



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Elias Gazal Rocha

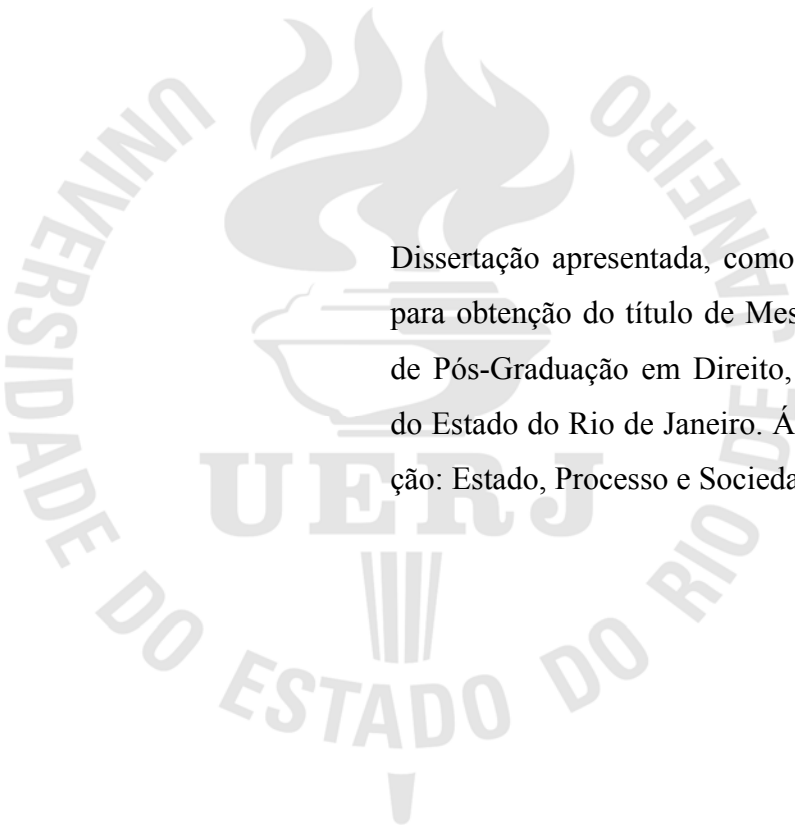
**Modificação do pedido e da causa de pedir,
na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,
como instrumento do acesso à justiça**

Rio de Janeiro

2009

Elias Gazal Rocha

**Modificação do pedido e da causa de pedir,
na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,
como instrumento do acesso à justiça**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Greco

Rio de Janeiro

2009

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

R672m Rocha, Elias Gazal.

Modificação do pedido e da causa de pedir, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como instrumento do acesso à justiça / Elias Gazal Rocha. – 2009.
363 f.

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

1.Processo civil- Teses. 2.Ação judicial.3. Jurisprudência I. Greco, Leonardo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/.95

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

Assinatura

Data

Elias Gazal Rocha

**Modificação do pedido e da causa de pedir,
na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,
como instrumento do acesso à justiça**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional

Aprovada em

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Leonardo Greco (orientador)

Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro

Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Fernando Gama de Miranda Netto

Faculdade de Direito da UFF

Rio de Janeiro

2009

DEDICATÓRIA

Para Viviane, Luiza e Carolina, sem as quais nada teria sentido.

AGRADECIMENTOS

Educação é tudo na vida, já se disse muitas vezes.

Educação em todos os sentidos possíveis, formal, profissional, religioso, social, político etc. Mas, penso que a educação é mais importante quando começa em nossa casa, em família, e depois vai crescendo com segurança, em várias direções e formas.

Aproveito essa oportunidade, portanto, para agradecer às muitas famílias que me acolheram, cada qual a seu modo.

Primeiro, a meus pais e avós (quanta saudade). Depois, à minha esposa e filhas, que permitiram a felicidade de ter minha própria família. E mais: aos irmãos, tios, sobrinhos, primos, sogros, cunhados, enfim a todos que nos dão a melhor compreensão do conceito de família.

Agradeço também a essa família profissional que me orgulho de integrar, o Escritório Villemor Amaral Advogados, que completa seu primeiro centenário este ano, demonstrando que, tal como as verdadeiras famílias, só aquelas bem estruturadas vão longe. Aqui, devo acrescentar meus agradecimentos aos colegas da Procuradoria-Geral do Estado, instituição que igualmente tenho o privilégio de integrar, o que faço na pessoa do mais dileto amigo, Renato Ayres Martins de Oliveira, com quem tenho a honra de trabalhar desde nossa posse.

Agradeço, igualmente, à grande família formada por todos os aqueles que me ajudaram no caminho desses muitos anos de estudo, até aqui, em particular aos colegas da graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e do Mestrado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, e, de modo ainda mais especial, ao Professor Doutor Leonardo Greco, exemplo verdadeiro do conceito de mestre.

A celeridade que se obtém, eventualmente, com as preclusões se arrisca, assim, a ficar circunscrita apenas ao processo, e não à solução da controvérsia, que pode ser sucessivamente reaberta a partir de fatos não deduzidos *in limine litis*.

A proliferação de processos que isso permite onera o Poder Judiciário e acaba por prejudicar a própria celeridade.

Augusto Cerino Canova

RESUMO

ROCHA, Elias Gazal. **Modificação do pedido e da causa de pedir, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como instrumento do acesso à justiça.** Brasil, 2009. 363 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

A vedação à modificação da demanda é um mecanismo adotado, na absoluta maioria dos ordenamentos processuais rígidos, com o objetivo de impedir a introdução de questões novas ao longo do feito e, com isso, propiciar maior celeridade processual. De outro lado, todavia, permite que muitas questões nele não discutidas possam ser objeto de demandas posteriores, que tendem a envolver as mesmas partes em discussões conexas ao primeiro litígio, gerando desnecessária multiplicação de demandas afins e, em consequência, um crescimento do número de processos no Poder Judiciário que poderia ser evitado ou minimizado. Neste estudo, examina-se a jurisprudência construída pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao longo de seus 20 anos de existência, em particular quanto ao tema da modificação do elemento objetivo da demanda, com a intenção de identificar as linhas mestras da interpretação ditada pela Corte Superior quanto a essa específica matéria. Procurou-se examinar, igualmente, as obras doutrinárias relacionadas ao mesmo tema, buscando traçar a evolução da interpretação dos juristas e verificar se ela acompanha, e em que medida, o caminho ditado pela jurisprudência do STJ.

Palavras-chave: Processo civil-Teses. Ação judicial. Jurisprudência. Demanda. Elemento objetivo. Modificação. Pedido. Causa de pedir. *Causa petendi*. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

The prohibition against modification of the original complaint is a mechanism adopted, in the vast majority of strict legal procedural orders, in order to prevent the introduction of new issues over the course of a lawsuit and thus enhance the speed of proceedings. On the other hand, however, it creates a situation where many issues that are not raised during the course of such proceedings are covered in subsequent claims or complaints, even though they tend to involve the same parties in court battles connected to the original suit. This generates needless multiplication of related cases and, as a result, an increase in the number of cases before the Judiciary that could be avoided or minimized. This study examines the jurisprudence built up at the level of the Superior Court of Justice (STJ) over the course of its 20 years' existence, especially regarding the topic of modifying the objective element of the complaint, in order to identify the main lines of interpretation laid down by that higher court as regards this specific issue. Likewise, this study has also sought to examine the doctrinal works related to this same subject, with a view to tracing the evolution of the interpretation of jurists and verifying if it is in keeping, and to what extent, with the path dictated by STJ's jurisprudence.

Keywords: Complaint. Objective element. Modification. Petition. Right of action. *Causa petendi*. Superior Court of Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973 (vigente)
CPC/1939	Código de Processo Civil de 1939 (revogado)
CC/2002	Código Civil de 2002 (vigente)
CC/1916	Código Civil de 1916 (revogado)
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)
CBA	Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/86)
CPP	Código de Processo Penal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TFR	Tribunal Federal de Recursos
JECs	Juizados Especiais Cíveis
RT	Revista dos Tribunais
RF	Revista Forense
REPRO	Revista de Processo
RDDT	Revista Dialética de Direito Tributário
RDDP	Revista Dialética de Direito Processual
LEXSTF	Revista Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal
LEXSTJ	Revista Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
JTA-LEX	Revista Lex – Jurisprudência do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
ISS	Imposto sobre serviços de qualquer natureza

SUMÁRIO

	APRESENTAÇÃO DO TEMA	13
1	A SOLUÇÃO DE CONFLITOS	13
1.1	O processo em evolução	14
1.2	O objetivo deste trabalho	16
2	O ELEMENTO OBJETIVO DA DEMANDA	18
2.1	Considerações iniciais	18
2.2	Breve histórico das teorias sobre a identificação da demanda	20
3	ORIGENS HISTÓRICAS DA VEDAÇÃO À POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA DEMANDA	25
3.1	Considerações iniciais	25
3.2	A palavra <i>modificação</i> para fins deste trabalho	25
3.3	Sistemas rígidos e flexíveis	26
3.4	A idéia de <i>litis contestatio</i>	30
3.5	Preclusão e eventualidade	36
3.6	O direito de defesa do réu	40
3.7	Comparação com os sistemas flexíveis	44
4	MOMENTOS DE MODIFICAÇÃO DA DEMANDA	52
4.1	Considerações iniciais	52
4.2	Momentos para a modificação da demanda	54
4.3	Modificação da demanda antes da citação	55
4.3.1	<u>Liminares <i>initio litis</i></u>	57
4.3.2	<u>Julgamento sumaríssimo de ações repetitivas</u>	59
4.3.3	<u>Indeferimento da inicial de rescisória, e questões relativas à competência e ao procedimento</u>	63
4.3.4	<u>Renúncia na opção pelo rito dos JECs</u>	65

4.4	Modificação da demanda após a citação	68
4.4.1	<u>Momento de estabilização da demanda</u>	69
4.4.2	<u>Necessidade da anuência do réu</u>	73
4.4.3	<u>Emenda da petição inicial</u>	78
4.5	Modificação da demanda após o despacho saneador	84
4.5.1	<u>Continência da ação por outra, mais recente</u>	84
4.5.2	<u>Redução do elemento objetivo da demanda</u>	89
4.5.3	<u>Correção da certidão de dívida ativa em execução fiscal</u>	91
4.5.4	<u>Aplicação de lei tributária mais benéfica</u>	92
4.5.5	<u>Inexistência de preclusão <i>pro iudicato</i></u>	95
4.5.6	<u>Modificação não intencional da demanda, mas com respeito à ampla defesa e ao contraditório</u>	100
4.5.7	<u>Homologação, por sentença, de transação sobre matéria não trazida ao Poder Judiciário</u>	101
4.5.8	<u>Conversão da tutela específica e adequação do procedimento ao caso concreto</u>	103
4.5.9	<u>Mudança da forma de liquidação do julgado</u>	111
4.5.10	<u>Sentença ilíquida para pedido certo e sentença líquida para pedido genérico</u>	115
4.5.11	<u>Fatos supervenientes</u>	119
5	MODIFICAÇÕES DO PEDIDO	128
5.1	Considerações iniciais	128
5.2	Aspectos meramente formais do pedido	132
5.3	Atuação jurisdicional <i>ex officio</i> em relação ao pedido	137
5.4	Pedidos implícitos e efeitos secundários da sentença	144
5.5	Direito de extensão em desapropriações diretas	155
5.6	Investigação de paternidade	158
5.7	Exclusão do apontamento em nome do devedor, dos cadastros	

	restritivos de crédito	164
5.8	Honorários de sucumbência em 2ª Instância	168
5.9	Reintegração de posse e resolução de contrato	174
5.10	Ações demarcatórias	177
5.11	Inadmissibilidade da cláusula de decaimento	182
5.12	Núnciação de obra nova e afins	184
5.13	Ações renovatórias e revisionais de locação	186
5.14	Medicamentos e tratamentos de saúde	188
5.15	Separação judicial	192
5.16	Desapropriação indireta	196
5.17	Conversão de medida cautelar de sustação de protesto em ação ordinária de cancelamento do protesto	200
5.18	Pedidos genéricos de indenização	201
5.19	Interpretação do pedido	204
5.20	Desnecessidade ou dispensa de pedido prevista em lei	213
5.21	Desnecessidade ou irrelevância do pedido na interpretação dos Tribunais	215
5.22	Causas acidentárias e afins	218
5.23	Apelação sem pedido específico	227
5.24	Pedido condenatório implícito na ação popular	228
5.25	Pedido condenatório implícito na nova modalidade de sentença do art. 475-N, inc. I, do CPC	234
6	MODIFICAÇÕES DA CAUSA DE PEDIR	250
6.1	Detalhamento da causa de pedir	250
6.2	A identificação da demanda no direito brasileiro	251
6.2.1	<u>Demandas “idênticas” embora com elementos diferentes</u>	253
6.2.2	<u>Demandas diferentes embora com elementos “idênticos”</u>	262
6.2.3	<u>Teorias sobre a causa de pedir</u>	267

6.3	Exposição e identificação dos fatos	270
6.3.1	<u>A apreciação <i>ex officio</i> de fatos não alegados</u>	275
6.3.2	<u>Fatos simples (ou não constitutivos do direito do autor)</u>	277
6.3.3	<u>Fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, relativos às chamadas <i>defesas indiretas de mérito</i>, desde que estejam provados nos autos</u>	287
6.3.4	<u>Fato constitutivo de direito não alegado pelo autor, nem suscitado pelo juiz, mas provado nos autos</u>	292
6.4	A fundamentação jurídica e o caráter relativo da regra <i>iura novit curia</i>	305
6.4.1	<u>Irrelevância da fundamentação jurídica</u>	307
6.4.2	<u>Importância da fundamentação jurídica</u>	312
6.4.3	<u>Fundamentação jurídica e fundamentação legal</u>	323
6.4.4	<u>Relevância da atuação da parte na fundamentação jurídica da sua demanda</u>	330
7	CONCLUSÕES GERAIS	338
	REFERÊNCIAS	347

APRESENTAÇÃO DO TEMA

1 A SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Desde os primórdios da civilização surgem controvérsias entre os seres humanos, com as mais variadas razões. Questões sociais, políticas, econômicas etc., tudo sempre foi (e parece que continuará a ser) motivo para uma infindável gama de divergências entre as pessoas.

Boa parte dessas divergências se resolve por conta de arranjos amigáveis ou pelo exercício de posições de força de uma pessoa em relação a outra, ou ainda em razão de uma delas ceder na discussão, deixando que a vontade da outra prevaleça. Nos estudos de Direito, as soluções obtidas por meio de uma dessas formas costumam ser classificadas, tradicionalmente, sob a denominação de *autocomposição* e *autotutela*. Nesse contexto geral, a autocomposição estará presente quando as partes convergirem para uma solução encontrada por elas próprias, ao passo que a autotutela ocorrerá sempre que uma das partes impuser sua vontade à outra.

Ao longo do tempo, com a evolução das organizações humanas, verificou-se que nem sempre essa é a melhor forma de solução para os conflitos entre as pessoas, ou, ao menos, que a solução assim obtida nem sempre é a mais técnica ou justa possível. Notou-se a necessidade e conveniência de viabilizar alguma forma de solução amigável e imparcial, por meio de terceiros, alheios ao conflito das partes.

O advento do Estado, como entidade que congrega os integrantes de determinadas organizações humanas, foi outro fator decisivo na evolução dos mecanismos de solução de conflitos. Surgiu e se desenvolveu, desde então, como uma das funções estatais, o que hoje se conhece como *jurisdição*: atuação do Estado-juiz na composição dos conflitos entre as partes, a fim de restabelecer a ordem e a segurança, decidindo as questões suscitadas pelas partes e fazendo prevalecer a decisão estatal sobre a vontade de cada uma delas.

O Estado também passou a cuidar de outros temas, de interesse geral, que a ordem jurídica não entende conveniente deixar exclusivamente à administração dos próprios interessados¹, como determinados assuntos relativos a questões de estado, de família, assistenciais etc.

Tanto na composição das questões litigiosas, como na gestão daquelas outras de interesse igualmente relevante, acima citadas, criou-se e se desenvolveu, no seio da jurisdição estatal, o mecanismo do *processo*.

1.2 O processo em evolução

¹ BERMUDEZ, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 20.

Percebeu-se, também, com a crescente evolução e utilização do processo judicial, que as questões sociais, particularmente as de caráter litigioso, devem ser solucionadas com a brevidade possível, visto que a paz social e a segurança das relações são valores preponderantes na vida em sociedade; são o fator de equilíbrio sem o qual a manutenção da vida social ficaria praticamente inviabilizada. Deduziu-se, então, que a dissidência entre algumas pessoas, por mais relevantes que sejam os direitos ou interesses em discussão, não deve ter o poder de abalar a paz social ou a segurança das relações, ou, se chegar a afetá-los, isso deverá ocorrer da maneira mínima possível, na perspectiva dos demais integrantes da sociedade.

Visando à consecução desse objetivo, de colaborar para uma solução mais rápida das questões, vários mecanismos foram (e ainda vêm sendo) testados nos diferentes sistemas processuais. Há sistemas processuais mais rígidos, com destaque para fortes mecanismos de preclusão de discussões e aplicação mais rigorosa da regra da eventualidade, tendo como objetivo a maior celeridade na solução do litígio. De outro lado, há sistemas mais flexíveis, com ênfase para o aprofundamento das discussões entre as partes e para o debate da maior quantidade de questões, buscando solucionar da forma mais definitiva possível o litígio e evitando novas controvérsias entre as partes.

Historicamente, e principalmente nos sistemas processuais baseados na *civil law* – como no caso brasileiro –, tem-se optado mais pelo primeiro grupo de soluções. Atualmente, o crescimento exponencial da quantidade de causas que chegam às barras dos tribunais tem levado os juristas a dirigirem atenção cada vez maior à celeridade na composição do litígio. Mesmo quando o Legislador deseja assegurar, na Constituição Federal de 1988 (CF/88), o direito dos cidadãos à “*duração razoável do processo*”, na perspectiva moderna do processo justo², essa garantia constitucional acaba servindo para que o Poder Judiciário possa atuar com mais rapidez ainda em seus julgamentos.

Como quer que seja, a razão maior para as sucessivas ondas de estudos e reformas, que se têm observado em torno da celeridade processual, diz respeito à constatação de que a justiça tardia acaba, muitas vezes, acarretando grave injustiça.

Ocorre que a preocupação de alcançar a celeridade processual a todo custo tem atingido níveis realmente alarmantes, não sendo raras as hipóteses em que essa verdadeira “obsessão” pela rapidez na conclusão dos processos existentes, ou pela redução de seu número total,

² GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 269/271.

acaba por levar, ainda que essa não seja (ou tenha sido) a intenção inicial dos juristas, a uma drástica redução na qualidade da prestação jurisdicional.

Este trabalho objetiva estudar os mecanismos usados no cotidiano forense, para efetuar o controle do equilíbrio entre celeridade e qualidade da prestação jurisdicional, a fim de identificar quais deles poderiam contribuir, e em que medida, para evitar os problemas acima referidos. Especificamente, pretende-se avaliar de que modo a modificação do elemento objetivo da demanda, que é um desses mecanismos de controle, poderia servir para melhor conciliar celeridade e qualidade da jurisdição, e, ainda, se esse equilíbrio pode servir, em termos realistas, para viabilizar, em tempo razoável, um resultado mais prático e efetivo no processo civil.

De modo ainda mais específico: desejamos avaliar os mecanismos relacionados à modificação da demanda, em seu aspecto objetivo – pedido e causa de pedir –, examinando de que forma a possibilidade dessa modificação pode ser útil à melhoria da qualidade da prestação jurisdicional, sem perder de vista a almejada celeridade.

Como dito, a adoção de mecanismos mais rigorosos de preclusão, de incidência da regra da eventualidade, de estabilização mais prematura da demanda etc. serve para conferir maior agilidade à prestação jurisdicional, tentando evitar a duração excessiva dos feitos. Entretanto, a aplicação desses mecanismos, tal como se vê hoje em dia, acaba contribuindo para a multiplicação de litígios entre as mesmas partes – tornando atualíssima a lição de AUGUSTO CERINO CANOVA, citada no preâmbulo³ –, o que tende a ocorrer em quantidade diretamente proporcional à redução da profundidade com que se autoriza o juiz a conhecer da real divergência entre os litigantes.

Verifica-se, portanto, que há correlação direta entre a velocidade com que a jurisdição é prestada e o grau de aprofundamento permitido ao juiz, no conhecimento das causas: quanto menor o grau de profundidade da cognição do juiz, mais rápida se mostra a jurisdição prestada ao demandante, e vice-versa.

Como, todavia, a rapidez na entrega da jurisdição, por si só, não se tem mostrado satisfatória nem às partes nem ao juiz – por inúmeras razões que serão demonstradas ao longo do trabalho, mas, sobretudo, pela enorme quantidade de processos que, com velocidade crescente, continuam a ingressar no Poder Judiciário brasileiro –, cogita-se de há algum tempo sobre a possibilidade de adoção de medidas da outra espécie, isto é, que permitam ao juiz um maior aprofundamento na questão trazida pelas partes, de modo a privilegiar também, o quanto possível, a qualidade da prestação jurisdicional.

³ CANOVA, Augusto Cerino. La domanda giudiziale ed il suo contenuto. In: **Commentario del codice di procedura civile (libro secondo, tomo primo)**. Torino, UTET, 1980, p. 136, nota de rodapé nº 119.

1.3 O objetivo deste trabalho

Na linha de interpretação referida no parágrafo precedente, desejamos analisar as possibilidades de modificação do pedido e da causa de pedir – o elemento objetivo da demanda –, conforme a interpretação que a jurisprudência tem dado às normas legais sobre esse tema.

Pretende-se, ainda, examinar em que medida tais possibilidades, maiores ou menores, de modificação do elemento objetivo da demanda podem contribuir para a melhoria da prestação jurisdicional. Busca-se avaliar igualmente se, em virtude dessa melhor prestação jurisdicional, pode-se esperar alguma diminuição na quantidade de processos, que, em consequência, possa contribuir também para a otimização do acesso à justiça.

O trabalho enfoca fundamentalmente o processo civil judicial, e em particular a área dos litígios chamados individuais, visando a definir o entendimento predominante na jurisprudência sobre o tema da modificação do pedido e da causa de pedir. Não se detém, assim, em matérias típicas da área administrativa nem das áreas judiciais do Direito Penal ou do Trabalho. Igualmente não se pretende examinar temas afetos aos litígios ditos coletivos, dadas as especificidades desse tema, que exige aprofundamento e exame particularizado. Finalmente, também não analisaremos as particularidades dos Juizados Especiais Cíveis (JECs), de modo geral, porque os feitos que neles tramitam acabam por não suscitar recursos para o STJ, cuja jurisprudência é o enfoque central deste estudo. Nada obstante, utilizamos exemplos e referências extraídos de processos oriundos dessas outras áreas, quando nos pareceram, de algum modo, servir ao melhor entendimento do tema específico de nossa análise.

As principais obras sobre o tema objeto deste trabalho, pela ordem histórica, são as de autoria de GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO. (Modificações objetivas e subjetivas da ação, 1933), VICTOR FAIREN GUILLÉN (La transformación de la demanda en el proceso civil, 1949), GIANCARLO GIANNOZZI (La modificación della domanda nel processo civile, 1958), MARIA VICTORIA BERZOSA FRANCO (Demanda, *causa petendi* y objeto del proceso, 1984), CORRADO FERRI (Struttura del processo e modificazione della domanda, 1975), MILTON PAULO DE CARVALHO (Do pedido no processo civil, 1992), JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (A *causa petendi* no processo civil, 1993) e JOAN PICÓ I JUNOY (La modificación de la demanda en el proceso civil, 2006). Diversas outras obras – como ilustram as referências bibliográficas ao final – abordaram a matéria aqui examinada, ainda que não como tema central ou exclusivo, contribuindo, igualmente, para a evolução dos

estudos sobre as potencialidades da modificação da demanda. Em homenagem a esse grupo de expressivos trabalhos, destaca-se a obra coordenada por JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, com o título de “Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)”, editada em 2002.

Muitos estudos supracitados analisaram a questão sob o enfoque jurisprudencial. Nada obstante, a análise do tema à luz da jurisprudência não parece ter sido a preocupação central de qualquer dos trabalhos mencionados. Além disso, a grande maioria das obras acima referidas foi editada há mais de 15 anos, tomando por base julgados que não raro, já não espelham o entendimento predominante em nossos dias. De igual modo, nenhuma dessas obras se deteve especificamente a examinar os julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), desde a sua criação há quase 20 anos, quando substituiu o Supremo Tribunal Federal (STF) na competência de uniformizar a interpretação da legislação processual (CF/88, art. 105, inc. III).

Nesse cenário, o presente trabalho procura focar as questões relativas à modificação do elemento objetivo da demanda sob a ótica da jurisprudência do STJ. Como material básico da pesquisa, procurou-se examinar a maior quantidade de julgados que se pôde identificar nos arquivos do STJ. Fez-se menção, todavia, a vários julgamentos do STF e tribunais inferiores, sempre que a matéria não tenha sido suficientemente debatida no STJ, ou quando aqueles precedentes pareceram úteis à melhor caracterização de alguma questão específica.

Adicionalmente, buscou-se comparar a orientação jurisprudencial dominante com a interpretação que os doutrinadores brasileiros têm dado à mesma matéria. Embora o objetivo do trabalho não seja, propriamente, o de fazer um estudo do direito comparado sobre o tema, foram utilizados ensinamentos e exemplos da doutrina estrangeira, no intuito de melhor elucidar algumas questões abordadas ao longo do texto.

Em síntese, se quer identificar as linhas mestras da interpretação jurisprudencial fixada pelo STJ para a admissibilidade, ou não, a modificação do pedido e da causa de pedir, comparando-as com os limites que prevalecem na doutrina brasileira sobre a mesma matéria.

O delineamento deste trabalho tem como objetivo final analisar esse mecanismo processual com um enfoque que permita, de modo realista, contribuir para um melhor acesso à justiça. Visando a esse objetivo, o estudo se orienta, também, pela busca de meios que levem a um maior equilíbrio possível entre a obtenção de um resultado prático e efetivo no processo e a manutenção das garantias fundamentais do processo justo.

2 O ELEMENTO OBJETIVO DA DEMANDA

2.1 Considerações iniciais

Como dito, a jurisdição não serve à sociedade senão quando prestada em tempo razoável, de modo a evitar a injustiça de chegar ao jurisdicionado quando já não mais o atenda, e com um resultado prático e efetivo, de forma a atribuir-se o direito a quem realmente o tenha.

Por razões semelhantes de direito e justiça, não parece que se deva desperdiçar a jurisdição, nem mobilizá-la de forma espúria, não se devendo admitir que a prestação jurisdicional possa servir a quem faz uso indevido (*rectius*: abusa) do aparato judiciário.

Examinando essas razões pelas quais a jurisdição só deve ser bem prestada e aquelas em que não deveria sequer vir a funcionar, verifica-se que o elemento comum está na constatação de que a jurisdição é um bem valioso e escasso: *valioso* porque a solução judicial, a despeito de todos os seus problemas, ainda é a via mais usada e respeitada pelo cidadão comum, quando busca resguardar os direitos e interesses que considera relevantes; e *escasso* porque a prestação jurisdicional não consegue chegar a todos que a ela desejariam recorrer, ou dela necessitariam, como mostra claramente o assoberbamento de quase todas as instâncias, órgãos e esferas de nosso Poder Judiciário⁴.

⁴ E o STJ já reconhece tais valores em sua jurisprudência. Veja-se, a título de exemplo:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO FUNDAMENTADO NA MODIFICAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO RELATOR QUANTO À MATÉRIA QUE FORA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC, JÁ QUE EFEITOS INFRINGENTES SOMENTE PODEM SER CONFERIDOS A UM JULGADO COMO CONSEQÜÊNCIA DA CONSTATAÇÃO DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA NOS EMBARGOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. Ao exarar o acórdão, o Tribunal esgota sua função jurisdicional, podendo modificá-lo apenas para corrigir erro material ou para sanar omissão, contradição ou obscuridade, mediante a interposição de embargos de declaração. A modificação de posicionamento do relator quanto ao mérito do julgamento não é, em princípio, passível de correção pela via dos embargos de declaração, ainda que a eles se conceda efeito infringente. Se tal modificação, porém, presta-se a conformar o julgado à pacífica jurisprudência do STJ quanto à matéria, não se justifica sua anulação por ofensa ao art. 535 do CPC. Seria excessivo rigor processual restabelecer um acórdão incorreto, meramente para privilegiar a aplicação pura do art. 535 do CPC. Tal medida obrigaria a parte, que atualmente sagrou-se vitoriosa no processo, a interpor um novo recurso especial, movimentando toda a máquina judiciária, para atingir exatamente o mesmo resultado prático que já obteve. Isso implicaria um desperdício de tempo e de recursos públicos incompatível com a atual tendência em prol de um processo efetivo. (...) É imprescindível que se observem algumas peculiaridades deste processo, a saber: (i) a recorrida, que sagrou-se vencedora até o momento, conta já com quase noventa anos de idade, tendo, por esse motivo, solicitado prioridade na tramitação do feito; (ii) os efeitos modificativos conferidos pelo Tribunal *a quo* ao acórdão recorrido, colocaram o mérito da decisão em perfeita conformidade com a jurisprudência do STJ. (...) Hipóteses em que o excessivo rigor processual atua em desserviço da efetividade da justiça, infelizmente, são muito mais comuns do que seria desejável. Recentemente, por ocasião do julgamento do REsp nº 802.497/MG, enfrentei uma questão semelhante e, naquela oportunidade, ponderei: ‘Tudo o que o exagerado rigor processual fez, *in casu*, foi colaborar para que o processo rode em torno de si mesmo, e princípios como o da economia, da efetividade, da razoável duração, tornassem-se letra morta. A obediência burocrática à forma não pode, em hipótese alguma, comprometer as metas para as quais ela foi concebida. O processo civil foi criado para que haja julgamentos de mérito, não para ser, ele mesmo, objeto dos julgamentos que proporciona. A extinção de processos tem de ser excepcional, a anulação de atos só pode ocorrer nas hipóteses em que seu aproveitamento gere grave lesão a algum direito fundamental de uma das partes e mais, seria até mesmo conveniente que essa lesão fosse expressamente declinada nas decisões de anulação. Fora dessas hipóteses, o apego à forma não se justifica. O processo tem de correr. O aparato judiciário é muito caro para a sociedade e cada processo representa um custo altíssimo. Anulá-lo, portanto, é medida de exceção.’ A mesma opinião mantenho agora. Na hipótese dos autos, é melhor dar à autora, que beira os 90 anos, o direito que a jurisprudência já se pacificou em entender que lhe assiste, do que garantir, por injustificado rigor, a aplicabilidade de uma norma processual. (...)” (REsp 970.190-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 20/05/08, grifou-se).

Ao mesmo tempo em que, no Brasil e na maioria dos países do mundo, a jurisdição ainda não está disponível a todas as pessoas, vê-se também que é excessivamente utilizada por muitas outras que, a rigor, não deveriam demandá-la – e, no caso brasileiro ao menos, a principal dessas pessoas, que ultrapassa os limites da razoabilidade no uso da via judicial, é o próprio Governo, em todos os níveis da Federação⁵.

Como se pode antever, ambos os problemas interferem, direta e negativamente, no acesso à justiça. Tanto faz se a jurisdição não consegue atender à totalidade das pessoas, como se ela atende a outras desnecessariamente, o problema continua sendo um único: grave déficit no acesso à justiça. Em vista desse cenário – que, pelo menos no Brasil, já perdura há mais tempo do que se desejaria –, não pode haver dúvida em afirmar que a prestação jurisdicional merece ser revista, de várias maneiras, na forma pela qual tem atuado nos últimos tempos.

Uma dessas maneiras está em aproximar a prestação jurisdicional da realidade que se para os litigantes, com vistas à solução mais efetiva que se possa encontrar para reconciliá-los e, na maior medida possível, para também eliminar o fator real de divergência.

A proposta deste trabalho consiste em verificar as possibilidades de atualizar a interpretação tradicional, sobre as possibilidades de modificação do elemento objetivo da demanda, a fim de permitir um equacionamento mais realista possível do litígio.

“PROCESSO CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NA ORIGEM, COM FUNDAMENTO EM QUE, NÃO OBSTANTE OS LITISCONSORTES PUDESSEM LITIGAR CONJUNTAMENTE EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO PEDIDO QUE FORMULAM NO PROCESSO, O SEGUNDO PEDIDO DIZ RESPEITO APENAS A UM DELES, DE MODO QUE HÁ IMPOSSIBILIDADE DE SUA CUMULAÇÃO. EXAGERADO APEGO PROCESSUAL, POR PARTE DO TRIBUNAL *A QUO*. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. I - Regula o Processo Civil três modalidades de litisconsórcios facultativos: (a) o litisconsórcio unitário, caracterizado pelo fato de que, não obstante haja pluralidade de partes em um dos pólos da relação processual, há apenas uma demanda em discussão e a respectiva decisão tem de ser uniforme; (b) o litisconsórcio por conexidade, no qual o fundamento pelo qual se admite a cumulação subjetiva é o de que há identidade entre os pedidos ou as causas de pedir; e (c) o litisconsórcio por afinidade de questões de fato, que se caracteriza, não pela existência de conexão entre as demandas cumuladas, mas de um liame caracterizado pela existência de algum requisito comum de fato ou de direito. II - Na hipótese sob julgamento, um dos pedidos formulados na petição inicial aproveita apenas um dos litisconsortes. Não obstante, esse pedido é formulado com fundamento em questões de fato semelhantes ao do outro pedido contido na petição inicial, que aproveita os dois litisconsortes e motivou a propositura da ação com cúmulo subjetivo. III - Há, portanto, litisconsórcio por conexidade em relação ao pedido que aproveita a ambos, e litisconsórcio por afinidade de questão de fato no pedido que aproveita a um dos autores, exclusivamente. IV - Em que pese a hipótese dos autos situar-se em uma região limítrofe, sendo possível argumentar, de maneira coerente, tanto no sentido da admissão, como da rejeição do litisconsórcio ora discutido, é imperativo que o julgador procure, sempre, ao atuar, viabilizar o processo que está sob sua responsabilidade. O Processo Civil foi criado para possibilitar que se profiram decisões de mérito, não para ser, ele mesmo, objeto das decisões que proporciona. A extinção de processos por meros óbices processuais deve ser sempre medida de exceção. (...)” (REsp 802.497-MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 15/05/08, grifou-se).

⁵ Apenas para citar um exemplo, vale destacar o recentíssimo artigo intitulado **A Prefeitura na Justiça**, no qual JOAQUIM FALCÃO, Diretor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro e membro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), demonstra que só a Prefeitura de Recife tem 800.000 ações na Justiça estadual de Pernambuco, das quais cerca de 600.000 são execuções fiscais para cobrança de valores que não chegam a R\$ 500,00; de outro lado, o custo de cada uma dessas ações gira em torno de R\$ 859,00, de acordo com estudo feito pelo TJ-PE. Destaca, ainda, que o problema não é exclusivo daquele ente federado, pois outros estudos demonstram, por exemplo, que nas Justiças estaduais paulista e fluminense, 51% e 56% de todos os processos, respectivamente, são execuções fiscais (o artigo foi publicado no Jornal do Commercio de 05/04/09, e está disponível em <http://jc3.uol.com.br/jornal/2009/04/05/not_325524.php>; acesso em 01/05/09).

Visto que o estudo busca examinar a possibilidade de uma interpretação mais dinâmica e modernizada para os limites à modificação da demanda – particularmente, do elemento objetivo da demanda –, parece útil fazer-se um retrospecto sobre a evolução histórica do instituto, expondo-se o entendimento que hoje prevalece no direito brasileiro.

2.2 Breve histórico das teorias sobre a identificação da demanda

A questão da identificação das ações tem raízes no direito romano, que, desde seus primórdios, sempre cuidou de evitar a duplicidade de ações sobre um mesmo evento, como já ilustrava a antiga regra *bis de eadem re ne sit actio*⁶. De igual modo, os estudiosos do direito romano atentaram para a questão relativa à necessidade de exposição (e com qual profundidade) das razões que embasavam a causa do demandante, a partir da discriminação entre ações pessoais e reais, originada já naqueles tempos antigos. Vem daquela época também a preocupação com a possibilidade de preclusão do direito de propor nova demanda, conforme a exposição da causa de pedir fosse mais ou menos detalhada: se, além de narrar a causa próxima, o demandante bem definisse a causa remota, apenas as razões elencadas nesta última ficariam preclusas para futuras demandas⁷.

Adiante-se que essa separação entre a causa de pedir próxima e a remota acabou por originar, séculos depois, uma enorme polêmica entre os defensores da teoria da individualização, para os quais é bastante a especificação da relação jurídica ou *causa petendi proxima*, e os da teoria da substanciação, para quem o demandante deve especificar o conjunto de fatos constitutivos e o fato contrário ao direito, ou *causa petendi remota*⁸.

Ao longo de toda a Idade Média, o estudo científico do direito romano e a sistematização do direito canônico levaram à consolidação da teoria da tríplice identidade para a identificação das ações⁹, critério que, de modo geral, seguiu sendo utilizado indistintamente até meados do Século XIX.

Cumprе destacar que, até então, ninguém pensara em examinar o processo separadamente dos conceitos de ação, de citação e de defesa, instituições que ainda integravam o Direito Civil. Como ensina Cruz e Tucci (2001, p.76), a ciência processual ainda estava em ges-

⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 46.

⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 47.

⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 59.

⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 62.

tação: o “‘direito das ações’ (Aktionenrecht) consistia no estudo das ações típicas, segundo o modelo traçado pelo direito romano clássico.”¹⁰

Em 1840, prossegue, F. CARL VON SAVIGNY resgatou o estudo da teoria da identidade da relação jurídica, também originária do direito romano, deixando de se ater exclusivamente à teoria da tríplice identidade como critério para identificação das ações. Acolhida inicialmente apenas entre os juristas alemães, a teoria da identidade da relação jurídica teve sua importância reconhecida ao demonstrar a insuficiência da teoria da tríplice identidade para resolver diversos casos específicos de identificação de ações¹¹.

Como seja, e a despeito de a teoria da tríplice identidade prevalecer na maioria dos ordenamentos até os dias atuais, ainda permaneceu aberta a questão de saber exatamente quais são os elementos individualizadores da demanda – e da causa de pedir, em especial –, à vista da insuficiência de ambas as teorias acima, quando estudadas isoladamente.

Essa discussão tomou vulto cada vez maior, e atingiu seu ápice, com a entrada em vigor em 1879 da *Zivilprozessordnung* (ZPO) – o Código de Processo Civil alemão –, cuja Exposição de Motivos se referia à expressão “*fundamento da pretensão deduzida*” como elemento equivalente à causa de pedir¹². A interpretação daquele texto legal deu origem a infindáveis debates, como dito, dividindo os estudiosos entre os defensores da teoria da substanciação e os da teoria da individuação. Para os primeiros, a narrativa feita pelo autor deveria especificar o conjunto de fatos constitutivos do seu alegado direito, além do fato do réu contrário àquele direito alegado, de modo a ficar bem definida a denominada *causa petendi remota*. Para os últimos, bastaria a especificação da relação jurídica existente entre as partes, ou *causa petendi proxima*, como conteúdo mínimo da demanda¹³.

Como destacou JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA¹⁴, a principal questão que divide os defensores dessas duas teorias está na definição da causa de pedir nas ações envolvendo os chamados direitos absolutos (direitos reais, de família, relativos ao estado da pessoa etc.). Basta ao autor afirmar-se proprietário de um bem, como querem os partidários da teoria da individuação, ou deve expor os fatos aquisitivos daquele mesmo bem, como sustentam os defensores da teoria da substanciação?

¹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 76.

¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 77 e 211.

¹² TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 90.

¹³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 59.

¹⁴ MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *A causa petendi nas ações reivindicatórias*. In: **Teses, estudos e pareceres de processo civil, volume 1: direito de ação, partes e terceiros, processo e política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 147.

Na raiz dessa questão, estão ainda outros complexos problemas, que se refletem não apenas nos estudos sobre a modificação da demanda – objeto da presente análise –, mas também sobre os limites objetivos da coisa julgada, conexão, competência, litispendência etc.

Para ilustrar a magnitude desses problemas, um exemplo parece útil. Admita-se, hipoteticamente, que um demandante afirme em sua inicial ser proprietário de um bem, com base em um específico título aquisitivo (e.g.: compra-e-venda). Poderia ele, mais à frente, alterar a sua afirmação inicial e dizer que a aquisição teve base em outro título (e.g.: usucapião)?

Nos termos da teoria da individuação, a discussão entre os litigantes estaria na relação jurídica central atinente ao direito de propriedade (*causa petendi proxima*), pouco importando o título aquisitivo específico (*causa petendi remota*). O demandante teria a vantagem de poder-se dizer proprietário com base neste ou naquele título, sem que essa variação de sua narrativa fosse entendida como alteração da demanda proposta. De outro lado, teria a desvantagem de ver recoberta pela eficácia da coisa julgada toda e qualquer modalidade de título aquisitivo de que pudesse dispor, logo após definida a primeira demanda.

Já para a teoria da substanciação, a solução seria exatamente a oposta: se o demandante afirmasse ser proprietário com base na compra-e-venda (definindo, portanto, as causas de pedir próxima e remota), não poderia no curso do feito alterar sua narrativa inicial, modificando a demanda para se dizer proprietário com base em usucapião (mesma causa de pedir próxima, mas com diferente causa de pedir remota). Entretanto, essa desvantagem se compensaria com a vantagem de que a alegação de ser proprietário por força de usucapião não ficaria preclusa àquele demandante, após definida a primeira demanda baseada na compra-e-venda¹⁵.

De toda forma, a discussão ainda persiste, em larga medida, diante da relatividade das teorias da substanciação e da individuação.

Cada uma delas, de per si, não se mostra satisfatória para a identificação (da causa de pedir) de toda e qualquer demanda, ou para a solução dos problemas correlatos, como conexão, litispendência ou coisa julgada. Por outro ângulo, vê-se que elas têm muitos pontos de semelhança, aproximando-se também pela necessidade de interação entre o direito material e o direito processual, em muitos casos, como que a exigir dos intérpretes uma revisão também das teorias da tríplice identidade e da identidade da relação jurídica.

¹⁵ A discussão sobre a questão da causa de pedir acabou por envolver os processualistas na definição do objeto litigioso do processo. Diversas teses foram defendidas: vendo o objeto litigioso como pretensão de direito material; associando o objeto litigioso à afirmação jurídica conforme a natureza da demanda; definindo o objeto litigioso exclusivamente pelo pedido; ou qualificando o objeto litigioso a partir do pedido e da causa de pedir. (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 95/122).

Nessa linha de pensamento, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI ensina que, efetivamente, a tríplice identidade não deve ser tomada como um critério absoluto, mas como uma “boa hipótese de trabalho”. Confirma também que, quando essa primeira teoria se mostrar insatisfatória à solução de determinados problemas, deve-se aplicar, alternativamente, a teoria da identidade da relação jurídica¹⁶.

Avançando a partir dessa lição, na análise específica das teorias de identificação da *causa petendi*, complementa LEONARDO GRECO que:

(...) mesmo nos países apontados como seguidores da teoria da individuação, a análise das hipóteses em que a demanda se identifica pelos fatos ou diversamente pela relação jurídica tornou-se sobremodo complexa, o que levou vários autores modernos a concluir que é impossível caracterizar um sistema homogêneo fundado em uma ou outra teoria.¹⁷ (GRECO, 2003, p.57).

Invocando ensinamentos de LUIGI MONTESANO, GIOVANNI ARIETA, LUIGI PAOLO COMOGLIO, STEFAN LEIBLE e, como dito, de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, LEONARDO GRECO conclui que:

(...) aos poucos as duas teorias se aproximaram, de tal modo que fatos e direito compõem normalmente em conjunto a causa de pedir e identificam a demanda. Não basta alegar fatos: é preciso dar-lhes configuração jurídica; não basta alegar direitos: é preciso apontar de que fatos aqueles se originam. De qualquer modo, é a vontade do autor da demanda que deve definir se a postulação se funda em determinados fatos ou em quaisquer fatos com a mesma configuração jurídica; ou ainda em determinados fatos, seja qual for a sua configuração jurídica.¹⁸

Como se vê, não há uma teoria que se baste no atendimento de todos os problemas relativos à identificação das demandas, ou à completa delimitação da causa de pedir, em específico.

Entretanto, um dado de extrema relevância já se destaca da análise feita acima: a despeito de o nosso ordenamento processual privilegiar a teoria da tríplice identidade, para diferenciar as demandas em geral, e a teoria da substanciação, para examinar a causa de pedir em particular, é inegável a importância da relação jurídica controvertida como um fator essencial à adequada configuração e compreensão da demanda e, em conseqüência, da melhor solução do litígio.

Nos capítulos que seguem, busca-se verificar se essa afirmativa é confirmada pela jurisprudência do STJ, em especial diante das várias hipóteses em que a teoria da substanciação, de per si, não seria suficiente para identificar a demanda, assim como exemplos de muitos ou-

¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 213. A expressão “boa hipótese de trabalho”, segundo ele, é de EDOARDO GRASSO (La regola della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e le nullità da ultra e da extrapetizione. **Rivista Diritto Processuale**, 1965, p. 391).

¹⁷ GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 57.

¹⁸ GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 57.

tros casos em que se mostrou útil examinar a questão jurídica que, realmente, separava os litigantes, para encontrar a providência jurisdicional mais adequada à solução do litígio.

Pareceu importante também fazer um esboço dos elementos históricos que, gradativamente, à medida em que se construíram e modificaram as teorias de identificação das demandas – com a prevalência das teorias da tríplice identidade e da substanciação –, acabaram por levar, em paralelo, ao desenvolvimento da chamada regra da estabilização, que, por sua vez, permite hoje distinguir sistemas rígidos e flexíveis, conforme os diferentes graus em que cada ordenamento processual admite a válida modificação da demanda.

3 ORIGENS HISTÓRICAS DA VEDAÇÃO À POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA DEMANDA

3.1 Considerações iniciais

Neste estudo, pretende-se examinar os limites firmados pela jurisprudência do STJ, no que se refere ao tema das possibilidades de modificação do elemento objetivo da demanda. Antes, todavia, de se passar à análise mais detida desses limites interpretativos fixados pelo STJ, mostra-se pertinente fazer uma avaliação dos precedentes históricos que levaram ao delineamento dos chamados sistemas processuais rígidos e flexíveis, cuja diferenciação reside, precisamente, no grau com que cada um deles permite a modificação da demanda.

3.2 A palavra *modificação* para fins deste trabalho

Primeiramente, deve-se registrar que, no parágrafo precedente, fez-se menção à palavra *modificação* em seu sentido amplo, na medida em que os textos que tratam do tema a utilizam em vários sentidos, como *emenda*, *mudança*, *alteração*, *aditamento*, *ampliação*, *redução* ou *esclarecimento*, tanto no que se refere ao pedido como à causa de pedir. Na absoluta maioria dos casos, os estudiosos examinam as possibilidades de modificação sob algumas dessas várias acepções, ora admitindo umas, ora contrapondo-se a outras¹⁹, de modo que não parece haver um entendimento que abranja, satisfatoriamente, todas as interpretações já feitas a respeito do que seria permitido pelo CPC: se qualquer modificação em sentido amplo, ou se apenas algumas espécies de modificação (em certos sentidos estritos, portanto).

Este trabalho não procura analisar as variadas acepções da palavra modificação, nem definir cada uma delas. Ao invés disso, adota uma abordagem distinta das anteriores. Do ponto de vista adotado, não é essencialmente relevante, de início, se o elemento objetivo da demanda sofreu ampliação ou redução; como também não é fundamental saber se o que ocorreu foi uma alteração, um aditamento ou mero esclarecimento. Para os fins deste estudo, adotamos a premis-

¹⁹ E.g.: COSTA, Alfredo de Araujo Lopes da. **Direito processual civil brasileiro (código de 1939): vol. II**. 2ª ed. José Konfino Editor: Rio de Janeiro, 1947, p. 54; MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil: tomo III: arts. 154-281**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1974, pp. 387/391; ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: vol. 2: processo de conhecimento**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 347 e 350; e CARVALHO, Milton

sa de que a modificação é um gênero, no qual se compreendem *todas as acepções da palavra modificação*; isto é, seja para ampliar ou reduzir, seja para alterar, aditar, emendar ou simplesmente esclarecer, tanto para o pedido como para a causa de pedir.

Procura-se, independentemente da espécie, examinar quais tipos de modificações têm sido admitidos pela jurisprudência predominante no STJ, catalogando-os, separadamente, em dois grupos principais, para facilitar o exame das diferentes questões suscitadas por cada qual.

De um lado, as modificações que afetaram o pedido; de outro, as que disseram respeito à causa de pedir. Completando esse trabalho de “engenharia reversa”, pretende-se identificar, a partir dos variados tipos de modificações (*lato sensu*) da demanda, quais seriam as possibilidades de modificação (*stricto sensu*) realmente autorizadas pelo STJ, bem como, na medida do possível, em quais espécies de situação aquela Corte Superior entende ficar caracterizada, ou não, a modificação da demanda.

3.3 Sistemas rígidos e flexíveis

A classificação dos diferentes sistemas processuais sob a denominação de rígidos ou flexíveis faz remissão à amplitude com que cada um deles admite, ou não, a possibilidade de se modificar a demanda. Essa amplitude compreende, por sua vez, dois enfoques: no primeiro, avalia-se o que pode ser modificado na demanda; no segundo deles, aprecia-se até quando tal modificação se entende possível no curso do processo. Da conjugação desses dois enfoques, da amplitude com a qual se pode examinar a modificação da demanda, advém a classificação dos sistemas processuais em graus de maior rigidez ou flexibilidade²⁰.

A doutrina acrescenta, ainda, a possibilidade de avaliar-se a maior ou menor rigidez de um sistema processual sob a ótica dos esquemas de aplicação dos princípios da preclusão e da eventualidade. Nesse ponto de vista, também o maior ou menor rigor com que cada sistema preveja regras de aplicação dos citados princípios interferirá com a possibilidade de modificação da demanda. Assim, por exemplo, um sistema pode ser rígido quanto à fixação do objeto litigioso e ao regime de preclusão das questões incidentais, como na fase de conhecimento do processo comum brasileiro; rígido quanto à fixação do objeto litigioso e mais flexível quanto à preclusão das questões incidentais, como nos processos no rito dos Juizados Especiais, em

Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, pp. 133/134.

²⁰ SICA, Heitor Vítor Mendonça. **Preclusão processual civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 289.

que, por haver um só recurso possível contra a sentença final (Lei 9.099/95, art. 41), aquelas questões podem ser novamente discutidas na oportunidade de interposição deste apelo; etc.²¹

De qualquer modo, não pairam dúvidas sobre o fato de que todo esse regramento – seja a respeito da aplicação dos princípios da preclusão e da eventualidade, seja quanto ao que pode e quando pode ser modificado na demanda – é resultado de técnica legislativa, na dependência do momento político, jurídico, social, econômico etc. vivido por cada nação²². Procura-se, mediante a calibragem dessas regras técnicas, atribuir maior ou menor rigidez a cada sistema processual, com vistas, no primeiro caso, a privilegiar uma precoce estabilização da demanda, em busca de maior celeridade e economia processuais; ou, no segundo, a ampliar as possibilidades de debate entre as partes, procurando uma solução mais efetiva e realista do litígio²³.

A despeito desses critérios processuais, o fiel da balança tem se firmado, moderna e gradativamente, na homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que, no caso brasileiro, estão fixados na Constituição Federal de 1988 (CF/88), sobrepondo-se, portanto, a todos os demais fatores supracitados, como critério máximo de aferição para a possibilidade de modificação da demanda. Nessa ótica, sempre que respeitados tais princípios, os tribunais em geral – e a jurisprudência do STJ é firme nessa interpretação²⁴ – têm se pautado pela ad-

²¹ Exemplos de SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, pp. 290 e 294. Veja-se também, em linha similar: PINTO, Junior Alexandre Moreira. **Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda**. In TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 54.

²² BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. **Demanda, causa petendi y objeto del proceso**. Córdoba: Ed. El Almendro, 1984, pp. 88/89; JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de mutatio libelli**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 43; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 169; e PINTO, Junior Alexandre Moreira. **Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda**. In TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 54.

²³ PINTO, Junior Alexandre Moreira. **Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda**. In TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 54.

²⁴ “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL AJUIZADA PELO INCRA. ÁREA SITUADA EM FAIXA DE FRONTEIRA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARANÁ. ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DOS TÍTULOS NA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) 2. Não se verifica, no caso, violação ao art. 460 do CPC. A inicial é clara ao sustentar a ilegitimidade do título de domínio, não havendo falar em julgamento *extra petita*. E, ainda que assim não o fosse, a Primeira Turma desta Corte decidiu que, ‘consectariamente, incorre julgamento *extra petita* na análise do domínio, no bojo da presente ação, porquanto há, em verdade, impossibilidade jurídica de o titular expropriar bem próprio, o que encerra figura assemelhada à confusão’ (REsp 784167/PR, Min. Luiz Fux, DJe 05.05.08). (...) 5. Cabível, no seio da ação de desapropriação em comento, a discussão atinente à titularidade das terras ao argumento de que há contornos específicos no caso (violência e disputa de terras concedidas *a non domino*) e, ainda em ‘respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa e realização dos princípios da instrumentalidade das formas e da efetividade da prestação jurisdicional’. Precedentes da 1ª Turma desta Corte: REsp 1029295/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.08.08; REsp 728.795/PR, DJ de 19.06.08; REsp 825.685/PR, DJ de 19.06.08; REsp 842.056/PR, DJ de 19.06.08; REsp 848.965/PR, DJ de 19.06.08; REsp 850.935/PR, DJ de 18.06.08, todos da relatoria do Ministro Luiz Fux. (...)” (REsp 769.244-PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 16/09/08, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FILHO NASCITURO. (...) PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE, DES-

DE QUE NÃO CONFIGURADA A MÁ-FÉ DA PARTE E OPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE DANO. DESNECESSIDADE. (...) É possível a apresentação de provas documentais na apelação, desde que não fique configurada a má-fé da parte e seja observado o contraditório. Precedentes. A sistemática do processo civil é regida pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser reputados válidos os atos que cumpram a sua finalidade essencial, sem que acarretem prejuízos aos litigantes. (...)” (REsp 931.556-RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 17/06/08, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDI-CIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO *EXTRA, CITRA* E *ULTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURIS-PRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. (...) II - Embora, no presente caso, a peça inicial não seja tecnicamente um primor, verifica-se que atende satisfatoriamente aos requisitos processuais, a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da empresa ré, inclusive, no tocante à causa de pedir e ao pedido, com o qual objetivou o autor a reparação de danos materiais e morais. Inexistência de decisão *extra, citra* ou *ultra petita*. (...)” (REsp 772.185-MT, Rel. Min. CAS-TRO FILHO, 3ª Turma, j. 15/08/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. EXPOSIÇÃO CONFUSA DOS FUNDAMENTOS. INÉPCIA NÃO CONFI-GURADA. VIOLAÇÃO AO ART. 295 DO CPC. (...) 3. Havendo fatos apresentados, causa de pedir desenvolvida e pedido, mesmo que a petição não seja um exemplo de como se apresentar em juízo, há de ser analisada para o desenvolvimento regu-lar do processo, em face de que, sendo os fatos apresentados ao Juiz, cabe-lhe aplicar o direito sobre os mesmos. 4. A inicial só deve ser considerada inepta quando ininteligível e incompreensível, porém, mesmo confusa e imprecisa, se se permite a avaliação do pedido, há que se apreciá-la e julgá-la. 5. Inaplicável, *in casu*, o teor do art. 295, parágrafo único, inciso II, pois, embora expostos de maneira turva e obscura, os fatos, a causa de pedir e o pedido, foram apresentados e se encontram ao alcance do julgador, sendo possível, após o regular desenvolvimento da marcha processual, ser aplicado o melhor direito. 6. Recurso especial provido para determinar a baixa dos autos ao duto juízo de origem, para o recebimento da inicial e retorno ao regular desenvolvimento do feito.” (REsp 640.371-SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 28/09/04, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO DE DENUNCIÇÃO DA LIDE. INÉPCIA. NÃO-EXISTÊNCIA. FUNÇÃO INSTRU-MENTAL DO PROCESSO. EXAME SISTEMÁTICO DA PEÇA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. A caracterização de inépcia da petição de denúncia da lide exige o exame sistemático da peça processual e a constatação de prejuízo para a defesa. Precedentes. Recurso especial provido.” (REsp 476.670-SP, Rel. Min. NANCY AN-DRIGHI, 3ª Turma, j. 02/09/03, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 397 E 398, CPC. EXEGESE. PRECEDENTES DO STJ. 1. O Direito Brasileiro veda o *novorum iudicium* na apela-ção, porquanto o juízo recursal é de controle e não de criação (*revisio prioriae instantiae*). Em consequência, o art. 517 do CPC interdita a arguição superveniente no segundo grau de jurisdição de fato novo, que não se confunde com documento no-vo acerca de fato alegado. 2. Precedentes do STJ no sentido de que a juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e inócua a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC. (...)” (REsp 466.751-AC, Rel. Min. LU-IZ FUX, 1ª Turma, j. 03/06/03, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO MONITÓRIO. (...) DOCUMENTO JUNTADO COM A APELAÇÃO. POSSIBI-LIDADE. ARTS. 397 E 398, CPC. EXEGESE. PRECEDENTES. DOUTRINA. (...) II - Somente os documentos tidos como indispensáveis, porque *substanciais* ou *fundamentais*, devem acompanhar a inicial e a defesa. A juntada dos demais pode ocorrer em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e de surpresa do juízo.” (REsp 431.716-PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 22/10/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA POSTERIOR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. A prova da condição de servidor público, em se tratando de ação pleiteando diferenças salariais, deve vir com a inicial. No entanto, se o juiz da causa não se utilizou do art. 284, CPC, saneou o processo e proferiu sentença sem qualquer objeção da União a respeito, não deve o segundo grau decretar de ofício a carência da ação, sem antes ensejar a juntada daquela prova, sob pena de praticar exacerbado formalismo, em atrito com os fins instrumentais do processo (Precedentes). (...)” (REsp 384.962-MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 13/03/02, grifou-se).

“SERVIDOR. PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE INCENTIVO À EXONERAÇÃO VOLUNTÁRIA. PDV. PRES-TAÇÃO DE SERVIÇO POSTERIOR À OPÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. JUNTADA POSTERIOR A CONTESTAÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. (...) Esta Colenda Corte tem permitido a juntada de prova documental em mo-mento diverso do oferecimento da peça exordial e da contestação, desde que honrado o princípio do contraditório, inexistente a má-fé, e que o documento não seja indispensável à propositura da ação. (...)” (REsp 320.372-AL, Rel. Min. VICENTE LEAL, 6ª Turma, j. 06/09/01, grifou-se).

“DOCUMENTO. JUNTADA APÓS A INICIAL E A DEFESA. POSSIBILIDADE. Somente os documentos tidos como in-dispensáveis é que devem acompanhar a inicial e a contestação; os demais podem ser oferecidos em outras fases, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o Juízo. Precedentes. (...)” (REsp 183.056-RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 17/10/00, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO FATAL. LAUDO. JUNTADA COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EM OUTRAS PROVAS. DOCUMENTOS IN-DISPENSÁVEIS. CONCEITO. CPC, ARTS. 396 E 397. DOUTRINA. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. I - Não se configura nulidade no julgamento da apelação quando a Turma julgadora não se arrima exclusivamente no documento

missibilidade de eventuais modificações da demanda, mesmo quando, em regra, sejam vetadas pelo ordenamento processual infraconstitucional.

Doutrina mais recente também tem se mostrado favorável a essa linha de pensamento, de modo a privilegiar a celeridade e a economia processuais, a instrumentalidade das formas etc. desde que haja, sempre, respeito aos princípios máximos do contraditório e da ampla defesa. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, por exemplo, cita a hipótese de elemento objetivo ser trazido ao processo após o momento oportuno, ainda que de forma indevida, com violação às regras técnicas sobre a preclusão e estabilização da demanda. Mesmo em tais circunstâncias, prossegue:

“(...) lícito será afirmar que, se a matéria foi submetida ao contraditório e à ampla defesa, concedendo-se às partes todas as oportunidades para produzir prova a respeito, o vício concernente à técnica processual não constituiu óbice à participação. Assegurou-se a efetivação do contraditório e da ampla defesa. Nessa medida, o vício decorrente da violação de regra técnica, consistente na adstrição do provimento à demanda, pode ser relevado. Isso porque restou preservado o escopo desejado pelo legislador ao enunciá-la.”²⁵(BEDAQUE, 2002, p.35)

Discorrendo sobre o formalismo e a apreciação dos fatos ou do direito supervenientes, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA lembra, em linha de raciocínio bastante similar, que se a apreciação deles puder causar eventual modificação da demanda, essa nova possibilidade deve ser “*previamente submetida à apreciação das partes, não se compaginando com os princípios do processo civil, especialmente com o do contraditório, venham os litigantes a ser surpreendidos por decisão apoiada em ponto decisivo em matéria nova e deles desconhecida.*”²⁶ Reafirma a validade dessa lição mesmo no exame de matérias de ordem pública, que em regra o juiz pode (e deve) apreciar de ofício, ou na aplicação da máxima *iura*

trazido com o recurso, mas também em outras provas, especialmente a oral. II - Ainda que assim não fosse, somente os documentos tidos como indispensáveis, porque pressupostos da ação, é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e a propositura de surpreender o juízo. III - No caso, não se trata de documento indispensável à propositura da ação, seja por não ser ele substancial (exigido por lei) ou fundamental (que constitui o fundamento da causa de pedir), mas apenas probatório, esclarecedor dos fatos, não tendo a sua juntada configurado ‘alteração substancial do pedido’.” (REsp 181.627-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 18/03/99, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO GENÉRICO. ADMISSIBILIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 286, II. Admite-se o pedido genérico, segundo os termos do artigo 286, II, do CPC, quando se sabe o *an debeatur* (o que é devido), mas não o *quantum debeatur* (o quanto é devido) (Moacyr Amaral Santos). Doutra parte, não se rejeita o requerimento genérico se, mesmo deficientemente formulado, permitir a correta compreensão de seu alcance e a ampla defesa da parte adversa. (...)” (REsp 20.923-SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 1ª Turma, j. 05/08/92, grifou-se).

“PROCESSUAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. NÃO VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS PROCESSUAIS. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. O art. 397 do Cód. Proc. Civil permite juntar documentos novos em qualquer fase. O direito não deve ser sacrificado em nome do formalismo. A prova plena fora feita com o auto de infração (fl. 07) e a nota fiscal (fl. 47) já referida no próprio auto de infração. (...)” (REsp 4.163-RJ, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, 1ª Turma, j. 28/11/90, grifou-se).

²⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 35.

²⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil.** 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 181.

novit curia. Ainda nessas hipóteses, a possibilidade de tratamento jurídico que o juiz pretenda atribuir à questão deverá ser previamente submetida ao contraditório participativo²⁷⁻²⁸.

Como seja, examinados esses principais aspectos relativos à diferenciação entre sistemas processuais rígidos e flexíveis, e a atual tendência de avaliação deles no que se refere à eventual modificação da demanda, parece interessante, agora, examinar os critérios que, ao longo dos tempos, foram (e ainda são) utilizados para autorizar, ou não, essa modificação.

3.4 A idéia de *litis contestatio*

Como tantos outros institutos, também a noção de demanda, de seus elementos objetivo e subjetivo, e da eventual (im) possibilidade de modificação deles vai encontrar raízes no Direito Romano. Nesse ponto, os estudos de história do processo mostram que o processo civil romano foi marcado por três grandes períodos: o das *legis actiones*, o *per formulas*, e o da *extraordinaria cognitio*²⁹. A proibição de modificar a demanda tem suas origens mais remotas no

²⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, pp. 166/167 e 176; ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 198; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Comentários ao código de processo civil: vol. IV: arts. 332 a 475**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 287.

²⁸ O STJ hoje já referenda essa linha de entendimento, como ilustra o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO MODIFICATIVO. FATO SUPERVENIENTE. ICMS. CRÉDITOS ESCRITURAIS. (...) No primeiro julgamento dos embargos restei vencida, tendo o acórdão sido lavrado pelo Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins, cuja ementa é do seguinte teor: (...) Entretanto, em embargos declaratórios, sustentou o Estado do Rio Grande do Sul que não lhe foi conferida oportunidade para impugnar os embargos de declaração a que se emprestou efeito modificativo, resultando em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. No julgamento de tais embargos, decidiu a Turma pela anulação do julgado anterior, abrindo-se vista ao Estado do Rio Grande do Sul para apresentar impugnação aos embargos da recorrente, o que se deu às fls. 485/493. Dessa forma, voltaram-me os autos para julgamento dos embargos declaratórios de fls. 351/359. (...) 4. Embargos de declaração conhecidos para, atribuindo-lhes efeito modificativo, dar provimento ao recurso especial.” (EDcl no REsp 197.567-RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 13/11/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. (...) FATO POSTERIOR. ART. 462. CPC. (...) 2. Incumbe ao julgador, de ofício ou a requerimento da parte, levar em conta fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação, capaz de influir no seu julgamento, ainda que argüido em embargos declaratórios, inclusive para evitar decisões contraditórias. Precedentes jurisprudenciais do STJ. (...) 4. *In casu*, o Tribunal *a quo* teve conhecimento do fato superveniente – reforma do Plano Diretor de Porto Alegre, no que diz respeito à taxa de ocupação que ficou caracterizada como exagerada, bem assim a possibilidade de regularização, efetuado pela Lei 434/99 – por intermédio da oposição de Embargos de Declaração. 5. Desta sorte, incumbia ao Tribunal de origem, em face da influência do fato superveniente, e considerando a possibilidade de conceder-se efeitos infringentes aos embargos, determinar a intimação da parte contrária para manifestar-se em atenção ao princípio do contraditório. 6. Deveras, o art. 517 do CPC permite o *ius novorum* quanto à questão fática superveniente, o que impõe a análise de legislação ulterior amparando a pretensão da parte. (...)” (REsp 567.951-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 06/12/05, grifou-se).

²⁹ Vide, por todos: TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 39.

exacerbado rigor formal do primeiro período, das *legis actiones* (ou das ações ou ritos da lei), firmando-se mais claramente no seguinte período, denominado *per formulas* (ou formular)³⁰.

O processo, desde o período das ações da lei, já era dividido em duas etapas. Na primeira, as partes compareciam diante do pretor (*in iure*), em uma cerimônia na qual o autor expunha os fatos e a sua pretensão, para que fossem conhecidos e fixados os termos da controvérsia. Isso era feito na presença de várias pessoas, que tinham a função de testemunhar (e posteriormente confirmar, quando necessário) a fixação do litígio, pois, à época, o processo romano se desenvolvia oralmente. Daí deriva a expressão *litis cum testatio*, pois aquelas pessoas serviam para, em conjunto (*co/com*), testemunhar (*testar*) a lide (*litis*)³¹. A seguir, as partes selecionavam um árbitro para a causa (*iudex unus*), entre os cidadãos romanos capazes de funcionar nessa posição, pois o pretor não tinha função judicante, limitando-se a sua atuação a demarcar o litígio e a declarar a regra jurídica que o *iudex* deveria aplicar ao caso. Findava-se essa etapa com a *litis contestatio*, momento culminante ao cabo do qual as partes prestavam juramento solene, obrigando-se a aceitar a decisão final a ser proferida pelo *iudex*. A etapa seguinte se desenrolava perante o árbitro escolhido (*apud iudicem*), com a instrução do processo e os debates entre as partes, findando o procedimento com a sentença.

No período formular, em que já se percebia um menor rigor formal, o processo continuou subdividido em duas etapas. Vale ressaltar, apenas, que as partes ainda atribuíam o julgamento a um juiz popular, bem como se obrigavam mediante a *litis contestatio*, em compromisso solene, a aceitar a decisão final do *iudex*. Nesse período, todavia, já se introduzira a escritura no processo romano, não mais se fazendo necessárias as testemunhas, passando, ainda, o pretor a ter o encargo de configurar o litígio, de modo que a *litis contestatio* já não tinha a mesma configuração do período precedente³². Merece destaque, ainda, o fato de que a sentença proferida neste período *per formulas* já podia conter uma determinação ao demandado, diferentemente do que ocorria no período anterior das *legis actiones*, em que a sentença meramente continha a opinião do *iudex* acerca do direito aplicável ao caso concreto, sem que ele tivesse qualquer poder para impor a aplicação deste³³.

³⁰ FAIREN GUILLÉN, Víctor. **La transformación de la demanda en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Editorial Librería Porto, 1949, p. 106; e TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 103 e 108.

³¹ TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil: vol. II**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, pp. 305/306.

³² TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil: vol. II**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 306.

³³ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 71 (invocando lições de BIONDO BIONDI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI).

Aqueles dois primeiros períodos do processo romano integraram um período maior, denominado *ordo iudiciorum privatorum*, ou a ordem dos juízos privados. Desde aquela época, a *litis contestatio* marcava um momento após o qual não mais se permitia às partes modificar os termos da controvérsia. Apesar de haver polêmica quanto à natureza jurídica da *litis contestatio*³⁴, predomina o entendimento de que, em suma, ela marcava a fase final do procedimento *in iure*, que se destinava a obter consenso dos litigantes quanto ao objeto da controvérsia e aos limites da sentença a ser proferida, bem como no sentido de acatarem a decisão final do *iudex*. Ensinam JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e LUIZ CARLOS DE AZEVEDO que, “*ultimada a litis contestatio, a res in iudicium deducta encontrava-se definitivamente estabilizada, devendo então a causa ser submetida à apreciação do iudex. Assim, a partir desse momento, não mais se admitia qualquer modificação objetiva da fórmula.*”³⁵

A *litis contestatio* tinha ainda outra importante função: por efeito dela, a parte demandante não mais poderia ajuizar outra ação, baseada na mesma relação de direito material discutida na ação anterior. Essa eficácia resultava da chamada função consuntiva da *litis contestatio*, significando dizer que, quando as partes acertavam o conteúdo da fórmula, nos termos da *litis contestatio*, a relação jurídica de direito material, que dera início à controvérsia, ficava extinta, passando a valer somente a relação processual dela derivada, que, a partir daquele instante, se formava³⁶. Ao aceitar a fórmula, o autor renunciava ao direito que afirmava deter contra o réu, ficando, em troca, com o direito à eventual condenação deste. Por sua vez, quando recebia a fórmula, o réu ficava exonerado daquela obrigação que o autor alegava ser devida, mas, em troca, contraía a de se submeter à decisão do *iudex*. Nisso residia a *consumptio actionis*³⁷. Como ensina OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA:

É fundamental, para a compreensão da função *consuntiva* da *litis contestatio*, ter presente que as partes, antes de aceitarem o juízo, obrigando-se a submeterem-se à futura sentença, recebiam a *fórmula* criada pelo pretor, em que, como vimos pela lição de Scialoja, definiam-se os termos do litígio, delimitando-se o conteúdo da ação e das eventuais exceções do demandado, ficando, portanto, a partir daí, assinalado o rumo a ser seguido pela causa e os limites do futuro julgamento. A concepção da *res in iudicio deducta*, fixada na fórmula, tornar-se-ia, com a sentença, *res iudicata*. Daí por que todas as alegações que o credor pudesse fazer, assim como as eventu-

³⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 99.

³⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 101, grifou-se. No mesmo sentido: SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 66.

³⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 103.

³⁷ TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil: vol. II**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 306.

ais defesas do devedor, não incluídas na fórmula, seriam por ela igualmente consumidas, tornando-se impossível alegá-las numa demanda futura.³⁸

Percebe-se claramente, do procedimento da *litis contestatio*, as razões por que ela impossibilitava a posterior introdução de inovações no objeto do feito, assim como os motivos pelos quais a demanda devia permanecer rigorosamente adstrita aos limites firmados pelas partes. É oportuno lembrar ainda que, ao tempo do *ordo iudiciorum privatorum*, que abrangeu os períodos das *legis actiones* e *per formulas*, o processo civil servia eminentemente ao interesse dos cidadãos romanos. Mesmo quando, posteriormente, o processo civil romano passou a abranger as causas relativas aos territórios conquistados, entre cidadãos romanos e não-cidadãos, ou entre não-cidadãos apenas, ainda assim estavam em jogo primordialmente interesses privados.

Como dito, firmado o compromisso pela *litis contestatio*, o autor não mais podia modificar sua demanda, pois já havia se obrigado a aceitar a sentença final do *iudex*. Ademais, o efeito extintivo operado pela *litis contestatio* fazia com que a relação de direito material originária desaparecesse, restando em seu lugar, apenas, a nova relação processual derivada. E, como se tratava de direitos eminentemente privados, não havia obstáculo a que as partes deles pudessem dispor, como efetivamente o faziam.

Muito tempo após, com a derrocada do Império Romano, a concepção da *litis contestatio* – que já se descaracterizara nos períodos seguintes ao das *legis actiones*, como dito – é levada para o Direito Comum, não tendo sido transplantada, uma vez mais, da forma como funcionara nos primórdios do processo civil romano. Como ensina VICTOR FAIREN GUILLÉN, a idéia original de *litis contestatio* já havia sido alterada, ao passar para o Direito Comum³⁹. O processo passou a se desenvolver, todo, na presença de um julgador, sem a repartição de instâncias, de modo que a noção da *litis contestatio* perdeu sua razão de ser pelo fato de o procedimento, em si, não mais corresponder aos ritos originais adaptados do Direito Romano. Nesse cenário, a vedação à modificação da demanda já não encontrava raízes, a rigor, no conceito da *litis contestatio*⁴⁰, nem na concepção contratual ou quase-contratual do processo, que, por longo tempo, se entendeu como decorrente daquela.

ENRICO TULLIO LIEBMAN, em passagem hoje clássica, bem sintetizou o ponto:

A doutrina tradicional, utilizando conceito do direito romano, deformado embora e adaptado a uma realidade diferente, costumava atribuir a determinação do objeto do processo ao ato bilateral da contestação da lide. Hoje podemos afirmar que esse ato não mais existe no processo mo-

³⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 64, grifou-se. No mesmo sentido: TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 103.

³⁹ FAIREN GUILLÉN, Victor. **La transformación de la demanda en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Editorial Libreria Porto, 1949, p. 110.

⁴⁰ FAIREN GUILLÉN, Victor. **La transformación de la demanda en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Editorial Libreria Porto, 1949, p. 111.

demo. A suposta natureza contratual ou quase-contratual do processo, que era uma das consequências dessa doutrina, está em aberto contraste com a realidade de nosso tempo, a qual configura o processo como uma relação jurídica de direito público, fundada no poder jurisdicional da autoridade judiciária, combinado com a iniciativa dos interessados.⁴¹ (LIEBMAN, 1976, p.121)

MARIA VICTORIA BERZOSA FRANCOS, em obra bem mais recente, confirma o entendimento do mestre, reiterando que as razões hoje suscitadas, como impeditivas da modificação da demanda, não se originam na idéia, já ultrapassada, da natureza contratual ou quase-contratual do processo. Em vez disso, devem ser buscadas em um ponto que permita equilibrar os interesses do autor e do réu com as questões de técnica processual que aconselhem permitir, ou não, aquela modificação⁴².

JUAN PICÓ I JUNOY, que também elaborou um estudo específico sobre a modificação da demanda no processo civil espanhol, analisou as principais razões históricas que serviram de base à adoção dos sistemas processuais flexíveis e rígidos, demonstrando que uma dessas razões residia na necessidade de proteção da *litis contestatio*. Como as partes celebravam um compromisso firme de se ater ao que pleitearam na demanda e na contestação, bem como de acatar a decisão final do *iudex*, não podiam modificar os termos que elas próprias fixaram para o litígio. Por se prender à noção da natureza contratual ou quase-contratual do processo, essa idéia já se encontra superada em todos os modernos ordenamentos processuais, há praticamente um século.

Complementa – ratificando a conclusão de MARIA VICTORIA BERZOSA FRANCOS – que, no ordenamento espanhol também, a Constituição não proíbe a modificação da demanda, tratando-se de mera técnica processual legislativa⁴³. No ponto, vale lembrar a lição de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, para quem “*o poder conferido a todos de acesso à Justiça tem natureza constitucional. O princípio da demanda, contraposto da inércia da jurisdição, é mecanismo inerente à técnica processual.*”⁴⁴

JUAN PICÓ I JUNOY sustenta ainda, invocando a lição de MANUEL ORTELLS RAMOS, que a proibição de modificar a demanda também não deriva, necessariamente, da litispêndência – aqui entendida como o efeito decorrente da propositura da demanda (a exemplo do que dispõe o art. 219 do CPC brasileiro) –, porque não decorre apenas da situação ge-

⁴¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976, p. 121, grifou-se.

⁴² BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. **Demanda, causa petendi y objeto del proceso**. Córdoba: Ed. El Almendro, 1984, p. 90.

⁴³ JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 43.

rada pela instauração da demanda, em si. Para examinar-se a possibilidade, ou não, de modificação da demanda, é imperativo que, ao menos, tenha havido oportunidade de contestação para o réu (como também está previsto no art. 263 do nosso CPC), já que a finalidade visada pelos sistemas rígidos não é, propriamente, proibir a modificação da pretensão pelo autor, mas vedar a modificação dos termos em que se tenha estabelecido a controvérsia – o que, naturalmente, não se mostra viável sem o prévio chamamento do réu ao processo⁴⁵.

A despeito de todos esses ensinamentos, entretanto, a idéia da *litis contestatio* – com seu corolário, de que a modificação não é possível após a contestação – ainda parece arraigada no sistema processual civil brasileiro, até nossos dias⁴⁶. Embora na maioria das vezes a expressão *litis contestatio* seja usada como sinônima de “limites do litígio”, ou “termos da controvérsia”, ou “objeto do processo” etc., a idéia de que a modificação da demanda estaria vedada após a contestação ainda persiste, para muitos, particularmente em doutrina⁴⁷.

⁴⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.), **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 23.

⁴⁵ JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 48/49.

⁴⁶ “TRIBUTÁRIO. (...) JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) O julgamento somente caracteriza-se como *extra petita* quando contempla questão não incluída na *litiscontestatio* (arts. 128 e 460, do CPC), sendo certo que os limites do recurso são estabelecidos pelo recorrente, em suas razões e no pedido de nova decisão, *ex vi* do artigo 515, do CPC. (...)” (REsp 975.432-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 16/10/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO APÓS CITAÇÃO E CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESTABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO. 1. Feita a citação, nos termos do art. 264 do CPC, ‘é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas em lei’. 2. Da citação decorre a estabilização do processo, não sendo, dessa forma, permitida a alteração das partes litigantes, salvo nos casos expressamente permitidos em lei. (...)” (REsp 435.580-RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 3ª Turma, j. 03/08/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. (...) 1. Inexiste omissão capaz de ensejar a ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem examina, ainda que implicitamente, a questão dita omissa. Além disso, o Colegiado não está obrigado a manifestar-se sobre questão suscitada apenas em sede de apelação, o que importa em inovação à *litiscontestatio*. 2. A maioria dos componentes da Primeira Seção tem considerado possível a concessão de tutela específica para determinar-se o bloqueio de valores em contas públicas para garantir o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde. (...)” (REsp 814.739-RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 28/03/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 1. Não ocorre decisão *extra petita* quando a sentença ou Acórdão contempla questão incluída nos limites da *litiscontestatio*; não está o juiz adstrito a usar os mesmos fundamentos invocados pelas partes. 2. Deixando o Tribunal Estadual de analisar ponto relevante para o deslinde da controvérsia, a despeito da oposição de embargos declaratórios, é imperiosa a cassação do julgado impugnado, para que outro seja proferido, suprimindo-se a apontada omissão. (...)” (REsp 135.301-MG, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª Turma, j. 04/02/99, grifou-se).

⁴⁷ Nessa linha, vejam-se alguns exemplos doutrinários em que a angularização da relação processual é tida como a regra geral que marca a estabilização da demanda: ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: vol. 2: processo de conhecimento**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 346/349; ARAGÃO, E. D. Moniz de. **Comentários ao código de processo civil: vol II: arts. 154 a 269**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 378; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol II**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 67; FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil: vol. I**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 208/210; MARCATO, Antonio Carlos (coord.). **Código de processo civil interpretado**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, pp. 790/791; MARI-NONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 253; MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil: vol. III**. 3ª ed. Rio

A fase processual que se concluía com o oferecimento da contestação, na época em que vigorou o conceito de *litis contestatio*, efetivamente era o marco final para que o autor pudesse eventualmente modificar sua demanda⁴⁸.

Disso não se deve extrair, todavia, que a modificação da demanda esteja absolutamente proibida, no direito processual brasileiro, após a contestação, porque, como se verá ao longo dos capítulos seguintes, esse não é o quadro desenhado pela jurisprudência predominante no STJ.

3.5 Preclusão e eventualidade

Os estudos doutrinários ensinam que o direito processual brasileiro adotou dois princípios herdados do Direito Comum: o primeiro afirma a existência de uma ordem legal necessária às atividades processuais, marcada por fases ou estágios definidos, que se dirige ao atingimento de um resultado útil para o processo; o segundo impõe que as partes se utilizem, ao mesmo tempo, de todos os meios de ataque e defesa de que disponham, ainda que possam ser contraditórios entre si, com vistas a serem examinados todos, na eventualidade de alguns não poderem ser acolhidos⁴⁹.

GIUSEPPE CHIOVENDA denominou, o primeiro, de princípio da preclusão, aludindo à *poena preclusi* do Direito Comum. Esclarecendo já não ter o caráter de pena, no direito processual moderno, mas de ônus da parte, o mestre define a preclusão como a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo só fato de se terem atingido os limites prescritos ao exercício daquela faculdade. “*O propósito do legislador é imprimir maior precisão no processo, tornar possível a definitiva certeza dos direitos, e assegurar-lhes rápida satisfação*”, conclui⁵⁰.

Em obra específica sobre o tema da preclusão no processo civil, MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO acrescenta, ainda, outras finalidades que não foram inicialmente vis-

de Janeiro: Editora Forense, 1967, pp. 182/183; e MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 14.

⁴⁸ FAIREN GUILLÉN, Victor. **La transformación de la demanda en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Editorial Libreria Porto, 1949, p. 115; e MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil: tomo III: arts. 154-281**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1974, p. 388.

⁴⁹ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil: vol. III**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1967, p. 163; CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil: vol. III**. Trad. de J. Guimarães Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1965, p. 158 (nota de ENRICO TULLIO LIEBMAN).

⁵⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil: vol. III**. Trad. de J. Guimarães Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1965, pp. 155/156.

lumbradas por CHIOVENDA. Compilando lições de J. M. ANTUNES VARELA, EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO, LODOVICO MORTARA, ENRICO REDENTI, CARLO STEA e EMILIO BETTI, entre outros, lembra que a preclusão serve também para: (i) proteger o princípio da boa-fé processual, fazendo valer o dever de lealdade processual, impedindo que a conduta irregular de uma das partes cause dano à outra, além de constrangê-las a expor seus argumentos desde o início da causa; (ii) minimizar os efeitos econômicos nocivos decorrentes da lide pendente, de modo a liberar mais prontamente os órgãos jurisdicionais dela encarregados; (iii) garantir as partes contra o arbítrio do Estado-juiz; (iv) fazer valer o princípio da auto-responsabilidade, consistente em impor às partes os riscos de conseqüências desvantajosas em caso de não se conduzirem, no processo, com a necessária diligência⁵¹.

ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS, comentando o vigente sistema processual espanhol, sustenta que a adoção de regras drásticas de preclusão é o melhor remédio para evitar possíveis problemas advindos da *mutatio libelli*. Para ele, o marco deve ser a demanda inicial, para o autor, e o momento da contestação, para o réu, com o que, no atual sistema, só restaria às partes tentar modificar a demanda por via indireta, requerendo a produção de provas imperinentes ou elaborando alegações finais sobre as provas produzidas.

Realça, todavia, que os inconvenientes desse drástico sistema preclusivo são tão graves quanto os problemas que ele tenta resolver. Seria possível haver prejuízo até para o autor, *e.g.*, se o réu porventura elaborasse sua contestação com base em alegações fáticas ou jurídicas que o autor não tivesse por que (ou como) prever, nem, menos ainda, incluir em suas próprias alegações iniciais. Esse problema poderia ser mais grave, ainda, se o réu, por desatenção ou má-fé, não se ativesse ao objeto do processo e, daí, apresentasse uma defesa “criativa”⁵².

Como se verifica, portanto, as múltiplas finalidades da preclusão confluem para o objetivo primordial de impor ao processo uma ordem lógica de funcionamento, capaz de lhe dar um ritmo tão célere quanto possível rumo ao seu final útil⁵³.

⁵¹ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá Editora, 1991, pp. 28/30. MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO lembra, todavia, lições de PIERO CALAMANDREI, que já não confiava na eficácia da preclusão para sanar a deslealdade processual. CALAMANDREI não acreditava que a preclusão, por si só, fosse capaz de impedir as partes de reservarem seus melhores argumentos para as surpresas de última hora, mascarando suas reais intenções com astúcias etc. (portanto, seria possível supor que, se a preclusão se destinava a evitar surpresas de última hora e, mesmo quando utilizada com rigor, não surtiu efeito, a hipótese contrária poderia ser admitida. Isto é: aplicar com menos rigidez as regras preclusivas, mas contra possíveis surpresas ou artimanhas e mediante a pronta aplicação do contraditório).

⁵² SANTOS, Andrés de La Oliva. **Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil**. Navarra: Editorial Arazandi, 2005, pp. 74/75.

⁵³ Vale lembrar, como frisou HEITOR VITOR MENDONÇA SICA em obra recente, a existência de diferença doutrinária entre preclusão ordinária (temporal, consumativa e lógica) e preclusão *pro iudicato*. O que importa, todavia, aqui, é deixar claro “*que ambos os institutos têm uma semelhança fulcral quanto à finalidade, consistente em permitir a marcha processual, ordená-la e impedir retrocessos*” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 91).

De outro lado, como ensina EVERARDO DE SOUSA, está o chamado princípio da eventualidade, que também visa àquele elevado objetivo de tantos ordenamentos processuais, em muitos países e tempos diferentes: “*imprimir maior rapidez ao julgamento da causa*”⁵⁴.

Em trabalho bem mais recente, GUILHERME FREIRE DE BARROS TEIXEIRA sustenta não haver relação de continência entre os princípios da eventualidade e da preclusão⁵⁵, pois se trata de conceitos distintos: o princípio da preclusão tem incidência mais ampla, estendendo-se por todo o procedimento; o princípio da eventualidade tem aplicação mais restrita, limitando-se à fase postulatória, isto é, à petição inicial do autor e à contestação do réu. Para ele, “o princípio da eventualidade é decorrência de um procedimento marcado por regras preclusivas”, as quais, como se referiu acima, no ensinamento de CHIOVENDA, impõem “a perda da possibilidade de praticar um ato processual, em decorrência do decurso do prazo, da falta do exercício no momento oportuno, da prática de algum ato incompatível com outro já praticado ou por já ter sido anteriormente praticado.”⁵⁶

Demonstrou ainda, invocando lições de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, EVERARDO DE SOUSA, J. J. CALMON DE PASSOS e CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, que não se deve adotar uma definição restritiva da eventualidade, assim compreendida aquela que, em geral, afirma ser tal princípio aplicável apenas ao réu, como dispõe o art. 300 do CPC. Dado que os fatos e os fundamentos jurídicos que embasam o pedido devem estar indicados na inicial (CPC, art. 282, inc. III), não podendo ser alterados posteriormente, salvo nas exceções previstas em lei (CPC, arts. 264 e 294), mesmo se o réu for revel (CPC, art. 321), GUILHERME FREIRE DE BARROS TEIXEIRA deduz que também o autor está submetido ao princípio da eventualidade⁵⁷.

Na mesma obra, procurou demonstrar ainda que uma definição ampliativa do princípio – que abranja a alegação concentrada também dos meios de prova – igualmente não serve, pois as condutas acima descritas são impostas a autor e réu por opção do legislador. A definição ampliativa, ademais, pode ser afastada pela constatação de que a conduta do réu é decisiva para aferir a necessidade, ou não, de produção de provas. Como não se pode saber, por certo, antes da contestação, quais serão as provas indispensáveis à melhor solução do feito, não

⁵⁴ SOUZA, Everardo de. Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 251, jul.-set./1975, p. 108.

⁵⁵ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 46/47.

⁵⁶ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 45 e 42.

⁵⁷ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 27/28.

haveria como considerar a necessidade de produzir uma determinada prova como consequência direta da aplicação do princípio da eventualidade⁵⁸⁻⁵⁹.

Bem sintetizando esse conjunto de idéias, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA destaca que:

(...) outro aspecto relevante do formalismo processual, fundamentadamente informado pela economia processual, desemboca na inalterabilidade do pedido e da causa de pedir, na linha da tradição do direito luso-brasileiro. Nessa seara ressalta o interesse público em resolver da maneira mais rápida a demanda trazida a juízo, e também o próprio caráter ordenador do processo, a correr o risco de se transformar num novo inextricável se deixada ao alvedrio das partes a mudança do pedido ou da causa de pedir a qualquer hora.⁶⁰

Como se vê, o interesse público na rápida solução do litígio e o caráter ordenador do processo tendem a coincidir com os princípios acima examinados – eventualidade e preclusão –, como mecanismos projetados para buscar um resultado útil e mais célere no processo civil. Ao se entender o processo como uma sucessão ordenada de atos das partes e do juiz, previamente estabelecidos pelas normas procedimentais, voltados à solução do litígio, ver-se-á que eventual alteração temporal na ordem desses fatos vai contra a estrutura técnica do próprio processo, sendo essa uma das razões primordiais por que as possibilidades de modificação da demanda, em regra geral, devem estar autorizadas por lei em regime de exceção⁶¹.

Em contrapartida, como bem lembra VICTOR FAIREN GUILLÉN, esse interesse público não deve impedir que se veja que o processo civil existe também para atender aos interesses das partes, assim como que a modificação da demanda pode significar, muitas vezes, uma enorme economia processual, evitando a multiplicação cara e inútil de processos⁶². Em trabalho bem mais recente, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA pondera igualmente – com base em exemplos dos sistemas alemão, austríaco e suíço – que “*a experiência*

⁵⁸ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 28/41. HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, invocando trabalhos de GIANFRANCO RICCI e de EVERARDO DE SOUSA, diverge desse entendimento, defendendo uma aplicação mais ampla do princípio da eventualidade, que, para ele, compreende “*o requerimento de produção da prova*.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 168).

⁵⁹ VICTOR FAIREN GUILLÉN acrescenta que a vedação à modificação da demanda, desde as suas origens no processo civil romano, não estava vinculada, necessariamente, ao princípio da eventualidade, que visava impedir a introdução de alegações tardias, mas apenas com o objetivo de trazer maior rapidez ao procedimento (sem levar em conta a possibilidade, ou não, de tais alegações serem deduzidas em uma nova demanda). Os romanos, conclui, não davam maior importância à economia processual (FAIREN GUILLÉN, Victor. **La transformación de la demanda en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Editorial Librería Porto, 1949, pp. 112/113).

⁶⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 143.

⁶¹ JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 58/59.

⁶² “*Pero este interés público en impedir una transformación de la demanda no debe cegarnos hasta impedir ver que los Tribunales de lo civil existen para atender a las partes y sus peticiones; la transformación de la demanda puede significar en muchas ocasiones una gran economía procesal, evitándose mediante ella una duplicidad inútil y cara de éste.*” (FAIREN GUILLÉN, Victor. **La transformación de la demanda en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Editorial Librería Porto, 1949, p. 105).

histórica mais moderna tem estabelecido brechas nesse rigorismo formal, procurando coordená-lo com o princípio da economia processual, emprestando assim maior agilidade ao processo.”⁶³

Efetivamente, esta última tem sido a linha mestra dos julgamentos do STJ, como se verá capítulos à frente. Sempre que vislumbra razões de conveniência ou necessidade – e com frequência cada vez maior –, o STJ tem dado interpretação ampliativa às exceções aos princípios da preclusão e da eventualidade, para homenagear, de outro lado, os princípios da instrumentalidade das formas, da economia e celeridade processuais, e do mais amplo acesso à justiça.

3.6 O direito de defesa do réu

O argumento mais utilizado em favor dos sistemas de maior rigidez consiste na necessidade de preservação do direito de defesa do réu, que ficaria prejudicado se a modificação da demanda fosse permitida ao autor, em quaisquer casos, sem critério algum. No estudo supracitado, específico quanto à modificação objetiva da demanda, JUAN PICÓ I JUNOY afirma que o argumento só se justificaria em caso de real *mutatio libelli*, mas não quanto à simples *emendatio libelli*, a qual, portanto, deveria ser autorizada sempre que concorrerem duas circunstâncias: quando se (i) conceder ao réu oportunidade de defesa sobre a modificação feita pelo autor; e (ii) permitir a atividade probatória necessária quanto ao que foi modificado. Conclui que se trata de garantir os direitos fundamentais do réu e o princípio da paridade de armas, pelo que é desejável que qualquer modificação só possa ocorrer até a fase instrutória⁶⁴.

ANDRES DE LA OLIVA SANTOS acrescenta que essa necessidade de fixação do objeto do litígio, e da subsequente estabilização da demanda, está em evitar situações de desvantagem para ambas as partes, isto é, ao direito de defesa dos litigantes em geral⁶⁵. Como se referiu no tópico precedente, a preclusão é instrumento útil para evitar problemas decorrentes da modificação da demanda, mas, se usado de modo excessivamente drástico, trará tantos inconvenientes quanto os que visa a evitar. Nessa linha, como dito, relembra que pode haver

⁶³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, pp. 143/144.

⁶⁴ JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 50/58. Na mesma linha, vide também BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. **Demanda, causa petendi y objeto del proceso**. Córdoba: Ed. El Almendro, 1984, pp. 90/93.

prejuízo até mesmo para o direito de defesa do autor, no caso de o réu adotar comportamento defensivo irregular, estando ou não de boa-fé⁶⁶. O próprio JUAN PICÓ I JUNOY, na obra acima referida, traz essa lição de ANDRES DE LA OLIVA SANTOS, pelo que entendemos possível admitir que ambos comungam da idéia de que o prejuízo pode ser de ambas as partes, se não houver controles quanto à modificação da demanda⁶⁷.

Em última análise, o que está em jogo é o princípio da igualdade entre as partes, que lhes assegura o direito à participação equânime nas atividades processuais, de modo a poderem influir, na mesma medida, no convencimento do juiz. Vale lembrar a lição de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, recordando ensinamentos de CORRADO FERRI no sentido de que “se ao autor fosse permitido exercer um novo poder processual de ação no curso do processo, modificando radicalmente a demanda, ocorreria, dado o elemento surpresa, uma situação de injustificada desigualdade entre as partes.”⁶⁸

Estão na linha de frente, também, os princípios do devido processo legal, e seus correlários do contraditório e da ampla defesa. Na verdade, pode-se afirmar que *ampla defesa* e *contraditório* são duas faces de uma mesma moeda. Não há possibilidade de ampla defesa concreta se não houver respeito incondicional ao princípio do contraditório, com a permissão para que cada litigante tenha o direito de produzir suas alegações e provas sobre cada alegação pertinente da parte adversária. Do mesmo modo, não cabe falar na realização do contraditório participativo se, também de forma incondicional, cada um dos litigantes não puder exercer sua ampla defesa a cada etapa do processo, a respeito da cada imputação que lhe fizer o adversário⁶⁹. Sem a presença desses dois princípios co-irmãos, devida e integralmente respeitados ao longo do procedimento, não se poderá afirmar que houve acatamento ao princípio maior do *devido processo legal*, eis que todos têm assento na CF/88, hoje elevados à condição de *garantias fundamentais*. Mesmo que assim não fosse, o devido processo legal, bem como a

⁶⁵ SANTOS, Andrés de La Oliva. **Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil**. Navarra: Editorial Arazandi, 2005, p. 72.

⁶⁶ SANTOS, Andrés de La Oliva. **Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil**. Navarra: Editorial Arazandi, 2005, pp. 74/75.

⁶⁷ Pode-se exemplificar com as *ações dúplices*, em que o réu pode não apenas se defender como apresentar pedido contraposto ao do autor originário. Configurada essa hipótese, e dada a natureza do direito em jogo, ambos serão reciprocamente demandante e demandado, de modo que o mesmo risco de prejuízo para o autor primitivo, referido acima, é compartilhado pelo réu primitivo, que se torna autor na demanda reconvenicional.

⁶⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 192, grifou-se. No original: “Se all’attore fosse consentito esercitare un diverso potere processuale di azione nel corso del processo, mutando radicalmente la domanda o proponendone una nuova, verrebbe a determinarsi una situazione di ingiustificata disuguaglianza tra le parti.” (FERRI, Corrado. **Struttura del processo e modificazione della domanda**. Padova: Editora CEDAM, 1975, p. 118).

⁶⁹ GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 548.

ampla defesa e o contraditório sempre devem ser assegurados em quaisquer circunstâncias, vez que compõem o rol das *garantias fundamentais do processo*, já consagradas nas Constituições de vários países, na jurisprudência dos tribunais constitucionais e de instâncias supranacionais, como a Corte Européia de Direitos Humanos⁷⁰.

VICTOR FAIREN GUILLÉN também se referiu à necessária proteção ao direito de defesa do réu, acrescentando que, além disso, se visava a proteger também o seu direito de deliberação, que também poderia ser ofendido caso a modificação da demanda provocasse uma situação fática ou jurídica que, se ele conhecesse previamente, jamais teria objetado à pretensão do autor. MARIACARLA GIORGETTI, em obra recentíssima, atualiza e reitera as lições referidas acima, ressaltando, em suma, que a proibição de modificar a demanda tem suas bases não só no direito de defesa das partes, como também no chamado direito de deliberação que assiste ao réu, consistente em sua prerrogativa de escolher *se e como* deseja se opor à pretensão deduzida pelo parte autora⁷¹ (podendo, inclusive, não contestar a demanda e, com isso, impedir que o autor possa modificá-la, de per si). A mesma autora refere, em várias passagens de sua obra, que o direito de defesa em sentido amplo sempre foi (e continua sendo) objeto de preocupação dos juristas, desde os antigos. Os glosadores já externavam preocupação de que houvesse um prazo para a apresentação da defesa; nos primórdios do direito saxônico já havia cuidado em preservar o interesse do réu na rigidez do procedimento; e mesmo o sistema processual dos tempos do *Reich* alemão (ainda em fins do Século XIX) continha disposições contrárias à modificação da demanda, para não causar excessiva dificuldade à defesa, nem agravar a posição processual do réu⁷². No direito brasileiro, essa preocupação com o direito de defesa sempre esteve presente, como ilustram, entre tantos outros, os trabalhos de PEDRO BATISTA MARTINS⁷³, ALFREDO DE ARAUJO LOPES DA COSTA⁷⁴ e FRANCISCO CALCANTI PONTES DE MIRANDA⁷⁵.

⁷⁰ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *In: Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 226.

⁷¹ GIORGETTI, Mariacarla. **Il principio di variabilità nell'oggetto del giudizio**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008, p. 60.

⁷² GIORGETTI, Mariacarla. **Il principio di variabilità nell'oggetto del giudizio**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008, pp. 51, 54 e 56, para os exemplos citados.

⁷³ MARTINS, Pedro Batista. **Comentários ao código de processo civil: vol II: arts. 133 a 215**. Edição Revista Forense: Rio de Janeiro, 1941, p. 221 (que já destacava, todavia, que “*se o réu consentir na mudança do libelo, nada mais pode justificar a proibição.*”).

⁷⁴ COSTA, Alfredo de Araujo Lopes da. **Direito processual civil brasileiro (código de 1939): vol. II**. 2ª ed. José Konfino Editor: Rio de Janeiro, 1947, pp. 54/56.

⁷⁵ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil: tomo III: arts. 154-281**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1974, p. 389.

A preocupação com o direito de defesa parece estar, igualmente, na base de outro argumento que também se volta contra a possibilidade de modificação da demanda. Se fosse permitido ao autor modificá-la indistintamente, sem critérios, a introdução da nova demanda levaria a agravar-se a posição do réu. Assim, como exemplifica MARIA VICTORIA BERZOSA FRANCOS, se o autor demandou o réu por determinada quantia em dinheiro, alegando ser ela devida por conta de um empréstimo, e o réu já se defendeu demonstrando a inexistência de tal contrato, uma eventual tentativa de modificação da demanda, passando o autor a dizer que, na verdade, a dívida seria de uma compra e venda, certamente traria prejuízo ao direito de defesa do réu, além de desequilibrar a relação de igualdade que deve imperar entre as partes⁷⁶. Em virtude disso, desenvolveu-se o entendimento de que, uma vez firmado o objeto do litígio, deve-se garantir ao réu que o processo se resolva no mérito, da forma mais abrangente possível, de modo a permitir-lhe lutar por sua “absolvição”. VICTOR FAIREN GUILLÉN lembra que essa constatação desautoriza a modificação da demanda, além do que, acrescenta, qualquer processo, pelo só fato de ser ajuizado, já causa repercussão (econômica, inclusive) negativa ao réu, podendo acarretar-lhe uma *diffamatio iudicialis* perante a sociedade. Por força dessa repercussão negativa, também se deve reforçar o direito do réu de ver a causa definitivamente solucionada e, portanto, se deveria igualmente vedar eventuais modificações da demanda⁷⁷.

De modo geral, pode-se lembrar também, com o ensinamento de JUAN PICÓ I JUNOY, que os sistemas rígidos tendem a favorecer sempre ao réu, que pode manter intacta toda a sua estratégia defensiva ao longo do processo. Em outras palavras: na medida em que compete ao autor expor e demonstrar o direito que pretende fazer valer, o réu só terá necessidade de contrapor argumentos em quantidade bastante e suficiente para inviabilizar a pretensão deduzida, sem necessitar expor todas as eventuais objeções de que, porventura, disponha. Além disso, relembra JUAN PICÓ I JUNOY, mesmo nos casos em que se queira resolver definitivamente os novos elementos objetivos modificados pelo autor, para evitar novas demandas no futuro, também os sistemas flexíveis acabarão por beneficiar o réu. Isso porque a preservação do direito de defesa exige que, a cada modificação introduzida pelo autor, o réu seja novamente ouvido e tenha oportunidade de fazer prova sobre a inovação. Esse ritual, naturalmente,

⁷⁶ BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. **Demanda, causa petendi y objeto del proceso**. Córdoba: Ed. El Almendro, 1984, pp. 90/91 (inclusive quanto a se tratar de idéia ligada ao direito de defesa em sentido amplo).

⁷⁷ FAIREN GUILLÉN, Victor. **La transformación de la demanda en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Editorial Librería Porto, 1949, pp. 127/128. Na mesma linha: JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de mutatio libelli**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 63; e BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. **Demanda, causa petendi y objeto del proceso**. Córdoba: Ed. El Almendro, 1984, p. 91.

contraria o interesse público na celeridade do processo, e, em geral, acaba por ser mais favorável ao réu, pois a maior demora na solução do litígio igualmente lhe interessa⁷⁸.

3.7 Comparação com os sistemas flexíveis

Em paralelo às teses acima expostas, desenvolveram-se igualmente, ao longo dos tempos, entendimentos favoráveis à maior flexibilidade dos sistemas processuais. Diversamente dos sistemas rígidos, os mais flexíveis tendem a favorecer sempre o autor, permitindo-lhe (i) trazer para o processo as circunstâncias e/ou fatos da vida real que tenham provocado alterações da situação fática discutida nos autos; e (ii) corrigir omissões ou erros não maliciosos; de modo a adequar a tutela judicial solicitada às alegações feitas pelo réu. Este, por sua vez, à luz do que se expôs na parte final do tópico precedente, não deixa de ter seus interesses favorecidos, em certa medida, já que toda a questão litigiosa se resolve definitivamente. O interesse público primariamente focado é maximizar a tutela jurisdicional em um só processo⁷⁹.

Como leciona JUAN PICÓ I JUNOY, um dos fundamentos que, historicamente, tem servido para justificar a opção legislativa pelos sistemas de maior flexibilidade diz respeito ao princípio da economia processual, pois é sabido que quanto mais a tutela jurisdicional puder se aproximar da realidade do conflito, mais ampla será a solução por ela ofertada e, portanto, maior a economia processual resultante. Citando obra clássica de LUIGI PAOLO COMOLIO, lembra que esse princípio esteve na base da adoção do sistema flexível pelo ordenamento processual austríaco e, por influência deste, no sistema processual alemão. Entretanto, para aquele jurista italiano, a experiência advinda dos sistemas flexíveis mostra que o problema do *ius variandi* está ligado à necessidade de se assegurar sempre o contraditório, em relação a eventuais modificações feitas pelo autor. Somente se for possível garantir o respeito ao contraditório é que a economia processual justificará a modificação pretendida.

De todo modo, JUAN PICÓ I JUNOY pondera que, em regra, o legislador já protege a economia processual com a aplicação do princípio da eventualidade, que impõe ao autor o

⁷⁸ JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 44, item 21 e nota de rodapé nº 40.

⁷⁹ JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 64/65.

ônus de alegar todos os fatos que fundamentem sua pretensão, procurando fazer com que ele tenha cada vez menos possibilidades de reservar alegações para futuros processos⁸⁰.

Um segundo fundamento que embasa a adoção dos sistemas flexíveis reside no interesse pela busca da verdade real no caso concreto. Aproximando-se o máximo possível da realidade das partes, a sentença dará solução mais acertada ao conflito, fazendo maior justiça. Esse é o exemplo que inspira particularmente, no processo civil, os litígios tratando de direitos indisponíveis e as ações coletivas⁸¹. JUAN PICÓ I JUNOY relembra ainda, trazendo a lição de CORRADO FERRI, que os sistemas políticos nos quais vigora(va) o princípio inquisitivo, também ampliam as faculdades das partes e do juiz na busca pela verdade real, o que não significa dizer, entretanto, que haja estreita relação entre o princípio inquisitivo e a possibilidade de modificação da demanda. Na realidade, trata-se de mera opção de técnica legislativa processual, e não de aplicação dos princípios reguladores do processo. Essa opção legislativa, conclui, citando a obra de MARIA VICTORIA BERZOSA FRANCOS, não guarda correspondência direta com os princípios dispositivo ou inquisitivo, propriamente, mas busca sua fonte de validade no respeito às garantias constitucionais do réu, particularmente no que se refere à amplitude do direito de defesa⁸².

Efetivamente, os sistemas de maior flexibilidade – do qual o maior e mais citado exemplo vem da *Zivilprozessordnung* (ZPO), o CPC alemão – privilegiam a economia processual e a busca da verdade material. Mesmo assim, a tendência mais moderna no ordenamento alemão não se prende apenas a tais fundamentos. Como ensina MARIACARLA GIORGETTI, em obra recentíssima, as sucessivas reformas processuais alemãs foram gradativamente limitando a prevalência do interesse exclusivo do réu, passando a ter relevo também a avaliação do juiz, sobre se haveria prejuízo ao direito de defesa, bem como sobre a utilidade da modificação pretendida. O moderno processo alemão permite ampla discricionariedade ao juiz nesses temas, devendo

⁸⁰ Ressalvados os fatos novos ou desconhecidos pelo autor, ao tempo da propositura do feito, com base nos quais o atual sistema espanhol permite a modificação da demanda (JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 65/68).

⁸¹ LEONEL, Ricardo de Barros. Causa de pedir e pedido nos processos coletivos: uma nova equação para a estabilização da demanda. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, e WATANABE, Kazuo (coord). **Direito processual coletivo e o código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 154; e LEONEL, Ricardo de Barros. *A causa petendi* nas ações coletivas. In: TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.), **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 186/190.

⁸² JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 70/71 (a remissão diz respeito às seguintes obras: BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. **Demanda, causa petendi y objeto del proceso**. Córdoba: Ed. El Almendro, 1984, p. 92; e FERRI, Corrado. **Struttura del processo e modificazione della domanda**. Padova: Editora CEDAM, 1975, pp. 17/70).

ele avaliar os interesses de ambas as partes, a aplicação do princípio da economia processual, além da utilidade da modificação pretendida para a causa como um todo⁸³.

Na mesma linha, entre nós, leciona CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA:

Lembro a experiência alemã, ao permitir a modificação da demanda, independente de anuência do adversário, se entendido pelo órgão judicial estar presente o requisito da ‘utilidade’ para a causa (*Sachdienlichkeit*: §263, com a redação da *Novela* de 1933). Para a jurisprudência constituem elementos decisivos para a aplicação desse conceito o interesse público no rápido desenvolvimento do processo e as exigências de economia do juízo.⁸⁴

Acrescenta outros exemplos ainda, vindos dos sistemas processuais austríacos, suíço e português, que privilegiam a flexibilidade mas, ao mesmo tempo, se preocupam com a possibilidade de haver “retardamento relevante”; “agravamento ao desenvolvimento do processo”; “perturbação inconveniente da instrução, discussão ou julgamento do pleito”; etc. em função de modificações consideradas inoportunas⁸⁵.

Como se verifica, portanto, mesmo nos sistemas flexíveis, a preocupação maior também se concentra na efetividade do processo, que seria posta em risco, quando não seriamente afetada, se a modificação da demanda sempre pudesse ser feita de forma incondicional. Reforça esse argumento a constatação de que, em nossos dias, também os sistemas rígidos procuram contemplar esse objetivo de permitir maior efetividade processual. No caso brasileiro, podem ser encontrados vários exemplos em que a rigidez é afastada, em homenagem a valores igualmente relevantes, como a economia e a efetividade processuais, em clara demonstração do caráter relativo do princípio da estabilização da demanda.

Em estudo no qual trata das ocorrências supervenientes ao início da demanda, e à solução que se lhes deve atribuir, ARAKEN DE ASSIS ratifica que a estabilização da demanda não é um princípio absoluto, pois “*o processo não se revela totalmente indiferente e impermeável a acontecimentos supervenientes àqueles momentos em que o autor e o réu, de ordinário, apresentam suas pretensões ao juiz, seja quanto aos fatos, seja quanto ao direito novo.*”⁸⁶ Menciona que o autor é beneficiado pelo art. 462 do CPC, assim como o réu o é pelo art. 303, inc. I, do mesmo diploma, em função do que ambas as partes podem alegar a ocorrência de fato ou direito supervenientes, que, sem extrapolar a demanda originária, mereçam

⁸³ GIORGETTI, Mariacarla. **Il principio di variabilità nell’oggetto del giudizio**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008, p. 62.

⁸⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e processo de conhecimento. In: **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, pp. 248/249.

⁸⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e processo de conhecimento. In: **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, pp. 248/249, fazendo referência, nas expressões destacadas acima, a obras de CORRADO FERRI, ALOIS TROLLER e JOSÉ LEBRE DE FREITAS.

⁸⁶ ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 194/195 (estudos recentes confirmam esse entendimento, como, e.g.: PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 73).

ser considerados. “*O expediente procura abrandar o rigoroso princípio de que o juiz resolverá a lide tal como estabilizada*”⁸⁷⁻⁸⁸.

GALENO LACERDA, em ensaio clássico sobre as normas processuais que repudiam o formalismo exacerbado, lembra que a melhor aplicação do art. 462 do CPC é a de permitir ajustar a decisão da causa às eventuais ocorrências posteriores ao momento em que, de ordinário, ocorre a estabilização da demanda. Essa tese, que “*abala e subverte velhos princípios*”, diz ele, teria sido importada por ALFREDO BUZUID do art. 663 do diploma português, da lavra de JOSÉ ALBERTO DOS REIS, o qual, por sua vez, teria se inspirado na obra de GIUSEPPE CHIOVENDA. Com a adoção dessa tese pelo direito brasileiro – mais do que no original português do qual teria derivado –, GALENO LACERDA entende que:

(...) o processo deixa de ater-se a um momento estático no tempo, para afeiçoar-se, ao contrário, ao dinamismo e à fluência da vida, a fim de, com olhos voltados à economia das partes e à necessidade de eliminar-se o litígio com presteza, aproveitar o já instaurado para fazer a justiça ulterior ao momento inicial.⁸⁹

Como seja, ARAKEN DE ASSIS sustenta, com apoio em lições de ANTONIO CARLOS ARAUJO CINTRA e de LUIGI PAOLO COMOGLIO, que o enfoque principal para a admissibilidade e tratamento dos fatos supervenientes é o do princípio da economia processual (embora, como também lembra, algumas vezes tais fatos devam ser recepcionados por imperativo da natureza das coisas, como na hipótese da morte de um dos cônjuges no curso da ação de separação, que implica automática dissolução da sociedade conjugal). Pondera, todavia, que a melhor doutrina sugere comedimento na admissão dos fatos supervenientes, pois ela “*provoca considerável mal-estar e frustração*”⁹⁰. Para tanto, exemplifica: caso alegado adultério de Maria com João, eventual prova de que ocorreram sevícias posteriores à propositura do feito, ou adultério com Alberto, seriam fatos inadmissíveis. Nada obstante, lembra decisão em sentido exatamente contrário, na qual o STJ considerou lícito adotar, “*como causa concorrente para a separação, a conduta da mulher após ajuizada a demanda*”⁹¹⁻⁹².

⁸⁷ ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 196.

⁸⁸ Na linha tradicional: “*A leitura desses dois dispositivos revela que o primeiro deles (o art. 264) está para o autor assim como o segundo (o art. 303) está para o réu. Da mesma forma que não se permite ao autor alterar o pedido após a citação do réu, não se consente a este deduzir novas alegações, depois da contestação.*” (TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil: vol. II**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 309).

⁸⁹ LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)**, Porto Alegre, vol. 28, jul./1983, p. 13.

⁹⁰ ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 196/197.

⁹¹ “SEPARAÇÃO JUDICIAL, AJUIZADA PELO VARÃO. ALIMENTOS, POSTULADOS PELA MULHER. (...) Não ofende o artigo 128 do CPC o aresto que admite como causa concorrente para a separação a conduta da mulher após ajuizada a demanda (...)” (REsp 11.086-SP, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, 4ª Turma, j. 12/08/91, grifou-se). O exemplo é de ASSIS,

A partir dessas constatações, ARAKEN DE ASSIS sugere que um critério para definir as hipóteses nas quais se deveria admitir os fatos supervenientes: somente aceitá-los quando, no caso concreto, a conduta da parte se acomodar à causa de pedir, ou confirmá-la. No exemplo já citado, refere que o concubinato de Maria com João, posterior ao feito, confirma o adultério anterior que deu causa à demanda (e, nesse passo, deveria ser admitido nos autos). Em sentido similar, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA leciona que, quando houver possibilidade de alteração da causa de pedir com a admissão do fato superveniente, esta

(...) só será lícita, ante as condicionantes do princípio dispositivo, se guardar íntima relação com o fato inicial apontado como representativo do fundamento jurídico do pedido e constituir apenas um elemento deste, ausente na exposição realizada pelo autor, todavia importante para a constituição do direito.”⁹³

ANTONIO CARLOS DE ARAUJO CINTRA agrega, ainda, que o juiz só deveria tomar em consideração o fato superveniente se, “*a respeito da introdução desse fato e de sua prova, no processo, tenha funcionado o princípio do contraditório, com oportunidade para manifestação das partes.*”⁹⁴ De novo, a lição é confirmada por CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, para quem

“(...) conquanto a fixação e estabilização do pedido e da *causa petendi* constituam em regra limites formais intransponíveis para o órgão jurisdicional, recomendável se abra a possibilidade de ser modificada a demanda na primeira audiência dos debates, depois de esclarecidos os fatos da causa em diálogo mantido pelo órgão judicial com as partes, se entendido conveniente pelo juiz e até independente de audiência do adversário.”⁹⁵

Em linha semelhante, JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO invoca lições de AUGUSTO CERINO CANOVA, CORRADO FERRI e JAIRO PARRA QUIJANO, realçando que a finalidade primordial da causa de pedir no processo é permitir a preservação do contraditório, de forma que uma causa de pedir introduzida extemporaneamente no feito, mas a respeito da qual ambas as partes tiveram oportunidade de se manifestar e exercer plenamente as garantias do contraditório e da ampla defesa, deve ser admitida como legítima, tanto por-

Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 197. Adiante-se, como será melhor detalhado no tópico 5.15 – *Separação judicial*, à frente, que a tendência se firmou no STJ, com vasta jurisprudência nessa linha, não se tratando, portanto, de apenas um ou outro caso isolado.

⁹² Vale registrar, desde logo, que há sólida doutrina em apoio à jurisprudência do STJ, como a de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, que entende ser possível à esposa, que fundara sua ação de separação judicial na alegação de abandono do lar conjugal pelo marido, acrescentar, mesmo depois da citação, a alegação adicional de que ele passara a viver com outra mulher (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol II**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 71).

⁹³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 181.

⁹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Comentários ao código de processo civil: vol. IV: arts. 332 a 475**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 287.

⁹⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 175/176. As lições de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, pelo que indica o contexto de sua obra, estão inspiradas nos avanços obtidos pelos sistemas flexíveis – particularmente com os exemplos trazidos dos sistemas processuais alemão, austríaco, suíço e português –, tema que freqüentemente revisita em seus estudos.

que o objetivo do princípio da correlação foi atendido, como porque não houve prejuízo aos litigantes⁹⁶. Se essa *causa petendi* tardiamente apresentada for devidamente provada e amparar a pretensão inicial, o pedido deverá ser acolhido, reputando-se legítima a modificação da demanda, como se afirmou acima. Ao contrário, se não for provada, deve-se rejeitar a pretensão tardia, “*suportando ainda o demandante os efeitos da vedação ao ajuizamento de outra ação com estes mesmos fatos constitutivos não introduzidos inicialmente, porém posteriormente apresentados.*”⁹⁷ Em suma, como destaca JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, “*o que mais importa, pois, é que o pedido e a causa de pedir sejam submetidos ao devido processo legal, ainda que sua introdução não tenha observado as exigências legais.*”⁹⁸⁻⁹⁹

Como seja, o que se pretende realçar é que, de um lado, os ordenamentos que adotam sistemas flexíveis têm demonstrado preocupação com a conduta das partes, ao pretenderem modificar a demanda, buscando alternativas para coibir possíveis excessos. De outro lado, ordenamentos – como o brasileiro – conhecidos por adotarem sistemas de maior rigidez têm admitido, em várias maneiras e ocasiões, e com frequência crescente, as modificações da demanda que visem a alcançar solução mais realista e justa do processo.

Em comum, pode-se perceber que ambas as espécies de sistemas evidenciam interesse em relativizar, cada qual, seus conceitos com o objetivo de que o processo civil tenha maior efetividade – pautando-se, sempre, pelo respeito aos balizamentos do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Também tem sido objeto de ponderação, mais recentemente, em ambos os tipos de sistemas, o conceito da utilidade que a eventual modificação da demanda pode trazer à causa como um todo, crescendo, no particular, o poder discricionário

⁹⁶ Nesse ponto, o autor ratifica as lições de GALENO LACERDA quanto ao chamado *sobredireito processual*. Nas palavras do mestre gaúcho, “*embora nulo o ato, porque descumpriu prescrição imperativa imposta pelo artigo número tal, a regra mais alta reguladora das nulidades impede a declaração do vício porque não houve prejuízo; porque a resguardar a instrumentalidade do proceso, o fim foi atingido.*” [LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 28, jul./1983, p. 11].

⁹⁷ PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 70/71.

⁹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.), *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 35. Nessa mesma linha, veja-se também: LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Editora Método, 2006, pp. 259/263.

⁹⁹ A doutrina estrangeira também destaca que o problema da modificação da demanda pode ser relevado pelo juiz se houver consentimento do adversário, mediante aceitação tácita ou explícita do contraditório. Veja-se, e.g., a seguinte passagem: “*L’assunto è controverso in dottrina, ma contrasta con i risultati cui è giunta la giurisprudenza dominante. In quest’ultima, prevale l’orientamento che ravvisa la ratio del divieto nella tutela di un interesse delle parti, attinente alla garanzia del contraddittorio, poiché il divieto è diretto ad impedire il rallentamento del processo o l’aggravamento dell’onere di difesa. Si è enunciato che il divieto di introdurre una domanda nuova nel corso del giudizio di primo grado è posto a tutela della parte destinataria della domanda e la sua violazione – che è rilevabile dal giudice anche d’ufficio, non essendo riservata alle parti l’eccezione di novità della domanda – non è sanzionabile in presenza di un atteggiamento non oppositorio dell’avversario, consistente nell’accettazione esplicita del contraddittorio o in un comportamento concludente che ne implichi l’accettazione (...)*” (GIORGETTI, Mariacarla. *Il principio di variabilità nell’oggetto del giudizio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008, pp. 57/58, grifou-se).

do juiz nessa avaliação, seja para vedar a modificação, em sistemas mais flexíveis, como para admiti-la em outros, como o nosso sistema processual, considerados tradicionalmente rígidos.

O ideal do processo justo igualmente deve servir para orientar essa interpretação dos julgadores, em face de possíveis modificações da demanda. Nessa linha, os conceitos da instrumentalidade das formas, da paridade de armas, da igualdade concreta, da flexibilidade do procedimento, de duração razoável do processo¹⁰⁰ etc. têm sido invocados, em inúmeras decisões, a fim de fundamentar a adoção de determinadas condutas que, em outros tempos ou circunstâncias, seriam tidas como irregulares no processo¹⁰¹.

¹⁰⁰ Veja-se, por todos: GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, pp. 225/286.

¹⁰¹ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 730. DESNECESSIDADE. (...) 1. A expedição de precatório complementar implementando pagamento atualizado da dívida não cria obrigação nova passível de novel processo executivo, porquanto assente que a correção monetária é o principal ajustado à realidade do seu tempo. 2. Considerando o precatório como última etapa do processo satisfativo, impor a necessidade de nova citação a cada expedição do documento complementar significa violar o devido processo legal, não só porque não há título executivo que sustente essa singular e odiosa execução, como também porque retrocede o processo ao seu limiar em detrimento da efetividade da prestação jurisdicional. 3. A realização de nova citação ao ensejo da expedição do precatório complementar com a conseqüente concessão de novo prazo para embargos insinua a eternização do conflito, porquanto, após a nova sentença dos embargos, decerto a quantia devida estará defasada, reclamando novo precatório complementar e a fortiori nova execução, tornando a garantia do acesso à ordem justa uma simples divagação acadêmica. 4. O precatório complementar pode ser corrigido através de simples *petitio* ou mediante as ações de impugnação em geral, sobressaindo-se o mandado de segurança como apto a coibir eventuais excessos. 5. A manutenção das garantias do acesso à justiça, hoje influenciada pelo princípio da efetividade, que por seu turno exige prestação jurisdicional sem tardança, coadjuvado pelo cânone do devido processo legal repugnam a exigência de nova citação a cada expedição de precatório complementar. (...)” (AgRg no REsp 922.113-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 18/12/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. (...) ART. 545 DO CPC. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSOS DIRIGIDOS AOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DA SÚMULA 256 DO STJ. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, alterou o parágrafo único do artigo 547 do Código de Processo Civil visando a permitir que em todos os recursos, não só no agravo de instrumento (artigo 525, §2º, do CPC), pudesse a parte interpor a sua irrisignação através do protocolo integrado. 2. Atenta contra a lógica jurídica conceder-se referido benefício aos recursos interpostos na instância local onde a comodidade oferecida às partes é mais tênue do que com relação aos recursos endereçados aos Tribunais Superiores. 3. Deveras, a tendência ao efetivo acesso à Justiça, demonstrada quando menos pela própria possibilidade de interposição do recurso via fax, revela a inequívocidade da ratio essendi do artigo 547, parágrafo único, do CPC, aplicável aos recursos em geral, e, a fortiori, aos Tribunais Superiores. 4. ‘Os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a escritórios de justiça de primeiro grau.’ (Art. 547 do CPC) 5. O Egrégio STF, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 476.260/SP, em 23.02.2006, assentou que ‘a Lei 10.352, de 26.12.01, ao alterar os artigos 542 e 547 do CPC, afastou o obstáculo à adoção de protocolos descentralizados. Esta nova regra processual, de aplicação imediata, se orienta pelo critério da redução de custos, pela celeridade de tramitação e pelo mais facilitado acesso das partes às diversas jurisdições. (...)” (AgRg no Ag 792.846-SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/acórdão Min. LUIZ FUX, Corte Especial, j. 21/05/08, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. ARTIGO 100, IV, ‘D’ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVALÊNCIA DO LOCAL EM QUE A OBRIGAÇÃO DEVE SER SATISFEITA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 2. Cuidam os autos de ação indenizatória na qual o recorrido pretende o ressarcimento em virtude da construção de usina hidrelétrica pela recorrente que provocou a inundação de várias propriedades, inclusive a sua. Ainda que a regra geral estabeleça como foro competente nas ações de indenização, o local onde ocorreu o dano, deve ser excetuado em face da precária condição econômica do recorrido – beneficiário da justiça gratuita – e, portanto, das dificuldades que enfrentará de acesso à justiça caso seja mantido o foro de Catanduvas/PR. 3. ‘A Magna Carta assegura a todos e qualquer cidadão o acesso à justiça. Declinar, na espécie, o foro competente da ação para local distante do domicílio do autor, é negar-lhe este acesso. E cercar esse direito é ferir um dos mais meritórios princípios do direito moderno’. (...)” (REsp 986.633-SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 08/04/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUIÇÃO PELO AGRAVADO DO NÃO CUMPRIMENTO NO REFERIDO ARTIGO. PRAZO DAS CONTRA-RAZÕES AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. 1. Como o agravante dispõe do prazo de 3 dias para comunicar o juízo da interposição do agravo de instrumento, da mesma forma deve o agravado possuir um prazo para a arguição da irregularidade elencada no art. 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob pena de se dar tratamento

Como bem sintetizou MARIACARLA GIORGETTI, em obra recentíssima, ao longo dos tempos essas diversas manifestações relativas à possibilidade, ou não, de modificar a demanda estiveram (e estão) relacionadas ao interesse público, maior ou menor, que cada ordenamento quer privilegiar com seu sistema processual (civil, no caso). Ainda hoje, a valorização desse caráter publicista, em diferentes graus, serve para explicar as distintas soluções adotadas por cada ordenamento, bem como a forma com que a jurisprudência dos respectivos tribunais tem tratado o problema. Os fundamentos usados para autorizar, ou não, a modificação da demanda estão intimamente ligados, portanto, aos princípios de técnica legislativa que inspiram a construção de cada sistema processual e, em particular, à função que se deseja atribuir ao processo civil. Nada obstante, conclui, verifica-se em muitos casos que os limites à modificação da demanda não estão claramente definidos pela jurisprudência dos tribunais¹⁰².

No caso brasileiro, aparentemente, as coisas também parecem ser vistas assim, ou como se realmente se passassem desse modo. Entretanto, como se pretende mostrar neste trabalho, a jurisprudência do STJ é rica em precedentes sobre a matéria, os quais, devidamente catalogados – como se verá nos capítulos seguintes –, podem permitir que melhor se compreendam os contornos da problemática relativa à modificação dos elementos objetivos da demanda.

diverso às partes, em evidente prejuízo ao princípio da paridade de armas, que rege o ordenamento processual brasileiro. 2. De acordo, com a doutrina e a jurisprudência tal prazo deve ser o prazo para apresentação das contra-razões, sob pena de preclusão. (...)” (REsp 556.711-MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. 03/05/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. TERMO *A QUO* DA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 236, §2º, DO CPC E ART. 41, IV DA LEI 8.625/93. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO *PARQUET*. 1. O prazo recursal do Ministério Público começa a fluir da data em que os autos deram entrada no protocolo administrativo daquele órgão (REsp 628621/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 06.09.2004). 2. ‘A entrega de processo em setor administrativo do Ministério Público, formalizada a carga pelo servidor, configura intimação direta, pessoal, cabendo tomar a data em que ocorrida como a da ciência da decisão judicial. Imprópria é a prática da colocação do processo em prateleira e a retirada à livre discricção do membro do Ministério Público, oportunidade na qual, de forma juridicamente irrelevante, apõe o ‘ciente’, com a finalidade de, somente então, considerar-se intimado e em curso o prazo recursal. Nova leitura do arcabouço normativo, revisando-se a jurisprudência predominante e observando-se princípios consagradores da paridade de armas’ (HC 83.255/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 12/3/04 (...))” (REsp 633.537-MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 12/04/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ART. 46 DO CPC. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. USINA DE ITAIPÚ. DESMEMBRAMENTO. (...) 4. À luz do parágrafo único, do art. 46 do CPC e da sua exegese, colhe-se que o magistrado possui o poder discricionário de desmembrar o feito, em virtude da formação de litisconsórcio facultativo multitudinário, com o escopo de conceder rápida solução ao litígio, e sempre que vislumbre dificuldade causada à defesa do réu, com rompimento da paridade de armas, que informa o processo isonômico. (...)” (REsp 565.937-PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 25/05/04, grifou-se).

¹⁰² “*Le diverse e contingenti manifestazioni con le quali il divieto di mutamento dell’oggetto del giudizio ha preso forma nei successivi periodi storici confermano come l’ampliamento o la restrizione della portata da assegnare allo stesso dipende dalla ratio, pubblicistica o meno, che gli si intende attribuire. La differente valorizzazione delle esigenze pubblicistiche vale a spiegare anche oggi le differenti soluzioni accolte in materia di accettazione della domanda variata da parte del convenuto dalla giurisprudenza per i vari gradi del processo. La modificazione della domanda nel corso del giudizio di primo grado costituisce da sempre un problema particolarmente controverso, anche per l’assenza di criteri certi elaborati in sede giurisprudenziale. Il fondamento del divieto in questione è strettamente legato alla funzione perseguita dal processo e ai principi cui il legislatore si è ispirato nel costruirlo e, in particolare, si propone di scongiurare quella situazione in cui il privato, dopo aver chiesto una decisione su un determinato oggetto, gradatamente, e approfittando della pendenza del processo, vi inse-*”

4 MOMENTOS DE MODIFICAÇÃO DA DEMANDA

4.1 Considerações iniciais

A possibilidade de modificação do elemento objetivo da demanda costuma ser aferida sob dois aspectos: quais tipos de eventos processuais levam à modificação do pedido ou da causa de pedir, e em que momentos isso seria possível ao longo do processamento do feito.

Os eventos que modificam o elemento objetivo podem afetar separadamente (ou primordialmente) o pedido ou a causa de pedir, ao passo que os momentos em que se considera viável a modificação se referem, por igual, a ambos esses caracteres identificadores da demanda.

Nessa linha de idéias, optamos por examinar primeiramente, neste capítulo, os momentos de modificação da demanda, deixando para analisar os eventos que a afetam em dois capítulos específicos, mais à frente, nos quais agrupamos os casos correspondentes às modificações que se referem, com maior evidência, ao pedido e à causa de pedir, a partir de uma extensa casuística dos julgamentos do STJ.

Como registro inicial deste tópico, deve-se realçar que meros esclarecimentos à narrativa ou ao pedido da inicial, mas sem alteração significativa de seu núcleo central, não têm sido considerados pelo STJ como efetiva modificação da demanda¹⁰³, de modo que podem ser realizados a todo o tempo, até a sentença, contanto que não haja prejuízo à parte contrária.

risca altre domande relative a differenti oggetti contro la stessa o altre parti. (...)” (GIORGETTI, Mariacarla. **Il principio di variabilità nell’oggetto del giudizio**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008, pp. 56/57, grifou-se).

¹⁰³ “PROCESSUAL CIVIL. EMENDA DA INICIAL APÓS A CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO PEDIDO OU DA CAUSA DE PEDIR. ANULAÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO. I - Reclama o recorrente, ora agravante, que não poderia o autor ter ‘emendado a inicial’, pedindo a anulação de ato administrativo, depois de sua citação. O Tribunal *a quo*, por sua vez, entendeu que, em verdade, tal emenda não modificou em nada o pedido porque a anulação, na hipótese, seria mera consequência da ‘condenação dos beneficiários em razão da contratação da IDORT, sem o devido processo de licitação’. II - Neste particular, de se relevar que o caso, diversamente do que defendido pelo agravante, não é de efetiva emenda da inicial após a citação posto que, em verdade, ela apenas funcionou como reforço daquilo que já havia sido pedido, não tendo em nada alterado a causa de pedir e o pedido, segundo assentou o Tribunal ordinário. Daí porque tal ato há de ser analisado sob o enfoque da efetiva existência de prejuízo para ser anulado. III - E, segundo se extrai da iterativa jurisprudência desta colenda Corte, nenhum ato processual há de ser anulado, se dele não advier prejuízo o que, definitivamente, não ocorreu, *in casu*. A propósito, confira-se, entre outros: REsp 318963/RJ, Quinta Turma, DJ de 07.05.2007; REsp 614766/MA, Primeira Turma, DJ de 21.09.2006; REsp 284449/SP, Quinta Turma, DJ de 12.02.2001. IV - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1.047.426-SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 19/08/08, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE NORMA TRIBUTÁRIA MAIS BENÉFICA (ART. 106 DO CTN) 1. A parte não pode alterar o pedido ou a causa de pedir depois da propositura da ação, quando já instaurado o processo pela citação. Entretanto, pode apontar as possíveis nulidades, a fim de não permitir a tramitação de processo defeituoso, que possa levar até mesmo a ação rescisória. 2. Não incide a proibição constante do art. 264 do CPC em matéria de ordem pública. (...) Em referência à ilegitimidade passiva ad causam, argüida posteriormente à oposição dos embargos, não há irregularidade alguma, visto que não houve alteração do pedido. Importa, na proibição determinada no art. 264 do CPC, a mudança de um dos elementos da ação (sujeitos, pedido ou causa de pedir), ou dos fatos que lhes dão sustentação. A verificação, posteriormente à propositura da ação, de fato extintivo ou modi-

ficativo que se constitua em matéria de ordem pública, causadora de nulidade absoluta, não está vedada pelo princípio da inalterabilidade da lide. Afinal, a preliminar, que poderia ser examinada de ofício, dando ensejo até mesmo a ação rescisória, justifica a argüição a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Daí a não incidência do art. 264 do CPC, indicado como violado, quando o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada impugna o redirecionamento da execução no curso do processo de execução movido apenas contra a sociedade. Se em um primeiro momento discutiu o sócio o fato de ter sido penhorado bem do seu patrimônio, argüiu, posteriormente, a sua ilegitimidade passiva ad causam. Não se trata de julgamento *extra petita*, porque não houve alteração do pedido ou da causa de pedir e, sim, ajustamento da pertinência subjetiva da lide. (...)” (REsp 758.040-SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 22/08/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. (...) EXIGÊNCIA DA INDICAÇÃO DA LIDE E SEU FUNDAMENTO (ART. 801, III, DO CPC). POSSIBILIDADE DE EMENDAR A PETIÇÃO INICIAL. (...) 3 - Tratando-se de ação cautelar de exibição de documentos preparatória, é imprescindível a indicação da lide e seu fundamento, nos termos do art. 801, III, do CPC. Sendo possível a emenda da petição inicial, o juiz deve propiciá-la ao autor, para que seja sanado o defeito ou a irregularidade, de acordo com o art. 284 do CPC, aplicável aos procedimentos cautelares. Precedentes (REsp 40.878/SP e 142.434/ES). (...)” (REsp 565.201-RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZ-ZINI, 4ª Turma, j. 16/08/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. PRAZO. REPUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CAUSA PETENDI. ALTERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. (...) II - A simples explicitação dos fundamentos da ação não constitui alteração da causa de pedir. (...)” (REsp 202.079-SP, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 28/05/02, grifou-se.)

“CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO. EMENDA DA INICIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DETALHAMENTO DA ‘MECÂNICA DO EVENTO’. 1. Decidindo o Magistrado na audiência de conciliação deferir prazo para que a parte autora descreva a ‘mecânica do evento’, não há falar em alteração da causa de pedir, ainda mais quando o Acórdão recorrido reconheceu que a peça vestibular está bem redigida e fundamentada, afastando a inépcia da inicial. 2. Recurso especial não conhecido.” (REsp 231.751-RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 16/03/00, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE SEQÜESTRO. (...) OMISSÃO DO NOME DA FUTURA AÇÃO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DA INICIAL APÓS A CONTESTAÇÃO QUANDO NÃO ALTERAR O PEDIDO OU A CAUSA DE PEDIR. (...) III - Jurisprudência mais recente tem entendimento que, em cautelar preparatória, quando não há indicação da ação principal, a inicial pode ser emendada, por determinação do Juiz, mesmo após a contestação, se isto não alterar o pedido ou a causa de pedir, constituindo a omissão, mera irregularidade. (...)” (REsp 142.434-ES, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 03/12/98, in RSTJ-137/303, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. INOCORRÊNCIA. NÃO-EXPLICITAÇÃO SATISFATÓRIA NA INICIAL. NARRATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS ACIDENTAIS. RECURSO DESACOLHIDO. A narrativa de circunstâncias acidentais feita após a contestação com o intuito de esclarecer a petição inicial, sem modificação dos fatos e dos fundamentos jurídicos delineados na peça de ingresso, não importa em alteração da causa de pedir.” (REsp 55.083-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 20/05/97, grifou-se).

“MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL QUE NÃO INDICA A AÇÃO PRINCIPAL E SEU FUNDAMENTO (CPC, ART. 801, III). EMENDA DA VESTIBULAR, POR DETERMINAÇÃO DO JUIZ, APÓS A CONTESTAÇÃO. É admissível a emenda da vestibular após a contestação, na hipótese acima referida, eis que tal emenda não implica modificação do pedido ou da causa de pedir, mas mera correção de defeito ou irregularidade. Ausência de contrariedade aos artigos 264 e 801, III, do CPC. Recurso não conhecido.” (REsp 40.878-SP, Rel. Min. ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, 4ª Turma, j. 11/04/94, grifou-se).

“PEDIDO. Inexiste modificação do pedido apenas por haver sido esclarecido, no curso do processo, fundado em denúncia vazia, que se pretendia dar uma certa destinação ao imóvel. RECURSO ESPECIAL. Matéria não prequestionada. Inadmissibilidade.” (REsp 22.914-RJ, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 20/04/93, grifou-se).

“O ESCLARECIMENTO DA INICIAL ORDENADO PELO JUIZ, SEM MÓDIFICAÇÃO DO PEDIDO E SEUS FUNDAMENTOS, NÃO CONSTITUI VIOLAÇÃO DO ART. 181 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NEM O SUFRÁGIO DESSA INTERPRETAÇÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) Aliás, cumpre assinalar que a proibição da *mutatio libeli*, do art. 181, do Código de Processo Civil, tem sua rigidez abrandada pelo parágrafo único, no caso de desistência, que leva também ao abrandamento do rigor quanto ao resto. Mas, o que é certo, como afirmou o despacho agravado é que não foi o pedido aditado ou alterado pela segunda petição da autora e sim apenas mais esclarecido, como o Juiz determinara. (...)” (AI 24.980-MG, Rel. Min. PEDRO CHAVES, 1ª Turma do STF, j. 25/01/62, in RTJ-22/153, grifou-se).

“PETIÇÃO INICIAL. OMISSÃO QUANTO AO NOME DAS PARTES. CORREÇÃO. ADMISSIBILIDADE. FATO QUE NÃO MODIFICA O PEDIDO. Não importa modificação da causa de pedir a correção de omissão do nome de uma das partes, que por mero lapso deixou de constar da inicial.” (AI 190.554-9, Rel. Juiz ALMEIDA RIBEIRO, 7ª Câmara do 2º TACIVSP, j. 25/03/86, in RT-609/152, grifou-se).

“PETIÇÃO INICIAL. ALTERAÇÃO. ERRO MATERIAL. INCORRETA INDICAÇÃO DO BEM OBJETO DA DEMANDA. CORREÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. O autor ou exequente podem corrigir, mesmo após a citação, equívocos ou erros, bem como esclarecer dúvidas da inicial. O que não podem é alterá-la.” (AC 148.866, Rel. Juiz MARIZ DE OLIVEIRA, 5ª Câmara do 2º TACIV-SP, j. 01/09/82, in RT-567/144, grifou-se).

“EXTINÇÃO DO PROCESSO. PEDIDO. CAUSA. ALTERAÇÃO NÃO OCORRIDA. INDICAÇÃO ERRADA DE AVENÇA. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. Se a causa de pedir só se refere a um pedido, pode sofrer altera-

De todo modo, vale ressaltar que esta parece ser apenas a ponta do *iceberg*. Como lembra MARIA VICTORIA BERZOSA FRANCOS, são coisas distintas a existência, ou não, de modificação da demanda, e se ela é, ou não, permitida em determinado ordenamento processual. O primeiro problema é, de certo modo, invariável, quando se constata que modificações sempre ocorrem, nos mais variados aspectos da demanda. Dessa forma, só se pode dizer se houve, ou não, modificação relevante se o sistema definir os elementos essenciais da demanda e em que medida eles efetivamente concorrem para sua eventual modificação. O segundo problema, todavia, se altera em cada ordenamento processual, sendo a sua solução diferente em vista das regras que cada qual estabelece, em relação às modificações da demanda¹⁰⁴, como se pretende demonstrar ao longo deste estudo.

4.2 Momentos para a modificação da demanda

O art. 264 do CPC regula as possibilidades de modificação do pedido e da causa de pedir, autorizando-a em três fases distintas, cuja interpretação tradicional pode ser assim resumida: (i) antes da citação, o autor pode modificar o pedido e a causa de pedir livremente¹⁰⁵; (ii) após a citação, o autor ainda pode modificar o pedido e a causa de pedir, mas desde que obtenha o consentimento do réu¹⁰⁶; e, (iii) após saneado o processo, não é mais possível qualquer modificação, nem mesmo se o réu nela consentir¹⁰⁷.

ção, sem ser provocado novo pedido. (...) Irrelevante a errada indicação da avença a que as partes ainda se sujeitavam, assim como de sua exata designação e da especificação da obra onde iriam ser utilizados os bens locados. (...)” (AI 63.684, 2ª Câmara do 2º TACIV-SP, Rel. Juiz CARVALHO PINTO, j. 24/08/77, in RT-506/189, grifou-se).

¹⁰⁴ BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. **Demanda, causa petendi y objeto del proceso**. Córdoba: Ed. El Almendro, 1984, pp. 88/89.

¹⁰⁵ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA ANTES DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) 1. Enquanto não realizada a citação do réu, é possível a modificação do pedido e da causa de pedir. Hipótese em que a conversão do processo executivo em processo ordinário beneficiou o réu, na medida em que expandiu suas possibilidades de defesa, sem a necessidade de efetuar a constrição judicial. Precedentes. (...)” (REsp 833.932-MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 06/09/07, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. RETIFICAÇÃO DO VALOR INICIALMENTE INDICADO. PETIÇÃO APRESENTADA ANTES DA CITAÇÃO MAS POSTERIORMENTE À EXPEDIÇÃO DO MANDADO. ART. 264, CPC. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. O art. 264, CPC, veda a modificação do pedido ou da causa de pedir, sem o consentimento do réu, após a citação. Assim, a alteração do pedido, mesmo após a confecção do mandado de citação, mas antes da citação, tem validade e deve ser observada pelo juiz.” (REsp 400.042-PE, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 21/05/02, grifou-se).

¹⁰⁶ “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. (...) APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS, SEM CONSENTIMENTO DO RÉU, APÓS CITAÇÃO DA EXECUTADA E APRESENTADOS OS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...) 1. Conforme restou verificado pelo Tribunal *a quo* não houve o apontado equívoco ou erro material, apenas tentativa dos ora Agravantes de modificação do pedido, por meio de alteração dos critérios de cálculo existentes na planilha que fora apresentada inicialmente. (...) 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, após

Esse entendimento é firme em nossa doutrina, podendo-se lembrar, por todas, a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, que, comentando o tema da estabilização da demanda, estipulada pelos arts. 264 e 294 do CPC, assevera que “*a finalidade desses dois dispositivos é limitar com bastante severidade a possibilidade de alterações na demanda proposta.*”¹⁰⁸

A despeito da aparente singeleza dessas normas, bem como da solidez de sua interpretação em doutrina e jurisprudência, a matéria suscita debates, sem exceção, quanto a todos esses momentos em que se mostra possível a modificação da demanda.

Nos tópicos que seguem, procuramos analisar, em separado, cada um dos três momentos acima referidos, para melhor exposição das divergências que o entendimento sobre cada qual tem suscitado na jurisprudência – em particular, na do STJ.

4.3 Modificação da demanda antes da citação

Dos três momentos demarcados pelo art. 264 do CPC, a fase anterior à citação é aquela que, à primeira vista, suscitaria menos controvérsias quanto à modificação da demanda, visto que, a rigor, o processo ainda não está regularmente formado com o chamamento do réu aos autos. Não havendo réu citado para o processo, o autor deveria poder, pelo menos segun-

a citação, é impossível a modificação do pedido sem o consentimento do réu. (...)” (AgRg no REsp 1.059.028-AL, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 28/10/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS, SEM CONSENTIMENTO, APÓS CITADO O DEVEDOR E OFERTADA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 264 DO CPC. I. A jurisprudência desta Corte veda a modificação do pedido, sem o consentimento do réu, após a citação (REsp n. 400.042/PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 2.9.2002; REsp n. 482.087/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 13.6.2005; REsp n. 174.036/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 16.11.1999). II. Agravo desprovido.” (AgRg no REsp 438.934-BA, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 26/06/07, grifou-se).

¹⁰⁷ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 9.430/96. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 10.637/02. INAPLICABILIDADE. CPC, ARTS. 264 E 265. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. Proposta a ação na vigência da Lei 9.430/96, inadmissível o julgamento da causa à luz do direito superveniente (Lei 10.637/02), em face do princípio da estabilização da lide, que impede a modificação do pedido ou da causa de pedir sem anuência do réu e após o saneamento do processo. (...)” (AgRg nos EREsp 657.230-MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 1ª Seção, j. 23/11/05, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO: INOVAÇÃO DO PEDIDO. INCABIMENTO NA VIA ESPECIAL. ART. 264 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. (...) 3. Pedido insito na petição inicial para que se procedesse à restituição do valor pago indevidamente, a título de INSS, exigidos nos termos da Leis 7.787/89 e 8.212/91, e só, sem que houvesse pleito para que se efetuassem a compensação. 4. O art. 264 e seu parágrafo único do CPC dispõem que, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei e ‘a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo’. 5. A autorização, na via Especial, para determinar a compensação vai de encontro ao dispositivo legal acima transcrito. (...)” (REsp 640.378-BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 05/08/04, grifou-se).

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol II.** 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 67. Na mesma linha, vejam-se, exemplificativamente: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento.** 25ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 14; ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: vol. 2: processo de conhecimento.** 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 346/349; FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil: vol. I.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 209/210; e ARAGÃO, E. D. Moniz de. **Comentários ao código de processo civil: vol II: arts. 154 a 269.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 378.

do a teoria geral, modificar livremente a sua demanda, seja em relação ao pedido, seja à causa de pedir (e, para alguns, até mesmo em relação a ambos os elementos da ação).

Entretanto, essa suposição não se confirma no cotidiano forense, em que variadas hipóteses demonstram a existência de discussões anteriores à citação do réu¹⁰⁹

¹⁰⁹ Embora não trate especificamente de modificação da demanda e seja bem menos freqüente no STJ, um exemplo disso está nos casos de alienação de bem ou direito antes da citação do alienante ou do adquirente em um processo, por estarem ambos plenamente cientes de se tratar de bem ou direito na iminência de se tornar litigioso (e.g.: por saberem da existência de ação anulatória já ajuizada). Nessas causas, o STJ externou entendimento de que o bem ou direito é considerado litigioso mesmo ainda não tendo havido citação do alienante e do adquirente, sempre que eles saibam da situação de controvérsia e iminente litígio quanto ao específico bem ou direito. A hipótese se assemelha, ainda, aos casos em que há norma legal exigindo interpelação da parte adversa antes do (e como condição especial para o) ajuizamento da ação, como nos feitos regidos pelos Decretos-lei 745/69 e 58/37, que tratam da compra-e-venda de terrenos loteados em prestações. É similar, igualmente, aos casos em que o direito já se tornou litigioso por conta de uma ação judicial prévia, como nas medidas cautelares preparatórias. Todos esses exemplos ilustram situações que suscitam discussão antes mesmo de haver réu citado para o feito, quando, a rigor, a relação processual ainda não está regularmente formada. Vejam-se alguns julgados do STJ nessa linha:

“PROCESSO CIVIL. CONHECIMENTO PRÉVIO DE DEMANDA PROPOSTA SOBRE A COISA OU DIREITO ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO. LITIGIOSIDADE DA COISA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE CASUÍSTICA DE SUCESSÃO PROCESSUAL (CPC, ART. 42). Ainda que sem citação do alienante, o conhecimento prévio – de alienante e adquirente – sobre a existência de ação proposta sobre coisa ou direito objeto de alienação, a título particular, por ato entre vivos, implica ciência de respectiva litigiosidade do bem alienado e, por isso, não altera a legitimidade das partes originárias da demanda proposta sobre o objeto da alienação (CPC, Art. 42). (...)” (REsp 782.980-SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 03/10/06, grifou-se).

“CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. DISTRATO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTERPELAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Tratando o tema sob julgamento de distrato, não se há de dispensar a interpelação premonitória considerando que a posição originária relativamente ao bem foi invertida, passando a compradora, naquele momento devedora, a ser credora do valor que se refere à devolução, não havendo como fazer incidir a primeira parte do art. 1.093 do Código Civil de 1916. Por outro lado, os paradigmas sobre a aplicação da Súmula nº 76 da Corte não são apropriados, porquanto não se cuida da operação originária, a compra e venda, e, sim, do distrato, passando a devedora a ser credora da importância a ser devolvida. (...)” (REsp 605.469-PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 07/06/05, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. RECONVENÇÃO POSTULANDO A RESCISÃO DE CONTRATO. DISPENSA DE INTERPELAÇÃO PREMONITÓRIA. Tendo o promitente comprador aforado ação de consignação em pagamento questionando o valor da prestação estabelecida em contrato de promessa de compra e venda, fica o promitente vendedor reconvinde desobrigado de proceder a interpelação premonitória do promitente comprador, para constituir-lo em mora, pois o aforamento da consignatória deve ser percebido, nesse caso, como uma auto-interpelação do devedor. Uma vez confirmada, como foi na hipótese, a mora debitoris em face do julgamento de improcedência da consignatória, pelo reconhecimento da insuficiência dos valores depositados e o decorrente estado de inadimplência do devedor, a consequência automática e lógica é ter-se pela procedência da reconvenção dando-se pela rescisão do contrato. Precedente: REsp 26.830-RS, DJ de 22.04.97. (...)” (REsp 115.875-SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 14/09/99, grifou-se).

“DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO SEM PRAZO DETERMINADO. CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA. ART. 960, CC. CITAÇÃO. VALIDADE COMO INTERPELAÇÃO NOS CASOS EM QUE A LEI NÃO EXIJA A INTERPELAÇÃO PREMONITÓRIA COMO CONDIÇÃO ESPECIAL DA AÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO. I - Tratando-se de obrigação sem prazo determinado, a constituição em mora do devedor pressupõe a sua notificação para o cumprimento da obrigação, nos termos em que expressa o parágrafo único do art. 960 do Código Civil. II - A citação válida constitui em mora o devedor, nos casos em que não haja expressa previsão legal no sentido de ser a interpelação premonitória condição especial da ação, como acontece, *verbi gratia*, nos casos regidos pelo Decreto-Lei 745/69.” (REsp 130.012-DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 23/11/98, in RF-351/375, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. RECONVENÇÃO POSTULANDO A RESCISÃO DE CONTRATO. DISPENSA DE INTERPELAÇÃO PREMONITÓRIA. Tendo o promitente comprador aforado ação de consignação em pagamento questionando o valor da prestação estabelecida em contrato de promessa de compra e venda, em que contida cláusula resolutória em caso de mora, fica o promitente vendedor desobrigado de proceder à interpelação premonitória do promitente comprador, para constituir-lo em mora, pois o aforamento da consignatória deve ser percebido como uma auto- interpelação do devedor. Com maior razão, no caso, fica dispensada a anterior interpelação porque, em reconvenção, em que propugna pela resolução do contrato, o promitente vendedor concedeu ao promitente comprador prazo para purgá-la, que, por seu turno, não o fez. (...)” (REsp 26.830-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 10/12/96, in RSTJ-96/287, grifou-se).

4.3.1 *Liminares initio litis*

Um exemplo desse primeiro grupo de casos advém do indeferimento de medidas liminares ou antecipatórias *initio litis*¹¹⁰. Na absoluta maioria dessas situações, o autor interpõe

“CIVIL E PROCESSO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL CELEBRADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.078/90. INSTRUMENTO CONTRATUAL NÃO LEVADO A REGISTRO. AÇÃO DE RESOLUÇÃO POR FALTA DE PAGAMENTO. INTERPELAÇÃO E CITAÇÃO DA MULHER DO PROMISSÁRIO COMPRADOR. INEXIGIBILIDADE. (...) I - Não levado a registro compromisso de compra e venda de imóvel, incumbe à promitente vendedora, como condição para o ajuizamento de ação de resolução do ajuste por falta de pagamento, promover a interpeleção premonitória tão-somente do compromissário-comprador, não da respectiva mulher. III - Estando em causa vínculo obrigacional de natureza meramente pessoal, mostra-se imprescindível, para regular constituição da relação processual, apenas a presença dos contratantes como partes, não ostentando o cônjuge do réu, em casos tais, a qualidade de litisconsorte passivo necessário. (...)” (REsp 29.429-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 21/06/95, grifou-se).

¹¹⁰ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 271/STJ. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO CONFIGURADA. (...) Conforme se percebe, houve substancial alteração da causa de pedir nas razões do recurso ordinário em relação à petição inicial, pretendendo a recorrente inovar a lide. (...)” (RMS 23.975-DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 26/08/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (...) Assim, à toda evidência, nosso sistema não comporta alteração da causa de pedir ou do pedido na fase recursal. Ora, no caso concreto, o pedido formulado limitou-se à manutenção ou restauração (no caso de eventual redução anterior ao julgamento) do índice provisório fixado pela COINCIDE. Já no recurso ordinário, o recorrente faz menção a demanda em que o pedido é diverso. (...)” (RMS 21.458-GO, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 05/06/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DIVERSO DO CONSTANTE NA INICIAL. INOVAÇÃO INCABÍVEL. 1. Incabível, em sede recursal, alterar o pedido veiculado na petição inicial. 2. Recurso especial não conhecido. (...) Ora, se o pedido inicial é expresso pela aplicação do IPC, não podem os autores alterá-lo em sede de recurso especial, para que sejam aplicados o BTNF e a TRD. Registre-se que tais variações foram admitidas pelo Tribunal de origem como sendo as aplicáveis para as contas com aniversário na segunda quinzena, exatamente como pleiteado pelos ora recorrentes, não tendo sido deferidas na instância a quo exatamente porque não houve pedido nesse sentido, nem na peça exordial, nem em sede de apelação. (...)” (REsp 840.872-MT, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 21/09/06, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ADMINISTRATIVO. CARTÓRIO. PEDIDO PREVENTIVO PARA IMPEDIR A CONSECUÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA SERVENTIA. DIREITO À REMOÇÃO DISCUTIDO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONCLUSÃO DO CERTAME COM NOMEAÇÃO E POSSE DO CANDIDATO APROVADO. PERDA DE OBJETO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO PARA ANULAR A NOMEAÇÃO, IMPOSSIBILIDADE, AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO DE CARÁTER CAUTELAR. DESVIRTUAMENTO DA VIA MANDAMENTAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Mandado de segurança preventivo impetrado com o fito de obstar a concretização de concurso público para provimento do cargo de Titular de Cartório, para o qual o Impetrante pretendia ser removido. Com a realização do certame e a nomeação e posse do candidato aprovado, restou esvaziado o objeto do *mandamus*. 2. Não é dado, no transcurso do processamento do mandado de segurança, e ainda em sede recursal, alterar-se o pedido, como fez o Recorrente, que passou a reivindicar a anulação do ato que deu posse ao candidato aprovado no certame. Precedentes. (...) 4. Se não bastasse, o pedido apresentado em sede mandamental é eminentemente de caráter incidental e cautelar, cabendo ao Juízo processante da ação principal, a teor do art. 800, e parágrafo único, do Código de Processo Civil, a apreciação também da medida cautelar. Evidencia-se, portanto, o desvirtuamento do mandado de segurança, utilizado como sucedâneo da ação própria. (...)” (AgRg no RMS 14.105-RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 15/08/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO INTERPOSTO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. INADMISSIBILIDADE. (...) 1. O *fumus boni juris* que se reclama na cautelar antecedente e que visa conferir eficácia suspensiva ao recurso especial deve gravitar em torno da ‘questão federal violada’. (...) 4. A revogação da concorrência, contra a qual impetrou-se o *writ*, como evidente, fez desaparecer o interesse de agir no *mandamus*, donde emergem os recursos que, com a extinção da ação mandamental, também extinguir-se-ão. 5. Destarte, os pregões suspensos e realizados em via emergencial podem ser atacados pela ação difusa própria, vedada a apreciação da matéria no presente *mandamus*, posto implicar alteração da causa petendi. (...)” (AgRg na MC 5.631-DF, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 10/06/03, grifou-se).

“MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. INOVAÇÕES NA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. DESCABIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO (ART. 105, II, B, E III, ‘A’, ‘C’, CF). 1. Desfiliando-se o recorrente das originárias causas de pedir e do pedido, no caso, a inovação

recurso de agravo de instrumento¹¹¹ para o tribunal e, não raro, no afã de obter a medida indeferida em 1ª instância, acresce às suas razões recursais argumentos que, muitas vezes, alteram a causa de pedir ou o pedido originalmente deduzidos na inicial.

Os julgadores de 2ª instância têm apreciado boa parte dos casos por meio de decisões singulares, com base no art. 557 do CPC, ante o enorme volume de processos que hoje tramitam nos fóruns brasileiros, com o que acabam não atentando à possível modificação da demanda. Na parcela restante dos recursos, em geral, costumam determinar a intimação da parte contrária para apresentar contra-razões ao agravo, seguindo a letra fria do art. 527, inc. V, do CPC, deixando para examinar o mérito recursal mais à frente, após instaurado o contraditório.

Ocorre que nesses casos o agravado não é réu, pois, como dito, a relação processual ainda não se aperfeiçoou. Logo, será intimado para oferecer resposta a um recurso referente a uma causa para a qual ainda não foi, sequer, citado para contestar.

Qualquer pessoa que se veja em tal situação fica diante de sério dilema. Deve se ater apenas aos limites formais do recurso e, prestigiando a decisão que indeferiu a liminar, apresentar resposta somente ao agravo? Ou, além disso, em homenagem ao princípio da eventualidade, também deve oferecer a sua contestação aos termos da petição inicial, combatendo a eventual modificação indevida da demanda?

Em sentido estritamente técnico, quem ainda não foi citado (como o agravado do exemplo) não poderia ser chamado de réu. Desse ângulo, não havendo réu nos autos principais, o autor poderia modificar a sua demanda livremente, com base no referido art. 264 do CPC. Haveria, de igual modo, atendimento ao contraditório, pois o agravado tem oportuni-

obstaculiza o Recurso Ordinário, em tese, permitindo divisar o Recurso Especial para desafiar o acórdão constituído no julgamento do Agravo Regimental. 2. Recurso ordinário não conhecido.” (RMS 13.179-MT, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, j. 05/09/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR EM SEDE DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. CAPACITAÇÃO FÍSICA. CARÁTER ELIMINATÓRIO. LEGALIDADE. REALIZAÇÃO DE PROVA EM DATA POSTERIOR, COM APROVAÇÃO DO CANDIDATO. INEXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE. Segundo reza o art. 264 do CPC, em seu parágrafo único, é defeso à parte alterar a causa de pedir ou o pedido após a fase de saneamento do processo. Havendo previsão legal e editalícia para a realização de teste de capacitação física eliminatório, não há direito líquido e certo a amparar o impetrante, que contesta o caráter eliminatório do exame. Não constitui fato superveniente, nos termos do art. 462 do CPC, passível de permitir a nomeação e posse da candidata no cargo, a sua aprovação em novo teste físico, realizado por força de liminar. Precedente. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.” (RMS 4.329-RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 03/09/98, grifou-se).

“RECURSO DE *HABEAS CORPUS*. (...) ACORDÃO QUE ACOLHE O PEDIDO PARA QUE O FEITO FICASSE SUSPENSO CONDICIONALMENTE, FIRMANDO-SE O COMPETENTE ACORDO NO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO QUE, MODIFICANDO O PEDIDO VESTIBULAR, ALEGA A ATIPICIDADE DA CONDUTA DO RÉU. (...) 1. Não se conhece de recurso que manifesta questão não submetida ao juízo *a quo*, para não se suprimir uma instância. 2. Se o paciente estabelece um acordo com a acusação, o que proporcionou a suspensão condicional do processo, na forma do art. 89, da Lei 9.099/95, está implícito que reconheceu a sua responsabilidade pelo ato delituoso, não podendo, posteriormente, e sem demonstrar o vício na manifestação de sua vontade, que o mesmo seja atípico, em franca contradição com aquilo que ficou estipulado no juízo monocrático. (...) Como se constata, ao recorrer, o postulante modificou o pedido, querendo que se analise não mais aspectos formais da denúncia, mas a própria atividade delituosa, que ele julga fora do figurino legal. (...)” (RHC 6.493-RJ, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, 6ª Turma, j. 06/10/97, grifou-se).

de para apresentar resposta ao recurso e, até mesmo, à petição inicial da ação originária, se quiser.

De outro ponto de vista, entretanto, não se pode esquecer que a parte normalmente costuma dispor de um prazo maior para apresentar defesa do que para oferecer resposta a recurso. Nessa medida, poderia haver prejuízo ao seu direito de defesa, tanto pela redução de seu prazo para contestar, como por ter que apresentar dupla resposta, às razões do recurso e às da petição inicial, nesse mesmo prazo reduzido.

A despeito de o entendimento puramente formal ser no sentido de que o prazo em questão é apenas para oferecer resposta ao recurso¹¹², fato é que a situação do “réu” é bastante menos confortável do que a do autor, em tais situações. Se não atacar desde logo a indevida modificação da demanda, o autor terá maiores possibilidades de obter a liminar em 2ª instância, face aos novos argumentos que acresceu após o indeferimento da medida em 1º grau. Além disso, se o julgador de 2ª instância deferir a liminar, o “réu” enfrentará dificuldades muito maiores para impugná-la do que o autor (teria que recorrer aos tribunais superiores, no comum dos casos, o que é extremamente mais dificultoso do que a interposição de recursos aos tribunais locais, em particular para a parte menos favorecida).

Como quer que seja, já se trata de um exemplo de problema surgido antes mesmo da citação, e que, muito provavelmente, não terá sido considerado, desse ângulo, no contexto das reformas processuais realizadas desde a entrada em vigor do CPC/1973.

4.3.2 Julgamento sumaríssimo de ações repetitivas

Outro exemplo, bastante similar, advém da hipótese hoje prevista no art. 285-A do CPC, que autoriza o juiz a julgar improcedentes, de plano, os chamados feitos repetitivos, mesmo sem ainda haver réu constituído nos autos¹¹³. O problema pode se repetir, de modo semelhante, tam-

¹¹¹ Ou outro meio impugnativo autônomo, como o mandado de segurança.

¹¹² “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INEXISTÊNCIA DA CITAÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL NÃO EFETIVADA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR CONTRA-RAZÕES. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, indeferida a petição inicial, sem que houvesse a citação do réu, desnecessária se torna a sua intimação para apresentar contra-razões, porque ainda não se encontra efetivada a relação processual. Precedentes. (...)” (AgRg no Ag 602.885-DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, j. 19/04/05, grifou-se).

¹¹³ “SENTENÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. COISA JULGADA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. Não produz coisa julgada material sentença que indefere liminarmente a petição inicial, por impossibilidade jurídica do pedido, inada que fundamentada em suposta inexistência do direito material. 2. A coisa julgada formal não impede novo ajuizamento da ação, exceto no caso do art. 267, V, do CPC (art. 268, *caput*, CPC). (...) A petição inicial da ação anulatória foi indeferida liminarmente. O juiz entendeu que os então autores, agora recorrentes, não poderiam ir a juízo pleitear a nulidade de escritura que subscreve-

bém nos demais casos em que o juiz, após o indeferimento da inicial, tem poderes para reconsiderar sua própria sentença (CPC, art. 296). O mesmo se pode dizer das hipóteses em que houver sido decidida alguma questão ao início da lide, quando o réu ainda não estava citado, mas que, porventura, possa afetar sua esfera jurídica. Em tais casos, o réu poderá rediscutir a matéria, quando chamado a integrar o feito¹¹⁴. Mas, de qualquer forma, se estará diante de discussões surgidas antes mesmo de a citação ter-se aperfeiçoado, como dito acima¹¹⁵.

ram livremente dois anos antes. Como consta da sentença, copiada à fl. 125, não estariam presentes ‘(...) os predicados pertinentes à nulidade do ato registral, cuja anulação se mostra perempta (...)’. É claro que tal fundamentação se vincula ao mérito da pretensão. A presença, ou não, dos elementos capazes de nulificar a escritura era questão a ser apreciada ao final e que não se relaciona, absolutamente, com as condições da ação. Apesar disso, a sentença transitou em julgado (fl. 128). A mesma pretensão anulatória foi reavivada pelos ora recorrentes na reconvenção que deu origem a este recurso. Por isso, o Tribunal paulista, a pedido da autora, ora recorrida, acolheu a preliminar de coisa julgada, sepultou a reconvenção e determinou o prosseguimento apenas da reintegração de posse. Não enxergo, entretanto, coisa julgada material a impedir o manejo da reconvenção. Como afirmo acima, a sentença que pôs fim à ação anulatória indeferiu liminarmente a petição inicial. A ré, ora recorrida, sequer havia sido citada. Nem mesmo é possível dizer que houve ‘improcedência liminar do pedido’, a justificar a existência de coisa julgada material. Àquela época (novembro de 2003), ainda não vigorava o art. 285-A do CPC (incluído no ordenamento jurídico pela Lei 11.277/2006). Assim, seja porque a sentença foi emitida em momento no qual a relação processual não se formou, seja porque o juiz valeu-se de suposta inexistência de direito material para cancelar decreto liminar de impossibilidade jurídica do pedido, não se formou coisa julgada material. A repetição da ação, em reconvenção, não estava proibida. (...)” (REsp 1.006.091-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 17/03/08, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES. TELEFONIA FIXA. TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. 1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional. 2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (...) Aponta a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 535, I e II, do CPC, sob os argumentos, respectivamente, de que não foi analisada pelo acórdão recorrido a documentação juntada aos autos que comprova a inobservância de todas as previsões administrativas e contratuais, descritas na letra "a" das razões da apelação, e de que não foram apreciadas as questões de direito ali levantadas. Em relação à omissão acima sustentada, foi negada vigência, também, aos arts. 131, 165 e 458, II, do CPC e 93, IX, da CF; bem como houve cerceamento de defesa, o que ensejou a violação do art. 5º, LV, da CF. Defende que, em não se tratando de questão exclusivamente de direito, foi ferido o art. 285-A do CPC, sendo que o indeferimento da inicial ensejou a violação do art. 5º, LV e XXXV, da CF. (...)” (REsp 984.552-RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 06/03/08, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. BUSCA E APREENSÃO PROPOSTA COM FUNDAMENTO EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEMANDA EXTINTA, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, EM PRIMEIRO GRAU, ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. APELAÇÃO DO REQUERENTE. NEGATIVA DE PROVIMENTO E REFORMA, DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL, PARA O FIM DE JULGAR IMPROCEDENTE, NO MÉRITO, A DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. É ilegal a decisão do Tribunal que julga improcedente, de ofício, o pedido formulado em ação de busca e apreensão com fundamento em contrato de financiamento com alienação fiduciária, na hipótese em que o juízo de primeiro grau havia extinguido o processo antes mesmo da citação do réu. O julgamento de mérito de uma demanda sem a citação do réu só veio a ser admitida posteriormente, em hipóteses específicas, pelo art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, norma essa que não estava vigente à época do julgamento do processo sub judice e que, ainda que assim não fosse, não se aplicaria a controvérsia. (...)” (REsp 780.825-RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 15/08/06, grifou-se).

¹¹⁴ Vale mencionar a divergência existente quanto à necessidade de citação do réu para acompanhamento do recurso de apelação, que alguns autores entendem desnecessária (e.g., DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento: volume 1.** 8ª ed. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 378). Parece mais correta a linha de entendimento contrária, isto é, que se orienta no sentido de se determinar a citação do réu (na qual se alinham, entre outros, MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento.** 25ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 24; e BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, ordinário e sumário: vol. 2, tomo I.** São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 130).

¹¹⁵ “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. INGRESSO NO REFIS. ARROLAMENTO DE BENS. LEVANTAMENTO DA PENHORA. PRECEDENTES. 1. Publicada a sentença de mérito, sua modificação, pelo juiz de primeiro grau, somente é possível nas hipóteses previstas nos artigos 285-A, 296 e 463 do CPC. 2. A adesão ao REFIS, com o atendimento das garantias exigidas (arrolamento de bens), autorizam o levantamento da penhora efetuada no processo de execução. Precedentes de ambas as Turmas do STJ. (...)” (REsp 945.891-SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 03/04/08, grifou-se).

A questão mais trivial, nessa espécie de casos, está na possibilidade de afronta ao direito de defesa do réu, na medida em que questões jurídicas, que ele pode considerar relevantes, terão sido decididas sem sua prévia participação e, portanto, sem obediência integral ao contraditório e à ampla defesa¹¹⁶.

Pode-se ter uma noção de como as discussões se tornarão, cada vez mais, acirradas quando se lê, em autores do quilate de LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, expressões como “*afirmar que o juiz tem o direito de julgar de forma diferente aos tribunais superiores constitui gritante equívoco*”, ou “*a afirmação da prerrogativa de o juiz decidir de ‘forma diferente’ do entendimento fixado pelos tribunais superiores, longe de ser algo que tenha a ver com a consciência do magistrado, constitui um ato de falta de compromisso com o Poder Judiciário*”, ou, ainda, que “*não há como pensar em razoável duração do processo enquanto qualquer juiz puder conscientemente decidir em desacordo com os tri-*

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO LIMINAR DE PETIÇÃO INICIAL. CITAÇÃO DO RÉU PARA CONTESTAR A APELAÇÃO INTERPOSTA. DESNECESSIDADE. ART. 296, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOVO ENTENDIMENTO INTRODUZIDO PELA LEI N. 8.952/94. 1. Não há de se confundir, em se tratando de comparecimento espontâneo do réu, as regras insertas no art. 214, §1º, do Código de Processo Civil com o disposto no art. 296 do mesmo código. 2. À luz do art. 296, com a redação dada pela Lei n. 8.952, o réu não é mais citado para acompanhar a apelação interposta contra sentença de indeferimento da petição inicial. Mesmo na fase recursal, o feito prossegue apenas de forma linear - autor/juiz. O réu poderá intervir, mas sem necessidade de devolução de prazos recursais, porque o acórdão que reforma a sentença de indeferimento não chega a atingi-lo, pois, devolvidos os autos à origem, proceder-se-á à citação e, em resposta, poderá o réu alegar todas as defesas que entender cabíveis, inclusive a inépcia da inicial. (...)” (REsp 507.301-MA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 13/03/07, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. EXECUTIVIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO AO RÉU CITADO SOMENTE A POSTERIORI. GARANTIAS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. (...) I - A questão da executividade do contrato de abertura de crédito em conta-corrente, decidida no julgamento da apelação contra o indeferimento da petição inicial, não faz coisa julgada em relação ao executado que não integrava, até então, a relação processual. II - Efetuada o ato citatório, poderá o réu devedor exercer plenamente o direito constitucional de ampla defesa, não precluindo para ele as matérias referentes à rejeição da inicial, inclusive aquela já resolvida, sob pena de ofensa ao contraditório. III - Nas instâncias ordinárias, não há preclusão em matéria de condições da ação e pressupostos processuais enquanto a causa estiver em curso, ainda que haja expressa decisão a respeito, podendo o Judiciário apreciá-la mesmo de ofício (arts. 267, §3º e 301, §4º, CPC). (...)” (REsp 285.402-RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 22/03/01, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO VIA TELEX: POSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. I - Por força do art. 374 do CPC, admite-se a interposição de recurso via telex. II - É tempestivo o recurso, se o telex deu entrada no tribunal *ad quem* dentro do prazo legal. III - Contraria a lógica condenar a parte ré em verba de patrocínio, se ela ingressou no processo apenas na fase recursal, e tão-somente para reforçar a sentença que não a condenou no pagamento de honorários advocatícios, exatamente por ela (a parte ré) não ter sido citada para contestar a ação. (...)” (EDcl no REsp 129.476-SP, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 2ª Turma, j. 18/11/97, grifou-se).

¹¹⁶ Como lembra FREDIE DIDIER JR., há interessante julgado do STF que, fazendo interpretação conforme à CF/88, entendeu que a remessa dos autos ao tribunal, na hipótese de o juiz não se retratar, não acarreta preclusão para a parte adversa, quando vier a integrar o feito oportunamente, na qualidade de réu (DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento: volume 1.** 8ª ed. Salvador: Editora Podivm, 2007, p 379). Trata-se do seguinte precedente: “INSTITUCIONALIDADE. Recurso. Mandado de segurança. Indeferimento da inicial. Apelação. Processamento. Citação da pessoa jurídica legitimada passiva *ad causam*, para contra-arrazoar. Desnecessidade. Não ocorrência de coisa julgada material nem preclusão em relação a ela. Inteligência e constitucionalidade do art. 296, § único, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.952/94. Interpretação conforme à Constituição (art. 5º, LIV e LV). Agravo improvido. Votos vencidos. A decisão que julga apelação processada nos termos do art. 296, § único, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, não gera coisa julgada material nem preclusão em relação ao réu, cuja citação é desnecessária para contra-arrazoar o recurso.” (AgRg no AI 427.533-RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/acórdão Min. CEZAR PELUSO, Pleno do STF, j. 02/08/04, grifou-se).

bunais superiores. A falta de súmula vinculante, nesta dimensão, viola o direito fundamental de ação. Nessa perspectiva, as decisões que afrontam súmulas dos tribunais superiores soam como um lamentável exercício de rebeldia (...)”¹¹⁷.

A questão não parece ser tão simples quanto ilustram as assertivas enfáticas dos autores supracitados.

Na realidade, como destaca CASSIO SCARPINELLA BUENO, há ampla discussão em doutrina, proporcional, aliás, à relevância dos direitos fundamentais em debate, como os direitos ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal, à isonomia de tratamento entre as partes, à segurança jurídica e, até mesmo, ao próprio direito de ação¹¹⁸.

Para que se tenha uma idéia da magnitude da questão, relembra que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade buscando a invalidade do art. 285-A do CPC, ao passo que, de outro lado, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) já pleiteou sua admissão ao feito, na condição de *amicus curiae*, a fim de defender a validade da norma legal atacada¹¹⁹.

Como seja, acrescenta CASSIO SCARPINELLA BUENO, o melhor enfoque a ser dado à questão é visualizá-la no contexto das medidas voltadas à “*abreviação do procedimento naqueles casos em que já existem precedentes jurisprudenciais consolidados o suficiente para permitirem que se anteveja a sorte daquele que pede tutela jurisdicional ao Estado-juiz*”, algo que, “*contudo, não significa dizer que a aplicação ótima do dispositivo não deva conduzir os diversos juízes a promoverem amplo e prévio debate, com os mais variados segmentos da sociedade civil e do próprio Estado, acerca da fixação da tese jurídica que viabiliza o juízo negativo de admissibilidade da petição inicial nas condições autorizadas pelo art. 285-A.*”¹²⁰

De todo modo, o que importa deixar registrado é que, sem dúvida, o conjunto de casos ao qual se acaba de fazer referência envolve questões que suscitam debate antes mesmo da citação do réu ter-se completado.

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: vol. 2: processo de conhecimento**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 95/96.

¹¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, ordinário e sumário: vol. 2, tomo I**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, pp. 125/126.

¹¹⁹ Trata-se da ADIN 3.695-DF, distribuída em 29/03/06, tendo como relator o Exmo. Min. CEZAR PELUSO. Segundo as informações disponibilizadas no site do STF, os autos encontram-se conclusos para decisão desde 22/04/09 (disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>; acesso em 03/06/09).

¹²⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, ordinário e sumário: vol. 2, tomo I**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, pp. 125/126 (os destaques são do original).

4.3.3 Indeferimento da inicial de rescisória, e questões relativas à competência e ao procedimento

Outro exemplo, não raro na jurisprudência do STJ, está nos casos de ação rescisória em que a Corte Superior se considera incompetente para receber e julgar determinado feito, ao argumento de que o seu acórdão, apontado como rescindendo, não teria apreciado o mérito do feito originário. Nesses casos, a rescisória é extinta sem exame de mérito, ao invés de ser remetida ao órgão jurisdicional competente, ao entendimento de que tal remessa equivaleria a uma indevida modificação judicial do pedido do autor, já que teria feito referência, em sua petição inicial, a um julgado que não caberia ao STJ, mas a outro tribunal, rescindir¹²¹.

Também aqui a discussão acerca do cabimento, ou não, da modificação da demanda ocorre antes mesmo da citação do réu, quando, em tese, seria perfeitamente possível ao autor modificar a sua inicial, com base não só no já referido art. 264 do CPC, face à inexistência de réu citado, como igualmente por conta do art. 284 do mesmo diploma legal, que prevê a emenda daquela petição.

A extinção pura e simples do feito, sem oferecer ao autor oportunidade para emendar sua petição inicial¹²², em particular quando ainda não há réu, parece pouco produtiva à boa administração da justiça, especialmente ao se lembrar que o próprio STJ tem entendimento

¹²¹ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA EQUIVOCADA NO STJ. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. ART. 113, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO PEDIDO DO AUTOR. PRECEDENTES. PROCESSO EXTINTO SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, proposta equivocadamente a ação rescisória, é incabível a remessa dos autos ao juízo competente, porquanto é impossível a modificação judicial do pedido do autor, que busca a rescisão do julgado apontado na inicial. 2. Hipótese em que é inaplicável a regra do art. 113, §2º, do CPC, visto que o equívoco da parte não é simplesmente quanto ao foro, mas em relação ao próprio objeto da ação rescisória, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito. Precedentes. (...)” (AgRg na AR 2.214-CE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 3ª Seção, j. 24/05/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EQUÍVOCO QUANTO AO OBJETO DA AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. (...) 1. Inviável o prosseguimento da ação rescisória se a autora pleiteou, equivocadamente, a rescisão de decisão que não foi a última meritória. Nesta hipótese, mister se faz a extinção do processo sem julgamento do mérito, e não a remessa dos autos ao juízo competente. (...)” (REsp 725.912-PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 17/03/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO NA CAUSA PROFERIDA PELO STF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Proposta a ação rescisória equivocadamente perante este STJ, tratando-se de caso de competência originária do STF, não se pode remeter os autos àquela Suprema Corte, para que processe e julgue a ação como se fosse direcionada para rescindir a decisão ali proferida, sendo imperativa a extinção do processo, sem julgamento do mérito. (...)” (AgRg na AR 3.089-PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Seção, j. 23/06/04, grifou-se).

¹²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil: vol. V: arts. 476 a 565.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 201.

firme no sentido de que (i) a emenda à inicial constitui um direito do autor¹²³ (em certos casos, mesmo após a contestação já ter sido apresentada nos autos, como se verá a seguir); e (ii) o pedido referente ao juízo rescisório “*não exige expressões formais e solenes; basta que o litigante deixe inequívoco o seu intento a respeito.*”¹²⁴

Na mesma linha dos exemplos de ações rescisórias mal ajuizadas, estão inúmeras outras hipóteses referentes às discussões sobre competência¹²⁵ e a possibilidade de o autor escolher o rito¹²⁶ para a sua demanda, todas surgidas logo no início do feito, quando ainda não existe réu validamente integrado aos autos.

¹²³ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. OPORTUNIDADE DE EMENDA. OBRIGATORIEDADE. I - A emenda da petição inicial é um direito subjetivo do autor, constituindo cerceamento de defesa o indeferimento liminar da petição inicial, sem se dar oportunidade para a emendar. Nesse sentido, estando deficiente a petição inicial, deve o juiz, obrigatoriamente, determinar a oportunidade de emenda e, somente se não for atendido, é que poderá decretar a extinção do processo. II - ‘Ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha’ (REsp 390.815/SC, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 29/04/2002, p. 190). (...)” (AgRg no REsp 556.569-RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 04/12/03, grifou-se).

¹²⁴ REsp 2.760-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 28/08/90, in RSTJ-14/401.

¹²⁵ “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE ELETRÔNICA PARA JOGOS DE BINGO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA CÍVEL. 1. Compete a uma das Câmaras Cíveis o julgamento de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de antecipação de tutela *initio litis* em sede de ação civil pública ajuizada por Ministério Público Estadual em face de microempresa, objetivando a cessação das atividades atinentes à exploração de máquinas caça-níqueis, videopôquer, videobingo e equivalentes para fins de exame pericial, bem como o bloqueio dos valores depositados nas contas bancárias da empresa-ré. 2. *In casu*, a despeito de a exploração e funcionamento de máquinas caça-níqueis, em qualquer uma de suas espécies, revelar prática contravencional, a ação civil pública ajuizada pelo Parquet Estadual, objetivando a suspensão das atividades de exploração de jogos através de máquinas eletrônicas programadas, denominadas caça-níqueis, videopôquer, videobingo e equivalentes, bem como a apreensão desses equipamentos, para exame pericial, e o imediato bloqueio dos valores depositados nas contas bancárias da empresa ré, não revela pretensão de natureza penal, apta a inaugurar a competência do juízo criminal, ao revés, denota o exercício de ação coletiva idônea e adequada à proteção da sociedade de eventuais prejuízos advindos da continuidade de abusiva e ilegal atividade, codjuvada por medida cautelar hoje admissível, quando nada, pelo Poder Geral de cautela incidental (art. 273, §7º, do CPC). 3. Recurso especial provido para reconhecer a competência da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para apreciar o agravo de instrumento *sub examine*.” (REsp 805.334-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 12/02/08, grifou-se).

¹²⁶ Os exemplos atinentes aos Juizados Especiais Federais, citados em nota de rodapé no tópico 4.3.5 – *Renúncia na opção pelo rito dos JECs*, abaixo, também servem para a comprovação desta espécie de problemas, surgidos antes mesmo da citação do réu. Em igual sentido também são as discussões acerca da disponibilidade do rito para o autor, por exemplo, na escolha entre o rito dos juizados e o rito comum; ou na opção entre a ação pela via monitoria e a ordinária; ou, ainda, entre o procedimento sumário ou o ordinário; todos já vastamente discutidos em jurisprudência e que caracterizam, ao menos em tese, questões surgidas antes mesmo do chamamento do réu ao feito. Vejam-se mais alguns exemplos:

“EXECUÇÃO. CONVERSÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. NO CASO, ADMISSIBILIDADE AINDA QUE JÁ CITADO O DEVEDOR. Não tendo ainda havido a constrição de bens e rejeitados *in limine* os embargos à execução, possível é a conversão da execução em ação monitoria, à falta de qualquer prejuízo. Aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, economia e celeridade processuais. Precedentes. Recurso conhecido e provido.” (REsp 603.896-DF, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 07/02/06, grifou-se).

“EXECUÇÃO. CONVERSÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. ADMISSIBILIDADE EM FACE DAS PECULIARIDADES DO CASO, AINDA QUE JÁ CITADO O DEVEDOR. Não tendo ainda havido a constrição de bens e rejeitados *in limine* os embargos à execução, possível é a conversão da execução em ação monitoria, à falta de qualquer prejuízo. Aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, economia e celeridade processuais. Precedentes.(...)” (REsp 508.926-DF, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 02/06/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. RECURSO ESPECIAL. (...) Possibilidade. Ausência de prejuízo para o executado. Recusa injustificada. (...)” (REsp 331.864-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 04/02/03, grifou-se).

Vale recordar que, na grande maioria dos casos, a competência é determinada pelo exame da causa de pedir e do pedido, segundo a pacífica jurisprudência do STJ, o que ilustra a possibilidade de o exame de eventual modificação da demanda estar intimamente ligado à questão da competência, a qual também será afetada¹²⁷.

Nessa linha, parece mais razoável, na quase totalidade desses casos, determinar que o autor emende sua petição inicial. Caso o autor concordasse, poderia alterar sua *causa petendi* ou pedido, de forma que a questão relativa à competência ficaria automaticamente solucionada, sem necessidade de uma longa série de recursos e incidentes.

4.3.4 Renúncia na opção pelo rito dos JECs

Outro exemplo, ainda que alheio ao cotidiano do STJ, pode ser observado nos Juizados Especiais estaduais, nas hipóteses em que o juiz, ao fazer o exame mais detido da petição inicial, considera necessária a realização de uma prova técnica de maior complexidade. Em

“EXECUÇÃO. CONVERSÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. ADMISSIBILIDADE EM FACE DAS PECULIARIDADES DO CASO, AINDA QUE JÁ CITADO O DEVEDOR. Inocorrendo prejuízo algum ao devedor, que não chegou a oferecer embargos à execução, é admissível a conversão da execução em ação monitoria. Aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, economia e celeridade processuais. Precedente da Quarta Turma. (...)” (REsp 302.769-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 18/06/02, grifou-se).

“EXECUÇÃO. CONVERSÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. ADMISSIBILIDADE NO CASO, AINDA QUE JÁ CITADO O DEVEDOR. Não tendo ainda havido a constrição de bens nem o oferecimento de embargos pelo devedor, possível é a conversão da execução em ação monitoria, à falta de qualquer prejuízo. Aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, economia e celeridade processuais. Recurso especial não conhecido.” (REsp 343.666-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 04/12/01, in RSTJ-161/391, grifou-se).

¹²⁷ “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MOVIDA POR APOSENTADO CONTRA EX-EMPREGADOR (BANCO NOSSA CAIXA S.A.) E INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL. CONTROVÉRSIA FUNDADA NA RELAÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A competência para a causa é determinada em consideração aos termos da demanda e à natureza da relação jurídica nela afirmada. No caso, a demanda foi proposta com base na relação de trabalho mantida entre as partes, razão pela qual afirma-se a competência da Justiça Trabalhista. 2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo do Trabalho, o suscitado.” (CC 87.602-SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, j. 10/10/07, grifou-se).

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE COBRANÇA. EX-EMPREGADO. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS NO CURSO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. 1 - No caso em tela, a causa de pedir é a suposta prática de ato ilícito por parte do ex-empregado da autora, substanciado no indevido recebimento de valores superiores ao seu vencimento, e o pedido é somente a devolução do *quantum* recebido a maior. Nesse contexto, a lide é de índole eminentemente civil, sendo competente para o julgamento a Justiça Comum. Precedentes. (...)” (CC 92.232-SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 2ª Seção, j. 28/05/08, grifou-se).

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DESÍDIA PROFISSIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADO. PERDA DE PRAZO. DIREITO CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1 - O pedido e a causa de pedir definem a natureza da lide. 2 - Fundada a pretensão indenizatória em possível desídia profissional (perda de prazo por advogado), a demanda é eminentemente de natureza civil, sendo de rigor o reconhecimento da competência da Justiça Comum Estadual. (...)” (CC 91.160-RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 2ª Seção, j. 27/02/08, grifou-se).

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IGREJA E PASTOR. SERVIÇOS PRESTADOS. EXCLUSÃO SUMÁRIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. A competência em razão da matéria é definida em razão do pedido e da causa de pedir declinadas na inicial. Se o pedido formulado pelo autor, pastor em igreja evangélica, é de indenização pelos serviços prestados, a competência é da Justiça do Trabalho.” (CC 88.999-SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 2ª Seção, j. 14/11/07, grifou-se).

tais casos, a causa se mostra incompatível com o rito dos Juizados Especiais e, de modo geral, é extinta sem exame de mérito (Lei 9.099/95, art. 3º c/c art. 51, inc. II), ao invés de ser remetida ao juízo competente (como o STJ faz no caso das ações rescisórias, supracitado).

Também aqui se nota uma espécie de problema ocorrido antes da citação do réu, só que, desta vez, contra os interesses do autor, na medida em que a só opção pela propositura do feito nos Juizados já afeta, potencialmente, o pedido, cujo valor fica limitado ao máximo de quarenta salários mínimos (Lei 9.099/95, art. 3º, inc. I). Nessa linha, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART entendem que

(...) a regra do art. 3º, §3º, visa, na verdade, estabelecer premissa para o direito material e não para o processo. Não é uma regra de fixação de competência, mas sim de presunção absoluta de renúncia ao direito excedente à capacidade do juizado, se a parte resolve ingressar com uma ação perante esse órgão.¹²⁸

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: vol. 2: processo de conhecimento**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 697 (grifo no original). ALEXANDRE FREITAS CÂMARA ratifica esse entendimento, ressaltando, todavia, que o dispositivo que trata da renúncia “*se aplica, exclusivamente, às pequenas causas, mas não às causas de menor complexidade, ainda que estas tenham valor superior a quarenta salários mínimos.*” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 32, grifos no original). Vejam-se também alguns precedentes dos Colegiados Recursais do Rio de Janeiro e de São Paulo:

“VOTO: A sentença impugnada não merece sofrer qualquer alteração em seu conteúdo. Com efeito, não houve qualquer ofensa à norma constitucional invocada, porque a proposta de abertura de conta não se perfectibilizou de forma a validar o negócio no mundo jurídico, logo, não há que se falar em ato jurídico perfeito. Da mesma forma, não há que se falar em incompetência do Juizado Especial pelo fato do somatório dos pedidos formulados pelo Autor exceder a 40 salários. Neste caso, entende-se que houve renúncia ao crédito que excede o limite fixado na Lei no 9.099/95, implícita na opção do Autor pelo processo regido pela referida Lei. (...)” (RI 2003.700.001844-1, 1ª Turma Recursal-RJ, Rel. Juíza ADALGISA BALDOTTO EMERY, j. 24/09/03, grifou-se).

“VOTO: O recurso é regular, devendo ser conhecido. Cinge-se o presente recurso da análise de preliminar de incompetência do Juízo, arguida pela ré e acolhida pelo ilustre Juiz de primeiro grau ao valor do pedido que excede o limite fixado no artigo 3º, I da Lei 9099/95. Leciona o eminente Desembargador Luiz Fux, sobre a matéria: ‘O legislador fez subsumir-se ao juizado as causas que menciona, bem como àquelas cujo valor não exceda a 40 (quarenta) vezes o salário mínimo. Nesse particular, e, só nesse, permitiu-se uma opção pelo procedimento com renúncia ao crédito excedente. Essa renúncia atinge o direito material da parte que não poderá, posteriormente, litigar por esse resíduo, pois se trata de figura diversa da desistência. Ademais, se isso fosse possível, os interessados, através de artifícios, rachariam uma porção da lide para submetê-la ao juizado, o que denota flagrante violação da lei. Conseqüência dessa adstrição do valor ao juizado é a *singular ineficácia* da sentença condenatória quanto à parte excedente desse crédito (art. 39 do Lei 9099/95). Por isso que, a parte que pretender formular pedido genérico deve, de antemão, estimá-lo quantitativamente, porque a opção pelo juizado implica o despojamento da parte que sojeje à alçada.(...) Em face dessa repercussão enérgica no patrimônio da parte, a lei determina que o juiz, aberta a audiência, advirta as partes desse risco de renúncia, inócurre se houver conciliação, porque, nesses casos, os interessados são livres para a autocomposição que supere o limite. Essa sentença homologatória, ainda que excedente do valor limite, não será ineficaz’ (em ‘Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal: a Lei 9099/95 e sua doutrina mais recente’, Ed. Forense, RJ 1997, pgs. 82/83). (...) Dessa forma, o total pretendido, a título de danos patrimoniais, é de R\$ 1.361,14, quantia que deve ser abatida do pleito de reparação moral, fixado em 40 salários mínimos restando respeitado alçada do JEC. Destaque-se que a autora está assistido por advogado, com conhecimentos técnicos, ciente de que o valor que excede a 40 salários mínimos, implica em renúncia pela postulante. Nesta linha de raciocínio ousou discordar do insigne Juiz sentenciante, por entender que a pretensão do demandante presumida a renúncia acima explicitada, autoriza a apreciação e julgamento do presente feito em sede de Juizado Especial Cível. Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença atacada determinando o prosseguimento do feito. (...)” (RI 2003.700.011840-0, 2ª Turma Recursal-RJ, Rel. Juíza GILDA MARIA DIAS CARRAPATOSO, j. 30/07/03)

“AGRAVO. VALOR DA EXECUÇÃO. TETO DE ALÇADA DO JUIZADO CÍVEL. RENÚNCIA. ARTIGO 3º DA LEI 9099/95. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) O autor, ao optar por ingressar com a presente ação no Juizado Especial Cível, renuncia ao valor da condenação que for excedente a quarenta salários mínimos no momento da propositura da ação, na exata dicção do artigo 3º da Lei n. 9099/95. (...)” (AI 7.823, Rel. Juíza MÔNICA RODRIGUES DIAS DE CARVALHO, 2ª Turma Criminal do Colégio Recursal dos Juizados Especiais -SP, j. 15/08/08, grifou-se).

“RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA. A simples opção pelo procedimento previsto na Lei n. 9.099/95, com a distribuição da ação, importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido de 40 salários mínimos, independentemente de manifestação expressa. A renúncia é manifestação unilateral de vontade, inequívoca e consciente

A lei considera que o autor, ao optar por mover a sua ação em um Juizado Especial estadual, renuncia ao valor excedente àquele limite de quarenta salários mínimos (Lei 9.099/95, art. 3º, §3º), o que acarreta, ainda que de modo indireto, modificação de seu possível pedido – e, naturalmente, do elemento objetivo da demanda originária. Dada a renúncia prevista em lei, o autor que tiver a sua ação extinta no Juizado Especial estadual, não poderá mais propor uma outra ação com pedido de valor superior ao limite de quarenta salários mínimos¹²⁹.

Quanto aos Juizados Especiais federais, cabe frisar que há algumas diferenças quanto ao entendimento que se vem de expor, decorrentes de sua específica legislação de regência.

A existência de Juizado federal em funcionamento caracteriza hipótese de competência absoluta (Lei 10.259/01, art. 3º, §3º), de modo que o juiz declina de sua competência para a Vara Federal (ou suscita conflito negativo, conforme o caso), quando verifica que a causa ultrapassa a complexidade típica desses Juizados (Lei 10.259/01, art. 12) ou seu conteúdo econômico supera o teto de sessenta salários mínimos (Lei 10.259/01, art. 3º, *caput*). Diferem, ainda, dos Juizados estaduais quanto à renúncia supracitada: a Lei dos Juizados estaduais não firma competência absoluta, além de dispor, de forma expressa, haver renúncia pela só opção de ajuizamento sob aquele rito (Lei 9.099/95, art. 3º, §3º). Já nos Juizados federais, a renúncia só se caracteriza quando expressamente formulada pelo autor, no excedente ao teto de sessenta salários mínimos (Lei 10.259/01, art. 17, §4º), para recebimento mais célere via requisição de pequeno valor, em vez de aguardar o precatório, de processamento mais demorado¹³⁰.

quanto a sua intenção. Correntista que propõe ação de cobrança de diferença de correção monetária devida pelo Plano Bresser. Desconhecimento do crédito por falta dos extratos bancários, ao propor a ação no Juizado Especial. Ausência de renúncia ao que excedeu ao valor de alçada. Remessa dos autos ao Juízo comum. Recurso provido.” (AI 29.950, Rel. Juiz ALCIDES LEOPOLDO E SILVA JÚNIOR, 1ª Turma Cível do Colégio Recursal dos Juizados Especiais-SP, j. 05/03/08, grifou-se).

¹²⁹ GOUVÊA, Eduardo de Oliveira, OLIVEIRA, Renato Ayres Martins de, e FUKS, Sergio Luís. **Questões controvertidas nas ações indenizatórias: teoria e prática**. Editora Idéia Jurídica: Rio de Janeiro, 2003, pp. 36/39 (trazendo menção a obra de NELSON NERY JR, que, por sua vez, faz referência a julgado do 1º JEC-SP). Na mesma linha: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 36ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 1603, nota 16 ao art. 3º da Lei 9.099/95.

¹³⁰ “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO COMUM FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR DADO PELO AUTOR QUE NÃO CORRESPONDE AO PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR REAL. *QUANTUM* QUE ULTRAPASSA A ALÇADA DOS JUIZADOS. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional pleiteado. Precedentes. 2. Ainda que aquele aposto na petição inicial seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência deve ser examinada à luz do valor do benefício econômico perseguido, in casu, superior ao limite legal. 3. Cabe ao Juízo Federal perante o qual a demanda foi inicialmente ajuizada aferir se o benefício econômico deduzido pelo autor é ou não compatível com o valor dado à causa antes de, se for o caso, declinar de sua competência. Precedentes. 4. Inexistindo renúncia do autor ao valor excedente ao limite de sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal se mostra absolutamente incompetente para apreciar a demanda. Precedentes. 5. Competência do Juízo Comum Federal.” (CC 99.534-SP, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ-MG), 3ª Seção, j. 05/12/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL REFERENTE AO IRPF. VALOR DA CAUSA INFERI-

Essa questão da renúncia nos Juizados Especiais estaduais não se inclui, como dito, entre as hipóteses enfrentadas pelo STJ, em virtude de disposições da CF/88 (art. 105, inc. III) que não autorizam a interposição de recurso especial em casos oriundos dos Juizados, em geral¹³¹.

De todo modo, esse e os demais exemplos supracitados pretendem ilustrar uma série de hipóteses em que podem ocorrer problemas, relativos à modificação da demanda, mesmo antes da citação, quando, segundo a regra geral estampada pelo art. 264 do CPC, não se imaginaria haver dificuldades para que o autor procedesse àquela modificação, basicamente porque ainda não existe réu regularmente constituído nos autos.

4.4 Modificação da demanda após a citação

Um outro grupo de casos reúne as questões surgidas a partir do momento da citação, fase após a qual a modificação da demanda somente seria possível mediante consentimento do réu. Também aqui, há uma série de exceções à linha desse entendimento tradicional, admitindo-se modificações posteriores ao ato citatório mesmo sem a anuência do réu.

OR AO LIMITE DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS, PORÉM NÃO CORRESPONDENTE AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação anulatória de débito fiscal referente ao Imposto de Renda das Pessoas Físicas. O espólio autor atribuiu à causa, por estimativa, o valor de R\$ 10.000,00. O Juízo Federal Comum, ora suscitado, onde inicialmente foi ajuizada a ação, entendeu ser incompetente para processar e julgar o feito porque o valor dado à causa pelo autor enquadra-se dentro do limite de até sessenta salários mínimos. Por sua vez, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível, ora suscitante, recusou sua competência para a causa dado o conteúdo econômico da demanda, que excede o limite previsto na Lei 10.259/2001. 2. O valor dado à causa pelo espólio autor não foi impugnado pela parte contrária. A Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabelece o valor da causa como um parâmetro para a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis e permite, inclusive, que haja renúncia de valor superior a sessenta salários mínimos. Para efeito de análise do conflito de competência, interessa o valor dado à causa pelo autor. Embora seja possível a retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, só quem pode fazer isso é o juízo competente, abstratamente competente. Para todos os efeitos, o valor da causa é o indicado na petição inicial, até ser modificado. O valor da causa é uma premissa para o julgamento do conflito de competência. Acrescente-se que a ré, quando for citada, também poderá questionar o valor da causa. Em razão do valor objetivamente indicado na petição inicial, inferior a sessenta salários mínimos, competente é o Juízo do Juizado Especial Federal, que, se for o caso, corrigirá o valor da causa. 3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo suscitante.” (CC 92.711-SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Seção, j. 27/08/08, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. 2. De acordo com §2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no *caput*. 3. Por sua vez, o §3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado. 4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.” (CC 86.398-RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 3ª Seção, j. 13/02/08, grifou-se).

¹³¹ “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. ‘Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais’ (STJ, Súmula nº 203). Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag 1.016.894-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 3ª Turma, j. 21/08/08, grifou-se).

“Súmula 203-STJ: Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.” (Corte Especial, j. 23/05/02, in RSTJ-108/79 e RSTJ-155/17, grifou-se).

4.4.1 Momento de estabilização da demanda

Um primeiro aspecto se refere ao momento em que se considera aperfeiçoada a citação, em si. Interpretando as disposições do art. 241 do CPC, que trata do início dos prazos em geral, a jurisprudência predominante do STJ mostra que o prazo para a contestação só tem início com a juntada aos autos do documento comprobatório da citação válida, seja o aviso de recebimento por via postal ou o mandado cumprido pelo oficial de justiça¹³².

Havendo vários réus, o termo inicial da contestação será a juntada aos autos do documento relativo à citação do último deles, e, no caso de alguma dessas citações ser feita por edital, o referido prazo só terá início após o transcurso do período de tempo assinalado pelo juiz, para observância daquela publicação. Na verdade, como lembrou THEOTÔNIO NEGRÃO, “o prazo para responder é comum e, se tiver aplicação mais de um dos incisos do art. 241, prevalece o mais favorável aos réus.”¹³³

Nada obstante, uma primeira particularidade já se observa. É que esse prazo pode ter seu termo inicial modificado por outras circunstâncias, como a retirada dos autos de cartório pela parte ré¹³⁴; pela existência de previsão expressa em leis especiais (como as que regulam a

¹³² “PROCESSUAL CIVIL. (...) CITAÇÃO VIA POSTAL. TERMO INICIAL. JUNTADA AOS AUTOS DO AVISO DE RECEBIMENTO, ‘AR’. CPC, ART. 241, I. I. No caso de citação pelo correio, o prazo de contestação se inicia com a juntada aos autos do aviso de recebimento da carta pelo réu, nos termos do art. 241, I, da lei adjetiva civil. II. (...)” (REsp 182.378-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 11/09/01, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA ANTES DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. (...) 1. Enquanto não realizada a citação do réu, é possível a modificação do pedido e da causa de pedir. Hipótese em que a conversão do processo executivo em processo ordinário beneficiou o réu, na medida em que expandiu suas possibilidades de defesa, sem a necessidade de efetuar a constrição judicial. Precedentes. (...)” (REsp 833.932-MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 06/09/07, grifou-se).

¹³³ NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 36ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 329, nota 26 ao art. 241 do CPC.

¹³⁴ “PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PRAZO PARA CONTESTAÇÃO. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO ANTES DA JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO DE CITAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. CONTAGEM DO PRAZO. 1. A retirada dos autos de cartório pela parte ré, evidencia ciência inequívoca da ação a ser contestada, revelando-se irrelevante a formalização da providência processual prevista no art. 241, II, do CPC para fins de início do prazo para defesa, qual seja, a juntada aos autos do mandado de citação. Precedentes: (2ª Turma, REsp 235.823/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01/07/2005; 3ª Turma, REsp 254.553/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 12/5/2003; REsp 88.509/SP, Rel. Min. COSTA LEITE, DJU, 05/08/1996). 2. A regra do art. 241 do Código Adjetivo Civil que estabelece o prazo para contestar inicia-se da juntada aos autos do mandado cumprido, devendo ser interpretada *cum granu salis*, porquanto há hipóteses em que a contagem do prazo pode iniciar-se antes do ato processual descrito na norma. 3. A regra geral do artigo 241 do CPC não exclui, mas ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquadra-se a teoria de ‘ciência inequívoca’. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc. (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004). 4. Conseqüentemente, retirado os autos do cartório pelo patrono do recorrente após sua citação, mantendo o processo em seu poder por aproximadamente 10 (dez)

advocacia das pessoas jurídicas de direito público¹³⁵, o mandado de segurança¹³⁶ etc.); ou noutras espécies de procedimentos específicos (como o das medidas cautelares, o da consignação em pagamento, o das ações possessórias etc.)¹³⁷.

Além disso, há sólido entendimento doutrinário no sentido de que, já após a citação do primeiro réu, a demanda deveria se estabilizar, porquanto quaisquer modificações posteriores afrontariam o direito de defesa daquele primeiro integrante do pólo passivo. Nessa linha, por exemplo, é a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, para quem essa espécie de modi-

dias, torna-se inequívoca a ciência do ato pelo advogado, iniciando-se, a partir daí, o termo para resposta. 5. Recurso especial improvido.” (REsp 698.073-SE, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 17/11/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA RECORRENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 214, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVELIA. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. (...) 1 - Suprida a falta de citação pelo comparecimento espontâneo da recorrente, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Ciência inequívoca dos termos da demanda, pela juntada aos autos de substabelecimento para apresentação de defesa. 2 - Decreto de revelia mantido, pela intempestividade da contestação, eis que apresentada após 3 meses de retenção dos autos pelo procurador da recorrente. (...)” (REsp 669.954-RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZI-NI, 4ª Turma, j. 21/09/06, grifou-se).

¹³⁵ Os representantes das pessoas jurídicas de direito público, em regra, têm direito à intimação pessoal, nos termos de diversas leis especiais, como a Lei Complementar 73/93 (Advocacia-Geral da União), a Lei Complementar 80/94 (Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios), a Lei 9.028/95 (Advocacia-Geral da União) e a Lei 8.625/93 (Ministério Público). Nada obstante, veja-se o seguinte julgado: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. INÍCIO DO PRAZO PARA RESPOSTA. JUNTADA DO MANDADO AOS AUTOS. ART. 241, II, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão segundo o qual, ‘consoante já se manifestou esta Corte, nos termos dos arts. 240 e 242 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a União, o prazo para recorrer começa a contar a partir da cientificação, e não da juntada aos autos do mandado’. 2. O art. 241, II, do CPC, estatui que começa a correr o prazo para recorrer ‘quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data da juntada aos autos do mandado cumprido’. 3. Pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a contagem do prazo para resposta, quando a intimação é feita por Oficial de Justiça, inicia-se a partir da data da juntada dos autos do mandado de citação. 4. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 6ª Turmas desta Corte Superior. (...)” (EREsp 601.682-RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Corte Especial, j. 02/02/05, grifou-se).

¹³⁶ “PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO DE REMOÇÃO. EXCLUSÃO DE PROVAS ESCRITAS E ORAIS. CONSUMAÇÃO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO. ADITAMENTO À INICIAL. INFORMAÇÕES JÁ PRESTADAS. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. Em mandado de segurança, após as informações da autoridade tida como coatora, não se admite o aditamento à petição inicial. Precedente da 1ª Seção: MS 7.253/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 19.12.02. (...)” (RMS 22.801-SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 08/05/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO. INALTERABILIDADE. PERDA DE OBJETO. 1. A notificação, no mandado de segurança, tem a natureza de citação. Assim, prestadas as informações que constituem o modo através do qual a autoridade se defende, a impetrante não podia alterar o pedido ou a causa de pedir. (...)” (RMS 2.591-GO, Rel. Min. JESUS COSTA LIMA, 5ª Turma, j. 22/06/1994, grifou-se).

¹³⁷ “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO. CITAÇÃO. CONTESTAÇÃO. I - Na ação de consignação em pagamento, consoante a regra do art. 893 e incisos do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 8951/94, o autor requererá, na petição inicial, o depósito e a citação do réu. Esta deverá ocorrer, no entanto, após a efetivação daquele, sob pena de se subverter o procedimento adequado. II - Se o réu compareceu, espontaneamente, antes da citação mas, também, antes da efetivação do depósito, o dies a quo do prazo para resposta deve ser contado da data em que este foi realizado e juntado aos autos. (...)” (REsp 124.676-SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 16/06/98, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EMENDA DA INICIAL. Atendendo a determinação judicial, é lícito alterar a inicial, de modo a converter ação possessória em petição, sem empeco de haver sido a ré citada para audiência de justificação da posse, que se não realizou, seguindo-se nova citação. (...) na reintegração de posse, a citação para comparecer à audiência de justificação (art. 928) somente passa a valer para todo o processo após a intimação da decisão que deferir ou não a reintegração liminar na posse, o que vale dizer que o ato citatório não se completara e nem produzira efeito processual, dependente que se achava da realização da justificação e de decisão a ela conseqüente, para o início do próprio prazo da resposta. (...)” (REsp 41.962-PE, Rel. Min. DIAS TRINDADE, 4ª Turma, j. 28/02/94, in RSTJ-59/399, grifou-se).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, LIMINAR CONCEDIDA SEM ÊXITO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. RELAÇÃO PROCESSUAL NÃO APERFEIÇOADA. AGRAVO PROVIDO.” (AI 1158124-00/4, Rel. Des. CESAR LACERDA, 28ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, j. 19/02/08, grifou-se).

ficação, após citado um ou alguns dos co-réus, “*transgride o art. 264 (necessidade de consentimento do réu citado) e contraria os objetivos da própria estabilização, deixando os réus citados à mercê delas e da vontade do autor.*”¹³⁸

O Ministro LUIZ FUX concorda que, havendo pluralidade de réus e um só pedido dirigido contra todos, uma só citação já seria suficiente para impedir a modificação pretendida pelo autor, tal como sustenta CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. Entretanto, pondera que se for o caso de pedidos diversos contra diferentes réus, a vedação à modificação deveria ser observada em relação a cada um desses litisconsortes passivos¹³⁹.

Todavia, parece mais difícil aceitar esta última hipótese visto que, a rigor, não caberia a modalidade de cumulação aventada, isto é, de pedidos diferentes contra réus diferentes. Tratar-se-ia, a rigor, de ações distintas contra réus também distintos, que, por tal razão, em regra geral, não poderiam ser cumuladas¹⁴⁰.

¹³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol II**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 69.

¹³⁹ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil: vol. I**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 210.

¹⁴⁰ Cabe registrar a existência de tal possibilidade em algumas hipóteses excepcionais, admitidas pela jurisprudência do STJ, como a cumulação, em um só processo, de pedido de investigação de paternidade contra o suposto pai biológico, e pedido negatório de paternidade contra quem figura como pai no registro de nascimento:

“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA, ALIMENTOS E NULIDADE DE REGISTRO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DISTINTOS ADMISSÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É admissível a cumulação de pedidos contra réus distintos, quando houver afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito (art. 46, IV, do CPC). Base de cálculo dos honorários advocatícios reduzida, por não fazer jus a autora a 50% de todos os bens da herança, como explicitado na petição inicial. (...)” (REsp 291.311-RO, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 22/02/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REGISTRO EM NOME DE TERCEIRO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. ADITAMENTO DA INICIAL. A ação de investigação de paternidade independe do prévio ajuizamento da ação de anulação de registro, cujo pedido é apenas consequência lógica da procedência da demanda investigatória. Precedentes. A pretensão concomitante de ver declarada a paternidade e ver anulado o registro de nascimento não configura cumulação de pedidos, mas cumulação de ações. É possível o aditamento da inicial para inclusão do litisconsorte unitário. Precedentes. Em demanda objetivando a declaração de paternidade e anulação de registro, o suposto pai biológico e aquele que figura como pai na certidão de nascimento devem ocupar, em litisconsórcio unitário, o pólo passivo. (...)” (REsp 507.626-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 05/10/04, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. A causa do pedido em ambas demandas é uma só, não se exigindo fossem objeto de processos distintos. Recursos especiais não conhecidos.” (REsp 176.141-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 3ª Turma, j. 01/10/02, grifou-se).

Noutro caso, recentíssimo, o STJ também admitiu essa cumulação excepcional, em sede tributária:

“ISS. COBRANÇA. DOIS MUNICÍPIOS. A recorrente recolheu o ISS a determinado município, local em que prestou serviços de engenharia, porém foi surpreendida com a cobrança, por outro município, do ISS referente à mesma atividade desempenhada. Diante disso, a recorrente ajuizou ação anulatória de débito tributário em desfavor do segundo município, com pedido sucessivo de repetição de indébito contra o primeiro. Nesse contexto, vê-se que ambas as demandas ostentam causa de pedir comum: a prestação de serviços que desencadearam a obrigação de recolher o ISS, daí configurada a conexão a autorizar o litisconsórcio passivo (art. 46, III, do CPC). Da interpretação do art. 289 do CPC, jungida às características do litisconsórcio eventual, não há como vislumbrar incompatibilidade dos pedidos formulados em virtude do caráter sucessivo que lhes conferiu a petição inicial: esse escalonamento contorna pretensa falta de harmonia entre os pleitos. O conflito de interesses instaurado entre os municípios não é empecilho à inclusão de ambos na demanda, sendo certo que essa situação de antagonismo é própria do litisconsórcio eventual. Assim, é viável o ajuizamento conjunto de ações conexas pela causa de pedir com pedidos sucessivos contra réus diversos (litisconsórcio eventual), desde que atendidos os requisitos genéricos do art. 46 do CPC e não haja incompatibilidade absoluta de competência e procedimentos. Desse modo, há que reintegrar ao pólo passivo

De todo modo, o que releva destacar é que a estabilização que se pretende respeitar é a da demanda, e não do pedido único, em relação a cada réu. Nessa linha, a espécie do litisconsórcio passivo se mostra mais adequada como baliza para examinar a partir de qual momento deve se impor a estabilização. Se unitário, a citação do primeiro réu já será suficiente para impedir que o autor possa modificar a sua demanda, pois a linha defensiva e a própria sentença a ser proferida, por força do objeto litigioso incidível, devem guardar unidade entre os litisconsortes passivos¹⁴¹. Se, por outro lado, se tratar de litisconsórcio passivo simples, se aplicaria a regra genérica de que o prazo de contestação só se inicia com a citação do último dos réus, tal como estipula a jurisprudência predominante do STJ.

da demanda o município indevidamente excluído pelo juízo e devolver os autos a ele para que dê continuidade ao feito. Precedente citado: REsp 639.565-SC, DJ 17/12/2004.” (REsp 727.233-SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 19/03/09, in Informativo nº 387, de 16-20/03/09, grifou-se).

Registre-se, ainda, outros casos excepcionais em que também se admitiu a cumulação desse tipo:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DIVERSOS. PONTO COMUM DE FATO E DE DIREITO. BLOQUEIO DOS CRUZADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1 - Cuida a presente controvérsia de agravo regimental decorrente de recurso especial interposto por ANADYR DE BITTENCOURT FONTOURA BINI e OUTRO, no qual se pretende ver modificado acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deixou de analisar a pretendida restituição de AIOF, supostamente devida pela União por entender indevida a cumulação de pedidos contra réus diversos. 2. Na hipótese dos autos, ambas as pretensões consignadas na petição inicial decorreram de apenas um ato legislativo: a Medida Provisória n. 160, de 15/03/1990. O referido ato, posteriormente lei, tornou indisponíveis os valores depositados nos bancos superiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Diante disso, pretendem os ora agravantes a cobrança de rendimentos de caderneta de poupança contra o BACEN e a repetição de indébito e isenção de tributos contra a União. 3. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a cumulação de pedidos quando houver afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito (art. 46, IV, do CPC). (REsp 291.311/RO, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 22.2.2005, DJ 28.3.2005.) 4. Assim, sob pena de indevida supressão de instância, devem os autos retornar ao Tribunal a quo a fim de que, ultrapassada a preliminar que extinguiu o feito com relação à União, sejam analisadas as questões referentes à repetição de indébito e à isenção de tributos, pleiteadas na inicial. Agravo regimental provido para dar parcial provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se pronuncie sobre o pleito em desfavor da União.” (AgRg no AgRg no REsp 240.472-PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 04/09/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DISTINTOS. Quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito, conforme previsto no inciso IV do art. 46 do Código de Processo Civil, o autor pode acionar vários réus, ainda se formulados pedidos cumulativos contra réus distintos. Mesmo que o juiz não admita a formulação de pedidos cumulativos contra réus distintos, nem por isso deve indeferir a inicial, pois a interpretação que melhor se ajusta às exigências de um processo civil moderno, cada vez mais preocupado em se desprender dos formalismos, conduz a que se permita que o autor faça opção por um dos pedidos, se forem inacumuláveis, ou que os apresente em ordem sucessiva, se for o caso. (...)” (REsp 204.611-MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 16/05/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. *CUSTOS LEGIS*. INTERESSE DE MENOR. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE. DANO MORAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE DOS IRMÃOS DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IRRELEVÂNCIA. LITIS-CONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. PEDIDOS CUMULADOS E DISTINTOS. DESNECESSIDADE DE QUE OS LITISCONSORTES POSSUAM LEGITIMIDADE PARA TODOS OS PEDIDOS. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO. (...) II - A indenização por dano moral tem natureza extrapatrimonial e origem, em caso de morte, na dor, no sofrimento e no trauma dos familiares próximos das vítimas. Irrelevante, assim, que os autores do pedido não dependessem economicamente da vítima. III - Os irmãos possuem legitimidade para postular reparação por dano moral decorrente da morte de irmã, cabendo apenas a demonstração de que vieram a sofrer intimamente com o trágico acontecimento, presumindo-se esse dano quando se tratar de menores de tenra idade, que viviam sob o mesmo teto. IV - A lei não exige, para a formação do litisconsórcio, que os autores possuam legitimidade em todos os pedidos deduzidos na inicial, bastando que estejam presentes as condições do art. 46, CPC.” (REsp 160.125-DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 23/03/99, grifou-se).

¹⁴¹ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 133, com referências a obras dos mestres CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA e JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA.

4.4.2 Necessidade da anuência do réu

Um segundo aspecto atinente à possibilidade de modificar a demanda após a citação vem da necessidade de anuência do réu. Já o antigo CPC/1939, para exemplificar, sugeria que uma eventual objeção do réu, à pretensão do autor de desistir da sua demanda, deveria ser justificada¹⁴². A jurisprudência do STJ é nesse mesmo sentido¹⁴³, sustentando que, embora

¹⁴² “Art. 181. Apresentada a contestação, o autor não poderá, sem consentimento do réu, alterar o pedido ou sua causa, nem desistir da ação. Parágrafo único. A recusa do réu será rejeitada, si da desistência não lhe resultar prejuízo.” (sic, grifou-se).

¹⁴³ “PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DEFERIMENTO. HOMOLOGAÇÃO. RÉU INTIMADO. DISCORDÂNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVO RELEVANTE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (REsp 90738/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1998). 2. A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo o direito material objeto da ação. A parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449). 3. A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, §4º, do CPC. 4. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Todavia, a oposição à desistência da ação deverá ser fundamentada, sob pena de configurar abuso de direito. Precedentes (...)” (REsp 864.432-PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 12/02/08, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA. 1. *A desistência da ação* é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu. 2. *A desistência do recurso*, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios. 3. A *renúncia* é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, §4º do CPC (‘causas em que não houver condenação’). 4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação. 5. Recurso especial provido.” (REsp 555.139-CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 12/05/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, §4º. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOCTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, §4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta. II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.” (REsp 241.780-PR, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 17/02/00, in RT-782/224, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. DIVÓRCIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, §4º DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. RECURSO. INTERESSE. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. RECURSO PROVIDO. I - Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação (CPC, art. 267, § 4º). Tal regra, vale ressaltar, decorre da própria bilateralidade da ação, no sentido de que o processo não é apenas do autor. Assim, é direito do réu, que foi acionado juridicamente, pretender desde logo a solução do conflito. II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante. III - Mesmo quando a desistência ocorre em ação de divórcio, na qual não houve reconvenção, há

a bilateralidade do processo assegure também ao réu o direito de ver julgado o processo no mérito, sua recusa a eventual pedido de desistência formulado pelo autor deve ser fundamentada, para não configurar abuso de direito. Assim se passa porque, em tese, o direito material do autor permanece íntegro mesmo após a desistência, aceita ou não pelo réu, de modo que a ação poderia ser novamente proposta. Logo, a oposição do réu ao pedido de desistência deve ser minimamente justificada, sob pena de configurar mero capricho de objetar ao pedido do adversário¹⁴⁴⁻¹⁴⁵.

Noutras hipóteses, considera-se ter havido anuência tácita para modificação da demanda quando o réu, ao invés de impugná-la, se limita a combater os novos fundamentos

interesse do cônjuge réu no prosseguimento do processo, não só para obter a declaração de improcedência do pedido em relação à *causa petendi* deduzida como também para alcançar, a seu respeito, a eficácia da *res iudicata* (material).” (REsp 90.738-RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 09/06/98, grifou-se).

¹⁴⁴ CASSIO SCARPINELLA BUENO lembra que, “*embora seja pacífica a jurisprudência no sentido de admitir ao impetrante a possibilidade de desistência do mandado de segurança a qualquer tempo, independentemente da exigência imposta pelo art. 267, §4º, do Código de Processo Civil, é de ser destacada interessante decisão que a interdita, ao menos sem prévia concordância do réu, quando o julgamento já tiver sido iniciado, para evitar manobras processuais em detrimento do efeito vinculante de eventual decisão meritória desfavorável ao impetrante.*” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Mandado de segurança**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 186). Esse julgado em referência, do STF, reitera, portanto, a necessidade de justificação da parte quanto ao pedido de desistência da outra. Veja-se a sua ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. Processo. Desistência independente de assentimento da parte contrária. Inadmissibilidade. Feito já dotado de sentença de mérito, desfavorável ao impetrante. Pendência de recurso. Homologação negada. Provimento parcial ao agravo, apenas para cognição do recurso. Não pode o impetrante, sem assentimento da parte contrária, desistir de processo de mandado de segurança, quando já tenha sobrevindo sentença de mérito a ele desfavorável.” (AgR-AgR no AI 221.462-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma do STF, j. 07/08/07, grifou-se).

Nessa mesma linha, há alguns precedentes do próprio STJ:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFissionais. ISENÇÃO. LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5. A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, desde que efetuada em momento anterior à prolação da sentença, o que, *in casu*, não ocorreu, considerando a sentença prolatada em 10.02.03, o recurso de apelação protocolado em 17.03.2003 e o pedido de suspensão ou desistência do *writ* em 26.09.03. Precedentes: REsp 550770/CE, DJ 04.12.06; REsp 780494/SC, DJ 04.09.06; AgRg no REsp 543698/BA, DJ 31.05.04. (...)” (AgRg no REsp 861.881-PE, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 21/08/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Após a prolação de sentença em mandado de segurança, incabível a homologação de pedido de desistência da ação. 2. Recurso provido.” (REsp 550.770-CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 24/10/06, grifou-se).

¹⁴⁵ O STJ, em caso recentíssimo, afirmou também que não cabe desistência no caso dos atuais recursos repetitivos, após iniciado o julgamento do *leading case*. Veja-se:

“PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. INCIDENTE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, DO CPC). INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Questão de ordem acolhida para indeferir o pedido de desistência formulado em Recurso Especial processado na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ.” (QO no REsp 1.063.343-RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, j. 17/12/08, grifou-se). Segundo a notícia desse julgamento, divulgada no Informativo nº 381-STJ, “quando submetido o recurso ao regime daquela legislação, surge o interesse público ditado pela necessidade de uma pronta resolução da causa representativa de inúmeras outras, interesse esse que não se submete à vontade das partes.” (grifou-se).

(modificados) trazidos pelo autor¹⁴⁶. De modo similar, tem sido dispensada a providência de buscar-se o consentimento do réu sempre que a modificação da demanda não lhe acarretar prejuízo¹⁴⁷, ou não decorrer da conduta do autor, mas das circunstâncias dos autos ou de razão

¹⁴⁶ “ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. Apresentada petição pelo autor, em que se altera a causa de pedir, e nenhuma objeção apresentando o réu que, ao contrário, cuida de negar-lhe o fundamento, é de admitir-se que consentiu na alteração. Incidência da ressalva contida no artigo 264 do CPC.” (REsp 21.940-MG, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 09/02/93, grifou-se).

“DESPEJO. (...) FALTA DE PAGAMENTO. CONSENSO SOBRE O MONTANTE DO DÉBITO APÓS EFETIVADA A CITAÇÃO. ALEGADA ALTERAÇÃO DO PEDIDO. Se houve consenso sobre o montante do débito, ainda que após a citação, não há que se cogitar de alteração do pedido sem aquiescência do réu ou ofensa ao princípio da inalterabilidade do pedido acolhido pelo artigo 264 do Código de Processo Civil.” (AC 624.734-00/6, Rel. Des. ORLANDO PISTORES, 8ª Câmara do 2º TACIV-SP, j. 29/01/02, grifou-se).

¹⁴⁷ “EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. INSURGÊNCIA DO DEVEDOR SOB A ALEGAÇÃO DE QUE JÁ TIVERA SIDO CITADO PARA OS TERMOS DA EXECUÇÃO. TODAS AS CITAÇÕES AINDA NÃO CONSUMADAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. Enquanto não realizadas todas as citações, é possível a modificação do pedido e da causa de pedir, mesmo sem o consentimento dos réus já citados. Convolução do processo executivo em processo ordinário que nenhum gravame acarretou ao devedor; antes, beneficiou-o com maiores possibilidades de defesa, sem a necessidade de efetuar a constrição judicial. (...)” (REsp 482.087-RJ, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 03/05/05, grifou-se).

“EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6830/80. CONTRATO DE MÚTUO. CONVERSÃO DE RITO. BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL - BRDE. Autarquia que atua como banco não dispõe de execução fiscal para haver crédito decorrente de contrato de mútuo. Pela instrumentalidade do processo, admite-se a fungibilidade de rito, com o aproveitamento dos atos praticados sob a regência da Lei 6830/80, prosseguindo a execução de acordo com as normas do CPC. (...)” (REsp 26.951-RS, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, 4ª Turma, j. 26/10/92, grifou-se).

“EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6830/80. CONTRATO DE MÚTUO. CONVERSÃO DE RITO. BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL - BRDE. Autarquia que atua como banco não dispõe de execução fiscal para haver crédito decorrente de contrato de mútuo. Pela instrumentalidade do processo, admite-se a fungibilidade de rito, com o aproveitamento dos atos praticados sob a regência da Lei 6830/80, prosseguindo a execução de acordo com as normas do CPC. (...)” (REsp 26.798-RS, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, 4ª Turma, j. 22/09/92, grifou-se).

“EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. AUTARQUIA (BRDE). CONTRATO DE MÚTUO. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FUNGIBILIDADE ACOLHIDA. PRECEDENTE. PROVIMENTO PARCIAL. I - Consoante já decidiu a Turma, em julgamento unânime (REsp 5.100-RS), autarquia que atua como banco não dispõe da execução fiscal para haver crédito advindo de contrato de mútuo. II - Em atenção aos fins instrumentais do processo e não ocorrendo prejuízo, admite-se pela fungibilidade o aproveitamento dos atos processados sob a regência da Lei 6.830/80, devendo a execução ter prosseguimento pela disciplina codificada.” (REsp 3.166-RS, Rel. Min. FONTES DE ALENCAR, Rel. p/acórdão Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 31/03/92, grifou-se).

“EXECUÇÃO. AUTARQUIA. CONTRATO DE MÚTUO. Autarquia que atua de banco não dispõe da execução fiscal para haver crédito advindo de contrato de mútuo. (...)” (REsp 5.100-RS, Rel. Min. FONTES DE ALENCAR, 4ª Turma, j. 27/06/91, in RSTJ-50/107, grifou-se).

“EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELO BRDE PELO PROCEDIMENTO DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. OFENSA AO ART. 170 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO (EC N. 1/69). O Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul - BRDE -, empresa estatal que explora atividade econômica, não pode valer-se de mecanismo de execução de dívidas de que as empresas privadas se vêem excluídas, independentemente do fato de o banco se afirmar autarquia. A norma do parágrafo 2º do art. 170 da Constituição de 1967 (EC n. 1/69) contém garantia civil, por ela concedida a todas as pessoas físicas e jurídicas nacionais ou estrangeiras, que aos Estados não é lícito sequer modificar, muito menos, negar e desconhecer. RE conhecido e provido.” (RE 115.062-RS, Rel. Min. CÉLIO BORJA, 2ª Turma do STF, j. 03/03/89, grifou-se).

“AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. Redução do pedido, de pequenas parcelas, sob alegação de erro, não caracteriza alteração, dependente de consentimento do réu. Descabimento de reexame, no recurso extraordinário, da dívida reconhecida pela decisão, em face da prova. Inaplicabilidade do art. 1.531 do Código Civil, cuja sanção somente foi pedida na ocasião dos debates orais. (...)” (RE 63.992-RJ, Rel. Min. ELOY DA ROCHA, 2ª Turma do STF, j. 13/11/72, grifou-se).

“EXECUÇÃO. TUTELA JURISDICIONAL. ALTERAÇÃO PARA MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. CITAÇÃO JÁ EFETIVADA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. IRRELEVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA OS EXECUTADOS. AMPLIAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE EMBARGAR. RECURSO NÃO PROVIDO.” (AI 1018796-7, Rel. Des. ROBERTO BEDAQUE, 12ª Câmara do 1º TACIV-SP, j. 29/05/01, grifou-se).

atribuída ao próprio réu¹⁴⁸, ou, ainda, quando a anuência, em si mesma, não tenha relevo para o destino da causa¹⁴⁹. Tem sido dispensada, igualmente, em certos procedimentos especiais de interesse público, como nas desapropriações¹⁵⁰ e execuções fiscais¹⁵¹; nos casos em que a

¹⁴⁸ “AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E DE ALTERAÇÃO DA CAUSA PETENDI. Havendo sido interposto recurso extraordinário com simultânea arguição de relevância da questão federal, o prazo para propositura da ação rescisória começa a fluir a contar da data do desacolhimento da referida arguição. Deixando de ser imputável ao autor a alteração da causa de pedir, não há como reputar-se malferido o art. 264 do CPC. (...)” (REsp 2.760-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 28/08/90, in RSTJ-14/393, grifou-se).

ARRUDA ALVIM, tratando da hipótese de o autor pretender modificar a demanda condenatória para declaratória, mas depois da contestação, sustenta que eventual objeção do réu deve ser recusada pelo juiz: “*Se não houver prejuízo para o réu, ainda que o mesmo discorde, deverá ser aceita esta modificação, na verdade, uma desistência, o que prevalece como correto à luz da nova redação do art. 294 do CPC.*” (**Manual de direito processual civil, volume 2: processo de conhecimento**, 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 348).

¹⁴⁹ “PROCESSUAL CIVIL. EMENDA DA INICIAL. Atendendo a determinação judicial, é lícito alterar a inicial, de modo a converter ação possessória em petitória, sem empeco de haver sido a ré citada para audiência de justificação da posse, que se não realizou, seguindo-se nova citação. (...) na reintegração de posse, a citação para comparecer à audiência de justificação (art. 928) somente passa a valer para todo o processo após a intimação da decisão que deferir ou não a reintegração liminar na posse, o que vale dizer que o ato citatório não se completara e nem produzira efeito processual, dependente que se achava da realização da justificação e de decisão a ela consequente, para o início do próprio prazo da resposta. (...)” (REsp 41.962-PE, Rel. Min. DIAS TRINDADE, 4ª Turma, j. 28/02/94, in RSTJ-59/399, grifou-se).

“COBRANÇA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO APÓS A CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Ante a faculdade atribuída ao juiz no art. 303, inc. II, do CPC, é possível a alteração do pedido ou da causa de pedir após a citação, sem o consentimento do acionado. (...)” (AC 1123316-00/4, Rel. Des. CLÓVIS CASTELO, 35ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, j. 18/08/08, grifou-se).

¹⁵⁰ “DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA PARCIAL. APÓS A CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE DO LIBELO. I - O acórdão recorrido, ao decidir que é lícito ao poder público, até o pagamento da indenização, desistir, em caráter parcial ou total, da desapropriação, ressalvada ao expropriado a via ordinária para o ressarcimento de prejuízos eventualmente sofridos, não violou o princípio da inalterabilidade do libelo, consubstanciado no art. 264 do CPC (...)” (REsp 32.702-SP, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 29/06/94, grifou-se).

“DESAPROPRIAÇÃO. Redução da área exproprianda, após a citação. Possibilidade. Inocorrência de ofensa ao art. 264, do CPC, não aplicável ao procedimento expropriatório, que possui regras próprias. Recurso improvido.” (AI 151.411-5/1, Rel. Des. JOÃO CLÍMACO DE GODOY FILHO, 4ª Câmara de Direito Público do TJ-SP, j. 16/03/00, grifou-se).

¹⁵¹ Nas execuções fiscais, a possibilidade de modificação da certidão da dívida ativa (ou seja: da *causa de pedir*) pela Fazenda, até a sentença dos embargos do executado, está prevista nos arts. 2º, §8º, e 26 da Lei 6.830/80, sem que este último tenha como discordar de tal modificação. Veja-se, e.g.:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA NULIDADE DA CDA. SUBSTITUIÇÃO VIÁVEL. 1. A substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública, em observância ao princípio da economia processual. Tal procedimento, contudo, é permitido até a prolação da sentença, consoante dispõe o §8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. 2. Antes de prolatada a sentença nos embargos do devedor, deve ser oferecida oportunidade à exequente para substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa, a fim de sanar as deficiências verificadas. 3. O auto de lançamento se presta para comunicar ao contribuinte a existência de crédito em aberto, sendo anterior à emissão da CDA e com esta não se confundindo. Dessarte, a juntada desse auto não pode suprir falha da referida certidão. 4. Embargos de divergência providos.” (EREsp 839.824-RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, j. 28/02/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF E 7/STJ. (...) 4. A substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual. Tal procedimento, contudo, é permitido até a prolação da sentença, consoante dispõe o §8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.5. A exequente, ao não exercer oportunamente a faculdade de substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa, deixou de sanar as deficiências verificadas, o que levou à acertada extinção do processo sem julgamento de mérito. (...)” (REsp 757.961-RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 06/10/05, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA ‘A’. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. EMENDA. POSSIBILIDADE ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE NOVOS EMBARGOS. PRAZO DE 30 DIAS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, §8º, DA LEI 6.830/80. A Certidão de Dívida Ativa pode ser substituída até a decisão de primeira instância, ou seja, desde que a petição inicial da execução é submetida ao despacho inicial do juiz até a prolação da sentença que decidir os embargos à execução fiscal eventualmente opostos (cf. art. 2º, §8º, da Lei n. 6.830/80). A Fazenda Pública tem a prerrogativa de alterar a causa petendi no curso da ação executiva. Indispensável, no entanto, a intimação do executado após a emenda do título para oposição de novos embargos, assinalado o prazo

eventual modificação não causar surpresa ao réu já citado¹⁵²; ou, ainda, quando o autor tenha concordado com a modificação introduzida na contestação do réu¹⁵³.

Há ainda outra particularidade na jurisprudência do STJ, comum aos dois aspectos supracitados – existência de litisconsórcio passivo e necessidade da anuência do réu para que autor modifique a demanda, após a contestação. Como se viu, em regra, o prazo para contestar só começa a fluir após a citação válida de todos os réus porventura existentes. De outro lado, a demanda só pode ser modificada, após a contestação, se houver concordância do réu¹⁵⁴. Conjugando essas duas disposições, o STJ sinaliza em seus julgados que o autor pode modificar seu pedido ou causa de pedir, mesmo que alguns dos réus já tenham oferecido contestação (e

de 30 dias, na forma do art. 2º, §8º, da Lei de Execuções Fiscais A executada foi intimada do despacho que deferiu a emenda da CDA por meio de seu advogado, situação que não supre a necessidade de intimação específica para oposição de embargos. Evidencia-se, pois, violação ao direito de defesa do executado, que, em sua manifestação, limitou-se a reiterar os termos contidos na petição dos primeiros embargos e a rebater o conteúdo da impugnação, mencionando, *en passant*, a impossibilidade de emenda do título executivo. (...)” (REsp 504.168-SE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 19/08/03, grifou-se).

¹⁵² “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO DE PROVA PARA INSTRUIR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MODIFICAÇÃO DO PEDIDO OU CAUSA DE PEDIR (ART. 264 DO CPC). INOCORRÊNCIA *IN CASU*. I- Configura-se a alteração da causa de pedir ou a modificação do pedido, quando implique em alterar ou modificar a pretensão ajuizada, havendo surpresa para a outra parte, depois de já ter sido citada. II- *In casu*, em que se cuida de ação cautelar de produção de prova, para instruir ação civil pública, não há como reputar-se malferido o art. 264 do CPC. (...)” (REsp 132.850-DF, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 1ª Turma, j. 18/09/97, grifou-se).

¹⁵³ “PROCESSUAL CIVIL. MODIFICAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. Não constitui ofensa ao art. 264 do CPC, se a modificação se deu por concordância dos autores com as restrições da contestação, no particular da controvérsia. (...) Note-se que, de fato, em fls. 37, após a contestação e em réplica, os autores modificaram o pedido inicial, onde se consignou ‘40% sobre os saldos mensais’, dizendo, então, que ‘na verdade queriam dizer 40% sobre o valor correspondente a 2 salários mínimos regionais’ (fls. 38). Tal modificação seria inviável não fosse o fato de que os autores, em verdade, aceitaram os termos da contestação que, em fls. 32, trouxe à baila que a Lei nº 432, de 1985, no seu artigo 3º, determina que o adicional de insalubridade faz incidir o percentual ‘sobre o valor correspondente a 2 (dois) salários mínimos’. Não há, pois, afronta ao artigo 264 do Código de Processo Civil, mesmo porque a modificação da base cálculo poderia, até mesmo, ser determinada de ofício, no reexame necessário.’ (fls. 89). (...)” (REsp 56.703-SP, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, 5ª Turma, j. 26/08/96, grifou-se).

¹⁵⁴ O processo de execução contém exceção a essa regra, na medida em que o réu pode desistir de seus embargos mesmo sem a anuência do embargado (réu, portanto), diferentemente do que prevêem os arts. 264 e 267, §4º, do CPC, para o processo de conhecimento em geral. Como dispõe o art. 569 do mesmo CPC, “*o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas*”, só se mostrando necessária a concordância do embargante quando os embargos versarem sobre questões de direito material (como estabelece o parágrafo único, alíneas ‘a’ e ‘b’, do mesmo art. 569). Vejam-se alguns precedentes do STJ que ratificam a interpretação das normas legais supracitadas:

“EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR VERSANDO QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL. DISCORDÂNCIA MANIFESTADA PELOS EMBARGANTES EXECUTADOS. EXECUÇÃO JULGADA EXTINTA SEM O CONHECIMENTO DO MÉRITO, COM O PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS EM SEUS ULTERIORES TERMOS DE DIREITO. O exequente tem a faculdade de, a qualquer tempo, desistir da execução, atento ao princípio segundo o qual a execução existe em proveito do credor, para a satisfação de seu crédito. Versando os embargos do devedor questão de direito material, a sua extinção depende da anuência do executado embargante. Em caso de discordância, terão eles seguimento de forma autônoma. (...)” (REsp 489.209-MG, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 12/12/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DESISTÊNCIA. ANUÊNCIA DO EMBARGANTE. NECESSIDADE. I - Formulado o pedido de desistência de execução depois do oferecimento dos embargos, sobretudo quando estes não versam apenas questões processuais, necessária é a anuência do devedor. (...)” (AgRg no Ag 559.501-RS, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 25/05/04, grifou-se).

“EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. EMBARGOS DA EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A desistência da execução não implica extinção da ação de embargos quando nestes forem suscitadas questões de direito material e a executada-embargante não concorda com extinção dos embargos (art. 569, parágrafo único, alínea ‘b’ do CPC). 2. Prosseguindo a ação de embargos, nessa causa descabe a imediata condenação do embargado em honorários de advogado, matéria reservada à sentença que a julgar (art. 20, *caput*, do CPC).” (REsp 75.056-MG, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 13/05/96, grifou-se).

sem a anuência deles), até que seja realizada a citação do último réu, sob o entendimento de que o prazo para contestar, na realidade, ainda não se iniciou¹⁵⁵.

Como se registrou pouco acima, essa regra não deveria ser aplicada indistintamente diante do risco de lesão ao direito de defesa dos litisconsortes passivos que já tiverem sido citados, previamente à modificação pretendida pelo autor. Melhor seria examinar-se a espécie de litisconsórcio presente em cada caso, como igualmente se exemplificou acima, bem como ponderadas as demais circunstâncias dos autos – em especial, se houve atendimento ao contraditório e à ampla defesa¹⁵⁶ –, antes de autorizar-se, ou não, a modificação da demanda.

4.4.3 Emenda da petição inicial

Além dos pontos examinados acima, vale destacar também outro aspecto relativo à modificação da demanda, consistente na possibilidade de emenda à petição inicial após a contestação ter sido apresentada. Embora haja julgados sustentando não ser possível essa emenda¹⁵⁷, prevalece no STJ o entendimento de admitir-se a correção da inicial mesmo após a

¹⁵⁵ “RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR APÓS A CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Antes de se consumir a citação de litisconsorte necessário do réu, por determinação do juízo, o autor pode alterar o pedido ou a causa de pedir, ainda que um dos litisconsortes já tenha ofertado contestação. 2. Cabe ao juiz, nessa situação, preservar o contraditório e garantir a reestabilização da demanda, permitindo que o réu adite sua defesa para adequá-la aos novos contornos da lide.” (REsp 804.255-CE, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 14/02/08, grifou-se).

“EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. (...) Enquanto não realizadas todas as citações, é possível a modificação do pedido e da causa de pedir, mesmo sem o consentimento dos réus já citados. Convolução do processo executivo em processo ordinário que nenhuma gravame acarretou ao devedor; antes, beneficiou-o com maiores possibilidades de defesa, sem a necessidade de efetuar a constrição judicial. (...)” (REsp 482.087-RJ, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 03/05/05, grifou-se).

¹⁵⁶ No ponto, ARRUDA ALVIM também lembra o REsp 482.087 supracitado, ponderando que, “*tendo-se como correta esta conclusão, deve-se frisar a necessidade de serem convocados aqueles réus já citados para que tenham ciência da modificação efetivada, sob pena de o princípio da ampla defesa e do contraditório serem afetados.*” (ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: vol. 2: processo de conhecimento.** 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 349).

¹⁵⁷ “PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. 1. A petição inicial foi formulada sem dela constar pedido certo e causa de pedir clara e precisa, defeito reconhecido pela própria recorrente 2. Controvérsia na interpretação do art. 284 do CPC no sentido de permitir-se a emenda à inicial a qualquer tempo, até em sede de recurso. 3. Corrente majoritária no sentido de só admitir a emenda até a contestação, exclusive. (...)” (REsp 650.936-RJ, Rel. Mini. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 21/03/06, grifou-se).

“PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO. Oferecida a contestação, inadmissível é a emenda da petição inicial. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 540.332-RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 16/08/05, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. EMENDA APÓS A CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. I - Inadmissível a emenda da petição inicial inepta após a apresentação da contestação pelo réu. II - Nesta hipótese, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito, em observância ao art. 295, inciso I, combinado com o artigo 267, inciso I, do CPC. (...)” (AgRg no Ag 289.840-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 15/09/00, grifou-se).

“INÉPCIA DA INICIAL. POSSIBILIDADE DE EMENDA. Embora deva o magistrado intimar o autor para que emende a inicial, caso a considere inepta, essa possibilidade desaparece se apresentada a contestação e a alteração da peça importe mu-

apresentação da defesa, em homenagem aos princípios da instrumentalidade, da economia e da celeridade processuais¹⁵⁸⁻¹⁵⁹.

danças no pedido ou na causa de pedir. Interpretação dos artigos 284 e 295 do Código de Processo Civil.” (REsp 177.769-RJ, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 26/06/00, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO INICIAL INEPTA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DEFEITUOSOS. EMENDA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. 1. Impossibilitado está o autor de emendar a inicial, para sanar eventual inépcia relacionada ao pedido e à causa de pedir, após a apresentação da contestação pelo réu. Deve a ação, nesse caso, ser extinta sem julgamento de mérito. (...)” (REsp 198.052-RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 29/06/99, grifou-se).

¹⁵⁸ “PROCESSUAL CIVIL. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. CORREÇÃO DE IRREGULARIDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. ACÓRDÃO QUE INDEFERIU DE PLANO A INICIAL. REFORMA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) 2. Assiste razão à recorrente quanto à apontada violação ao art. 284 do CPC. Em caso semelhante, a 1ª Turma se pronunciou nos termos da seguinte ementa: ‘PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE ART. 284 DO CPC. 1. O art. 284 aplica-se subsidiariamente à Lei do Mandado de Segurança, impedindo o magistrado de indeferir a petição inicial sem antes intimar o impetrante para que traga aos autos os documentos probatórios apontados. Precedentes do STJ: REsp 8.634/AM, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª Turma, DJ 04.10.1993; REsp 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 01.07.2005; REsp 238.719/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ 14.10.2002; AgRg no Ag 64.528/MA, Rel. Min. Jesus Costa Lima, 5ª Turma, DJ 19.06.1995. 2. Recurso especial a que se nega provimento.’ (REsp 629.381-MG, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20/02/2006). O precedente citado, embora verse sobre mandado de segurança, é plenamente aplicável ao caso dos autos, em que se cuida de ação ordinária. Ora, se até mesmo na via mandamental – na qual se exige prova pré-constituída do direito perseguido – impede-se o magistrado de indeferir a petição inicial sem antes intimar o impetrante para que traga aos autos os documentos probatórios apontados, com mais razão na ação de rito ordinário. (...)” (REsp 783.797-SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 26/08/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES. (...) ‘Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha’ (REsp nº 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005) 3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar). (...)” (AgRg no Ag 908.395-DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 27/11/07, grifou-se).

“IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. OFENSA AO ART. 284 DO CPC. I - Conforme jurisprudência desta Corte, mesmo após o oferecimento da contestação, pode o juiz determinar que se emende a inicial quando faltar documento indispensável à propositura da demanda. Precedentes: AgRg no REsp n.º 921.086, de minha relatoria, DJ de 14/6/2007; REsp nº 674215/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 20.11.2006; REsp nº 425140/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 25.09.2006; REsp 101013/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 18.08.2003. II - Deve-se, então, determinar o retorno dos autos ao juiz de primeiro grau para que abra oportunidade à parte de emendar a inicial, conforme artigo 284 do Código de Processo Civil, com a invalidação de todos os atos processuais praticados sem essa observância. (...)” (AgRg no REsp 933.026-RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 18/10/07, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO E CONTESTAÇÃO DA EMPRESA RÉ. SENTENÇA, EXTINGUINDO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR INÉPCIA DA INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA, DETERMINANDO A EMENDA DA INICIAL, MESMO QUE APRESENTADA A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. ART. 284 DO CPC. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA, EFETIVIDADE E INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. PRECEDENTES DO STJ. (...) 1 - Inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia da exordial, sem dar oportunidade à parte para proceder à sua emenda, por se tratar de direito subjetivo do autor. Art. 284 do CPC. 2 - Incompatível com a interpretação sistemática e teleológica do sistema processual civil brasileiro o procedimento adotado pelo MM. Juiz monocrático que, sem realizar o exame prévio da exordial quando da propositura da ação, deu prosseguimento ao feito, para então, após a contestação da recorrente, decidir pela extinção do processo sem julgamento do mérito pela inépcia da petição inicial. 3 - Em observância aos princípios da economia, da efetividade e da instrumentalidade do processo, esta Corte vem admitindo a emenda da petição inicial considerada inepta, ainda que contestada a ação. Precedentes: REsp 239.561/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 15/05/2006; REsp 837.449/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/08/2006; REsp 480.614/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/02/2004; REsp 101.013/CE, DJ de 18/08/2003; e REsp 390.815/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 29/04/2002. (...)” (REsp 674.215-RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 19/10/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PETIÇÃO INICIAL INEPTA. ABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. ART. 284 DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O magistrado, ao verificar que a inicial não preenche os requisitos legais, deve abrir prazo à parte autora para regularizá-la ou emendá-la, conforme o art. 284 do CPC. 2. Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, efetividade e economia processual, e desde que não acarrete alteração no pedido ou causa de pedir, a emenda à inicial pode ser determinada mesmo após a apresentação da contestação. (...)” (REsp 425.140-SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 17/08/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. INÉPCIA. PEDIDO DEFICIENTE. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 264, PARÁGRAFO ÚNICO, 267, I, 282, IV, E 295, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMENDA DEPOIS DE APRESENTADA A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. DEVER OMITIDO PELO JUIZ. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STJ. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DA DEMANDA. DESPROVIMENTO. 1. A questão controvertida, de natureza processual, consiste em saber se o juiz pode determinar, com base no art. 284 do CPC, a emenda da petição inicial depois de apresentada a contestação, para sanar inépcia relacionada ao pedido. 2. Ao receber a exordial, o juiz deve, *incontinenti*, examinar seus requisitos legais. Se necessário, deve discriminar o(s) vício(s) e determinar, desde logo, a regularização no prazo de dez dias. Só na hipótese de o autor não sanar a(s) irregularidade(s) apontada(s) proceder-se-á à extinção do processo sem solução do mérito (CPC, art. 284 e parágrafo único). 3. A contestação do réu não obsta a possibilidade de emenda, porque a correção da inépcia relativa ao bem da vida não implica, necessariamente, a mudança do pedido ou da causa de pedir. 4. O réu será intimado para se pronunciar sobre a emenda, assegurando-se, dessa forma, o contraditório e a ampla defesa. Não haverá prejuízo ou nulidade (CPC, art. 244). Eventual inovação do pedido ou da causa de pedir sofrerá o controle jurisdicional. Preservar-se-á, com isso, a estabilidade da demanda. 5. Na hipótese, a inépcia do pedido (falta de precisa indicação dos períodos e respectivos índices de correção monetária) pode ser sanada, aproveitando-se os atos processuais já praticados (REsp 239.561/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 15.5.2006), notadamente porque o juiz da causa não indicou nem determinou, no despacho preliminar, a correção desse vício. 6. A extinção prematura do processo de conhecimento sem o julgamento do mérito não obstará o ajuizamento de nova ação, porque a lide não foi solucionada (CPC, art. 268). Essa solução demandará maior dispêndio de tempo, dinheiro e atividade jurisdicional, e vai de encontro aos princípios que informam a economia e a instrumentalidade do processo civil, cada vez menos preocupado com a forma e mais voltado para resultados substanciais. (...)” (REsp 837.449-MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 08/08/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. OMISSÃO DO VALOR DA CAUSA. ADITAMENTO DA PETIÇÃO EXORDIAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA OU PREJUÍZO À PARTE ADVERSA. PEDIDO INICIAL NÃO ALTERADO. POSSIBILIDADE. ARTS. 284 E 616, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. acórdão que, nos autos de ação popular, concedeu ao *Parquet* Estadual oportunidade para aditar a petição exordial de liquidação de sentença por artigos (omissão do valor da causa no pedido inicial), cujo pólo ativo foi por ele assumido, em face da inércia de seu autor primordial. 2. *In casu*, mesmo após a contestação, é possível a emenda da inicial (art. 284 do CPC), ainda mais quando inocorrentes cerceamento de defesa ou prejuízo à parte adversa. 3. Não se pode desconsiderar as consequências da extinção do processo executivo não só quanto à sucumbência como quanto, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e efetividade processuais, à conveniência de se aproveitar o já existente nos autos. Assim, verificada a ausência ou irregularidade, em casos tais, deve ser efetivamente emendada a peça inicial da execução, nos termos do art. 616, do CPC, sob pena de nulidade da execução e consequente extinção dos embargos, oportunizando-se ao devedor manifestar-se em seguida, contudo, sendo despiciendo anular-se o feito *a priori*. 4. A ausência ou o defeito (requisito essencial à petição inicial), não acarreta, desde logo, a extinção do processo e a nulidade da execução, mas, sim, a aplicação subsidiária das disposições que regem o processo de conhecimento (art. 598, do CPC), isto é, a determinação de que o exequente emende, ou a complete, no prazo de 10 dias (art. 284, do CPC), sob pena de indeferimento da peça vestibular (art. 284, parágrafo único, do CPC). 5. Precedentes desta Corte Superior. (...)” (REsp 480.614-RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 14/10/03, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. PROCURAÇÃO. FIRMA. EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Não há falar em violação do artigo 284 do Código de Processo Civil, em se lhes deferindo aos autores prazo para emendar a petição inicial, após o ofertamento da contestação, por isso que a norma instrumental insere nesse dispositivo legal, à luz da sua própria letra, não estabelece tempo preclusivo qualquer para que o juiz da causa proveja relativamente à perfectibilidade da peça inaugural da ação, o que exclui a invocada violação da lei federal. (...)” (REsp 101.013-CE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, j. 11/06/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DISTINTOS. Quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito, conforme previsto no inciso IV do art. 46 do Código de Processo Civil, o autor pode acionar vários réus, ainda se formulados pedidos cumulativos contra réus distintos. Mesmo que o juiz não admita a formulação de pedidos cumulativos contra réus distintos, nem por isso deve indeferir a inicial, pois a interpretação que melhor se ajusta às exigências de um processo civil moderno, cada vez mais preocupado em se desprender dos formalismos, conduz a que se permita que o autor faça opção por um dos pedidos, se forem inacumuláveis, ou que os apresente em ordem sucessiva, se for o caso. (...)” (REsp 204.611-MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 16/05/02, grifou-se).

“PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO DO AUTOR (CPC ART. 282). ACORDÃO QUE ENCERRA O PROCESSO POR INÉPCIA DA INICIAL. (...) II - Ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem dar ao autor oportunidade para suprir a falha. III - Processo que, após dezoito anos e dois acórdãos do STJ, retorna a gênese. Procura ‘kafkiana’ (não proustiana) do tempo perdido.” (REsp 114.092-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Turma, j. 19/02/98, grifou-se).

“CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. OPÇÃO DO AUTOR. PRESTAÇÃO DE CONTAS. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. Sendo inacumuláveis os pedidos de prestação de contas e dissolução de sociedade, pela diversidade de rito, deve ser oportunizada ao autor a opção por uma das ações, ainda depois da resposta do réu. Art. 284 do CPC. (...)” (REsp 80.168-GO, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 27/02/96, grifou-se).

¹⁵⁹ Outras hipóteses já examinadas pela jurisprudência do STJ se concretizam quando a necessidade de emenda à inicial só é percebida em grau de recurso ou quando já embargada a execução. Vejam-se alguns precedentes nessa linha:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO COM FUNDAMENTO EM ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INICIAL. EMENDA (ART. 284 DO CPC). POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei Processual Civil orienta-se no sentido de se conferir a máxima efetividade ao processo, daí a possibilidade de se emendar a inicial quando evitada de vícios sanáveis, ainda que se trate de ação de embargos à execução. 2. Precedentes desta Corte de Justiça: REsp 668.738/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.11.2004; REsp 649.264/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 07.10.2004 e REsp 251.283/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ 01.08.2000. (...)” (REsp 962.033-RS, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS [Juiz convocado do TRF-1ª Região], 2ª Turma, j. 06/05/08, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RAZÕES DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA EXECUÇÃO. OPORTUNIDADE DE SANAR O VÍCIO. ART. 284 DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 284 do CPC deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Execuções Fiscais, de maneira a oportunizar ao embargante a possibilidade de emendar a petição de embargos à execução, em face da existência de defeitos ou irregularidades. Somente se o embargante não cumprir a diligência no prazo de dez dias é que o juiz poderá indeferir a petição inicial dos embargos. (...) No caso dos autos, a embargante – Companhia Açucareira Riobranquense – aduziu, em sede dos embargos à execução, a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária paga pelos diretores e autônomos. No entanto, a questão objeto da execução fundava-se na falta de recolhimento de tributo sobre produção de açúcar. (...)” (REsp 601.820-MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 18/04/06, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 284 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Antes da extinção dos embargos deve-se abrir prazo para o embargante corrigir a falha constante da exordial, inclusive para atacar especificamente o cálculo apresentado pelo exequente. (...)” (REsp 816.455-RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 21/03/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. NOVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. (...) CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUÇÃO. TÍTULO HÁBIL. OPORTUNIDADE PARA ADEQUADA INSTRUÇÃO. CPC, ARTS. 585, II, E 616. (...) III. Eventuais faltas detectadas no processo de execução, seja em sede de embargos, seja de ofício pela Corte estadual, não acarretam a extinção automática, devendo o órgão julgador, antes, oportunizar ao credor sejam sanadas, nos termos do art. 616 c/c art. 614, II, do CPC. (...)” (REsp 712.856-SC, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 13/12/05, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. PETIÇÃO DEFICIENTE. EMENDA DA INICIAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES. É possível a emenda da inicial de procedimento de liquidação de sentença por artigos, quando incorrentes cerceamento de defesa ou prejuízo à parte contrária. Incompleta ou deficiente a petição de liquidação de sentença por artigos, cabe ao juiz determinar a sua emenda. Deve-se observar os Princípios da Celeridade e Efetividade Processual. Quando o exequente não fornece elementos necessários à apuração do valor da indenização, a conseqüência não é a improcedência do pedido, mas extinção do processo sem julgamento do mérito. No prazo prescricional a parte pode propor nova liquidação.” (AgRg no REsp 373.891-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 18/08/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA. DEMONSTRATIVO. DÉBITO. POSSIBILIDADE. REGULARIZAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. POSTERIORIDADE. OPOSIÇÃO. EMBARGOS. PRINCÍPIO. INSTRUMENTALIDADE. PROCESSO. 1. O entendimento jurisprudencial prestigia a função instrumental do processo, no sentido da possibilidade de suprimento de eventual irregularidade na instrução da exordial da execução, ainda que após a oposição de embargos. Precedentes. (...)” (REsp 256.142-SC, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 22/06/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA. CONFISSÃO DE DÉBITO DE CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. TÍTULO EXECUTIVO CONFIGURADO. OPORTUNIZAÇÃO PARA ADEQUADA INSTRUÇÃO, CASO NECESSÁRIO. CPC, ARTS. 585, II, E 616. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. (...) II. Eventuais faltas detectadas no processo de execução, seja em sede de embargos, seja de ofício pelo juízo singular, não acarretam a extinção automática, devendo o órgão julgador, antes, oportunizar ao credor sejam sanadas, nos termos do art. 616 c/c art. 614, II, do CPC. (...)” (AgRg no REsp 402.046-RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 11/05/04, grifou-se).

“TÍTULO DE CRÉDITO. TESTEMUNHAS. RUBRICA. FALTA DE TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. (...) 2. A ausência da documentação relacionada com o débito objeto de renegociação pode ser suprida, reabrindo-se prazo para os embargos dos devedores. (...)” (REsp 487.628-AL, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 17/06/03, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÃO DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO *EX OFFICIO* PELO TRIBUNAL. (...) EXECUÇÃO. DEMONSTRATIVOS DE CÁLCULO. EVOLUÇÃO DA DÍVIDA NÃO DEVIDAMENTE ESCLARECIDA. JUNTADA DO CONTRATO PRETÉRITO. INÉPCIA DECLARADA EM 2º GRAU. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 616. APLICAÇÃO. OPORTUNIZAÇÃO PARA ADEQUADA INSTRUÇÃO. I. As questões de ordem pública referentes às condições da ação e pressupostos processuais da execução podem e devem ser co-

Outro exemplo que se alinha nesse grupo está na possibilidade de modificação da demanda na réplica do autor, em virtude de eventuais alegações trazidas pela defesa¹⁶⁰.

nhecidas de ofício pelos tribunais de segundo grau (arts. 618 e incisos, 585, 586, c/c art. 267, IV a VI, todos do CPC). (...) IV. Conquanto admissível ao Tribunal de 2ª instância conhecer sobre as condições da ação, quando provocado ou de ofício, impedindo continuidade de execução incompletamente aparelhada, eis que sem planilha de evolução da dívida suficientemente esclarecedora e sem o contrato anterior, deve a Corte, nesse caso, oportunizar à parte a complementação da instrução, nos termos do art. 616 do CPC, pela emenda à inicial, sem extinguir o feito. (...)” (REsp 471.501-SC, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 19/12/02, grifou-se).

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO INCOMPLETO. DILIGÊNCIA DO ARTIGO 616, CPC. CABIMENTO. PRECEDENTES. Seguindo entendimento assente nesta eg. Corte, considerando o juiz incompletos ou insuficientes os documentos ou cálculos apresentados pelo credor, tem lugar a emenda da inicial da ação executiva e não a extinção do processo, ainda que já opostos os embargos do devedor, caso em que, regularizado o vício, deve ser oportunizado ao embargante o aditamento dos embargos. (...)” (REsp 440.719-SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 07/11/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) EXECUÇÃO. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. INVALIDADE. ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. OPORTUNIDADE. (...) Uma vez constatado que o demonstrativo de débito padece de invalidade, por não esclarecer devidamente a evolução da dívida, impõe-se ao Juiz ensejar ao exequente a emenda da petição inicial, nos termos do art. 616 do CPC, de forma a permitir que tal defeito seja sanado, ainda que após o ajuizamento dos embargos do devedor.” (REsp 435.196-SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 22/10/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO. DEMONSTRATIVOS DE CÁLCULO. EVOLUÇÃO DA DÍVIDA NÃO DEVIDAMENTE ESCLARECIDA. INÉPCIA DECLARADA EM 2º GRAU. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 616. APLICAÇÃO. OPORTUNIZAÇÃO PARA ADEQUADA INSTRUÇÃO. (...) II. Conquanto admissível ao Tribunal de 2ª instância conhecer sobre as condições da ação, quando provocado ou de ofício, impedindo continuidade de execução incompletamente aparelhada, eis que sem planilha de evolução da dívida suficientemente esclarecedora, deve a Corte, nesse caso, oportunizar à parte a complementação da instrução, nos termos do art. 616 do CPC, pela emenda à inicial, sem extinguir o feito. (...)” (REsp 453.096-SC, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 17/10/02, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CÁRTULA EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. FALTA DE TRADUÇÃO JURAMENTADA. SANEAMENTO. ABERTURA DE PRAZO. CPC, ART. 616. I - Em vista da instrumentalidade das formas, cumpre ao juiz abrir prazo para sanar a falta de tradução juramentada que deveria acompanhar o título apresentado à execução. Ofensa ao art. 616 do C.P.C. caracterizada. (...)” (REsp 291.099-PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/acórdão Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 27/11/01, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. ART. 284. POSSIBILIDADE. EMENDA DA INICIAL. OPORTUNIDADE DE CONCESSÃO OBRIGATÓRIA. Consoante do disposto no art. 1º da Lei de Execução Fiscal, a esta aplicam-se subsidiariamente as regras contidas no Código de Processo Civil. Inexistindo na Lei de Execução qualquer norma referente à possibilidade de emenda da petição inicial, o art. 284 do Estatuto Processual deve ser observado. Não pode o magistrado decretar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, sem antes facultar à parte que proceda à emenda da peça vestibular.” (REsp 251.283-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 2ª Turma, j. 16/06/00, grifou-se).

“EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REGULARIZAÇÃO DE DOCUMENTO NA EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. É possível a regularização documental, no processo de execução, mesmo após a apresentação dos embargos, antes da manifestação do Juiz, na linha de precedentes da Corte que admitem a emenda da inicial na forma do art. 616 do Código de Processo Civil. (...)” (REsp 198.446-GO, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 27/04/99, grifou-se).

“EMBARGOS DE DEVEDOR. CARÊNCIA DA AÇÃO EXECUTIVA. EMENDA DA INICIAL. O Tribunal podia examinar a questão da carência da ação executiva, por falta de liquidez e certeza do título, matérias constantes da defesa do devedor. Sendo insuficientes os documentos e os cálculos apresentados pelo credor com a petição inicial do processo de execução, não é o caso de extingui-lo, mas de oportunizar a emenda da inicial, na forma do art. 616 do CPC. (...)” (REsp 117.122-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Rel. p/acórdão Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 01/09/98, grifou-se).

¹⁶⁰ “PROCESSUAL CIVIL. MODIFICAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. Não constitui ofensa ao art. 264 do CPC, se a modificação se deu por concordância dos autores com as restrições da contestação, no particular da controvérsia. (...) Note-se que, de fato, em fls. 37, após a contestação e em réplica, os autores modificaram o pedido inicial, onde se consignou ‘40% sobre os soldos mensais’, dizendo, então, que ‘na verdade queriam dizer 40% sobre o valor correspondente a 2 salários mínimos regionais’ (fls. 38). Tal modificação seria inviável não fosse o fato de que os autores, em verdade, aceitaram os termos da contestação que, em fls. 32, trouxe à baila que a Lei nº 432, de 1985, no seu artigo 3º, determina que o adicional de insalubridade faz incidir o percentual ‘sobre o valor correspondente a 2 (dois) salários mínimos’. Não há, pois, afronta ao artigo 264 do Código de Processo Civil, mesmo porque a modificação da base cálculo poderia, até mesmo, ser determinada de ofício, no reexame necessário.’ (fls. 89). (...)” (REsp 56.703-SP, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, 5ª Turma, j. 26/08/96, grifou-se).

Pode-se lembrar ainda que, em certos casos específicos, a possibilidade (necessidade) de emenda à petição inicial já está prevista no próprio CPC, sendo impositiva tanto sua realização pelo autor quando intimado a fazê-la pelo juiz, como seu deferimento pelo magistrado, que não poderá julgar extinto o feito sem, antes, dar a referida oportunidade de emenda à parte autora¹⁶¹.

A razão fundamental que se extrai dos acórdãos nessa linha está uma vez mais na possibilidade de o autor propor nova ação, quando a anterior houver sido extinta sem exame de mérito por vícios da petição inicial (cuja correção não se permitiu, pelo só fato de ela já ter sido contestada). Desse ponto de vista, mais conforme à instrumentalidade processual, o autor poderia desistir da primeira ação, porventura mal proposta, e mover uma nova já sem as falhas que contaminaram a anterior. Como o réu só pode se opor justificadamente à desistência da primeira ação (e, em boa parte dos casos, não há mesmo objeção plausível), conclui-se que o autor quase sempre poderia ajuizar uma nova ação, corrigindo os vícios da primeira. E, sendo possível tal medida, parece mais razoável tolerar-se a emenda da inicial do primeiro processo, respeitados os direitos do réu ao contraditório e à ampla defesa, de modo a evitar a multiplicação desnecessária de causas, que o excessivo rigor formal geraria nessas hipóteses.

¹⁶¹ “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO SEM PRÉVIA SUBSUNÇÃO A CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA RECORRIDA. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. ART. 47 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CITAÇÃO DETERMINADA. DESCUMPRIMENTO. OMISSÃO DO RECORRENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES. (...) 2. O art. 47 do Código de Processo Civil dispõe que há o litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. Caso a parte não requeira a citação dos litisconsortes, deverá ser ordenada de ofício e, somente no caso de descumprimento do despacho, deve-se determinar a extinção do processo. Precedentes. 3. *In casu*, foi ordenada a intimação do autor para completar a inicial. Chamamento este que restou desconsiderado. Assim, quedando-se inerte a interessada, correta a extinção do processo. (...)” (AgRg no REsp 908.333-AC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 18/12/07, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. PROVA DA CONTRATACÃO. DISPENSA. PERDA DE OBJETO. 1. No processo de mandado de segurança, é obrigatória a citação da pessoa em favor de quem foi praticado o ato impugnado, em razão de ser litisconsorte necessário, uma vez que a anulação do mencionado ato interferirá na sua esfera jurídica, violando seu direito. 2. A extinção do processo ante a falta da citação somente poderá ser decretada se a parte intimada para providenciar a citação, nos termos do art. 47, parágrafo único do Código de Processo Civil, quedar-se inerte. (...)” (REsp 493.679-RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 16/11/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CITAÇÃO DETERMINADA. DESCUMPRIMENTO. OMISSÃO DO IMPETRANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRECEDENTES. I - O art. 47 do Código de Processo Civil dispõe que há o litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. Caso a parte não requeira a citação dos litisconsortes, esta deverá ser ordenada de ofício e, somente no caso de descumprimento do despacho, deve-se determinar a extinção do processo. Precedentes. II - *In casu*, foi ordenada a citação dos litisconsortes passivos necessários no prazo de noventa dias, sendo certo que o impetrante não cumpriu a referida determinação. Assim, quedando-se inerte a parte interessada, correta a extinção do processo. (...)” (AgRg no RMS 15.939-PR, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, j. 16/09/03, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. CITAÇÃO. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. (...) 1. Extingue-se o processo se a parte não promove a citação de litisconsorte necessário. 2. De qualquer modo, anulado o ato administrativo causador da impetração antes da decisão impugnada, a ação perdeu o seu objeto acarretando a falta de interesse em recorrer. (...)” (RMS 10.661-PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, j. 03/10/00, grifou-se).

De todo modo, a série de exemplos expostos acima serve para demonstrar que o STJ tem admitido a modificação do elemento objetivo da demanda após a citação, mesmo sem o consentimento do réu, em sentido diametralmente oposto ao que dispõe a regra geral do art. 264, *caput*, do CPC, comentada no início deste capítulo.

4.5 Modificação da demanda após o despacho saneador

O terceiro grupo reúne os casos em que se avalia a possibilidade de modificar a demanda mesmo após o saneamento do feito, momento em que a absoluta maioria dos juristas consideraria inviável a medida.

4.5.1 Continência da ação por outra, mais recente

Um exemplo extraído da jurisprudência do STJ está na admissibilidade da propositura de uma segunda ação que tenha relação de continência com a primeira, sem que isso configure, ao ver da Corte Superior, modificação realizada sem o consentimento do réu¹⁶².

¹⁶² “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. (...) 4. Configura-se a litispendência quando há repetição de ação, pressupondo identidade de partes, da causa de pedir e do pedido. Já a continência ocorre quando, proposta mais de uma ação, todas tomarem por base os mesmos pressupostos na formulação dos pedidos (idêntica causa de pedir e mesmas partes), variando apenas a extensão do objeto de cada uma das ações, sendo um deles mais amplo (= causa continente) e, por isso, englobando o outro (= causa contida), exatamente a hipótese dos autos. 5. Não configura aditamento ao pedido, sem o consentimento do réu, quando proposta uma segunda ação, cujo objeto contém o da primeira (situação própria de continência). Prorrogação da competência, reunido os processos no mesmo juízo, o que propicia decisão simultânea, cumprindo-se, assim, o objetivo de evitar decisões judiciais contraditórias ou o locupletamento da parte vencedora em detrimento da parte vencida. (...)” (REsp 866.450-RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma do STJ, j. 24/04/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO PEDIDO CONEXO AO VEICULADO EM MANDAMUS PRECEDENTE. LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. 1. Ação mandamental, extinta na primeira instância, onde o impetrante reiterou o pleito de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, deduzido anteriormente em juízo, acrescentando o pedido de que a compensação se fizesse também: (a) com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; (b) com correção monetária (expurgos inflacionários), juros moratórios e compensatórios; (c) sem as limitações percentuais previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95; e (d) sem a comprovação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros, adendos que afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo monocrático, segundo o qual: ‘há translúcida identidade entre as ações nele referidas, eis que lhes são comuns as partes, as causas de pedir e os pedidos, consistentes estes últimos em compensar valores recolhidos indevidamente, salvo pormenores variantes jamais suficientes para elidir a ocorrência da litispendência. (...) Se essa compensação já foi objeto de provimento de mérito em feito precedente, não cabe a sua rediscussão numa segunda ação’. 2. Consoante dispõe o art. 301, §1º, do CPC, ocorre a litispendência quando forem propostas ações com as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 3. Importa registrar que a ratio essendi da litispendência visa a que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado, o que, frise-se, em regra, ocorre quando o autor formula em face do mesmo sujeito, idêntico pedido, fundado da mesma causa de pedir. 4. Esta Corte, em inúmeros julgados, sedimentou entendimento de que em hipóteses como a que se afigura, ou seja, à míngua da triplíce identidade, não existe entre as demandas referidas litispendência, mas antes conexão ou continência, que é uma espécie daquela. 5. O instituto da conexão tem, assim, como sua razão maior de ser, evitar o risco de decisões inconciliáveis. Por esse motivo, diz-se, também, que são conexas duas ou mais ações quando, em sendo julgadas separadamente, podem gerar deci-

Naturalmente que, se a segunda ação (continente) for proposta antes da fase de saneamento da primeira (contida), se estará diante de exemplo relacionado ao tópico anterior – isto é, modificação intentada após a citação e sem consentimento do réu –, o que já constitui exceção à regra do art. 264 do CPC em foco. Nas hipóteses, todavia, em que o ajuizamento da segunda ação (continente) ocorrer após o despacho saneador já ter sido proferido na primeira ação (contida), haverá modificação da demanda sem prévio consentimento do réu e após a fase de saneamento.

Em ambos os exemplos, o STJ preferiu prestigiar a instrumentalidade e economia processuais, em detrimento do puro rigor formal. De todo modo, a admissibilidade da segunda ação (continente), que fatalmente terá que tramitar conexa à primeira (contida) por obediência aos arts. 105 e 253, inc. I, do CPC, corresponde na prática à aceitação da possibilidade de modificação do pedido ou da causa de pedir, seja (i) após a citação, sem ter havido prévio consentimento do réu para tanto, ou (ii) após o saneamento do feito, havendo ou não essa anuência.

A doutrina mais recente já tratou do tema, embora sem relacionar a possibilidade ora comentada ao fato de já ter sido admitida pela jurisprudência do STJ. Para citar um exemplo: RICARDO DE BARROS LEONEL faz referência a uma hipótese bastante similar:

Ainda que não seja admitida a possibilidade de reconhecimento do direito ou da eficácia jurídica superveniente em violação às regras inerentes à estabilização da demanda, por via transversa poderia ser alcançado o mesmo resultado.

Basta imaginar que, proposta a demanda fundada inicialmente em determinada *causa petendi* e com certo pedido, seja posteriormente – já superados os limites para eventual aditamento – aforada nova demanda pelo mesmo autor, em face do mesmo réu, relacionada à mesma hipótese de direito material, todavia agora com novos fundamentos (*causa petendi*) e com outro pedido. (...)

Nas hipóteses aventadas, em razão da conexão (ou eventualmente, em outros casos imagináveis de continência entre as duas demandas), a solução poderá ser a reunião para julgamento conjunto, de ofício ou a requerimento das partes (arts. 103, 104, 105 e 301, VII e §4º, do CPC).

Desse modo, por via indireta será alcançado o mesmo resultado: acréscimo de causa de pedir, pedido ou defesa, ulteriormente aos limites fixados pelo ordenamento para a estabilização da demanda. E não há razão para negar, em caráter teórico, aquilo que, validamente, de forma prática, pode ser alcançado por via transversa.¹⁶³

CASSIO SCARPINELLA BUENO também já examinou esse tema, em particular. Tratando especificamente da vedação do art. 2364, à modificação da demanda após o saneamento do feito, assim se manifestou:

sões inconciliáveis, sob o ângulo lógico e prático. 6. O reconhecimento da litispendência depende da ocorrência da triplíce identidade entre partes, causa de pedir e pedido, o que incoorre na hipótese *sub examine*, porquanto o pedido formulado no *mandamus* posterior é mais amplo e abrange o veiculado no *writ* anteriormente impetrado. 7. In casu, a análise dos pedidos engendrados nas ações mandamentais, mercê de aparente identidade, não permitem a configuração da litispendência, mas antes revelam hipótese de continência, que no dizer de Carnelutti implica litispendência parcial, porquanto uma ação está contida na outra. (...)” (REsp 627.975-PB, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 21/09/06, grifou-se).

¹⁶³ LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido: o direito superveniente.** São Paulo: Editora Método, 2006, p. 247, grifou-se.

Melhor do que o rigor da solução legislativa é permitir que o magistrado, consoante as *necessidades* de cada caso concreto e, sobretudo, diante da inexistência de qualquer prejuízo para as partes e para a ‘rápida solução do litígio’ (art. 125, II), amplamente considerado no plano material, admita eventuais alterações *objetivas* e *subjetivas*. Mais ainda porque nada impede ao autor, sendo vedada a formulação de um novo pedido ou causa de pedir no processo pendente, apresentá-los desde logo, dando início a um novo processo que será distribuído ao mesmo juízo em face do disposto no art. 253, I (v. n. 2 do Capítulo 3 da Parte I), garantindo-se a uniformidade de soluções.¹⁶⁴

Em tese, realmente, não há vedação legal à propositura de uma segunda ação após a citação ou após a fase de saneamento da primeira estar concluída. Nada impede, também, que a segunda ação porventura tenha conteúdo mais amplo do que o da primeira. De igual modo, na hipótese de modificação do elemento objetivo da demanda, aqui cogitada, não será irrazoável o entendimento do juiz que determinar a reunião dos feitos, por força do que dispõem os arts. 105 e 253, inc. I, do CPC, em homenagem à segurança jurídica que, de outro modo, ficaria em risco pela possibilidade de se proferirem decisões contraditórias¹⁶⁵, e pela constatação de que

¹⁶⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, ordinário e sumário: vol. 2, tomo I.** São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 99, grifou-se.

¹⁶⁵ “PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CONEXAS. IDENTIDADE QUANTO AO PEDIDO. JULGAMENTO CONJUNTO. SEGURANÇA JURÍDICA. COMARCAS DIVERSAS. CITAÇÃO VÁLIDA. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO SUBSIDIÁRIO: MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. 1. Constatada a conexão, a orientação jurisprudencial assente nesta Corte, em homenagem à segurança jurídica, é para que sejam reunidos os processos a fim de que tenham julgamento simultâneo, evitando-se, assim, decisões contraditórias. 2. Ausente citação válida em qualquer das ações, esta Corte estabeleceu critérios subsidiários para dirimir controvérsia sobre prevenção: entre juízos da mesma comarca, o momento do primeiro despacho, ou seja, é prevento aquele juiz que despachou em primeiro lugar; entre juízos de comarcas diversas, o momento da propositura da demanda. Esse entendimento, aplicável à hipótese em comento, se funda no fato de ser a propositura da ação o momento pelo qual se obtém a estabilidade da competência, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil. (...)” (CC 43.426-DF, Rel. Min. CASTRO FILHO, 2ª Seção, j. 09/11/05, grifou-se).

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADOS DE SEGURANÇA RELATIVOS À MESMA QUESTÃO IMPETRADOS EM COMARCAS DISTINTAS. COEXISTÊNCIA DE LIMINARES DE TEOR DIVERSO. NECESSIDADE DE SOLUÇÃO DO CONFLITO PELA PRÁTICA DE ATOS DE DOIS JUÍZOS DIFERENTES. RAZÃO DE SER DA CONEXÃO. COMPETÊNCIA DETERMINADA POR PREVENÇÃO. 1. Tutelas antecipatórias deferidas em sentidos inversos, proferidas Juízos diferentes, mas com a mesma finalidade, qual seja, garantir o funcionamento do Posto Fronteira Ltda. Notória conexão informada pela necessidade de se evitar a sobrevivência de decisões inconciliáveis. 2. Há conflito positivo de competência quando dois ou mais juízes praticam atos incompatíveis em processos sob as suas jurisdições. 3. A conexão das ações que, tramitando separadamente, podem gerar decisões contraditórias, implica a reunião dos processos em unum et idem iudex. 4. Sob o enfoque legal, tratando-se de competência territorial diversa, a competência deve ser fixada no juízo da primeira citação, como critério resultante da exegese pacífica dos artigos 106 e 219 do CPC. (...)” (CC 35.507-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, j. 22/09/04, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. CONEXÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REUNIÃO. CPC, ARTS. 103 E 106. PREJUDICIALIDADE (CPC ART. 265). PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. I - Nos termos do art. 103, CPC, que deixou de contemplar outras formas de conexão, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto (pedido) ou a causa de pedir, não se exigindo perfeita identidade desses elementos, senão a existência de um liame que as faça passíveis de decisão unificada. II - Recomenda-se que, ocorrendo conexão, quando compatíveis as fases de processamento em que se encontrem, sejam as ações processadas e julgadas no mesmo juízo, a fim de evitar decisões contraditórias. III - Havendo conexão entre a ação de busca e apreensão e a ação revisional de cláusula contratual, ambas envolvendo o mesmo contrato de alienação fiduciária, justifica-se a reunião dos dois processos. IV - Se as ações conexas tramitam em comarcas diferentes, aplica-se o art. 219 do Código de Processo Civil, que constitui a regra. Entretanto, se correm na mesma comarca, como na espécie, competente é o juiz que despachar em primeiro lugar (art. 106).” (REsp 309.668-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 21/06/01, grifou-se).

a ação “contida”, em regra, deve ser reunida à ação “contínente”¹⁶⁶, justamente porque a causa maior, razão da continência, engloba a causa menor.

Efetivamente, as partes dos dois processos serão idênticas; as causas de pedir e pedidos estarão relacionados pela continência, pois a *causa petendi* e o *petitum* posteriores serão mais amplos (continentes) do que os anteriores (contidos). Assim, ao detectar casos concretos contemplando essa hipótese, o juiz deverá ponderar a admissibilidade da segunda ação com base, tão-somente, nas regras atinentes à estabilização da demanda, já que, repita-se, não existe vedação legal expressa ao ajuizamento do feito nas condições acima descritas.

E, nessa ponderação, o STJ vem se inclinando a favor da possibilidade de prosseguimento da segunda ação, que contenha a anterior, mesmo diante da eventual modificação da demanda – o que sugere, mais uma vez, a prevalência da instrumentalidade, celeridade e economia processuais sobre o excessivo rigor formal. A própria insuficiência do conceito de conexão, visto no art. 103 do CPC¹⁶⁷, levou a jurisprudência a admitir inúmeras possibilidades de reunião de ações (que, pelo teor puramente literal daquela norma, não seriam conexas)¹⁶⁸,

¹⁶⁶ “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. (...) CONTINÊNCIA. PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE, APÓS O SENTENCIAMENTO DE UMA DELAS. SÚMULA 235/STJ. SENTENÇAS CONFLITANTES. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA PRIMEIRO E NOS AUTOS DA CAUSA CONTINENTE. (...) Se há duas ações com continência por uma, a causa maior, causa continente, sempre chamará para si a competência, sem ter de prevenir. A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado. Súmula 235 do STJ, aplicável também às hipóteses de continência. Precedentes. O julgamento posterior da causa contida não elimina a prejudicialidade, muito menos a eficácia da primeira sentença, que foi proferida antes e pelo juiz da causa maior, continente, devendo prevalecer diante da segunda decisão. Embargos de declaração acolhidos para aclarar erro de fato.” (EDcl nos EDcl no REsp 681.740-MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 14/12/06, grifou-se).

¹⁶⁷ FREDIE DIDIER JR. faz interessante síntese do tema, lembrando que JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, na obra “A conexão de causas como pressuposto da reconvenção”, já criticara a insuficiência do conceito legal, “*taxando de illusória a convicção do legislador de que a regra do art. 103 do CPC eliminaria as elucubrações doutrinárias*” (DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento: volume 1**. 8ª ed. Salvador: Editora Podivm, 2007, pp. 124/126).

¹⁶⁸ Veja-se, por todos, THEOTONIO NEGRÃO, com extensa gama de precedentes que bem ilustram a hipótese acima comentada (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 36ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, pp. 216/219, notas ao art. 103). Vejam-se também alguns precedentes do STJ sobre o tema:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES ANULATÓRIAS. IPTU E TAXAS DE COLETA DE LIXO E ILUMINAÇÃO PÚBLICA. IDENTIDADE PARCIAL DE PARTES E SEMELHANÇA NAS CAUSAS DE PEDIR. OCORRÊNCIA DE CONEXÃO. 1. Não há continência, mas conexão entre ações anulatórias de débitos fiscais quando existe identidade parcial no que toca às partes e há identidade das causas de pedir, havendo distinção apenas quanto à época dos lançamentos tributários que se pretende anular. 2. ‘A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas preexistam um liame que as torne passíveis de decisões unificadas’ (Conflito de Competência 22.123-MG, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, DJ 14.6.1999). (...)” (REsp 772.252-SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 28/03/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. CONEXÃO. JUSTO PREÇO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 292 E 356/STF E 7/STJ. (...) 4. Em razão de conter elementos semelhantes, perfeitamente correta a utilização, in casu, do instituto da conexão, cujo objetivo maior é o de evitar a proliferação de decisões contraditórias. (...)” (REsp 94.606-MS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 28/09/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. ART. 103 DO CPC. REUNIÃO DOS PROCESSOS. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS. JUÍZOS TERRITORIALMENTE DIVERSOS. PREVENÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1 - Execução fiscal e prévia ação declaratória de nulidade do lançamento. Conexão. Muito embora a ação anulatória não iniba

a exigibilidade do crédito tributário (art. 585, §1º do CPC), a conexão impõe a reunião das ações. 2 - Constatada a conexão entre a ação de execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal, é imperiosa a reunião dos processos para julgamento simultâneo, evitando-se, assim, decisões conflitantes. ‘O instituto da conexão provém da necessidade de segurança jurídica, bem como da aplicação do princípio da economia processual. A sua observância impede a produção de decisões conflitantes entre ações que contenham algum(ns) elemento(s) similar(es), mercê da economia processual propícia, evitando que vários juízes julguem concomitantemente causas semelhantes. Havendo, ainda que remotamente, a possibilidade de serem proferidas decisões conflitantes, ou alguma semelhança entre duas demandas, é conveniente que as ações sejam reunidas para fins de prolação de apenas uma sentença.’ Princípio que se deflui do REsp nº 100.435/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 01.12.1997. (...)” (CC 38.973-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, j. 09/06/04, grifou-se).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E RESPECTIVOS ADITAMENTOS. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA (CPC, ART. 301, §2º). CONEXÃO. CARACTERIZAÇÃO. CPC, ART. 103. PRECEDENTES/STJ. Inexistentes os pressupostos necessários à caracterização da litispendência, impõe-se afastá-la (CPC, art. 301, §2º). Caracteriza-se, na hipótese, o instituto da conexão, já que as ações têm a mesma finalidade, o que as tornam semelhantes e passíveis de decisões unificadas, devendo-se evitar julgamentos conflitantes sobre o mesmo tema, objeto das lides. (...)” (REsp 208.680-MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, j. 06/04/04, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA E DIVISÃO AMIGÁVEL CUMULADA COM CANCELAMENTO DE ESCRITURAS E REGISTROS IMOBILIÁRIOS. REUNIÃO DOS PROCESSOS PARA JULGAMENTO CONJUNTO E SIMULTÂNEO. IDENTIDADE DAS AÇÕES NO QUE SE REFERE À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CONCEITO ABRANGENTE DE CONEXÃO. (...) Convém asseverar, desde logo, que a interpretação do preceito normativo do parágrafo único do artigo 2º da Lei 7.347/85 e do artigo 103 do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que somente exista relação de conexidade entre duas ações civis públicas ou que seja imprescindível aferir a relação temporal entre a propositura de uma e de outra. Não obstante a ação civil pública em espécie tenha sido proposta após a ação de anulação de escritura pública, nada impede que ambos os processos sejam reunidos, uma vez que o objeto das ações guarda significativa relação de semelhança, a teor do artigo 103 do Código de Processo Civil. Não se trata, portanto, de mera afinidade jurídica entre as demandas, porquanto o elemento de ligação não se adstringe a um ponto comum de fato ou de direito, mas a uma inequívoca identidade entre o objeto de ambas as ações, qual seja, a proteção do meio ambiente e do patrimônio público. Deveras, não se compraz com a teoria do processo de resultados, ações processadas em apartado e que, em tese, possam gerar decisões conflitantes, mormente quando o bem precipuamente tutelado é o bem público. (...)” (REsp 399.900-DF, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 27/04/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS INTERPOSTOS. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONEXÃO. CPC, ARTIGOS 103, 105 E 106. LEI 6.830/80. 1. A concomitância do processamento de embargos à execução e ação declaratória afetando o título fiscal exequendo, divisada a conexão instrumental, com a projeção de prejudicialidade, como salvaguarda contra julgados contraditórios, a reunião dos processos é conveniente. 2. Precedentes. (...)” (REsp 155.682-PR, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, j. 28/08/01, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES POPULARES AFORADAS PERANTE JUÍZOS DIFERENTES, MAS TODOS COM COMPETÊNCIA TERRITORIAL E VISANDO O MESMO OBJETIVO. CONFIGURAÇÃO DA CONEXÃO E A COMPETÊNCIA FIXADA PELA PREVENÇÃO. O Juízo da Ação Popular é universal. A propositura da primeira ação previne a jurisdição do juízo para as subseqüentemente intentadas contra as mesmas partes e sob a égide de iguais ou aproximados fundamentos. Para caracterizar a conexão (arts. 103 e 106 do CPC), na forma em que está definida em lei, não é necessário que se cuide de causas idênticas (quanto aos fundamentos e ao objeto); basta que as ações sejam análogas, semelhantes, visto como o escopo da junção das demandas para um único julgamento é a mera possibilidade da superveniência de julgamentos discrepantes, com prejuízos para o conceito do Judiciário, como Instituição. A interpretação literal, estrita do preceito legal expungiria, do direito pátrio, o instituto da prevenção, nas ações populares. A compreensão e o sentido do dispositivo indicado (art. 5º, §3º) hão de ser buscados em conjugação com o Código de Processo, que, como se sabe, define os princípios processuais aplicáveis, também, às leis extravagantes. O malefício das decisões contraditórias sobre a mesma relação de direitos consubstancia a espinha dorsal da construção doutrinária inspiradora do princípio do *simultaneus processus* a que se reduz a criação do *forum connexitatis materialis*. O acatamento e o respeito às decisões da Justiça constituem o alicerce do Poder Judiciário que se desprestigiaria na medida em que dois ou mais Juízes proferissem decisões conflitantes sobre a mesma relação jurídica ou sobre o mesmo objeto da prestação jurisdicional. A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas preexistam um liame que as torne passíveis de decisões unificadas. Conflito de Competência que se julga procedente, declarando-se competente para processar e julgar as ações populares descritas na inicial, o Juízo Federal da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, por ser o provento, in casu, ficando cassada a liminar anteriormente concedida, para o que devem ser remetidas todas as ações (30 ações populares). (...)” (CC 22.123-MG, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 1ª Seção, j. 14/04/99, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. I - O instituto da conexão provém da necessidade de segurança jurídica, bem como da aplicação do princípio da economia processual. A sua adoção tem a vantagem de impedir decisões conflitantes entre ações que contenham algum(ns) elemento(s) similar(es). Isso sem contar na economia processual que gera, pois evita que varios juízes julguem concomitantemente causas semelhantes. Existindo – ainda que remotamente – a possibilidade de serem proferidas decisões conflitantes, ou havendo alguma semelhança entre duas demandas, é conveniente que as ações sejam reunidas para fins de prolação de apenas uma sentença. II - Constatada a conexão entre ação executiva fiscal e

exaltando também por este outro ângulo, a relevância do direito material para melhor exame da conexão (e, por conseguinte, para definição da continência de que se cogitou acima).

4.5.2 Redução do elemento objetivo da demanda

Um segundo exemplo de modificação da demanda após a fase de saneamento ocorre nas vezes em que o autor reduz o seu pedido ou os fundamentos da causa de pedir, o que é admitido por sólida doutrina, que entende viável essa redução a qualquer tempo, desde que com o consentimento do réu¹⁶⁹.

Nos casos em que intenta desistir da ação, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO sustenta que “o autor estará possivelmente frustrando a expectativa do réu” de buscar a improcedência da demanda na maior amplitude possível, concluindo ser imperativa a concordância do réu “porque o fundamento pelo qual se exige esta, no processo de conhecimento, é precisamente a legitimidade de sua expectativa de vitória na causa.”¹⁷⁰

MILTON PAULO DE CARVALHO também registra essa possibilidade de redução do pedido ou da causa de pedir, divergindo, todavia, do entendimento acima transcrito, quanto ao consentimento do réu. Para ele, “a redução do pedido ou da causa de pedir admite-se no curso da ação, com ou sem a concordância do réu”¹⁷¹, acrescentando, ainda, que ela “pode re-

ação anulatória de débito fiscal ajuizadas em comarcas diferentes, determina-se a reunião dos feitos. (...)” (REsp 100.435-SP, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 2ª Turma, j. 03/11/97, grifou-se).

¹⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol II**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, pp. 73/74. No mesmo sentido, veja-se também, e.g.: MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: vol. 2: processo de conhecimento**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 85.

¹⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol II**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, pp. 73/74.

¹⁷¹ Nessa linha costumava ser a interpretação tradicional, como sugerem os seguintes precedentes:

“EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O credor pode desistir do processo de execução em qualquer caso, independentemente da concordância do executado. O parágrafo único introduzido pela Lei 8.953/94 apenas dispôs sobre os efeitos da desistência em relação à ação de embargos, mas manteve íntegro o princípio de que a execução existe para satisfação do direito do credor. 2. A questão dos honorários advocatícios no processo de execução e na ação de embargos tem sido assim predominantemente resolvida: a) existindo apenas o processo de execução, a sua extinção a requerimento do credor não enseja a condenação do exequente em honorários, salvo se o executado provocou a desistência; b) na ação de embargos, considerada autônoma, é possível a imposição da verba, além da deferida na execução; c) nesse caso, o quantitativo total, que se recomendava ficasse no limite dos 20%, hoje será fixado segundo apreciação equitativa do juiz (art. 20, parágrafo 4º, com a nova redação), devendo ser evitada a excessiva oneração da parte; d) extinta a execução, por desistência do exequente, mas prosseguindo a ação dos embargos, a requerimento do devedor (art. 569, parágrafo único, alínea ‘b’), o credor será condenado a honorários na execução quando a desistência decorrer de provocação do devedor, fixada a verba honorária por juízo de equidade. Precedentes do STJ. 3. No caso dos autos, o credor desistiu da execução antes de tomar conhecimento da ação de embargos, pelo que o seu comportamento processual não decorreu de provocação do devedor, sendo por isso indevida a condenação na verba honorária. (...)” (REsp 75.057-MG, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 13/05/96, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. COMPROVAÇÃO. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 569. APLICAÇÃO. I- A quitação de dívida não se presume,

sultar de ato unilateral do autor ou de convenção das partes até mesmo depois de proferida a sentença definitiva”¹⁷².

A questão relativa à necessidade, ou não, da anuência do réu para a modificação pretendida pelo autor – seja para redução do pedido ou da causa de pedir – já foi examinada, sob um primeiro ponto de vista, no capítulo 3 – *Origens históricas da vedação à possibilidade de modificação da demanda*, em especial no tópico 3.6 – *O direito de defesa do réu*, no qual se viu que o réu tem interesse no julgamento do mérito da causa para elidir a *diffamatio iudicialis* que o mero ajuizamento da ação pode lhe acarretar. A partir desse raciocínio, deve-se reforçar o direito de defesa do réu contra a eventual modificação da demanda, em vista do interesse que lhe assiste, de obter o julgamento de mérito mais extenso possível, buscando sua “absolvição”. Portanto, parece mais razoável o entendimento quanto à necessidade de se obter a anuência do réu, em homenagem ao seu direito de defesa, embora deva ser sempre justificada a eventual objeção à pretensão do autor, como também se expôs, de outro ponto de vista, no tópico 4.4 – *Modificação da demanda após a citação*, de modo a que não fique caracterizado o simples capricho de, meramente, opor dificuldades à parte contrária¹⁷³.

devendo ser comprovada. II- O legislador assegurou a livre disponibilidade da execução. Assim, pode o exeqüente desistir da ação de execução (CPC, art. 569), sem que isso importe em renúncia ao seu direito de crédito. III- Se a desistência ocorre antes do oferecimento dos embargos, desnecessária é a anuência do devedor. Precedentes. (...)” (REsp 263.718-MA, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 16/04/02, grifou-se).

¹⁷² CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, pp. 144/145, grifou-se. Na mesma linha: TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 209. Na doutrina estrangeira, também se encontra registrada a hipótese de cabimento da redução, como, por exemplo, na seguinte passagem: “*La riduzione dell’oggetto della pretesa (nei casi in cui il giudicato precluda, comunque, ulteriori azioni) è consentita non solo in primo grado, ma pure in appello, sull’evidente presupposto che controparte non ha interesse alcuno ad opporsi alla riduzione. È evidente che il criterio discriminatore è, anche in questi casi, la tutela dell’interesse della controparte.*” (GAS-BARRINI, Elisabetta. Osservazioni in tema di modifica della domanda. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrè, anno XLIX, vol. 04, 1995, pp. 1298/1299, grifou-se).

¹⁷³ A jurisprudência do STJ sinaliza esse entendimento ao exigir a anuência do réu em diversos casos nos quais, a rigor, ela não seria necessária. Vejam-se, e.g., os diversos precedentes mencionados em notas de rodapé no tópico 4.4.2 – *Necessidade de anuência do réu*, que ilustram essa questão. Adicionalmente, seguem mais alguns exemplos:

“EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR VERSANDO QUESTÃO DE DIREITO MATERIAL. DISCORDÂNCIA MANIFESTADA PELOS EMBARGANTES EXECUTADOS. EXECUÇÃO JULGADA EXTINTA SEM O CONHECIMENTO DO MÉRITO, COM O PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS EM SEUS ULTERIORES TERMOS DE DIREITO. O exeqüente tem a faculdade de, a qualquer tempo, desistir da execução, atento ao princípio segundo o qual a execução existe em proveito do credor, para a satisfação de seu crédito. Versando os embargos do devedor questão de direito material, a sua extinção depende da anuência do executado embargante. Em caso de discordância, terão eles seguimento de forma autônoma. (...)” (REsp 489.209-MG, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 12/12/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DESISTÊNCIA. ANUÊNCIA DO EMBARGANTE. NECESSIDADE. I - Formulado o pedido de desistência de execução depois do oferecimento dos embargos, sobretudo quando estes não versam apenas questões processuais, necessária é a anuência do devedor. (...)” (AgRg no Ag 559.501-RS, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 25/05/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. INOCORRÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante, ao entendimento de que, não ocorrida a citação do devedor e não havendo impugnação à execução, com a conseqüente inexistência da formalização da relação processual, fica afastada a condenação em honorários advocatícios. 2. Acórdão *a quo* segundo o qual não instaurada a relação processual em face da desistência da execução por par-

Como seja, nos casos ora examinados, tanto quanto no exemplo das causas conexas referido mais acima, a demanda será modificada após a citação do réu e, não raro, também após o saneamento do processo, contra a disposição expressa do art. 264, parágrafo único, do CPC.

4.5.3 Correção da certidão de dívida ativa em execução fiscal

Um terceiro exemplo, que também se confirma nos julgados do STJ, está na possibilidade de a Fazenda Pública (*lato sensu*) corrigir a certidão da dívida ativa, na execução fiscal, até a sentença que decide os embargos de devedor porventura opostos¹⁷⁴.

te da exequente, antes da citação da executada, não tem esta legitimidade para oferecer recurso. 3. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, oferecidos embargos à execução fiscal e nestes requerido a sua renúncia, tendo o embargado oferecido impugnação, a extinção do feito implica a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios ao embargado. 4. *In casu*, não ocorrendo a citação e não havendo, assim, impugnação à execução, com a conseqüente inexistência da formalização da relação processual, afasta-se a condenação em honorários advocatícios. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior. (...)” (AgRg no REsp 438.796-SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 17/09/02, grifou-se).

“PROCESSUAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO. EXECUÇÃO EMBARGADA. DESISTÊNCIA DO EXEQUENTE. VERBA HONORÁRIA. 1. Operada a desistência da execução após a oposição dos embargos pelo devedor, tanto mais quando provido o recurso adesivo deste último, no Tribunal a quo, sobre o tema, os ônus da sucumbência recaem sobre o exequente, inclusive, honorários advocatícios. 2. Embargos de divergência recebidos, para fazer prevalecer a tese do aresto paradigma concorde com entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção, condenando o exequente na verba honorária, como estabelecido na sentença.” (REsp 75.057-MG, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, Corte Especial, j. 04/11/98, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. CABIMENTO. (...) Na ação de desapropriação, a desistência parcial não exime o expropriante do ressarcimento dos honorários de advogado, sobre o valor da área desistida, tal como arbitrados. (...)” (REsp 121.429-SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, j. 15/09/98, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA DA UNIÃO. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. A assistência se caracteriza pela voluntariedade, ninguém sendo obrigado a assumir essa posição processual. Mas se a intervenção da União no processo fixou a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, onde ela está tramitando há dez anos, já não é possível que o superveniente desinteresse da União, aferido segundo critérios subjetivos do seu procurador, tenha o efeito de deslocar a demanda para a Justiça Estadual. Se a União já não tem interesse no processo, basta que nele não atue, faltando-lhe legitimidade para interferir no seu andamento. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no REsp 165.164-SP, Rel. Min. ARI PAR-GENDLER, 2ª Turma, j. 25/08/98, grifou-se).

¹⁷⁴ “PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO ATÉ A SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 2º, §8º, DA LEF. (...) 1. É permitida à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença dos embargos à execução. Inteligência do §8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. 2. Viola o art. 2º, §8º, da LEF o acórdão que, em reexame necessário e sem requerimento da Fazenda exequente, anula sentença de procedência dos embargos para permitir a substituição da CDA que fundamenta a execução fiscal. (...)” (REsp 989.933-PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 27/11/07, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA NULIDADE DA CDA. SUBSTITUIÇÃO VIÁVEL. 1. A substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública, em observância ao princípio da economia processual. Tal procedimento, contudo, é permitido até a prolação da sentença, consoante dispõe o §8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. 2. Antes de prolatada a sentença nos embargos do devedor, deve ser oferecida oportunidade à exequente para substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa, a fim de sanar as deficiências verificadas. 3. O auto de lançamento se presta para comunicar ao contribuinte a existência de crédito em aberto, sendo anterior à emissão da CDA e com esta não se confundindo. Dessarte, a juntada desse auto não pode suprir falha da referida certidão. 4. Embargos de divergência providos.” (REsp 839.824-RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, j. 28/02/07, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ATÉ À SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPORTUNIDADE CONFERIDA. ATENDIMENTO INSATISFATÓRIO. EXTINÇÃO. 1. É permitida à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença dos embargos à execução. Inteligência do §8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. Precedentes. 2. O juízo de primeira instância não descuidou de observar a regra encartada no art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80. Ao verificar a presença de vícios no título exequendo, determinou fossem emendas a petição inicial e a CDA no prazo de 10 (dez) dias. 3. Ocorre que,

Como a certidão da dívida ativa veicula a causa de pedir da execução fiscal¹⁷⁵, e como a fase de saneamento, a rigor, só ocorre nos embargos opostos com a finalidade específica de enfrentar a dívida cobrada na execução, tem-se aqui outro caso de modificação do elemento objetivo da demanda, mesmo sem consentimento do réu, que pode ocorrer (e, não raro, ocorre) após a etapa de saneamento.

Evidentemente que, nesta hipótese, há interesse público a justificar a prerrogativa legalmente deferida à Fazenda Pública, no sentido de evitar a cobrança de valores incorretos, como também há proteção ao interesse da parte contrária, na medida em que a correção da certidão da dívida ativa enseja, necessariamente, nova citação do executado, que poderá opor novos embargos de devedor.

Mas, a hipótese ora comentada já serve de exemplo, antecipado, de possibilidade criada pelo legislador para a correção do elemento objetivo da demanda, de modo a permitir a adequação da causa à realidade concreta.

4.5.4 Aplicação de lei tributária mais benéfica

Ainda no tema relativo aos embargos à execução fiscal, também serve como exemplo de modificação objetiva da demanda, após a fase saneadora, a aplicação de lei mais benéfica editada posteriormente à oposição dos embargos. Em tal caso, se o juiz não fizer incidir a lei benevolente *ex officio*, em sua sentença, o embargante só poderá formular pedido, invocando a legislação nova, em seu recurso de apelação. Mas, mesmo nos casos em que a alteração legislativa foi posterior ao apelo, a lei mais benéfica tem sido aplicada de ofício, pelos tribunais inferiores e pelo STJ¹⁷⁶⁻¹⁷⁷, com entendimento no sentido de que a lei geral (o CTN, no ca-

segundo a Corte de origem, embora a exequente tenha apresentado manifestação, deixou de sanar as deficiências verificadas pelo i. julgador, o que levou à acertada extinção do processo sem julgamento de mérito. (...)” (REsp 639.236-RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 04/10/05, grifou-se).

¹⁷⁵ RECURSO ESPECIAL. (...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. EMENDA. POSSIBILIDADE ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE NOVOS EMBARGOS. PRAZO DE 30 DIAS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, §8º, DA LEI N. 6.830/80. A Certidão de Dívida Ativa pode ser substituída até a decisão de primeira instância, ou seja, desde que a petição inicial da execução é submetida ao despacho inicial do juiz até a prolação da sentença que decidir os embargos à execução fiscal eventualmente opostos (cf. art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80). A Fazenda Pública tem a prerrogativa de alterar a causa petendi no curso da ação executiva. Indispensável, no entanto, a intimação do executado após a emenda do título para oposição de novos embargos, assinalado o prazo de 30 dias, na forma do artigo 2º, §8º, da Lei de Execuções Fiscais. (...)” (REsp 504.168-SE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 19/08/03, grifou-se).

¹⁷⁶ “PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...) 1. ‘Não incorre em julgamento *ultra petita* a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC’ (REsp 649.957/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.6.2006). (...)” (REsp 998.420-AM, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 05/06/08, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106/CTN.

PRECEDENTES. (...) Sendo assim, o STJ vem entendendo que aplica-se a retroatividade da multa moratória mais benéfica. Sobre o tema, o pronunciamento da Corte Especial deste Tribunal: ‘O Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.’ (REsp 706.082/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.06.05). 3. De igual modo: REsp 622.033/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.06.07; REsp 824.655/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25.05.06; REsp 488.736/SP, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ 02.08.06; REsp 649.699/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 15.05.06; REsp 542.766/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 21.03.06; REsp 696.640/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.11.05; REsp 648.753/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24.10.05. (...)” (AgRg no AgRg no Ag 932.020-SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 04/03/08, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI ESTADUAL 10.932/97. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, II, C, DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. ‘Não incorre em julgamento *ultra petita* a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC’ (REsp 649.957/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.6.2006). 3. Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória prevista na Lei Estadual 10.932/97. Isso porque este Superior Tribunal de Justiça, com fundamento nos arts. 106, II, c, e 112 do CTN, consagra entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa moratória, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica. (...)” (REsp 622.033-RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 22/05/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. (...) EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 2. ‘Não incorre em julgamento *ultra petita* aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC.’ (REsp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006). (...)” (REsp 898.197-RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 27/02/07, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. (...) EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 3. Esta Corte sedimentou entendimento no sentido de que o Poder Judiciário pode aplicar retroativamente a lei que reduz a multa já aplicada, por ocasião do lançamento do tributo, até o momento do trânsito em julgado dos embargos do devedor em execução fiscal. Precedentes. 4. ‘Não incorre em julgamento *ultra petita* a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC.’ (REsp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006). (...)” (REsp 595.383-RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 24/10/06, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. ART. 35 DA LEI 8.212/91. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR. 1. Não incorre em julgamento *ultra petita* a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC. 2. Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97. 3. No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II ‘c’ do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária. (...) Preliminarmente, afastado a alegada violação ao art. 460 do CPC. Verifico que a recorrida formulou pedido para ‘declarar a nulidade da inscrição da dívida ativa em FIRs, e como consequência ser declarada insubsistente a penhora’ (fl. 4). De tal forma deduzido, o pedido de nulidade da inscrição da dívida ativa engloba a extinção da multa moratória, não sendo com ela incompatível a sua redução, de acordo com a máxima de que ‘o acessório segue o principal’. Conduzindo o raciocínio de acordo com o referido princípio, concluo pela inexistência de ofensa ao art. 460 do CPC. Assim, entendo que o Tribunal, diante do que foi requerido pelo contribuinte, estava autorizado a atender parcialmente o pleito, para reduzir o valor da multa. (...)” (REsp 649.957-SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 23/05/06, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DE MULTA. LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. 1. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a redução da penalidade aplica-se aos fatos futuros e pretéritos, por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no art. 106 do CTN. Precedentes: RESP 204799/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 30/06/2003; RESP 464372/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 02/06/2003. 2. Aplica-se retroativamente a redução da multa moratória, por ser mais benéfica ao contribuinte, aos débitos objeto de execução não definitivamente encerrada, entendendo-se como tal aquela em que não foram ultimados os atos executivos destinados à satisfação da prestação. Precedentes: REsp 491242/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.06.2005; EDcl no RESP 332.468/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.06.2004. (...)” (REsp 824.655-SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 16/05/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, ‘C’, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. 2. ‘A expressão *ato não definitivamente julgado* constante do artigo 106, II, letra c, do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal’ (EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99). (...)” (REsp 648.753-SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 04/10/05, grifou-se).

so¹⁷⁸) prevê a aplicabilidade imediata da lei mais favorável ao devedor, sempre que ele houver impugnado a certidão da dívida ativa na sua integralidade. Entende o STJ que, se a pretensão deduzida pelo autor foi de nulidade de toda a certidão, o pedido de redução da multa, seja a que título for, estará implícito no pedido maior, de decretação da nulidade.

Nos casos em que deferiu a redução da multa *ex officio*, o STJ não tratou de fato superveniente (CPC, art. 462) que pudesse ser tomado em consideração, de ofício, no julgamento, nem de direito superveniente (CPC, art. 303, inc. II) que pudesse ter sido invocado pelo réu. Na verdade, a hipótese trata de direito objetivo novo, isto é, a norma de direito objetivo é posterior à data em que foram opostos os embargos pelo devedor; e não de direito subjetivo deste, superveniente àqueles mesmos embargos¹⁷⁹.

Deve-se examinar, portanto, o regramento atinente à aplicação da lei no tempo. Em se tratando de direito tributário ou penal, por exemplo, em que a lei mais benéfica deve incidir em favor do réu, não seria razoável deixar de aplicá-la apenas pelo argumento de não ter sido invocada na defesa. No exemplo dos precedentes citados, uns devedores possivelmente pagariam multa de valor diferente da de outros, e com base na mesma hipótese de fato, o que não se deveria, entretanto, tolerar, sob pena de enriquecimento indevido de uns (inclusive da Fazenda, no caso) em detrimento de outros.

O problema nesses casos de redução de multa, após a oposição dos embargos à execução, está no campo das normas que podem, ou não, ser aplicadas de ofício no julgamento do feito. Ao ver do STJ, a aplicação da lei mais benigna do CTN envolve matéria de ordem pú-

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO *EX OFFICIO* DA *LEX MITIOR*. FAZENDA ESTADUAL. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. FIXAÇÃO INDEPENDENTE DOS HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS. 1. O Tribunal, ao aplicar, de ofício, a lei mais benéfica ao contribuinte (Lei Estadual 10.932/97), agiu dentro do que lhe foi pedido (pagar multa em valor menor), independentemente de ter sido invocada a referida lei. 2. Aplicação da lei aos fatos alegados, traduzido no brocardo: ‘dê-me os fatos que eu lhe darei o direito’. (...)” (REsp 621.070-RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 18/08/05, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEI QUE PREVÊ REDUÇÃO DE MULTA. Aplicação retroativa aos fatos não definitivamente julgados, quer na esfera administrativa, quer na judicial (CTN, art. 106, II, ‘c’). Inovação no pedido formulado na inicial. Inocorrência. Fato novo, que pode ser conhecido de ofício pelo juiz (CPC, art. 462). Recurso especial provido.” (REsp 488.326-RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 03/02/05, grifou-se).

¹⁷⁷ Para uma extensa listagem de precedentes similares dos Tribunais inferiores, veja-se, e.g.: LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido: o direito superveniente**. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 260.

¹⁷⁸ “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...) II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...) c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

¹⁷⁹ “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. (...) 3. A própria redação da ementa no sentido de que: ‘Ainda que à época da decisão rescindenda tenha ocorrido, em tese, a supressão de um grau jurisdicional, resta apagado o vício se, norma processual posterior, passou a ensejar o exame. Assim, desmerece acolhida a ação rescisória que, ao ser julgada, encontra realidade legal diversa. Exegese do art. 515, §3º, combinada com o art. 462, ambos do CPC.’ Viola os princípios que regem a eficácia da lei no tempo mercê de aplicar o art. 462, do CPC em relação ao direito objetivo, como que autorizando contra a Constituição a retroação da lei nova, quando é cediço que o jus superveniens a que aduz o referido dispositivo é direito subjetivo da parte; como v.g.: uma transação posterior, um pagamento, etc. (...)” (REsp 594.005-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 11/05/04, grifou-se).

blica e, portanto, passível de conhecimento *ex officio* pelos julgadores. O que se deseja deixar registrado, de qualquer modo, é a modificação na demanda que, uma vez mais, ocorre após a fase de saneamento (em certos exemplos, como se viu, até mesmo após a sentença).

4.5.5 Inexistência de preclusão *pro iudicato*

Outro exemplo advindo do STJ está no entendimento de que a vedação à modificação da demanda após o saneador se dirige às partes, mas não ao magistrado. Desse modo, o julgador pode determinar a alteração do pedido ou da causa de pedir, mesmo após a fase de saneamento, desde que tal providência se mostre necessária ao prosseguimento do feito. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de a necessidade de emenda à petição inicial só ser percebida pelo magistrado após o despacho saneador já ter sido proferido¹⁸⁰.

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE lembra interessante julgamento no qual figurou como relator, em que o TJ-SP desconsiderou a nulidade de uma sentença formalmente *extra petita*, que julgara mandado de segurança com base em matéria de direito deduzida após prestadas as informações pela autoridade coatora. Naquele caso, o TJ-SP deferiu à parte apelante (impetrada) prazo para aditar as suas razões recursais, seguido de igual prazo para o apelado (impetrante) aditar também a sua resposta ao recurso. Após, a Corte prosseguiu no julgamento, em que se negou provimento à apelação, restando mantida a sentença. Vale ressaltar que não há registro de interposição de recurso especial, no *site* do TJ-SP¹⁸¹.

O entendimento acima exposto se assemelha, na origem, à interpretação do STJ de não haver preclusão para o juiz determinar, de ofício, a produção de provas, o que significa dizer que o magistrado tem autoridade para insistir na produção probatória até bem formar o seu livre convencimento¹⁸².

¹⁸⁰ “RECURSO ESPECIAL. (...) PETIÇÃO INICIAL. CAUSA DE PEDIR DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO DIVORCIADA DOS FUNDAMENTOS DA EXECUÇÃO. ALEGADA OFENSA AO ART. 284 DO CPC. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO-CONHECIDO QUANTO À PRETENDIDA OFENSA AO ART. 264 DO MESMO DIPLOMA. (...) Verificada qualquer das eivas previstas no artigo 284 do CPC, deve o magistrado facultar ao autor a emenda da inicial. Sem essa providência, não poderia o julgador concluir pela extinção do feito porque equivocada a causa de pedir dos embargos em relação ao fundamento da execução. No tocante à alegada ofensa ao artigo 264 do CPC, não merece ser conhecido o recurso, pois este comando se refere à vedação imposta ao autor, e não ao juiz, de modificar o pedido ou a causa de pedir após o saneamento do processo. (...)” (REsp 511.057-MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 09/09/03, grifou-se).

¹⁸¹ BEDAQUE, José Roberto do Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, pp. 132/133. O autor se refere à Apelação Cível 181.731-5/6-00, cujo andamento está disponível no *site* do TJ-SP, em <<http://cjo.tj.sp.gov.br/juris/getArquivo.do?cdAcordao=1664820>>; acesso em 30/12/08.

¹⁸² “CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 471 DO CPC. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. PRECLUSÃO *PRO IUDICATO*. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ALINHA COM O POSICIONAMENTO DO STJ. DESPROVIMENTO. I. Em se tratando de instru-

As duas linhas de entendimento acima expostas se assemelham, ao que parece, no ponto em que o STJ sustenta que ambas as possibilidades – tanto de o magistrado ordenar a

ção probatória, não incide para o Juiz, presidente do processo, a preclusão, tal qual é aplicada em relação às partes. Precedentes. II. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag 978.628-GO, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 06/05/08, grifou-se).

“AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ART. 437 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO PELO JUIZ DA REALIZAÇÃO DE EXAME HEMATOLÓGICO PELO MÉTODO DNA. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Tratando-se de ação de investigação de paternidade, não malferir qualquer dispositivo de lei federal a determinação pelo Juiz de realização de novo exame hematológico pelo método DNA, antes de proferida a sentença, não prevalecendo a tese de que teria havido preclusão. (...)” (REsp 674.949-SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 28/06/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. ALEGADA VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ADOÇÃO PARCIAL DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. (...) 1. Hipótese em que a Corte de origem, por decisão de um dos seus órgãos colegiados, converteu o feito em diligência para a realização de uma nova perícia, por considerar imprestável para a solução da lide aquela elaborada no primeiro grau de jurisdição. 2. Pretensão recursal consistente na adoção do laudo oficial, confeccionado de acordo com a orientação do Tribunal *a quo*. 3. Os fundamentos pelos quais se determinou a realização de uma nova perícia, no caso dos autos, não fazem coisa julgada de qualquer espécie, tampouco vinculam o magistrado responsável pela análise do laudo, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado. (...)” (REsp 802.568-SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 26/09/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.” (REsp 345.436-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 07/03/02, grifou-se).

“LEVANTAMENTO DE INTERDIÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. DISPENSA DE NOVO INTERROGATÓRIO E DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. Tratando-se de questão de direito e de fato, não havendo necessidade de produzir-se prova em audiência, é permitido ao Magistrado julgar antecipadamente a lide. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Recurso especial não conhecido.” (REsp 431.941-DF, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 4ª Turma, j. 01/10/02, grifou-se).

“DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA GENÉTICA. DNA. REQUERIMENTO FEITO A DESTEMPO. VALIDADE. NATUREZA DA DEMANDA. AÇÃO DE ESTADO. BUSCA DA VERDADE REAL. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA PARA O JUIZ. PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 130, CPC. CARACTERIZAÇÃO. (...) I - Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando está diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontra em estado de perplexidade ou, ainda, quando há significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. II – Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressão imunização legal (CPC, art. 267, § 3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória. III - Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório. IV - Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz.” (REsp 222.445-PR, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 07/03/02, grifou-se).

“PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, NÃO OBSTANTE IRRECORRIDO O DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE DESNECESSÁRIA A PROVA. Não se acha sujeita à preclusão para o Juiz a matéria relacionada com a instrução probatória. Precedentes do STJ. Alegação de desnecessidade da prova a depender do reexame do quadro probatório (Súmula nº 07-STJ). (...)” (REsp 61.107-PR, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 02/12/99, grifou-se).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Rejeitam-se os embargos, quando buscam a alteração do mérito do julgamento. O instituto da preclusão, em princípio, dirige-se às partes, como expressa o art. 437 do CPC, podendo o juiz de Superior Instância reexaminar decisões interlocutórias, máxime se pertinentes à prova.” (EDcl no REsp 2.340-SP, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, 4ª Turma, j. 23/10/90, grifou-se).

correção do pedido ou da causa de pedir, como a de determinar maior dilação probatória – envolvem matérias de ordem pública, advindo, daí, a permissão para que o juiz delas conheça a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nessa linha, novos fatos podem vir aos autos e contribuir para alteração dos contornos da demanda mesmo após o saneador, em mais uma exceção à regra geral, pois, como visto, aquele despacho representa o marco para definição das provas requeridas pelas partes e o momento a partir do qual elas estão impedidas de modificar a demanda, ainda que de comum acordo.

Não existindo a preclusão *pro iudicato* nas matérias em foco, como interpreta o STJ, a modificação da demanda poderá ocorrer após a fase de saneamento, em decorrência da iniciativa probatória do juiz.

Imagine-se, por exemplo, a hipótese de o juiz ouvir das testemunhas das partes referência a uma terceira pessoa, descrevendo a participação dela em fatos importantes e decisivos para a solução da causa. Pode ocorrer, ainda, de o juiz tomar conhecimento, no depoimento das próprias partes, de algum fato também decisivo para o desfecho da demanda. Pode ser, ainda, que o próprio comportamento das partes, ao longo do feito, seja também um fato decisivo, que mereça ser considerado na solução do litígio.

Trata-se, em qualquer caso, de fato relevante que não se cogitara, inicialmente, levar ao conhecimento do magistrado. O autor assim não procedeu porque, talvez, não tivesse interesse em discutir aquele específico fato em sua narrativa inicial. O réu, a seu turno, se reservou o direito de só combater aquilo que, originalmente, estava na petição inicial. Por fim, a conduta das partes no processo não costuma, realmente, ser considerada como decisiva em todo e qualquer caso.

Admitindo que tenham sido respeitados o contraditório e a ampla defesa, em relação ao fato relevante assim vindo aos autos, indaga-se: deve o juiz desconsiderar aquele fato, porque não cogitado pelas partes na inicial e na defesa, ou deve tomá-lo em plena consideração no julgamento do feito, na linha do art. 131 do CPC?

Para a corrente tradicional em doutrina¹⁸³ e jurisprudência¹⁸⁴, o art. 131 do CPC só remete aos chamados *factos simples*, de modo que, com base naquela norma, o juiz não poderia

¹⁸³ “Aplicadas essas noções ao art. 131, conclui-se que os fatos ali referidos, de que o juiz pode conhecer, ainda que não alegados pelas partes, são os fatos simples, não os jurídicos. Se o juiz fosse decidir com base em fatos jurídicos não alegados pelas partes, estaria, na verdade, julgando outra demanda, porque o que caracteriza esta são precisamente os fatos daquela natureza.” (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil: vol. I: arts. 1º a 153*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008).

¹⁸⁴ “RESCISÃO CONTRATUAL, CUMULADA COM PERDAS E DANOS. (...) 2. Livre convicção do juiz. A cláusula ainda que não alegados pelas partes tem a ver com o fato simples. Caso, ainda, em que houve exame de cláusula contratual e

conhecer de *atos jurídicos* não invocados pelas partes, mesmo que, como no exemplo, fossem decisivos para o desfecho da causa¹⁸⁵.

Se o fato descoberto na fase de instrução, como no exemplo supracitado, consubstanciar um fato jurídico preexistente e capaz de, por si só, influenciar a solução do litígio, muito provavelmente ele constituiria uma nova causa de pedir, independente daquela deduzida na primeira demanda. Portanto, serviria à propositura de uma segunda ação, com chances de êxito absolutamente diversas das da primeira.

Entretanto, sendo decisiva para a solução da causa, a questão derivada daquele fato jurídico suscitaria discussões a respeito de estar, ou não, abrangida pela eficácia preclusiva da coisa julgada, que se formasse na primeira ação, podendo impedir que as partes dele se utilizassem na segunda¹⁸⁶. A imparcialidade do juiz, que consubstancia a razão maior para não se admitir que a jurisdição opere *ex officio*, não teria sido rompida, pois o fato veio à tona sem que a iniciativa probatória do magistrado tivesse extrapolado os limites da normalidade.

Não seria mais razoável, nesse contexto, que o juiz pudesse (ou devesse) tomar aquele fato em consideração, logo na primeira demanda, evitando tanto o prejuízo das partes, como o próprio ajuizamento da segunda ação?

Como seja, hipóteses como as acima cogitadas já foram concretamente admitidas pelo STJ, como, por exemplo, em uma ação de separação judicial movida pela esposa, alegando conduta culposa do marido, em que este não formulou reconvenção. Todavia, no curso da fase de instrução, veio à tona um fato decisivo: uma das testemunhas da própria autora narrou que esta mantinha relações extraconjugais. O marido, só então, e já a destempo, formulou pedido reconvenicional de decretação da separação por conduta culposa da esposa, o que foi deferido em 1ª Instância, tendo a sentença se baseado na existência de culpa recíproca. Ambas as partes apelaram, tendo o Tribunal de 2ª Instância reformado a sentença para decretar a separação apenas por culpa do marido, pois, ao ver do acórdão, não teria cabimento a reconvenção formulada por ele fora do prazo legal. Vale notar, no ensejo, que o fato culposos da esposa não foi repellido, nem a validade de sua comprovação nos autos, pelo depoimento da testemunha).

O STJ, contudo, admitiu o pleito do marido, cassando a decisão de 2ª Instância quanto à alegada inviabilidade do pedido reconvenicional, e determinando que outro acórdão fosse

de prova (Súmulas 5 e 7/STJ). 3. Recurso especial não conhecido.” (REsp 6.146-SP, Rel. Min. NILSON NAVES, 3ª Turma, j. 25/02/91, grifou-se).

¹⁸⁵ Vide o tópico 6.3 – *Exposição e indicação dos fatos*, à frente, em que se faz uma análise mais detalhada dos fatos e suas classificações de maior interesse para o estudo da modificação da demanda.

¹⁸⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, pp. 103/105.

proferido sem apego a tal formalidade. A conduta culposa da esposa deveria ter sido admitida pelo acórdão porque, ao ver do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator do caso:

(...) nos casos de direito de família, sobretudo de separação judicial, certas formalidades podem e devem ser desconsideradas uma vez que essas intimidades e esses desvios apontados não raramente só se revelam no curso do feito, quando da realização da prova, oportunidade em que são descobertos fatos da maior importância, jurídica ou moral, para o deslinde da causa. É que o juiz deve sempre considerar, nessas causas, os fatos encontrados nos autos sem adstringir-se ferrenhamente às exigências formais do processo, pois a isso tudo supera a necessidade de ser proferida uma sentença sobre o casamento que se desfaz tendo em conta a verdade real sobre a conduta de cada um de seus integrantes.¹⁸⁷

Noutro caso de interesse para o tema aqui analisado, o STJ também admitiu um fato relevante que veio aos autos no depoimento do próprio réu. Tratava-se de ação em que os autores, herdeiros da falecida esposa do réu, sustentavam que este não tinha mais direito de habitação no imóvel em que residira com a falecida, por ter constituído união estável com nova companheira. Na fase de instrução, ao ser ouvido, o próprio réu informou que não mais residia no imóvel em questão, além de já tê-lo transferido a terceira pessoa. A sentença julgou o pedido procedente com base neste fato específico, e não por conta da alegação de o réu haver constituído nova relação familiar. A sentença foi mantida em 2º Grau, tendo o réu interposto recurso especial para o STJ, que, todavia, não acolheu o apelo, ao fundamento de que se trataria de fato superveniente, que o juiz deveria realmente tomar em consideração, como o fez¹⁸⁸.

A nota de interesse neste caso está em que o fato superveniente, na visão dominante no STJ, é aquele ocorrido após o ajuizamento da demanda, desde que diretamente relacionado ao fato constitutivo original, que integra a causa de pedir narrada pela parte autora. Assim, se o réu tivesse se casado, após o ajuizamento do feito, tal fato novo se caracterizaria como superveniente, pois comprovaria a exata causa de pedir originária (em que se narrou que o réu teria constituído novo núcleo familiar). O fato de se ter admitido como superveniente um fato que, na realidade, só se relaciona *indiretamente* com a causa de pedir originária sugere que o STJ

¹⁸⁷ “DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE CULPA RECÍPROCA. FATO CONHECIDO NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE RECONVENÇÃO. FORMALIDADE SUPERADA. Nos casos de separação judicial, a inércia do réu em não propor reconvenção não é, necessariamente, óbice para que o Juiz examine a prática de adultério pelo réu só alegada após a contestação, presumido fato que somente chegou ao seu conhecimento quando do depoimento de testemunha arrolada pela autora. (...)” (REsp 115.876-SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 16/11/99, in RSTJ-133/347, grifou-se).

¹⁸⁸ “CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO. FATO NOVO SUPERVENIENTE. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. VIÚVO. DIREITO DE HABITAÇÃO. NOVA FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. Nos termos do art. 462 do CPC, o juiz deve considerar fato superveniente, suficiente para determinar o julgamento da causa. Viúvo que constitui nova família em união estável e depois desocupa o imóvel integrante do espólio. Ação proposta pelo primeiro fato e julgada procedente pelo segundo. Admissibilidade. Recurso não conhecido.” (REsp 285.324-RS, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 22/03/01, in LEXSTJ-144/206, grifou-se).

interpreta a causa de pedir com mais largueza do que o entendimento tradicional, particularmente em sede doutrinária¹⁸⁹, confirmando a decisão proferida no outro acórdão, supracitado.

Essa interpretação significa, em última análise, que o STJ admite a eventual modificação da demanda mesmo após a fase de saneamento do processo, em determinados casos particulares nos quais se verifica a presença de princípios mais relevantes do que o maior rigorismo formal sustentado na estabilização mais prematura da lide.

4.5.6 Modificação não intencional da demanda, mas com respeito à ampla defesa e ao contraditório

Situação semelhante ocorre, ainda, nos casos em que a modificação do elemento objetivo da demanda ocorre, inadvertidamente, após a fase de saneamento, mas tendo havido obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório¹⁹⁰. Em outras palavras: se sobrevier modificação do pedido ou da causa de pedir, seja por iniciativa das partes ou do juiz, mas sem má-fé processual, sem intenção deliberada de surpreender dolosamente o adversário ou o magistrado, a tendência jurisprudencial tem se definido por admitir a alteração, desde que tenha havido respeito à ampla defesa e ao contraditório¹⁹¹.

¹⁸⁹ ARAKEN DE ASSIS, por exemplo, leciona que, “alegado adultério de Maria com João, eventual prova de que ocorram sevícias, posteriormente à propositura, ou o adultério com Alberto, são fatos inadmissíveis.” (ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 197).

¹⁹⁰ Vejam-se, e.g., os seguintes trabalhos: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 132; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.), **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 35; e LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido: o direito superveniente**. São Paulo: Editora Método, 2006, pp. 259/263.

¹⁹¹ Mesmo quando não se trate, propriamente, de modificação do elemento objetivo da demanda. Veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CADERNETA DE POUPANÇA. DEFESA DOS INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISPENSA DE PRÉ-CONSTITUIÇÃO PELO MENOS HÁ UM ANO. IMPOSSIBILIDADE DA AÇÃO COLETIVA SUPERADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO. ADMISSÃO. (...) A inclusão de litisconsortes, na ação civil pública, segue as regras do Código de Processo Civil, sendo admitida, de regra, apenas em momento anterior à citação da ré. Na presente hipótese, contudo, constou expressamente da petição inicial o pedido de publicação do edital para a convocação dos interessados, o que somente se deu após a citação, por inércia do magistrado de primeiro grau. Não se pretendeu alterar o pedido ou a causa de pedir, sendo aberta vista à parte contrária, que teve a oportunidade de se manifestar sobre a petição e os documentos a ela acostados, de forma que não houve qualquer prejuízo para o exercício de sua ampla defesa, sendo-lhe assegurado o contraditório. Destarte, admissível, ante às peculiaridades do caso e apenas excepcionalmente, o litisconsórcio ativo após a citação. (...)” (REsp 106.888-PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Seção, j. 28/03/01, grifou-se).

“AÇÃO DEMARCATÓRIA. Deve a petição inicial ser instruída com os títulos de propriedade – CPC, art. 950 –, sendo lícito ao magistrado, se entender improvado o domínio, extinguir o processo em julgamento antecipado. Todavia, quando já assegurado plenamente o contraditório na fase postulacional, não será caso de conhecer aos autores mais um novo ensejo para a comprovação de sua legitimidade para a causa. (...) A inicial foi apresentada com os títulos que os autores entenderam hábeis e bastantes. Na contestação é que os recorrentes sustentaram que os autores não seriam proprietários das terras, mas sim meros titulares de cessões de direitos. O juiz abriu prazo para a réplica dos demandantes, que não só reiteraram direitos dominiais sobre a área (fls. 67/68), como ainda anexaram ao processo novos documentos (fls. 78/85), a cujo respeito os demandados, ora recorrentes, tiveram prazo para manifestar-se (fls. 88/90). Temos, pois, que assegurada foi às partes a plenitude do

Nessa tendência se situam, de modo geral, os casos de deferimento dos chamados pedidos implícitos, denominação que, na realidade atual do STJ, congrega um gênero de múltiplas espécies, que vão desde as tradicionais hipóteses de concessão de juros de mora, correção monetária, honorários e despesas derivadas da sucumbência etc., até hipóteses menos ortodoxas como as de concessão de reparação de danos materiais e morais por conta de pedido genérico de “indenização”, ou as de pedidos considerados conexos, correlatos, contidos em outros, corolários de outros etc. – que, vale registrar, serão examinados em detalhe no capítulo seguinte.

O que importa destacar, a esta altura, é que o deferimento desse gênero de pedidos só costuma vir à tona na sentença de 1º grau de jurisdição, ou seja, após saneado o feito. Desse modo, fica caracterizada outra enorme gama de exceções à regra geral que, teoricamente, não permite a modificação da demanda após o saneador, mesmo havendo consenso entre as partes.

4.5.7 Homologação, por sentença, de transação sobre matéria não trazida ao Judiciário

Outra hipótese em que já se vislumbram sérias discussões refere-se à nova redação do art. 475-N, inc. III, do CPC, que incluiu no rol dos títulos executivos judiciais “*a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo*”. Esse inciso, incluído no CPC pela Lei 11.232/05, teria diminuído o rigor da aplicação do princípio da estabilização da demanda, na visão de alguns juristas, para os quais, doravante, as partes podem transigir mesmo sobre matéria que, originalmente, não tiver sido objeto do pedido ou da causa de pedir, em qualquer altura do processamento do feito.

FREDIE DIDIER JR., por exemplo, sustenta que a nova regra do art. 475-N, inc. III, do CPC “*enfraqueceu a preclusão determinada neste artigo [art. 264, parágrafo único], pois é inegável que agora é possível a inclusão consensual de novo pedido/causa de pedir – antes ou após a citação, pouco importa o momento (art. 125, IV, CPC) –, ainda que para ser objeto de um acordo judicial.*”¹⁹².

CASSIO SCARPINELLA BUENO compartilha desse entendimento e vai além:

contraditório, no pertinente à apresentação, em tempo hábil, dos títulos de domínio capazes de assegurar aos autores a legitimação para a causa. (...)” (REsp 2.637-PR, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, 4ª Turma, j. 14/08/90, grifou-se).

¹⁹² DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento: volume 1**. 8ª ed. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 396. Outros juristas, como CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, acrescentam que o princípio da estabilização da demanda deveria ser mitigado, como nas legislações alemã, austríaca e portuguesa, que caminharam em sentido oposto ao nosso, isto é, na direção de permitir a modificação da demanda com mais

Para afastar qualquer dúvida que poderia ocorrer daquelas modificações [*introduzidas pela supracitada Lei 11.232/05*], o dispositivo admite, de forma expressa, que a sentença homologatória de conciliação e transação possa levar em conta matéria além daquela deduzida em juízo pelas partes ou, até mesmo, por eventuais terceiros intervenientes. A regra deve ser aplaudida porque vai ao encontro de uma das mais caras finalidades do processo civil atual: pacificação com justiça levando-se em conta outros meios de resolução de controvérsias¹⁹³

Outro jurista que se afilia à corrente de pensamento acima é RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, para quem certas exceções à regra da interpretação restritiva do pedido, posta no art. 293 do CPC, “*são permitidas, em nome da desejável jurisdição integral (plena e exauriente, resolvendo a lide numa perspectiva abrangente)*”, aí incluída, acrescenta, a possibilidade ora examinada, “*de inclusão de ‘matéria não posta em juízo’, no bojo de eventual composição incidental submetida à homologação do juiz*”¹⁹⁴.

A interpretação dessa norma específica ainda não foi sedimentada pelo STJ, haja vista se tratar de dispositivo muito recentemente acrescentado ao CPC, existindo notícia apenas de alguns poucos julgados versando sobre o referido dispositivo¹⁹⁵.

De todo modo, os tribunais inferiores já vêm aplicando o art. 475-N, inc. III, do CPC, sem maiores discussões quanto à possibilidade de a sua nova redação ter trazido menor rigidez, ou não, à aplicação do princípio da estabilização da demanda¹⁹⁶.

amplitude, em homenagem à efetividade do processo, e não ao formalismo exacerbado (**Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, pp. 143/145).

¹⁹³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva: vol. 3**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 85.

¹⁹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 106, grifos no original.

¹⁹⁵ “PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO. 1. A transação extrajudicial que tem por objeto direito litigioso afeta imediatamente a pretensão posta em juízo, independentemente de menção específica a respeito. Não sendo nula, a transação impõe juízo de procedência, com o reconhecimento do direito nos termos como acordado entre as partes (CPC, art. 269, III) e nesses limites é que poderá ser cumprida (CPC, art. 475-N, III e V). Assim, presente o disposto na súmula vinculante 1/STF, é legítima a transação celebrada com base na LC 110/01, mesmo que não contenha menção ou que tenha sido ocultada a existência de ação judicial pendente. (...)” (EDcl no REsp 945.150-PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 04/11/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TRANSAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DA CONSTRICÇÃO. 1. A execução, contra a Fazenda Pública, de obrigação de pagar quantia está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de expropriação mediante bloqueio ou seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 2. A transação judicial homologada pelo juiz é título executivo judicial (art. 475-N do CPC, correspondente ao revogado art. 584 do CPC). Não cumprida a obrigação, sua execução judicial deve observar o procedimento comum da execução contra a Fazenda Pública. (...)” (REsp 890.215-RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 15/02/07, grifou-se).

¹⁹⁶ “APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACORDO HOMOLOGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. Não obstante a prévia prolação de sentença dando provimento à ação de cobrança, o acordo posterior celebrado entre as partes e devidamente homologado pelo juízo constitui-se em novo título executivo judicial (art. 475-N, III do CPC). Dessa forma, correta a extinção do feito nos termos do art. 269, III, do CPC, descabendo o pedido de arquivamento administrativo. Em caso de inadimplência por parte do réu de alguma das parcelas previstas no ajuste, poderá a credora lançar mão do cumprimento de sentença, não se vislumbrando assim qualquer prejuízo aos seus interesses. (...)” (AC 70024648461, 9ª Câmara Cível do TJ-RS, Rel. Des. TASSO CAUBI SOARES DELABARY, j. 22/10/08, grifou-se).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. INADIMPLEMENTO. ART. 475-J E 475-N, INC. III, AMBOS DO CPC. O termo de transação homologado judicialmente, ainda que referente à decisão não posta em juízo, se trata de título executivo judicial, consoante inc. III do art. 475-N do Có-

Como seja, o que importa ressaltar a esta altura é que o novo dispositivo permite, em tese, que a modificação da demanda possa ocorrer após a fase saneadora do processo, em mais uma possível exceção à regra geral do art. 264, parágrafo único, do CPC.

4.5.8 Conversão da tutela específica e adequação do procedimento ao caso concreto

Outra hipótese em que determinados doutrinadores entendem possível a modificação da demanda, após a fase de saneamento, é a de modificação do comando judicial, *ex officio*, autorizando indenização pecuniária em lugar da tutela específica, quando esta já não se mostre viável na prática.

Nessa linha, *e.g.*, MÁRIO HELTON JORGE invoca lição de LUIZ GUILHERME MARINONI, sustentando que a adequação da tutela jurisdicional à situação concreta dos au-

digido de Processo Civil. No caso concreto, a natureza do direito do exequente está no ato da homologação judicial da transação realizada entre as partes, e não mais no título extrajudicial. A execução do termo de acordo homologado em juízo, em decorrência do descumprimento por uma das partes, seguirá o trâmite do cumprimento de sentença ditado pela Lei nº 11.232/2005. Inteligência dos arts. 475-J e 475-N, inc. III, ambos do Código de Processo Civil. (...)” (AI 70026667782, 20ª Câmara Cível do TJ-RS, Rel. Des. NIWTON CARPES DA SILVA, j. 01/10/08, grifou-se).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO. INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL HÁBIL PARA ALICERÇAR A EXECUÇÃO FORÇADA. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS GRAVADOS COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM FAVOR DO EXEQUENTE. IMPENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO DE TODO DESCABIDA. DECISÃO INCENSURÁVEL A SER MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. São títulos executivos judiciais: a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo (art. 475-N, III, CPC). Se os recursos financeiros liberados através contrato de mútuo feneratício, garantido com alienação fiduciária se destinaram ao fomento da atividade empresarial desenvolvida pela mutuária e, se a transação homologada por sentença não operou novação, muito menos desconstituiu o gravame instituído sobre os bens garantidos, afigura-se por demais inadmissível venha a devedora/mutuária a acenar com a impenhorabilidade dos bens gravados com cláusula de alienação fiduciária em face do próprio credor fiduciário.” (AI 2007.044817-7, Rel. Des. Subs. RODRIGO ANTÔNIO, 1ª Câmara de Direito Comercial do TJ-SC, j. 21/07/08, grifou-se).

“LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DE ACORDO. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. A sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo, é considerada título executivo judicial (artigo 475-N, inciso III do CPC), estando, pois, sujeita às regras de liquidação e cumprimento de sentença previstas nos artigos 475-A e seguintes do CPC, em sua redação dada pela Lei 11.232/2005. A notificação prévia da parte contrária não constitui exigência legal para o requerimento de liquidação por artigos. Ocorrência de intimação regular, nos moldes do §1º do artigo 475-A do CPC. Ausência de manifestação quanto aos fatos alegados no requerimento de liquidação, tornando a matéria preclusa. (...)” (AI 1.184.162-0/1, Rel. Des. MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO, 35ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, j. 23/06/08, grifou-se).

“LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C.C. COBRANÇA. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ACORDO SUPERVENINENTE PARA PAGAMENTO PARCELADO DO DÉBITO, OBJETO DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. O inciso III, do artigo 475-N do Código de Processo Civil, atribui força executiva expressa à sentença homologatória de conciliação ou transação, ainda que ela abarque matéria não posta em juízo. Agravo provido para homologar o acordo.” (AI 1.143.284-00/8, Rel. Des. IRINEU PEDROTTI, 34ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, j. 12/12/07, grifou-se).

“DESPESAS DE CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ACORDO SUPERVENIENTE PARA PAGAMENTO DO DÉBITO OBJETO DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. O inciso III, do artigo 475-N do Código de Processo Civil, atribui força executiva expressa à sentença homologatória de conciliação ou transação, ainda que ela abarque matéria não posta em juízo. Agravo provido para homologar o acordo.” (AI 1.130.539-0/3, Rel. Des. IRINEU PEDROTTI, 34ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, j. 17/10/07, grifou-se).

tos deriva do princípio da efetividade, que autoriza maior liberdade ao juiz para buscar uma solução para o feito da forma que for mais condizente com as normas de direito substancial, e com o menor gasto de tempo e esforço possíveis.

Prossegue, afirmando que as novas técnicas processuais ampliam as atividades *ex officio* do juiz, em detrimento dos princípios da inércia da jurisdição, da vinculação do juiz aos fatos da causa, da congruência e da coisa julgada. Nessa abordagem, examina o momento em que a concretização da tutela específica deixa de ser possível, concluindo que, se isso ocorrer antes de ajuizada a demanda, ou no curso dela, mas tendo sido formulado o pedido de indenização, o processo seguirá normalmente em direção ao julgamento deste último pedido.

Nesse ponto, MÁRIO HELTON JORGE ressalva:

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 (norma de ordem pública, ressalve-se), modificando-se (fungibilidade das técnicas) o pedido (mandamental para condenatório), independentemente do consentimento do réu (art. 264 do CPC), embora lhe seja reaberto o contraditório, em face do fato superveniente. Por fim, se a impossibilidade da obtenção do resultado específico ocorrer após a entrega da prestação jurisdicional, aplica-se *ex officio* o art. 461, §1º, do CPC, ou se o autor assim o requerer, porque perdeu o interesse na tutela específica, para a obtenção da indenização pecuniária, observados os seus requisitos. A modificação do objeto do processo dá-se após a coisa julgada, quer por iniciativa do juiz, quer por iniciativa do autor, que não é empecilho, em face do fenômeno da ‘eficácia positiva’ da coisa julgada (...) ¹⁹⁷.

Na passagem supracitada, o autor faz menção à obra de EDUARDO TALAMINI, o qual, por sua vez, assevera que

(...) a sentença que impõe o resultado específico funcionará como título parcial para a execução do equivalente pecuniário, caso aquele se torne impossível ou deixe de ser subjetivamente interessante para o titular do direito. A assertiva é válida, ainda quando a sentença silencie acerca da possibilidade de futura conversão em perdas e danos. O provimento que veicula o reconhecimento do direito ao fazer ou não fazer e impõe o resultado específico traz consigo a autorização da obtenção do equivalente pecuniário (...) ¹⁹⁸.

A jurisprudência do STJ parece caminhar para a afirmação do entendimento acima exposto, já havendo consignado que, efetivamente, a execução deve obedecer ao princípio da fidelidade ao julgado exequendo, não podendo extrapolar os limites da condenação ¹⁹⁹. Todavia,

¹⁹⁷ 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, abr./2004, pp. 65/66 e 72/73, grifos no original, sublinhou-se.

¹⁹⁸ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC art. 461; CDC art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 333.

¹⁹⁹ “PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE. VIABILIDADE DE, EM ARTIGOS DE LIQUIDAÇÃO, POSTULAR CONVERSÃO DE TUTELA ESPECÍFICA EM TUTELA ALTERNATIVA DE INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 627 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. (...) É certo que a execução deve obedecer ao princípio da fidelidade ao julgado exequendo, não podendo fugir aos limites da condenação. Todavia, essa regra não tem caráter absoluto, especialmente quando, em se tratando de obrigação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa (como é o caso, em última análise, da ação de reintegração de posse), a execução específica se mostra inviável ou impossível na prática, por fato superveniente. Em casos tais, a lei processual

a Corte Superior ressaltou que essa não é uma regra absoluta, comportando exceções quando a obrigação de fazer, não fazer, ou de entrega de coisa se torna inviável na prática, por conta de algum fato superveniente²⁰⁰⁻²⁰¹.

Para esses casos – conclui o STJ – o CPC tem previsão expressa que autoriza a conversão da tutela específica em tutela alternativa de indenização pecuniária. Seria o caso do art. 627 do CPC, que regula as execuções para entrega de coisa, mas que o STJ entende aplicável, subsidiariamente, às demais hipóteses examinadas, isto é, nos casos em que a tutela específica não mais se mostre viável, no aspecto prático, por força de fato superveniente.

Essa interpretação do STJ tem o apoio da doutrina de ARAKEN DE ASSIS, que ratifica a possibilidade de conversão do procedimento inicial na hipótese de frustrar-se a execução específica e/ou de se constatar a inoperância dos respectivos meios executórios. Por força desses eventos, pode-se mudar o meio executivo originário – modificando, assim, o procedimento –, passando a execução específica a ser conduzida de forma genérica²⁰²⁻²⁰³.

admite expressamente a conversão da tutela específica em tutela alternativa de indenização em dinheiro. (...) Tal doutrina, nas execuções para entrega de coisa, está normatizada pelo art. 627 do CPC. O dispositivo tem, sem dúvida, aplicação subsidiária ao caso concreto, em que, conforme inequivocamente reconhecido nos autos, a sentença de reintegração de posse (que impunha a ‘entrega da coisa’ aos antigos possuidores) não pode ser cumprida, nem mais poderá ser, já que a área foi afetada ao domínio público, com a abertura de rua e construção de praça. Consideradas tais circunstâncias e olhando a questão do ponto de vista exclusivamente processual, não comprometeu o princípio da fidelidade ao julgado a iniciativa dos autores de incluir, entre os artigos de liquidação, um pedido para que o demandado – Município de Balneário Camboriú – indenize também a ‘perda da posse’, posse essa que havia sido assegurada pela sentença condenatória, mas que não foi entregue aos requerentes. (...)” (REsp 1.007.110-SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 18/12/08, grifou-se).

²⁰⁰ “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. ASSISTÊNCIA. TRANSFORMAÇÃO DO RESULTADO. LEIS 7.347/85 (ART. 21). LEI 8.078/90 (ART. 84 E PAR. 1º). CPC, ARTS. 50 E PAR. ÚNICO, 264, PAR. ÚNICO, 267, I E VI, 295, I, E PAR. ÚNICO, III, 302, 303 E 462. (...) 2. O ingresso do assistente na relação processual formada na espécie em causa guarda conteúdo e repercussões peculiares, recebendo a causa no estado em que se encontrar, mas sem excluir causa superveniente (art. 462, CPC). Pois a prestação jurisdicional há de compor a lide como ela se apresenta no momento da entrega. O direito superveniente é o direito objetivo pela ocorrência de fatos novos constitutivos, modificativos ou extintivos da pretensão deduzida na inicial. 3. Impossível a tutela específica inicialmente pedida, quanto ao resultado, viabiliza-se a transformação preconizada em lei (danos e perdas), já que a sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento em que for proferida. No caso, sem alteração substancial da causa de pedir, no pertencente ao resultado, no-tória causa superveniente forçou a transformação (art. 84 e par. 1º, Lei 8.078/90). (...)” (REsp 89.561-SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, j. 03/04/97, in RSTJ-97/63, grifou-se).

“AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDORES. ADQUIRENTE IMEDIATO DE MÁ-FÉ. SUBADQUIRENTE DE BOA-FÉ. INDENIZAÇÃO PELO EQUIVALENTE. Inviabilizado o restabelecimento do *statu quo ante*, pela transferência a terceiro de boa-fé, que não pode ser atingido pela sentença de procedência da ação pauliana, entende-se que o pedido compreendia implicitamente a substituição do bem pelo seu equivalente em moeda, a cargo do adquirente imediato, cuja má-fé ficou demonstrada nos autos. Limitada a procedência da ação apenas quanto aos que agiram com má-fé, em se tratando de aquisições a título oneroso, impende tornar efetivo o reconhecimento da malícia do adquirente imediato, atribuindo-lhe o dever de contribuir para o restabelecimento, pelo equivalente, do patrimônio do devedor. Art. 113 e 158 do C.Civil. Recurso conhecido e provido.” (REsp 28.521-RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 18/10/94, in RSTJ-67/329, grifou-se).

“EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ENTREGA DE COISA CERTA. Havendo deteriorização da coisa, dever-se-á, em liquidação, apurar o valor dos danos a serem reparados. Desnecessidade de instauração de outro processo.” (REsp 38.478-MG, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 15/03/94, grifou-se).

²⁰¹ Vide, no tópico 5.16 – *Desapropriação indireta*, mais à frente, a parte relativa à conversão de ações reivindicatórias em indenizatórias, que serviu de base à construção jurisprudencial das chamadas *desapropriações indiretas*.

²⁰² ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 470/471.

²⁰³ Situação semelhante se verifica nos casos em que o STJ admite a execução provisória do valor das *astreintes*, mesmo não se tratando, a rigor, de título executivo judicial previsto no art. 475-N do CPC. Veja-se: “FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RELIGAMENTO. DESCUMPRIMENTO. *ASTREINTES*.

ARAKEN DE ASSIS acrescenta, ainda, ser possível essa modificação nos casos previstos nos arts. 627 (execução para entrega de coisa certa), 634 (obrigação de fazer não personalíssima), 638 (obrigação de fazer personalíssima), parágrafo único, e 643 (obrigação de fazer) do CPC, “*todos aplicáveis ao cumprimento (art. 475-I, caput, 1ª parte, c/c arts. 461 e 461-A)*”²⁰⁴ – isto é, do mesmo modo como devem ser cumpridas as obrigações de fazer e não fazer.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, tratando da tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer, em particular, sustenta que a norma do art. 461 do CPC contém duas transgressões legítimas: a primeira, quanto ao princípio de que a competência do juiz se exaure ao publicar a sentença de mérito; a segunda, ao princípio da correlação entre sentença e demanda. Abordando esta última, comenta:

A segunda transgressão também se legitima plenamente. Ela consiste em incluir na sentença, depois de já proferida e quando o réu prosseguir inadimplindo, um novo preceito a ser imposto e que não havia sido pedido na demanda inicial (tais são as *providências destinadas a produzir efeito equivalente ao do adimplemento*). É mais do que razoável, também para efetividade da promessa constitucional da tutela jurisdicional e acesso à justiça, superar a regra da correlação entre a sentença e a demanda (arts. 128 e 460), com vista à efetividade dessa tutela.²⁰⁵

E, prossegue, com interessante exemplo:

Julgando procedente uma demanda de vizinhos, o juiz condena uma casa noturna a reduzir a um nível suportável os ruídos noturnos que produz. A sentença passa em julgado e a ré, intimada, não cumpre. Os vizinhos continuam incomodados em seu repouso noturno, o que significa que o exercício da jurisdição não vai produzindo qualquer resultado prático em seu favor. O juiz manda um oficial de justiça ao local e este regula adequadamente os aparelhos da casa noturna, reduzindo o som ao nível imposto em sentença. Mas a ré volta logo em seguida a aumentar o volume de seus amplificadores. Autorizado pelo art. 461 do Código de Processo Civil, o juiz manda o oficial de justiça retirar dali o aparelho de som, mas ela instala outro. Finalmente, chega ele ao ponto de mandar lacrar o estabelecimento, impedindo o exercício de sua atividade. Essa é uma *providência que assegura um resultado prático equivalente ao do adimplemento*, que é drástica porque assim o réu praticamente quis, e que é legítima porque sem ela não haveria a efetividade da tutela jurisdicional. O juiz inovou no processo, contrariamente ao disposto no art. 463 e extravasou os limites do pedido inicial, mas isso foi da mais absoluta legitimidade.

A extrapolação aos limites da demanda, permitida pelo art. 461, não chega ao ponto de criar ou determinar a criação de uma *situação final* diferente daquela pedida pelo autor na demanda inicial – e que, se ele tiver razão, já existia desde antes. (...)

EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Trata-se de recurso especial interposto contra o acórdão que manteve decisão interlocutória que determina a imediata execução de multa diária pelo descumprimento da ordem judicial. II - Considerando-se que a ‘(...) função das *astreintes* é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância’ (REsp 699.495/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.05), é possível sua execução de imediato, sem que tal se configure infringência ao artigo 475-N, do então vigente Código de Processo Civil. III – ‘Há um título executivo judicial que não se insere no rol do CPC 475-N mas que pode dar ensejo à execução provisória (CPC 475-O). É a denominada decisão ou sentença liminar extraída dos processos em que se permite a antecipação da tutela jurisdicional, dos processos cautelares, ou das ações constitucionais’ (CPC comentado, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed, pág. 654). IV - A hipótese em tela se coaduna com o que disposto no artigo 461, §4º, do CPC, tendo em vista o pleno controle da recorrente sobre a execução da ordem judicial. (...)’ (REsp 885.737-SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 27/02/07, grifou-se).

²⁰⁴ Na mesma linha, veja-se, e.g.: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). **Código de processo civil interpretado**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, pp. 2066/2068 (comentários de PAULO HENRIQUE LUCON).

²⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 227, grifos no original.

O juiz que manda fechar a casa noturna desobediente ao comando de reduzir seus decibéis transgride formalmente a regra da correspondência mas não vai além da produção do resultado a que os autores tinham direito, que é o sossego noturno. Se ele mandasse também remover móveis e demais instalações do local, isso já não teria relação alguma com o resultado e, conseqüentemente, tal transgressão aos arts. 128 e 460 seria ilegítima.²⁰⁶

Avançando, ainda mais, em relação a esse entendimento, LUIZ GUILHERME MARINONI vislumbra o direito de ação como *direito à construção da ação adequada ao caso concreto*. Nesse contexto, a ação corresponde à possibilidade de agir para obtenção da tutela efetiva do direito invocado, de modo que não se esgotaria com o julgamento do mérito, nem com a coisa julgada, como na lição lembrada por MÁRIO HELTON JORGE no início deste tópico. Exemplifica com a hipótese do mesmo art. 461 do CPC, supracitado, que autoriza ao autor pedir a alteração do meio executivo após o trânsito em julgado, como permite, também, que o juiz atue, em tais circunstâncias, mesmo sem aquele pedido do autor²⁰⁷.

Não fosse assim, prossegue, o direito de ação, compreendido como direito fundamental à *tutela jurisdicional efetiva*, garantido pela CF/88, ficaria reduzido a quase nada²⁰⁸. E, conclui:

“A legislação processual civil brasileira impõe a tese do direito à construção da ação adequada ao caso concreto. (...)”

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. (...)”

Não há exercício de ação de direito material, mas exercício de pretensão à tutela jurisdicional do direito. Mas também não há apenas direito de ir a juízo, mas sim direito à ação adequada à tutela do direito material – a qual, aliás, pode ser construída conforme as necessidades do caso concreto.²⁰⁹

²⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pp. 227/228, grifos no original.

²⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: vol. 1: teoria geral do processo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 294.

²⁰⁸ Qualificando o direito de ação, em um de seus enfoques, como direito à tutela jurisdicional efetiva, veja-se também: GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 13.

²⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: vol. 1: teoria geral do processo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 297 e 301, grifou-se. ADA PELLEGRINI GRINOVER, em recente artigo sobre o controle de políticas públicas pelo Judiciário, parece aderir ao posicionamento supracitado: “A implementação de uma política pública depende de disponibilidade financeira – a chamada reserva do possível. E a justificativa mais usual da administração para a omissão reside exatamente no argumento de que inexistem verbas para implementá-la. Observe-se, em primeiro lugar, que não será suficiente a alegação, pelo Poder Público, de falta de recursos. (...) Mas não é só: o Judiciário, em face da insuficiência de recursos e de falta de previsão orçamentária, devidamente comprovadas, determinará ao Poder Público que faça constar da próxima proposta orçamentária a verba necessária à implementação da política pública. E, como a lei orçamentária não é vinculante, permitindo a transposição de verbas, o Judiciário ainda deverá determinar, em caso de descumprimento do orçamento, a obrigação de fazer consistente na implementação de determinada política pública (a construção de uma escola ou de um hospital, por exemplo). Para tanto, o §5º do art. 461 do CPC servirá perfeitamente para atingir o objetivo final almejado. Desse modo, freqüentemente a ‘reserva do possível’ pode levar o Judiciário à condenação da Administração a uma obrigação de fazer em duas etapas: primeiro, a inclusão no orçamento da verba necessária ao adimplemento da obrigação; e, em seguida à inclusão, à obrigação de aplicar a verba para o adimplemento da obrigação.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista de Processo**, Rio de Janeiro, vol. 164, p. 20, out./2008, grifou-se).

CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA adere à linha de pensamento acima, recomendando que se a reconheça, como princípio geral do processo, sob denominação de *princípio da adequação formal*:

O estabelecimento, como princípio geral do processo, do princípio da adequação formal, facultando ao juiz, obtido o acordo das partes, e sempre que a tramitação processual prevista na lei não se adapte perfeitamente às exigências da demanda aforada, a possibilidade de amoldar o procedimento à especificidade da causa, por meio da prática de atos que melhor se prestem à apuração da verdade e acerto da decisão, prescindindo dos que se revelem inidôneos para o fim do processo.²¹⁰

FREDIE DIDIER compartilha desses entendimentos, afirmando ser aconselhável conferir ao juiz poderes para, como diretor do processo, conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, visando à melhor tutela do direito material. Relembra, com propriedade, que “*o magistrado sempre deve alertar as partes de sua intenção, de modo a garantir a higidez do contraditório*”²¹¹.

Em linha parcialmente diversa dos doutrinadores supracitados, LEONARDO GRECO entende que somente nos casos das obrigações de fazer *fungíveis* se estará diante de legítima modificação da demanda. Veja-se sua lição:

Na obrigação de fazer fungível, os meios de que o juiz pode fazer uso para efetivar o seu cumprimento têm caráter sub-rogatório, substituindo o juiz a atividade que o próprio devedor deveria ter cumprido para satisfação do credor.

O juiz prescinde da vontade do devedor e promove a execução da prestação por outros meios. (...)

Conforme já assinalai, a realização prática do direito do credor à prestação constante do título justifica o uso de qualquer meio executório, ainda que não previsto expressamente em lei, para assegurar a efetiva tutela jurisdicional do direito do credor (...)

Essa variabilidade não viola, tampouco, o princípio da adstrição, como poder-se-ia pensar, porque o pedido é a própria prestação de fazer. O que pode variar é o meio sub-rogatório, a providência jurisdicional através da qual o pedido será satisfeito. (...)²¹²

Para ele, todavia, o mesmo não se passa quanto às obrigações de fazer *infungíveis*, em relação às quais o juiz está autorizado a buscar o adimplemento da obrigação específica, mas apenas mediante a imposição de medidas de caráter coativo, e não sub-rogatório (CPC, art.

²¹⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e processo de conhecimento. In: **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 254, grifou-se. Na passagem acima transcrita, o autor relembra o exemplo do art. 265-A do CPC português, para o qual “*quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz, oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática de atos que melhor se ajustem ao fim do processo bem como as necessárias adaptações.*” (a respeito da aplicação dessa norma e do denominado *regime processual experimental*, recém introduzido em Portugal, veja-se, e.g.: FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil: conceitos e princípios gerais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra: Editora, 2006, p. 157).

²¹¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento: volume 1**. 8ª ed. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 51.

²¹² GRECO, Leonardo. GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional específica. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, pp. 521/522, grifou-se.

461, §4º e §5º). Somente se aquelas medidas de coerção se mostrarem ineficazes, e ainda convier ao credor, é que o juiz poderá buscar o resultado prático equivalente ou, em último caso, converter a obrigação em perdas e danos (CPC, art. 461, §1º).

Nessas condições, acrescenta LEONARDO GRECO, nem as *providências* do art. 461, §5º, do CPC nem a *multa* do §4º do mesmo artigo constituem meios sub-rogatórios, “*porque não realizam por si a prestação desejada pelo credor, mas apenas meios coativos indiretos que pressionam o devedor para que ele próprio cumpra a obrigação.*”²¹³

Por ostentarem essa característica de *sanção processual* imposta ao devedor, as medidas supracitadas – tendentes a compelir o devedor a realizar a prestação que dele se espera – “*não podem ser quaisquer medidas resultantes da criatividade ou arbítrio do juiz, mas apenas outras medidas igualmente previstas na lei ou no contrato como sanções pelo descumprimento dessas obrigações.*” Não podem, assim, ser livremente modificadas ou criadas pelo juiz, como se viu acima em relação às obrigações fungíveis, e, com isso, eventual variação em relação às medidas expressamente previstas não corresponderá a uma legítima modificação da demanda, por lhes faltar base legal ou contratual.

Nesse ponto em particular, o entendimento de LEONARDO GRECO diverge daquele externado pelos demais doutrinadores referidos de início, pois, para ele, apenas o pedido imediato, nas ações envolvendo obrigação de fazer fungíveis, é que pode, eventualmente, ser modificado *ex officio*, mas não o pedido mediato, já que este corresponde à própria *obrigação de fazer* em si, tal como pleiteada pela parte autora²¹⁴.

A despeito disso, como dito, o STJ tem considerado viável a modificação da demanda mesmo em outras espécies de obrigação²¹⁵, em casos não tão raros assim.

²¹³ GRECO, Leonardo. GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional específica. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, pp. 519/520, grifou-se.

²¹⁴ Nessa linha, veja-se, e.g.: “AÇÃO COMINATÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ARTIGOS 1.056 DO ANTIGO CÓDIGO CIVIL E 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DANO MATERIAL. DANO MORAL. VALOR. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Pertinente a conversão da obrigação em perdas e danos se o autor requerer, se for impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente ao do adimplemento. No caso, imposta a condenação para recuperação do prédio danificado, não é pertinente impor também a condenação por danos materiais, a serem apurados em liquidação. (...)” (REsp 752.420-RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 17/08/06, grifou-se).

²¹⁵ Além dos exemplos já referidos nas notas de rodapé anteriores, neste tópico, a jurisprudência das Cortes Superiores ainda fornece outros interessantes exemplos adicionais:

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. (...) CONTRATO DE LOCAÇÃO. NATUREZA. IRRELEVÂNCIA PARA A CONCESSÃO DE TUTELA ESPECÍFICA. ARTS. 461 E 461-A DO DIPLOMA PROCESSUAL. NORMA PLÚRIMA DE APLICAÇÃO CONJUNTA. ÓBICES FÁTICOS E CONTRATUAIS AO CUMPRIMENTO ESPECÍFICO. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. CÁLCULO NA FORMA DE LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. (...) 3. Debate doutrinário sobre a natureza do contrato de locação que não influencia sobre a aplicabilidade do art. 461 do Código de Processo Civil às pretensões de tutela específica em caso de descumprimento de avença locativa. 4. As normas do art. 461 e do art. 461-A do Diploma Processual têm como pano de fundo a mesma interpretação lógica. É dizer: os dois artigos formam, na verdade, um todo único em que, quando se tratar de obrigação de fazer, não-fazer, dar ou entregar coisa, pode ser determinada a tutela específica da obrigação, porquanto o comando normativo inserto nos referidos dispositivos consubstanciam uma norma plúrima de aplicação conjunta. 5. Todavia, no caso, há dois óbices fáticos ao cumprimento específico da obrigação,

Nessa ordem de idéias, o STJ e a doutrina majoritária têm defendido uma interpretação mais extensiva quanto às possibilidades de conversão da tutela específica em indenizatória, o que acaba por contemplar uma exceção adicional às regras da estabilização da demanda, e da congruência entre o pedido da parte e o que termina por lhe ser deferido em juízo.

quais sejam, a instalação de outra loja com o mesmo objetivo no mesmo local (*hall* do Hotel Marriott no Rio de Janeiro) e a informação lançada pelo acórdão recorrido de que no local em que seria instalada a loja da recorrente há hoje um bar em funcionamento. 6. Ademais, em consonância com o primeiro óbice fático apontado, tem-se que há dois contratos firmados com cláusula de exclusividade, com o mesmo objetivo, pela mesma contratante com locatários diversos, denotando a impossibilidade contratual de se determinar o cumprimento da obrigação específica. 7. Portanto, o cumprimento específico da obrigação, no caso, demandaria uma onerosidade muito maior do que o prejuízo já experimentado pela recorrente, razão pela qual não se pode impor o comportamento que exige o ressarcimento na forma específica quando o seu custo não justifica a opção por esta modalidade ressarcimento, devendo, na forma do que determina o art. 461, §1º, do Código de Processo Civil, ser convertida a obrigação em perdas e danos. Doutrina. 8. Superado o pedido principal do recurso especial de concessão de tutela específica, é possível a fixação de lucros cessantes a título de conversão da obrigação em perdas e danos. (...)” (REsp 898.184-RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. 24/06/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. (...) 2. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes. 3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. (...)” (REsp 840.912-RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 15/02/07, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRESERVAÇÃO DA SAÚDE E FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, § 5º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DO APONTADO DISSENSO PRETORIANO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO-PROVIDOS. 1. Em exame embargos de divergência manejados pelo Estado do Rio Grande do Sul, em impugnação a acórdão que entendeu cabível o bloqueio de verbas públicas em situações excepcionais, tais como a necessidade imediata da preservação da saúde da pessoa humana, mediante o fornecimento de medicação em caráter de urgência, sob risco de óbito do suplicante. (...) 2. Em situações reconhecidamente excepcionais, tais como a que se refere ao urgente fornecimento de medicação, sob risco de perecimento da própria vida, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é reiterada no sentido do cabimento do bloqueio de valores diretamente na conta corrente do Ente Público. 3. Com efeito, o art. 461, §5º, do CPC ao referir que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, para a efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, ‘determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas ou coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial’, apenas previu algumas medidas cabíveis na espécie, não sendo, contudo, taxativa a sua enumeração. De tal maneira, é permitido ao julgador, à vista das circunstâncias do caso apreciado, buscar o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela almejada, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. É possível, pois, em casos como o presente, o bloqueio de contas públicas. (...)” (EREsp 770.969-RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Seção, j. 28/06/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. DAÇÃO DE IMÓVEIS EM PAGAMENTO DE DÍVIDA CONTRAÍDA. OBRIGAÇÃO DE FAZER, E NÃO DE DAR COISA CERTA. CONVERSÃO, POR OPÇÃO DO AUTOR, EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTS. 880 E 881 DO CC/16, E 461, §1º, DO CPC. A obrigação, assumida pela construtora de um empreendimento imobiliário, de remunerar a proprietária do terreno mediante a dação em pagamento de unidades ideais com área correspondente a 25% do total construído qualifica-se como obrigação de fazer, e não como obrigação de dar coisa certa. Como consequência, o inadimplemento dessa obrigação, representado pelo acréscimo de área ao imóvel sem o conhecimento da proprietária e, conseqüentemente, sem que lhe tenha sido feito o correspondente pagamento, dá lugar à incidência dos arts. 461, §1º, do CPC, e 880 e 881, do CC/16, possibilitando a escolha pelo credor entre requerer o adimplemento específico da obrigação ou a respectiva conversão em perdas e danos. A quitação, dada pelo credor mediante escritura pública, da obrigação de dação em pagamento de 25% da área construída no imóvel, não pode abranger os acréscimos de áreas feitos posteriormente sem o conhecimento do credor. (...)” (REsp 598.233-RS, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 02/08/05, grifou-se).

4.5.9 Mudança da forma de liquidação do julgado

Mais um exemplo observado na jurisprudência do STJ está nos casos em que se permite a modificação da demanda, bem após a fase de saneamento, na fase de liquidação do julgado. A esse respeito, cumpre lembrar que, inicialmente, o STJ não autorizava a modificação, pois a considerava afrontosa ao art. 610 do CPC²¹⁶⁻²¹⁷. Entretanto, com o tempo a jurisprudência da Corte Superior se firmou no sentido de admitir a modificação dos critérios de liquidação, para melhor adequá-la às circunstâncias do caso julgado. Essa jurisprudência predominante²¹⁸ cristalizou-se no Enunciado nº 344 do STJ, aprovado na Corte Especial em 07/11/07: “a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada.”

²¹⁶ “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE. 11,98%. COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO. (...) II - O Tribunal circunscreveu a execução nos estritos limites da sentença de conhecimento. O processo executivo deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada. (...)” (AgRg no REsp 755.834-RN, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, j. 20/09/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS SEM IRRESIGNAÇÃO DAS PARTES. MODIFICAÇÃO DA FORMA DE EXECUÇÃO PELA INSTÂNCIA SUPERIOR. LIMITES OBJETIVOS DAS APELAÇÕES. ARTIGOS 505, 512, 515, 606, 607, 608 E 610, CPC. (...) 3. Processada a liquidação por artigos, com a concordância das partes, sem qualquer inconformismo, no julgamento dos recursos interpostos por outros fundamentos, não pode a Instância Superior, inovando a causa de pedir, extra petita, estabelecer que o processamento seja por arbitramento. Tal modificação fuge dos limites especificados pelas partes recorrentes, assim como das questões examináveis por consequência do recurso necessário, uma vez que não se cogitou de nulidade absoluta (arts. 245, 505, 512, 515, 606, 608 e 610, CPC). 4. Não conhecimento do recurso formulado pelos autores da ação e provido o da Fazenda Estadual.” (REsp 46.133-SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, j. 11/05/94, grifou-se).

²¹⁷ O art. 610 do CPC/1973 foi “revogado” pela Lei 11.232/05 (na realidade, o mesmo texto legal hoje está previsto no art. 475-G, “incluído” pela mesma Lei 11.232/05).

²¹⁸ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORMA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INADEQUAÇÃO. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. As formas de liquidação de sentença não ficam ao talante do juiz, pois fazem parte do devido processo legal e, como tal, são de ordem pública. As formas de liquidação especificadas na sentença cognitiva não transitam em julgado, razão pela qual, aplica-se, na hipótese de vício de inadequação da espécie de liquidação, o chamado princípio da fungibilidade das formas de liquidação, segundo o qual a fixação do quantum debeatur deve processar-se pela via adequada, independentemente do preceito expresso no título executando. A coisa julgada somente torna imutável a forma de liquidação depois do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de liquidação e não do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento. Recurso especial não conhecido. (...) Nessa linha de entendimento, se o juiz determina na sentença proferida no processo de conhecimento que a liquidação seja feita por arbitramento, quando na verdade deveria ser por cálculo do credor, há flagrante contrariedade ao Código de Processo Civil, passível de reforma em grau de apelação. Todavia, se a parte interessada não questiona na apelação a inexistência da sentença no tocante à forma de liquidação ou se a sentença condenatória transita em julgado, pode o tribunal ou o juiz da execução, respectivamente, de ofício, adequá-la – porque, como dito, as espécies de liquidação, por serem questões de ordem pública, não se sujeitam à preclusão. Além disso – como se viu da lição de Cândido Dinamarco –, a coisa julgada somente torna imutável a forma de liquidação depois do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de liquidação e não do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento. (...)” (REsp 657.476-MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 18/05/06, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. 1. Decisão judicial que impôs a entrega de coisa certa inviabilizada por leilão realizado pela recorrente. Conversão de execução específica em execução genérica de quantia certa, apurável mediante liquidação por arbitramento, porquanto a única capaz de aferir o valor da res. 2. A forma de liquidação é exigível à luz da operação necessária à verificação do quantum debeatur, ainda que omissa a sentença. 3. No presente caso, o acórdão recorrido consignou que um desvio de procedimento – em razão da grande quantidade de feitos que têm outro contexto – fizeram com que a tramitação seguisse a linha da remessa à contadoria, quando na própria fase de execução já se consignara que a execução seguiria a forma dos artigos 606 e 607 do CPC. 4. O fato de os bens, objeto da execução, terem sido leiloados, não afasta a necessidade da liquidação por arbitramento, devendo ser repudiada a mera liquidação aritmética pelo cálculo do contador, porquanto não teria o condão de suprir o prejuízo vivenciado pela parte recorrida.

Vários julgados do STJ que sustentaram esse entendimento, hoje consolidado na súmula, se referem a um estudo sobre liquidação de sentença, no qual CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO averba que

4. Assentando o aresto recorrido que ‘a conversão em pecúnia deve representar o valor mais aproximado da realidade possível, de modo que apenas a avaliação feita por profissional especializado seria capaz de garantir a completa satisfação do credor, ainda que os bens não estejam mais presentes.’, não se vislumbra violação dos artigos 604, 606 e 607 do CPC. 5. Recurso especial conhecido, mas desprovido.” (REsp 693.475-RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 13/09/05, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. OFENSA AO ART. 604 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. SÚMULAS NS. 7 E 83 DO STJ. IMPROVIMENTO. (...) Insurge-se o recorrente quanto à alteração da forma de liquidação da sentença, de simples cálculo aritmético para liquidação por arbitramento. Não há dúvidas que ao juiz e às partes é defeso, em sede de procedimento liquidatário, inovar e rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença. No entanto, em excepcionais hipóteses, como a dos autos, seus limites não alcançam a forma de liquidação. Com efeito, deve ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que seja adequado à espécie. (...)” (AgRg no Ag 564.139-MS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 29/06/04, grifou-se).

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. FALÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ART. 20, DL 7.661/45. MODALIDADE DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA DETERMINADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. POSSIBILIDADE. EXAME DO MÉRITO RECURSAL. ART. 105, III, ‘A’, CF. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO ACOLHIDA. I - A admissibilidade do recurso especial fundamentado na alínea ‘a’ do permissor constitucional exige comumente o exame do mérito da controvérsia para concluir-se pela existência ou não de violação da lei. II - Em face desse peculiar juízo de admissibilidade do recurso especial, o órgão fracionário deste Superior Tribunal de Justiça pode determinar que a liquidação da sentença se processe por artigos se a espécie o recomendar, ainda que as instâncias ordinárias não tenham fixado a modalidade da liquidação e que o recurso especial não tenha sido conhecido.” (Rcl 985-BA, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 2ª Seção, j. 11/12/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA QUE DETERMINARA A LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. LIQUIDAÇÃO REALIZADA POR ARBITRAMENTO. FATO NOVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROCEDIMENTO ADEQUADO. COISA JULGADA. OFENSA NÃO CONFIGURADA. A sugerida existência de fato novo a ensejar a liquidação por artigos não mereceu a mínima interpretação por parte do acórdão recorrido, a despeito da interposição de embargos declaratórios. Falta de prequestionamento. Afigura-se defeso ao juiz e às partes, em sede de procedimento liquidatário, inovar, rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença proferida em processo cognitivo. Não ofende a coisa julgada, todavia, a alteração da forma de liquidação, em hipóteses excepcionais, como a ora examinada, devendo ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que melhor se adequar à espécie. Exigindo a sentença condenatória suplementação por meio de procedimento outro que não aquele nela previamente determinado, o caminho será o de seu reajustamento ao caso concreto, sob pena de se inviabilizar a liquidação ou de se processá-la de forma inadequada ou injusta para as partes. Permite-se, assim, excepcionalmente, como no caso, a sua modificação na fase de liquidação. Na hipótese ora examinada, ante às suas peculiaridades, o arbitramento se apresenta como o meio mais adequado de liquidação da sentença condenatória em danos materiais e morais. Recurso especial não conhecido.” (REsp 348.129-MA, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 21/02/02, grifou-se).

“MARCA. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. INTERPRETAÇÃO QUE DÁ CONSEQÜÊNCIA AO JULGADO CONDENATÓRIO. 1. Não malferir a coisa julgada, deixando sem lastro as alegadas violações aos artigos 467, 468 e 610 do Código de Processo Civil, o Acórdão recorrido, dando conseqüência ao Acórdão exequendo, que determinou a condenação da ré pelo uso indevido da marca *Europa* em sua linha de produção de veículos, com interpretação consentânea com a realidade dos autos. 2. Recurso especial não conhecido. (...) Com todo respeito, a interpretação acolhida pelo especial destina-se ao absurdo de deixar no vazio a condenação imposta para que a empresa autora seja indenizada pelo indevido uso da marca Europa, assim aqueles veículos que foram identificados, e a perícia assim concluiu, como Fiat Linha Europa. Tal foi, efetivamente, o objeto da condenação, nos precisos limites da causa de pedir. E as mesmas razões que afastam a alegada violação aos artigos 467 e 468, servem para afastar a alegada violação ao art. 610 do Código de Processo Civil. (...)” (REsp 301.654-MG, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 28/08/01, in RSTJ-151/370, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. REQUISITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA O MAGISTRADO. (...) I - Em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais, não há preclusão para o magistrado, mesmo existindo expressa decisão a respeito, por cuidar-se de matéria indisponível, inaplicável o Enunciado n. 424 da Súmula/STF a matéria que deve ser apreciada de ofício. (...)” (REsp 43.138-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 19/08/97, grifou-se).

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. A determinação da liquidação por artigos, em caso de indenização por dano moral puro, objetiva propiciar maior amplitude ao contraditório, não impedindo que na mesma liquidação seja realizada perícia, da qual o arbitramento é uma das modalidades. Em tema de dano moral, nas circunstâncias dos autos, os fatos a serem considerados serão principalmente as qualidades morais e profissionais do ofendido, consoante expostas no juízo de origem, e conducentes ao conceito de que é merecedor em sua comunidade. Na liquidação de dano moral apresenta-se inafastável certo grau de subjetivismo, a critério das instâncias locais. Não ocorrência de violação de artigo de lei federal. Recursos especiais não conhecidos, por maioria.” (REsp 3.003-MA, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Rel. p/Acórdão Min. ATHOS CARNEIRO, 4ª Turma, j. 06/08/91, grifou-se).

As espécies de liquidação constituem mais do que meros procedimentos diferenciados se entre si, dado que a distinção entre elas se apóia na necessidade de conhecimento mais ou menos profundo, mais ou menos extenso, e, sobretudo, de *conhecimento mais ou menos direto* dos elementos com base nos quais se fixará o *quantum debeatur*. (...)

Mais do que meras diferenças procedimentais, portanto, ocorrem diferenças estruturais e funcionais de enorme valia, que não podem ser desconsideradas sem gravame às partes e violação da ordem jurídica. A consequência mais relevante dessa colocação é que *inexiste disponibilidade das espécies de liquidação, seja para as partes, seja para o próprio juiz*. Trata-se de matéria de ordem pública, uma vez que situada no campo das condições da ação. (...)

Eventuais desvios só se consideram consolidados em caso de prolação de sentença liquidatória e ocorrência de coisa julgada sobre ela – porque a coisa julgada formal é a *sanatória geral* das nulidades do processo. Passada em julgado a sentença de liquidação, sua eficácia ficará imune às consequências de eventuais *errores* e destes não mais se cogitará – salvo em eventual ação rescisória, como é natural. Se mesmo em caso de mero desvio procedimental a escolha inadequada não fica jamais acobertada por supostas preclusões, como reiteradamente se ensina, a fortiori rechaça-se qualquer preclusão quando a má escolha teve assim uma relevância substancial capaz de lesar.²¹⁹

Para ele, portanto, há duas etapas na formação da coisa julgada: a sentença da fase cognitiva fixaria os limites do *an debeatur* e, mais à frente, a sentença da fase liquidatória daria contornos definitivos à coisa julgada, após a apuração do *quantum debeatur*. Assim, eventuais falhas da sentença da primeira fase do processo (que não estariam cobertas pela preclusão, para o juiz) poderiam ser supridas pela sentença da sua segunda fase, sem que, com isso, houvesse afronta ao princípio da estabilização da demanda (pois somente esta última decisão faria coisa julgada material).

Nem sempre, todavia, as coisas se passam desse modo. Pode ocorrer, por exemplo, que a sentença da liquidação verifique não haver dano a ressarcir ou não haver saldo de responsabilidade do vencido, hipóteses nas quais o pedido desta segunda fase deve ser julgado improcedente²²⁰. Como ressaltou TEORI ALBINO ZAVASCKI, “o juízo de improcedência da liquidação constitui, em tal hipótese, a única forma de não penalizar duplamente o réu, já injustiçado pela condenação indevida.”²²¹

²¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. As três figuras da liquidação de sentença. In: **Fundamentos do processo civil moderno: tomo II**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pp. 1264/1266, grifou-se. Quanto à inexistência de preclusões na matéria, o texto referido faz menção às obras de MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO (**A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá Editora, 1991, pp. 66/115); EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO (**Comentários ao código de processo civil: vol. II**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987, p. 554); e ARRUDA ALVIM (Dogmática jurídica e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 1, jan.-mar./1976, p. 128).

²²⁰ Nessa linha, vejam-se, e.g.: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 550; GRECO, Leonardo. **O processo de execução: volume 2**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001, p. 235; ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 403; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva: vol. 3**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 115; ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 274/279; e MARCATO, Antonio Carlos (coord.). **Código de processo civil interpretado**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 1586 (os comentários ao art. 475-G do CPC são de PAULO HENRIQUE LUCON).

²²¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 403. Em linha quase idêntica se manifesta PAULO HENRIQUE LUCON [in MARCATO, Antonio Carlos (coord.). **Código de processo civil interpretado**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 1586].

O que se verifica, na realidade, é que algum desvio ocorrido na fase de conhecimento²²², não percebido a tempo e modo pelo juiz, acaba dando ensejo à estranha situação de uma condenação sem resultado prático. No mais das vezes, essa discrepância decorre da irregular formulação de pedido genérico, com o que os julgadores têm sido demasiado condescendentes. Na verdade, noutras circunstâncias, se houvesse sido formulado pedido certo e determinado como exige o art. 286 do CPC, a sentença certamente o teria julgado improcedente, pois o autor não conseguiria provar seu direito (tanto que não conseguiu fazê-lo na etapa de liquidação).

Como bem recorda EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO,

“(…) se a existência e o valor do dano não houverem sido demonstrados no processo de conhecimento, a tentativa de sua apuração na fase de liquidação da sentença poderá revelar que não há dano a ressarcir, ‘o *quantum* é igual a zero’. Sempre que isso ocorrer, ninguém poderá negar que a única solução honesta para tal caso é a preconizada pelo ‘íntegro Juiz Arthur Ribeiro’, isto é, o ‘dogma jurídico’ de que o STF fez o elogio: ‘entre deixar a sentença sem execução e condenar sem provas, é preferível a primeira solução’.”²²³

Em última análise, poder-se-ia dizer, combinando as lições expostas acima, que a sentença não deveria julgar improcedente apenas o pedido da fase de liquidação: deveria fazê-lo em relação à pretensão do autor, como um todo. Se é verdade, como defende CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, que não há coisa julgada material, na primeira fase do feito (cognitiva), e se é verdade também, como se vê em muitos julgados, que a pretensão era infundada desde o início – o que, infelizmente, só se pôde perceber no julgamento da liquidação –, dever-se-ia, ao final, julgar improcedente a totalidade do pedido autoral; e não só a etapa de liquidação.

Na mesma linha: se a sentença da primeira fase não configura coisa julgada material, e, se o *quantum debeatur* é declarado “zero”, inexistente, não provado etc. na segunda fase (que, só ela, faz coisa julgada material), na realidade, a “soma” de ambas as decisões será uma sentença declaratória negativa (de que o réu nada deve ao autor), que deveria se sobrepor ao teor da primeira sentença (“condenatória genérica”²²⁴); algo que, na prática, é o mesmo que dizer que a pretensão do autor foi julgada improcedente na íntegra.

²²² Como ressalta LEONARDO GRECO, recordando advertência de PIERO CALAMANDREI, “a liquidação foi criação puramente jurisprudencial. Na prática judiciária formou-se há tempos, à margem das leis, o costume de cindir a cognição sobre as ações de ressarcimento do dano em duas fases, ou melhor em dois processos separados, um destinado a acertar se o réu deva juridicamente responder pelo hipotético dano (an debeatur), e o outro sucessivo, destinado a acertar em concreto o montante do dano, do qual o réu foi já hipoteticamente declarado responsável (quantum debeatur).” (GRECO, Leonardo. **O processo de execução: volume 2**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001, p. 227).

²²³ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Notas sobre liquidação de sentença. **Revista de Processo**, Rio de Janeiro, vol. 44, pp. 21/30, out.-dez./1986, pp. 29/30.

²²⁴ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO destaca que “a jurisprudência italiana vinha afirmando que na sentença genérica nada mais é declarado do que a potencialidade danosa do ato e não propriamente a existência do dano a ressarcir. Falava também de uma mera ‘prova genérica’ do dano, no processo em que se produz a sentença condenatória genérica, com a consequência de que na liquidação seria sempre possível um exame mais concreto e seguro. Todos esses pensamentos estavam e estão relacionados com o fato de que, na prática judiciária italiana, a sentença genérica é dada após uma cognição sumária, o que entre nós não sucede.” Dessa diferenciação entre a profundidade do exame do juiz, nos processos italiano (de

Como seja, o que se deseja ilustrar neste tópico é a potencialidade de haver modificação do elemento objetivo da demanda após a fase de saneamento, nas hipóteses em que, desavisadamente, o juiz admitir a indevida formulação de pedido genérico, só percebida essa irregularidade quando o julgamento da fase de liquidação demonstrar inexistir dano, ou ausência de prova a respeito dele, ou mesmo que o dano a ressarcir não tem expressão econômica.

Pode haver modificação do elemento objetivo da demanda, igualmente, quando a liquidação da sentença extrapolar os limites do julgado da fase de conhecimento – o que parece ser tolerado, em demasia, pelo recente Enunciado nº 344 da súmula da jurisprudência do STJ.

4.5.10 Sentença ilíquida para pedido certo e sentença ilíquida para pedido genérico

Outro exemplo de modificação da demanda, bem após a fase saneadora do feito, está no crescente número de casos em que o STJ tem admitido tanto sentenças ilíquidas para pedidos certos²²⁵, como sentenças líquidas para pedidos genéricos²²⁶, sob entendimento de que

cognição sumária) e brasileiro (de cognição plena), decorreria, ao que tudo indica, a conclusão de que a sentença tem natureza condenatória no caso brasileiro, o que não parece ocorrer no exemplo italiano, como sublinhamos na parte inicial da transcrição. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pp. 548/549).

²²⁵ “RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA QUE DECIDE PEDIDO CERTO. APELAÇÃO DO RÉU. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. PEDIDO DE MANUTENÇÃO APENAS DA PARTE LÍQUIDA. ACÓRDÃO QUE ESTABELECE A CONDENAÇÃO NO VALOR EXATO POSTULADO NA INICIAL. POSSIBILIDADE DE *REFORMATIO IN PEJUS* EXISTENTE. SOLUÇÃO PRAGMÁTICA. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ILÍQUIDA. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO VALOR POSTULADO NA INICIAL. 1. Não merece acolhida pedido do réu que pretende extirpar da sentença condenatória a parte ilíquida e manter apenas a parte líquida, deixando sem indenização prejuízo declarado pela sentença. 2. ‘Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em argüir o vício da sentença ilíquida’ (Súmula 318). 3. O acórdão que, indevidamente, acolhe apelação do réu para tornar líquida sentença ilíquida, fixando a condenação no valor postulado pelo autor, possibilita *reformatio in pejus*, porque o valor identificado na liquidação pode, em tese, ser menor que o pleiteado na inicial. 4. Desnecessária a anulação do acórdão, até porque, o longo tempo de litígio entre as partes – treze anos – autoriza a adoção de solução pragmática. 5. Corrige-se a possibilidade de *reformatio in pejus* com o restabelecimento da sentença ilíquida vinculado à limitação da condenação ao valor postulado na inicial.” (REsp 846.460-PR, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 09/08/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO CERTO. SENTENÇA ILÍQUIDA. FALTA DE INTERESSE DO RÉU. SÚMULA 318/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO. 1. O Tribunal de origem rechaçou a nulidade da sentença por entender também que, ‘formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em argüir o vício da sentença ilíquida’ (Súmula 318/STJ). (...) 4. Conformando-se a prestação jurisdicional do Estado ao pedido deduzido na petição inicial do processo, não há que se cogitar de julgamento ultra petita, incólume o art. 460 do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e improvido.” (REsp 612.526-AL, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 20/03/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. (...) PEDIDO CERTO E SENTENÇA ILÍQUIDA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 459 E 460 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. (...) 6. Os arts. 459 e 460 do CPC devem ser interpretados ‘em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz, de forma que, se não estiver convencido da extensão do pedido formulado na inicial, pode o magistrado reconhecer seu direito, mas remeterá, todavia, as partes ao processo de liquidação. Além disso, tal regra se destina ao autor, quando tiver direito à sentença líquida. Somente ele tem legitimidade para pedir sua anulação’ (REsp 218.738/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 19/3/2001, p. 98). (...)” (REsp 631.221-RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 05/10/06, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADE DA CITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO 247 POR SUPOSTA INOBSERVÂNCIA AO ART 277, §2º, DO CPC. INOCORRÊNCIA. REVELIA CONFIGURADA, NOS TERMOS NO ART. 319, DO CADERNO PROCESSUAL. DECISÃO *EXTRA* E *ULTRA PETITA*. DESCONFIGURAÇÃO. (...) III - A alegação infundada de nulidade de sentença ilíquida, por julgamento *ultra* e *extra petita*, ao argumento de que fora formulado pedido certo não merece trânsito, porquanto a jurisprudência desta Corte reconhece que o enunciado do art. 459, parágrafo único, do CPC, deve ser lido em consonância com o sistema que contempla o princípio do livre convencimento (art. 131), de sorte que, não estando o juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação. (...)” (REsp 547.662-AC, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 02/12/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR APOSENTADO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. CPC, ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO. NULIDADE REQUERIDA PELO RÉU. (...) 3. Não estando o julgador convencido da extensão do pedido formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação. O reconhecimento de eventual nulidade, neste âmbito, depende da exclusiva iniciativa do autor, não cabendo ao réu argüi-la. (...)” (REsp 273.799-SC, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª Turma, j. 24/10/00, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. DECISÃO *ULTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. (...) PEDIDO CERTO E SENTENÇA ILÍQUIDA. POSSIBILIDADE. Nada mais fez o magistrado de primeiro grau, a não ser cumular os processos da ação principal e da cautelar, adotando o procedimento ordinário, para prestar a tutela jurisdicional, simultaneamente, de acordo com os pedidos de cada uma. A determinação do parágrafo único, do artigo 459, do Código de Processo Civil, deve ser interpretada em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz, de forma que, se não estiver convencido da extensão do pedido formulado na inicial, pode o magistrado reconhecer seu direito, mas remeterá, todavia, as partes ao processo de liquidação. Além disso, tal regra se destina ao autor, quando tiver direito à sentença líquida. Somente ele tem legitimidade para pedir sua anulação. (...)” (REsp 218.738-RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 21/09/00, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. PEDIDO LÍQUIDO: ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. 1. A recomendação contida no art. 459, parágrafo único do CPC não é uma camisa de força para o magistrado que, à vista do caso concreto, pode remeter as partes à liquidação, quando tiver dúvida quanto ao valor estabelecido adremente. 2. Em matéria de indenização por ato ilícito, a complexidade da indenização muitas vezes recomenda conferência, pela liquidação, quanto ao valor a ser fixado. (...)” (REsp 59.209-PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 15/08/00, grifou-se).

“SENTENÇA ILÍQUIDA. PEDIDO CERTO. ARTS. 459, PARÁGRAFO ÚNICO, E 460 DO CPC. (...) Segundo a jurisprudência desta Corte, não estando o Juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação. Interesse recursal em argüir a nulidade da decisão restrito ao demandante. (...)” (REsp 162.194-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 07/12/99, grifou-se).

“1. SENTENÇA ILÍQUIDA. PEDIDO CERTO. ARTIGO 459, PAR. DO CPC. (...) 1. O enunciado do artigo 459, par. único do CPC, deve ser lido em consonância com o sistema, que contempla o princípio do livre convencimento (artigo 131), de sorte que, não estando o juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação. (...)” (REsp 49.445-SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 12/12/94, in RSTJ-75/386, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO *EXTRA PETITA*. PRINCÍPIO DISPOSITIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I- Se se postulou a improcedência do pedido, mas o acórdão se limitou a reproduzir a indenização, não há falar em julgamento *extra petita*, eis que a diminuição do valor do ressarcimento é menos que a improcedência. De igual modo, não extrapola os limites do pedido, se o aresto tornou ilíquida a condenação determinando-a por arbitramento. II- Reduzindo-se, substancialmente, o *quantum* da reparação, tem-se por manifesto a sucumbência recíproca. (...)” (REsp 5.777-SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 27/11/90, grifou-se).

²²⁶ “RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO LABORAL. AGRAVAMENTO DE DOENÇA PREEXISTENTE. (...) ARBITRAMENTO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA LÍQUIDA. PRECEDENTES. (...) IV - O simples reconhecimento, pela perícia, de que as condições de trabalho contribuíram para o aumento da dor causada pela doença já é demonstração do dano, ou seja, do sofrimento com o qual o recorrido passou a ter de conviver após a relação laboral. V - Entende a jurisprudência desta Corte que, uma vez presentes os elementos probatórios nos autos, em decorrência dos princípios da celeridade e efetividade, é de conveniência a fixação, pela sentença, de um valor certo. (...)” (REsp 647.262-ES, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 15/08/06, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES. (...) PEDIDO EXORDIAL DE REMESSA DA APURAÇÃO PARA A FASE DE LIQUIDAÇÃO. PERÍCIA REALIZADA. QUANTIFICAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE POSTERGAÇÃO DO CÁLCULO PARA A ETAPA EXECUTÓRIA. CARACTERÍSTICAS FÁTICAS DO PROCESSAMENTO. (...) II. Possível, dada a natureza da controvérsia discutida e do desenvolvimento da fase cognitiva, com colheita de diversas provas, notadamente a pericial, a fixação na sentença, de logo, do valor da indenização, ainda que, na inicial, em relação a uma das verbas, a autora tenha requerido que a apuração se desse na liquidação. III. Procedência da ação firmada a partir do exame fático e da interpretação do contrato de distribuição de produtos hospitalares, cuja revisão é inviável pelo STJ, nos termos das Súmulas n. 5 e 7. (...)” (REsp 216.718-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 06/06/06, grifou-se).

não se caracterizaria julgamento *extra petita* nesses casos, por não haver afronta aos arts. 459, parágrafo único, e 286 do CPC, os quais, respectivamente, se mostram contrários a tais divergências entre a forma do pedido e a da prestação jurisdicional entregue.

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER comenta ambas as discrepâncias acima apontadas²²⁷, mostrando que, no caso de ser proferida sentença líquida em relação a pedido formulado com base no art. 286 do CPC (isto é, cujo valor devesse ser apurado na fase própria, de liquidação), o entendimento do STJ levaria em conta que a impossibilidade de formulação do pedido certo, que autorizou o autor a formulá-lo de modo genérico na inicial, desapareceu no curso do feito, perdendo sentido a exigência de que a sentença ainda devesse ser ilíquida.

No outro caso, em que se profere sentença ilíquida para pedido certo, a despeito da norma expressa do art. 459, parágrafo único, a interpretação do STJ é de que o princípio estabelecido nesse artigo do CPC teria sido previsto em benefício do autor, que não deveria ser prejudicado pela eventual decretação da improcedência do pedido se, porventura, o juiz não tivesse condições de fixar o *quantum debeat* na sentença da fase de conhecimento.

Vale ressaltar, adicionalmente, que ambas as interpretações do STJ reformaram entendimentos mais antigos tanto do STF como de tribunais inferiores, que se posicionavam de forma radicalmente contrária à discrepância entre a forma do pedido e a da sentença, no que se refere à parcela quantitativa da indenização pleiteada²²⁸⁻²²⁹.

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. LIQUIDAÇÃO PELO PRÓPRIO MAGISTRADO. ELEMENTOS NOS AUTOS. ADMISSIBILIDADE. (...) I - Embora o pedido de danos morais tenha sido feito de forma ilíquida, deixando a quantificação para a fase futura, havendo elementos suficientes nos autos, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação. Precedentes. (...)” (REsp 486.022-SC, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 03/11/05, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. (...) PEDIDO ILÍQUIDO. ACÓRDÃO LÍQUIDO. POSSIBILIDADE. (...) 2. É entendimento desta Corte que a formulação de pedido genérico, dependente de arbitramento, não impede desde logo o arbitramento judicial do valor indenizatório, quando houver nos autos elementos suficientes para tal conclusão, como ocorre *in casu* (v.g. REsp 423.120/RS, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 21/10/02). (...)” (REsp 647.448-RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 02/08/05, grifou-se).

“PEDIDO ILÍQUIDO. SENTENÇA LÍQUIDA. O juiz pode desde logo arbitrar o valor da indenização se houver nos autos elementos suficientes para essa conclusão, ainda que o pedido tenha sido ilíquido. (...)” (REsp 423.120-RS, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 05/09/02, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE RODOVIÁRIO. INICIAL QUE ESTIMA SUPERFICIALMENTE O GRAU DA LESÃO INCAPACITANTE NOS PASSAGEIROS DO ÔNIBUS. PERCENTUAL MERA-MENTE ENUNCIATIVO. PEDIDO INCERTO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. (...) I. Considera-se meramente enunciativo o percentual de incapacidade estimada pelos autores na exordial, dada a impossibilidade, no caso específico dos autos, de conhecerem o grau da invalidez permanente em face das seqüelas advindas do acidente rodoviário que sofreram quando transportados em ônibus da empresa ré. Inocorrência, por tais motivos, de julgamento *extra petita* pela fixação, pelo acórdão, de percentual mais elevado que o assinalado na inicial. (...)” (REsp 263.223-SP, Rel. Min. ALDIR PAS-SARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 04/10/01, grifou-se).

²²⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 304.

²²⁸ “CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ILÍCITO CONTRATUAL. É cabível a correção monetária no caso de ressarcimento por ilícito contratual, a qual incidirá, na espécie, sobre cada parcela devida, a partir do momento em que ela deixou de ser adimplida. (...) Julgamento *extra petita*. Indenização. Pedido inicial ilíquido. Sentença por valor certo (impossibilidade). Se a inicial postula que a indenização seja fixada na execução, não pode a

É oportuno lembrar, igualmente, que o CPC/1939 admitia, em seu art. 281, parágrafo único, que mesmo diante de pedido certo, a fixação do respectivo *quantum* pudesse ser postergada para a fase de liquidação, procedimento que, todavia, foi explicitamente alterado pelo CPC/1973, que, em seu art. 459, parágrafo único, acima comentado, diz exatamente o oposto: “quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.”

A redação do CPC/1973, como recorda ANTONIO CARLOS DE ARAUJO CINTRA, objetivou evitar, tanto quanto possível, o advento de sentença ilíquida e, com isso, evitar a necessidade adicional da liquidação de sentença. Adverte, contudo, que:

“Mas é claro que se no momento processual adequado para proferir a sentença o juiz não encontrar elementos para acolher o pedido tal como formulado, inclusive no tocante ao seu objeto mediato, deve julgar a causa ainda que por meio de sentença ilíquida. Esta não é nula, nem anulável, podendo, contudo, se para tanto houver elementos suficientes nos autos, ser substituída, em apelação, por sentença líquida.”²³⁰

condenação ser estabelecida em quantia fixa, sob pena de extravasar o pedido. (...)” (RE 94.840-SP, Rel. Min. RAFAEL MAYER, 1ª Turma, j. 31/05/83, in RTJ-106/661, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PEDIDO INICIAL ILÍQUIDO. SENTENÇA POR VALOR CERTO (IMPOSSIBILIDADE). Se a inicial postular que a indenização seja fixada na execução, não pode o juiz condenar em quantia fixa, sob pena de julgar além do pedido. (...)” (RE 97.727-PR, Rel. Min. RAFAEL MAYER, 1ª Turma do STF, j. 19/11/82, in RTJ-104/873, grifou-se).

²²⁹ “PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1) Pedido certo e sentença ilíquida. A proibição de editar-se sentença ilíquida, quando o pedido tenha sido certo, consoante o art. 459, parág. único, do Código de Processo Civil vigente a partir de 1º de janeiro de 1974, não pode ser observada se o pedido é anterior a essa data, quando o autor não se defrontava com o rigor e as conseqüências da norma. (...)” (RE 85.137-PR, Rel. Min. DÉCIO MIRANDA, 2ª Turma do STF, j. 27/04/79, in RTJ-90/174, grifou-se).

“SENTENÇA. PEDIDO CERTO. DECISÃO ILÍQUIDA. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. O art. 459, parágrafo único do CPC disciplina que quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida, sob pena de nulidade, por decisão *ultra* ou *extra petitem*. (...) No sistema atual do estatuto processual vigente, o pedido certo exclui a possibilidade de condenação ilíquida. Na vigência do anterior Código ensinava-se, com freqüência, a indesejável protelação da solução final, pela necessidade de morosa e onerosa liquidação. (...)” (AC 181.629-8, 3ª Câmara do 2º TAC-SP, Rel. Juiz. CAMARGO DA FONSECA, j. 28/05/85, in JTACSP-RT-99/379, grifou-se).

“SENTENÇA. PEDIDO. CERTO. DECISÃO ILÍQUIDA. NULIDADE. Havendo pedido certo, a sentença ilíquida é nula, porquanto viola norma expressa de interesse público, qual seja a do parágrafo único do art. 459 do Código de Processo Civil.” (AC 701/76, Rel. Des. LUIZ CARLOS REIS, Câmara Especial Cível do TAC-PR, j. 20/01/77, in RT-503/211, grifou-se).

“SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS POR SERVIÇOS CONTÁBEIS. PEDIDO DE QUANTIA CERTA. CONDENAÇÃO DO RÉU NO QUE FOR APURADO EM EXECUÇÃO POR ARBITRAMENTO. DECISÃO ANULADA. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida.” (AC 221.165, Rel. Juiz BANDEIRA DE MELLO, 4ª Câmara do 1º TAC-SP, j. 07/04/76, in RT-490/126, grifou-se).

“SENTENÇA. PEDIDO CERTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. Em ação de reparação de dano em acidente de veículos, quando a autora busca indenização de danos emergentes formulando pedido certo, não pode o juiz relegar para a execução o estabelecimento do quantum respectivo, por isso que a prolação de sentença ilíquida, ao arripio do art. 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil constitui nulidade absoluta.” (AC 689/75, Rel. Juiz RENATO PEDROSO, 2ª Câmara Cível do TA-PR, j. 17/03/76, in RT-489/229, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. COLISÃO DE VEÍCULOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PEDIDO CERTO. DESCABIMENTO DE APURAÇÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Tratando-se de pedido certo de indenização, nula é sentença que julga procedente a ação e determina a apuração do dano em execução de sentença.” (AC 312/76, Rel. Juiz ZANONI GONÇALVES, 4ª Câmara Cível do TJ-PR, j. 10/11/76, in RT-500/177, grifou-se).

²³⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Comentários ao código de processo civil: vol. IV: arts. 332 a 475.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, pp. 279/280.

A partir dessas constatações, invoca lição de SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, para concluir que “*a decretação da nulidade da sentença retardaria a prestação jurisdicional, contrariando o princípio da celeridade, principal objetivo da norma.*”²³¹

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, EDSON RIBAS MALACHINI e MILTON PAULO DE CARVALHO²³², entre outros juristas, apóiam esse ponto de vista, que, como exposto, é o que predomina atualmente no STJ, em reiterada homenagem à instrumentalidade processual.

Tanto quanto os demais exemplos já expostos neste capítulo, as interpretações ditadas pelo STJ se mostram favoráveis à abertura de exceções ao rigor formal das normas legais enfocadas, o que, por sua vez, acaba servindo para mostrar, também, a maior tolerância da Corte Superior quanto à eventual modificação do elemento objetivo da demanda.

4.5.11 Fatos supervenientes

Por fim, não é demais ressaltar que a possibilidade criada pelos arts. 462 e 303, inc. I, do CPC, de que autor e réu podem deduzir, após os momentos previstos na regra geral supracitada, novos argumentos de fato e de direito supervenientes ao ajuizamento do feito e à apresentação da defesa, respectivamente, também demonstra a intenção do legislador em flexibili-

²³¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Comentários ao código de processo civil: vol. IV: arts. 332 a 475**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 280, no ta de rodapé nº 55. Vale ressaltar, também, que alguns julgados de tribunais inferiores sinalizavam já essa tendência, que acabou se consolidando no STJ:

“SENTENÇA. PEDIDO CERTO. SENTENÇA ILÍQUIDA. RECURSO DO AUTOR QUE NÃO OBJETIVA A ANULAÇÃO, MAS SIM O PREVALECIMENTO DO VALOR DO PEDIDO. PREVALECIMENTO DE DETERMINAÇÃO DA APURAÇÃO DA DÍVIDA POR ARBITRAMENTO, EM LIQUIDAÇÃO. (...) Entretanto, o réu não apelou e os autores não postulam a nulidade da sentença ilíquida frente a pedido certo, que é mesmo relativa (RT-499/219 e JTA-39/138), pretendendo, apenas, que o dispositivo seja líquido, conforme o pedido. Nessas circunstâncias, como a prova do réu não permite o acolhimento puro e simples do pedido (pois existe dúvida sobre o valor cobrado) e como os autores não pedem a nulidade da sentença (para que a perícia ocorra na fase de conhecimento, a decisão é mantida, relegada para a execução, por arbitramento, a apuração do principal (...))” (AC 355.288, 2ª Câmara do 1º TAC-SP, Rel. Juiz, SENA REBOUÇAS, j. 07/05/86, in JTACSP-RT-99/131-132, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LUCROS CESSANTES. TÁXI PARADO ENQUANTO CONSERTADO. ART. 459 DO CPC. NECESSIDADE DE APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA MANTIDA PARA ESSE FIM. (...) A tese toda do recurso é no sentido de que o pedido era certo, não permitindo sentença ilíquida. Mas a verdade é que o pedido nessa parte ensejava esse tipo de solução. Fala o autor em cem dias parados e que o lucro do carro era de mais ou menos Cr\$ 10.000 diários. Se o MM. Juiz entendeu que realmente houve um táxi parado enquanto era consertado e se teve dúvidas sobre o quantum do prejuízo sofrido com a paralisação, sua sentença deveria ser forçosamente ilíquida. (...) O parágrafo único do art. 459 do CPC teve como finalidade proteger o autor da ação que, quando prefere fazer pedido certo, não pode receber sentença ilíquida. Mas, se o autor concorda com esse tipo de sentença, nenhum prejuízo isso representa para o réu, que não pode afirmar haver nulidade na sentença. (...)” (AC 337.660, Rel. Juiz RAPHAEL SALVADOR, 8ª Câmara do 1º TAC-SP, j. 19/03/85, in JTACSP-RT-94/127, grifou-se).

²³² CARNEIRO, Athos Gusmão. A sentença ilíquida e o art. 459, parág. único, do código de processo civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 251, pp. 65/69, jul.-set./1975; MALACHINI, Edson Ribas. Pedido certo e sentença ilíquida. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 265, pp. 458/461, jan.-mar./1979; e CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, p. 176. Destaque-se que os dois primeiros trabalhos tratam de antiga divergência jurisprudencial, sobre ser nula ou anulável a sentença que, diante de pedido certo, deixasse a apuração do *quantum debeatur* para a fase de liquidação. Por sua vez, os dois últimos trabalhos nos serviram de referência a diversos dos precedentes supracitados.

zar a regra da estabilização da demanda, em favor de uma solução mais razoável e justa da li-
de, tal como destacado no capítulo 3 – *Origens históricas da vedação à modificação da de-
manda*, em especial no tópico 3.7 – *Comparação com os sistemas flexíveis*.

Como se pretendeu demonstrar, com apoio na lição de GALENO LACERDA, a me-
lhor aplicação do art. 462 do CPC é a de permitir que a sentença se adapte às eventuais ocor-
rências posteriores ao momento em que, de regra, seria o de estabilização da demanda. Nessa
linha de pensamento, acrescenta JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, “*o que mais
importa, pois, é que o pedido e a causa de pedir sejam submetidos ao devido processo legal,
ainda que sua introdução não tenha observado as exigências legais.*”²³³

Ressalta, sobretudo, como bem referiu ARAKEN DE ASSIS, que “*o processo não se
revela totalmente indiferente e impermeável a acontecimentos supervenientes àqueles mo-
mentos em que o autor e o réu, de ordinário, apresentam suas pretensões ao juiz, seja quanto
aos fatos, seja quanto ao direito novo.*”²³⁴

Efetivamente, como ensina EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO:

As regras peculiares à estabilização do processo, que importam em não ser consentida a alteração da cau-
sa de pedir ou do pedido após a citação do réu, nem mesmo convindo este, após o saneamento do proces-
so, não excluem, porém, a aplicação do direito superveniente, nos precisos termos em que o coloca Chio-
venda: ‘a proibição de mudar o pedido no curso da liide, e por conseqüência, de mudar a *causa petendi*,
não exclui que se possa fazer valer uma *causa superveniens*, quando seja o próprio fato afirmado como
existente na demanda judicial e que, naquele momento, ainda não existia’.

O Código perfilhou a tese de Chiovenda, permitindo de modo expresse a aplicação do direito superveni-
ente, em favor do autor ou do réu. São explícitas as disposições contidas no art. 303, a propósito das ale-
gações ‘relativas a direito superveniente’, e do art. 462, sobre ‘fatos constitutivos, modificativos ou extin-
tivos do direito’. No primeiro caso a lei consente ao réu ampliar a defesa formulada com a contestação; no
segundo, autoriza o juiz a tomar em consideração, mesmo de ofício, os fatos supervenientes, que influam
em prol do direito do autor ou das alegações do réu.

Será sempre conveniente agir com cautela nesse assunto, para evitar cerceamento de defesa, visto que, a
interpretar-se largamente, a pretensão seria acolhida por um fato sobre o qual o antagonista não se pôde
pronunciar uma vez que sobreveio à resposta. E mais, exagerando na interpretação, poderá bem acontecer
de ser o processo iniciado antes de a pretensão ter nascido. Tudo recomenda agir com prudência.”²³⁵

Nessa linha, igualmente, são as lições de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO e
ARAKEN DE ASSIS, que se mostram contrários à admissibilidade irrestrita dos fatos super-
venientes. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO se posiciona de forma mais radical, sendo
contrário à admissibilidade dos fatos supervenientes como regra geral, isto é, em quaisquer

²³³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.), **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 35. No mesmo sentido, veja-se ainda: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 132; e LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido: o direito superveniente**. São Paulo: Editora Método, 2006, pp. 259/263.

²³⁴ ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 194/196.

circunstâncias, a não ser que os fatos já tivessem sido narrados na causa de pedir inicialmente delineada, mas ainda não ocorridos àquela época²³⁶. ARAKEN DE ASSIS, por seu turno, embora também sustente a necessidade de comedimento na introdução dos fatos supervenientes, a admite com maior tolerância, ponderando, do outro lado da balança, a economia processual e o interesse das partes²³⁷.

No STJ, entretanto, predomina a admissibilidade dos fatos e do direito supervenientes em medida bem mais larga. Resumindo o entendimento jurisprudencial, pode-se dizer que a Corte Superior considera superveniente – e, portanto, admissível em regra – o *fato* que ainda não existia quando do ajuizamento da demanda, só vindo ao conhecimento da parte posteriormente à propositura da ação²³⁸. Nesse conceito, vale ressaltar, se compreende o *direito subjetivo da parte*, verificado supervenientemente ao início do feito.

²³⁵ ARAGÃO, E. D. Moniz de. **Comentários ao código de processo civil: vol. II**. 10ª ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2005, pp. 383/384, grifou-se.

²³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol II**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, pp. 71/73.

²³⁷ ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 195/200.

²³⁸ “PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DEFENSIVOS. CONVOCAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM JUDICIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 462, DO CPC. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. A Liquidação Judicial da entidade, superveniente ao julgamento dos embargos, é fato que deve ser considerado no regime jurídico das obrigações quando da fase de seu pagamento. Hipótese típica da aplicabilidade do artigo 462, do CPC, que não infirma o instituto da preclusão, posto pressupor que ‘a sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, devendo o Juiz levar em consideração o fato superveniente’ (REsp 53765/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, 4ª Turma, DJ 21.08.00). 2. Deveras, é cediço que ‘é de elementar inferência a distinção entre alteração da *causa petendi*, vedada no direito pátrio após a citação, com o instituto do direito superveniente, consagrado no art. 462 do CPC, que deve ser prestigiado no momento da decisão. (...)’ (MC 2299/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 01.08.00). 3. Ademais, ‘a regra do *ius superveniens* dirige-se também ao juízo de segundo grau, pois a tutela jurisdicional deve compor a lide tal como se apresenta no momento da entrega (art. 462 do CPC)’ (REsp 51811/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, 4ª Turma, DJ 14.12.98). 4. Precedentes em hipótese de falência superveniente, análogos ao caso vertente: REsp 325024/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 01.04.02; e REsp 151299/PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, DJ 17.05.99. 5. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão recorrido, devendo os autos serem devolvidos ao Tribunal de origem para a prolação de novo *decisum*.” (REsp 710.081-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 14/03/06, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. PDV. SUSTAÇÃO DAS ADESÕES. IRREGULARIDADES. ANULAÇÃO. DECRETO LEGISLATIVO. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. CONFIGURAÇÃO. 1. O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes. 2. Caracteriza-se fato superveniente, nos termos do art. 462 do CPC, o advento do Decreto Legislativo nº 179/03, editado pela Assembléia Legislativa do Estado do Piauí, que sustou os deferimentos de adesões, relativas ao programa de desligamentos voluntários - PDV, instituído pela Lei Estadual n.º 4.865/96, em decorrência de irregularidades detectadas no programa. 3. Conquanto o acórdão recorrido tenha reconhecido de forma genérica a existência de coação na adesão ao PDV, de forma a ensejar a anulação do ato demissional, o Decreto Legislativo nº 179/03 tornou inócua a análise da alegação do Estado de que não houve a comprovação de eventual coação, já que determinou a reintegração do ex-servidor, ora Recorrido, no cargo anteriormente ocupado. (...)” (REsp 733.667-PI, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 06/12/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. Mandado de segurança visando à expedição de certidão negativa de débito, sob alegação de existência de impugnação judicial da exigência tributária. Fato superveniente: trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido da ação declaratória da inexistência do débito, que se tornou, com isso, definitivo. Prejuízo do objeto da impetração. Recurso especial provido, para extinguir o mandado de segurança sem julgamento de mérito.” (REsp 553.778-CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 17/11/05, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. OBJETIVO DE RECONDUÇÃO AO CARGO. TÉRMINO DO PERÍODO DE EXERCÍCIO DO CARGO ELETIVO. EXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE PREJUDICIAL AO JULGAMENTO DA LIDE. RECURSO ESPECIAL EXTINCO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...) 2. O recorrente objetiva desconstituir o acórdão impugnado a fim de que seja reconduzido ao cargo de prefeito do Município de São José da Lage. Todavia, considerando que o período de exercício do mandato no Poder Executivo Municipal já se encontra expirado (era de 2000 a 2004), tem-se caracterizado fato superveniente prejudicial ao exame da lide. 3. Recurso especial extinto sem julgamento do mérito, em razão da perda superveniente de seu objeto.” (REsp 667.032-AL, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 08/11/05, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PRA FRENTE. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. ADIN 1.851-4/AL. EFICÁCIA *ERGA OMNES* E EFEITO VINCULANTE DA DECISÃO. PRETENSA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 462 DO CPC. MATÉRIA DE FUNDO PACIFICADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Faz-se mister a incidência do *ius superveniens* à espécie, porquanto entendeu a Excelsa Corte, à luz do comando do §7º do art. 150 da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional nº 03/93, que o contribuinte tem direito à restituição dos valores recolhidos em regime de substituição tributária para frente apenas quando o fato gerador não se realizar. A prestação jurisdicional há de compor a lide como ela se apresenta no momento da entrega, aduzindo que essa regra do *ius superveniens* não se dirige apenas ao juiz de primeiro grau. É a lição de José Frederico Marques ao explanar que ‘tanto a doutrina como a jurisprudência admitem, entre nós, o *ius superveniens* como fato a que se deva levar em linha de conta no momento da decisão’. A aplicação do fato superveniente, desde que conhecido pelo juiz, far-se-á de ofício ou por provocação da parte. (...)” (AgRg no Ag 322.635-MA, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 18/09/03, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. VRG. COBRANÇA ANTECIPADA. SÚMULA Nº 263/STJ. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FUNDAMENTO SUFICIENTE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ART. 6º, V, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTE DA CORTE. 1. A jurisprudência da Corte foi assentada no sentido de que a cobrança antecipada do Valor Residual Garantido (VRG) não desqualifica o contrato de *leasing* para compra e venda (EREsp nº 213.828/RS, Corte Especial, Relator para Acórdão o Senhor Ministro Edson Vidigal, julgado em 07/5/03). 2. O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação aos contratos de arrendamento mercantil. (...) 5. Precedentes da 2ª Seção assentaram que o aumento do dólar americano no mês de janeiro de 1999 representa fato superveniente capaz de ensejar a revisão contratual, nos termos do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, devendo o ônus respectivo ser repartido entre o credor e o devedor. (...)” (REsp 473.106-RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEGES DIREITO, 3ª Turma, j. 27/05/03, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC. O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes. (...)” (REsp 438.623-SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 10/12/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FATO SUPERVENIENTE. MP Nº 2.180-35, DE 24/08/2001. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Decisão impugnada que reconheceu o débito de honorários advocatícios em execução não embargada. 2. O art. 4º, da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, determina: ‘A Lei nº 9494, de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: *Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*.’ 3. Embargos acolhidos para, em face do direito superveniente invocado pela parte embargante, emprestar-lhes efeitos modificativos e alterar a decisão monocrática enfrentada com o conseqüente improvimento do recurso especial.” (EDcl no REsp 380.580-RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 16/04/02, grifou-se).

“CIVIL. SEPARAÇÃO. CONVERSÃO EM DIVÓRCIO. IMPUGNAÇÃO CALCADA NO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. LEI 6.515/77. MAIORIDADE DO ALIMENTADO. ATRASO NAS PARCELAS. ÓBICE INOPONÍVEL. RELAÇÃO JURÍDICA HOJE DE TITULARIDADE DISTINTA. I. Correto o entendimento firmado no acórdão *a quo*, de não constituir obstáculo à conversão da separação em divórcio, a existência de parcelas vencidas relativas à pensão de filho hoje maior de idade e, portanto, único titular e gestor da verba alimentar. Relação jurídica que, pelo fato superveniente, agora se aparta daquela antes existente entre os ex-cônjuges. (...)” (REsp 278.906-SP, Rel. Min. ALDIR PASARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 25/09/01, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ADVOGADO SUBSTABELECIDO. EXECUÇÃO DA PARTE VENCIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. FATO SUPERVENIENTE. CONSIDERAÇÃO OBRIGATORIA PELO JULGADOR. CPC, ART. 462. 1. O advogado substabelecido que permanece no patrocínio da causa, ainda que com anuência tácita da patrocinada, tem direito autônomo de executar a parte vencida, quando comprovado que a vencedora não o remunerou pelos serviços que redundaram na procedência da ação. 2. A teor do art. 462/CPC, deve ser levado em conta fato relevante superveniente à propositura da ação, que possa influir no seu julgamento. (...)” (REsp 157.701-AM, Rel. Min. FRANCISCO PECANHA MARTINS, 2ª Turma, j. 18/04/00, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. JULGAMENTO DEFINITIVO. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462, CPC. APLICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. RECURSO PREJUDICADO. I - A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial. II - Não há mais interesse em recorrer do acórdão que determinou a

suspensão dos embargos e da execução até o julgamento definitivo da ação ordinária, se esse já ocorreu, ainda que posteriormente à interposição do recurso especial, caso em que deve ser tomado em consideração como fato superveniente (art. 462, CPC).” (REsp 156.752-RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 08/06/99, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. 1. Elevação do leito carroçável da Rodovia Anchieta em São Paulo com o objetivo de eliminar alagamento da pista. 2. Construção que se transformou num verdadeiro dique, permitindo a inundação de instalações industriais vizinhas na época das chuvas, conforme proclamado pelas instâncias locais. 3. Admissibilidade de aforamento de ação de nunciação por particular contra obra realizada pela Administração Pública, ante o princípio da submissão de todos à lei. 4. Pedido indenizatório decorrente de fato superveniente, expressamente anunciado na inicial. (...)” (REsp 92.115-SP, Rel. Min. BUENO DE SOUZA, 4ª Turma, j. 06/04/99, grifou-se).

“CURSO SUPERIOR. CONCLUSÃO DE SEGUNDO GRAU. CURSO SUPLETIVO. FATO SUPERVENIENTE. SANACÃO DA IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 462 DO *CODEX* PROCESSUAL CIVIL. (...) 1. A conclusão de Curso Supletivo de 2º Grau, com apresentação do competente Certificado, deve ser aceita como fato superveniente a sanar a irregularidade porventura existente quanto à apresentação de Certificado apresentado anteriormente, mormente quando a aluna já logrou aprovação no Vestibular e encontra-se no meio do Curso Universitário. Deve-se, neste caso, aplicar-se o disposto no art. 462 do Código Processual Civil. (...)” (REsp 189.804-RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 19/11/98, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ART. 126, PAR. 6º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. SUA INCONSTITUCIONALIDADE DECRETADA PELO STF. FATO NOVO. DESCONSIDERAÇÃO PELO TRIBUNAL *A QUO*. Nos moldes de precedentes desta Corte, a regra do fato superveniente dirige-se também ao juízo de segunda instância, pois a tutela jurisdicional deve compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega (art. 460 do CPC). Constatado que a decisão do STF pela inconstitucionalidade de tal dispositivo fora desconsiderada pelo Tribunal *a quo* ao proferir sua decisão, deve a mesma ser cassada a fim de que outra se proclame considerando a existência do fato superveniente, conforme o que preceitua o art. 462 do CPC. Recurso provido.” (REsp 39.823-SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 28/04/97, grifou-se).

“DIREITO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS AJUIZADA EM 1987. PATERNIDADE RECONHECIDA PARA FINS ALIMENTARES. INOCORRÊNCIA DE MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE DA CAUSA DE PEDIR. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO. ALTERAÇÃO PRETENDIDA. INVIABILIDADE NO CASO. CC, ART. 134 PARÁG. 1º E CPC, ART. 364. RECURSO DESACOLHIDO. I - O reconhecimento incidental da paternidade para fins de alimentos, em causa ajuizada na vigência do sistema jurídico anterior, não ofende a regra do art. 264, CPC. (...)” (REsp 36.648-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 14/05/96, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE À SENTENÇA. EXAME PELO TRIBUNAL. OBRIGATORIEDADE. ART. 462, CPC. Com a edição da Lei 8.068/90, foi assegurado aos servidores públicos federais aposentados o direito à compra dos imóveis funcionais que ocupavam. Pendendo de julgamento pelo Tribunal a ação reintegratória proposta pela União Federal objetivando à retomada de imóvel nessa situação, cujo pedido foi julgado procedente em primeiro grau, e tendo a autora postulado a extinção do feito, em razão do advento da referida legislação, por falta de interesse, deve a Corte revisora se pronunciar sobre o fato novo, não implicando julgamento *extra petita*. Inteligência do art. 462, do Código de Processo Civil. (...)” (REsp 78.501-DF, Rel. Min. VICENTE LEAL, 6ª Turma, j. 14/05/96, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE POSSE E GUARDA DE MENORES. FATO SUPERVENIENTE À SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 462, DO CPC. I - Ocorrendo fato superveniente, no curso da ação, posterior à sentença, que possa influir na solução da lide, cumpre ao Tribunal tomá-lo em consideração ao decidir a apelação. A regra do *ius superveniens* dirige-se, também, ao juízo de segundo grau, uma vez que deve a tutela jurisdicional compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega (art. 460, do CPC). II - Precedentes do STJ. (...)” (REsp 75.003-RJ, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 26/03/96, in RSTJ-87/237, grifou-se).

“LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. PROPOSITURA ANTES DE COMPLETADO O QÜINQUÊNIO A CONTAR DE ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. POSSIBILIDADE SE, POR OCASIÃO DA SENTENÇA, ESTAVA EM VIGOR A LEI 8178/91 QUE REDUZIRA O PRAZO DE CARÊNCIA PARA TRÊS ANOS. APLICAÇÃO À ESPÉCIE DA NORMA DO ART. 462 DO CPC. Não faria sentido julgar-se o autor carecedor de ação se, em seguida, poderia ajuizar outra com pedido idêntico e com idêntica fundamentação. (...)” (REsp 31.595-MG, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, Rel. p/acórdão Min. ASSIS TOLEDO, 5ª Turma, j. 05/05/93, in RSTJ-66/273, grifou-se).

“DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. MÃE SEPARADA. AVERBAÇÃO NO REGISTRO. DIREITO SUPERVENIENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 462, CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO. O advento da Lei 7.250/84, alterou a Lei 883/49, permitindo o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio pelo cônjuge separado de fato há mais de cinco anos, representou mais uma evolução em favor do princípio da igualdade de filiação, agasalhado na Constituição de 1988 (art. 227, parágrafo 6º). Devendo a tutela jurisdicional compor a lide como a mesma se apresenta no momento da entrega, incide no julgamento a regra do art. 462 do Código de Processo Civil, pelo que autorizado estava o órgão de segundo grau a determinar a averbação no registro, negada na sentença proferida na vigência de sistema anterior.” (REsp 1.109-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 05/06/90, in RSTJ-12/290, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. RECEBIMENTO DE ALUGUEL ANUAL E ANTECIPADO. FATO SUPERVENIENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 462, CPC. INCONFORMISMO DO LOCATÁRIO APENAS QUANTO À DATA DA DESOCUPAÇÃO. Ocorrendo o julgamento do recurso especial em data posterior à condição inibidora da desocupação do imó-

Em ambos os casos, o evento novo deve guardar relação com os fatos narrados na petição inicial, particularmente com o núcleo da narrativa da *causa petendi*. Não se trata de fatos, puramente, mas de fatos jurídicos. Nesse conceito, devem ser englobados os fatos relevantes que ocorram posteriormente ao ajuizamento da demanda, como também o direito subjetivo supervenientemente verificado²³⁹.

Por outro lado, o STJ não admite como superveniente o fato que já existia ao tempo da ação, mesmo que fosse desconhecido da parte. Por mais razões, ainda, a Corte Superior não considera fato superveniente a circunstância já existente, ainda que só apurada no curso do processo, ou aquela já conhecida da parte ao tempo do ajuizamento do feito²⁴⁰.

vel. incide a regra do art. 462 do Código de Processo Civil, segundo a qual a prestação jurisdicional há de compor a lide como ela se apresenta no momento da entrega.” (REsp 2.041-RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 03/04/90, grifou-se).

“DESPEJO. RETOMADA DE IMÓVEL PARA USO PRÓPRIO E DE ASCENDENTE. NECESSIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE RESIDÊNCIA DO LOCADOR PARA PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA ADEQUADA A ASCENDENTE ENFERMO. Morte do destinatário do bem após a sentença de procedência. Fato superveniente que deve ser conhecido para correta solução da lide. Causa de pedir prejudicada. Ação improcedente. Honorários de advogado, porém, não devidos em face da peculiaridade da espécie, não se podendo falar, a rigor, em vencedor e vencido. Aplicação do art. 462 do CPC. (...)” (AC 240.403-9, 5ª Câmara do 2º TAC-SP, Rel. Juiz ITAMAR GAINO, j. 08/08/89, in RT-648/145, grifou-se; este exemplo deve-se a: CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, p. 160).

“BEM PÚBLICO. PERMUTA. *CAUSA PETENDI. JUS SUPERVENIENS*. São alienáveis todos os bens públicos, desde que o permitam as leis ordinárias. A proibição de mudar o pedido no curso da lide e, por consequência, de mudar a causa petendi, não exclui que se possa fazer valer uma causa superveniens, quando seja o próprio fato jurídico afirmado como existente na demanda judicial e que, naquele momento, ainda não existia.” (AC 61.129, 1ª Câmara Cível do TJ-SP, Rel. Des. CANTIDIANO DE ALMEIDA, j. 07/04/53, in RF-151/297, grifou-se).

²³⁹ Como propõe RICARDO DE BARROS LEONEL, deve-se focalizar “a eficácia jurídica que se sobrepõe àquela deduzida anteriormente, quando da propositura da demanda judicial”. Para ele, cabe, inclusive, invocar situações jurídicas preexistentes. (LEONEL, Ricardo de Barros. LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido: o direito superveniente**. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 118).

²⁴⁰ “DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGRESSÃO DA AUTORA DENTRO DO BANHEIRO DO SHOPPING CENTER EM QUE TRABALHAVA, ANTES DA ABERTURA DO ESTABELECIMENTO PARA O PÚBLICO GERAL. INDENIZAÇÃO DETERMINADA SOB O FUNDAMENTO DE QUE COMPETIA AO SHOPPING PROVIDENCIAR A SEGURANÇA DOS QUE FREQUENTAM SUAS DEPENDÊNCIAS, SEJAM USUÁRIOS OU FUNCIONÁRIOS. ALEGAÇÃO, PELO RÉU, DE QUE TOMOU CONHECIMENTO, APÓS PROLATADA A SENTENÇA E ANTES DE INTERPOSTA A APELAÇÃO, DE QUE A AGRESSÃO À AUTORA FORA TESTEMUNHADA POR MAIS UMA PESSOA. FORMULAÇÃO DE PEDIDO, NO RECURSO DE APELAÇÃO, DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA QUE FOSSE COLHIDO ESSE TESTEMUNHO EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. A descoberta, pela parte, de uma nova testemunha por ela desconhecida por ocasião da instrução do feito não pode ser caracterizado fato superveniente, em sentido estrito. Não obstante, é possível qualificá-lo, na esteira de autorizada doutrina, como ‘fato de conhecimento superveniente’, que justificaria, em princípio, a aplicação da regra do art. 462 do CPC. Não obstante a possibilidade teórica da aplicação desse dispositivo para os fatos de conhecimento superveniente, na hipótese dos autos não se justifica a anulação da sentença para que se colha o depoimento de uma testemunha tardiamente descoberta. Admitir tal situação implicaria estabelecer um perigoso precedente, que poderia representar valioso expediente à disposição dos que, de má fé, eventualmente tenham interesse na eternização das lides forenses. Assim, compete à parte diligenciar para que todas as provas que possam ser produzidas o sejam até o momento da audiência de instrução e julgamento. Não há espaço para a exceção de que pretende se valer o réu, na hipótese dos autos. Recurso especial não conhecido.” (REsp 926.721/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 19/02/08, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. 1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, ‘uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido’. 2. Não se confunde ‘fundamento jurídico’ com ‘fundamento legal’, sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao princípio *iura novit curia* (o juiz conhece o direito). 3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria. (...)” (REsp 477.415-PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 08/04/03, grifou-se).

Cabe frisar, todavia, que o STJ tem sido particularmente tolerante com a juntada de documentos ao longo do feito, ainda que não necessariamente novos, em homenagem à busca da verdade real. Nessa linha, documentos não considerados indispensáveis (e mesmo que não supervenientes) podem ser juntados, desde que respeitado o contraditório sobre eles e que, ademais, não se constate haver intenção de tumultuar o feito, com sua admissibilidade tardia²⁴¹.

“TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TR COMO FATO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 462, DO CPC. MITIGAÇÃO DA MULTA PREVISTA NA LEI 10.392/97. NULIDADE. OMISSÃO. 1. A finalidade da jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes. Incumbe ao Juiz estabelecer as normas jurídicas que incidem sobre os fatos arvorados no caso concreto (*jura novit curia e da mihi factum dabo tibi jus*). Inocorrência de ofensa ao art. 535, CPC. 2. Para a aplicação do artigo 462, do CPC, deve o fato superveniente estar relacionado à causa de pedir, uma vez que não se admite sua alteração após a citação, nos termos do artigo 264, desse mesmo diploma legal. No caso concreto, a questão da multa não fora suscitada na inicial, o que obsta o seu conhecimento, não se caracterizando como fato superveniente. (...)” (REsp 188.784-RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, j. 04/10/01, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INCONSISTÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO DE IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO. RECURSO DESPROVIDO. (...) II - O fato existente à época do julgamento do recurso, de conhecimento da parte, não se configura como fato superveniente.” (AgRg no REsp 153.998-PE, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 19/10/00, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO INCONSISTÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. I - O fato existente à época da interposição do recurso, de conhecimento da parte, que inclusive participou na sua efetivação, não pode ser alegado pelo recorrente, após restar vencido no julgamento da sua pretensão, afirmando tratar-se de fato superveniente. II - A alienação do direito pela parte, no curso do processo, não implica substituição da parte, restando inalterada a legitimidade *ad causam*, sendo permitida a intervenção voluntária do cessionário como assistente do cedente. (...)” (EDcl no REsp 153.406-PE, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 02/12/99, grifou-se).

“PROCESSUAL E CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE. NULIDADE DE RENÚNCIA E CESSÃO DE HERANÇA. I - Ocorrendo fato superveniente, no curso da ação, que atinja o direito controvertido do autor, cumpre ao juiz tomá-lo em consideração ao decidir. Inálido, porém, é o fato a esse título trazido, quando, na verdade, já era ocorrido e do conhecimento do demandante, mesmo antes do ajuizamento da ação. II - Nula é a cessão e renúncia de herança, quanto a acervo recebido em testamento clausulado de indisponibilidade vitalícia, se disfarçado de cessão e renúncia, na verdade, dissimula verdadeira doação, ilegítima porque o doador estava impedido de fazê-la. Precedentes da Corte. III - Recursos não conhecidos.” (REsp 57.217-SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 06/08/98, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DA HIPÓTESE EM QUE SE FUNDAMENTA. FATO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO DE MÉRITO. (...) Não conhecimento do recurso, deficiente no nascedouro, uma vez que fundado em dispositivo equivocado, sem indicar a hipótese adequada, o recurso já não tinha condições de ascender à Instância Superior. Ademais, havendo pretensão resistida, com a improcedência do pedido, justifica-se a condenação no ônus da sucumbência. O surgimento de decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda que no curso da demanda, não constituindo, modificando ou extinguindo qualquer direito do autor, não pode ser qualificado como fato superveniente.” (REsp 149.217-SP, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, 2ª Turma, j. 16/04/98, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. (...) FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. Como tal não se considera a circunstância já existente, ainda que só apurada no curso do processo. (...)” (REsp 4.508-SE, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 23/03/93, grifou-se).

²⁴¹ “PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO MONITÓRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTACORRENTE. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. DOCUMENTO JUNTADO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 397 E 398, CPC. EXEGESE. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. I - É da jurisprudência deste Tribunal que ‘o contrato de abertura de crédito constitui prova escrita hábil ao ajuizamento da ação monitoria’. II - Somente os documentos tidos como indispensáveis, porque ‘substanciais’ ou ‘fundamentais’, devem acompanhar a inicial e a defesa. A juntada dos demais pode ocorrer em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e de surpresa do juízo.” (REsp 431.716-PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 22/10/02, grifou-se).

“DOCUMENTO. JUNTADA APÓS A INICIAL E A DEFESA. POSSIBILIDADE. Somente os documentos tidos como indispensáveis é que devem acompanhar a inicial e a contestação; os demais podem ser oferecidos em outras fases, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o Juízo. Precedentes. (...)” (REsp 183.056-RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 17/10/00, grifou-se).

Nesse contexto, como bem realçou MILTON PAULO DE CARVALHO, pode-se perceber

“que o direito não exige uma rigorosa imutabilidade dos elementos objetivos do processo, mas, ao revés, admite a alteração de maneira que atenda, primacialmente, à boa administração da justiça e, por via indireta, a composição dos conflitos intersubjetivos.”²⁴²

A lição do ilustre jurista, destaque-se, é no sentido de que o caráter essencialmente público do processo enfatiza, em primeiro lugar, a boa administração da justiça e, só em segundo plano, os interesses das partes e a composição do litígio entre elas.

Os diversos exemplos citados – além dos inúmeros outros que serão expostos no capítulo seguinte – sugerem que o STJ comunga dessa linha de entendimento.

Realmente, percebe-se uma vasta gama de casos em que a Corte Superior autoriza a modificação da demanda mesmo após o saneamento do feito, quando, a rigor, isso não seria possível diante da regra do art. 264 do CPC. A variedade de exemplos dos tópicos anteriores demonstra haver exceções, também, às demais normas ditas no art. 264; ou seja: nem sempre o autor é livre para modificar seu pedido ou sua causa de pedir antes da citação; de outro lado, não são raros os casos nos quais se lhe permite essa liberdade, depois da citação, mesmo sem o consentimento do réu.

Essa grande quantidade de exceções às regras legais que tratam da modificação do elemento objetivo da demanda ratifica a prevalência da instrumentalidade, economia e celeridade processuais, sobre o excessivo rigor formal, sugerindo, ao que tudo indica, que o STJ entende

“PROCESSO CIVIL. JUIZ. IMPEDIMENTO. CPC, ART. 134, III. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. OPORTUNIDADE. CPC, ARTS. 283 E 284. NATUREZA INSTRUMENTAL DO PROCESSO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. (...) II - Somente os documentos considerados ‘indispensáveis’ devem ser apresentados com a inicial e com a contestação (REsp 2373-MT, RSTJ 14/359). III - A circunstância dos documentos ‘indispensáveis’ não acompanharem a inicial nem por isso acarreta o indeferimento dessa, devendo o magistrado ensejar o respectivo suprimento através da diligência prevista no art. 284, CPC, preservando a função instrumental do processo (REsp 5238-SP, DJ 25/02/91).” (REsp 9.031-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 18/02/92, *in* RSTJ-37/390, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. CONCEITO. EXEGESE DO ART. 614, I, CPC. (...) Somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo. (...)” (REsp 2.373-MT, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 22/05/90, *in* RSTJ-14/361, grifou-se).

“PROVA. DOCUMENTO. FATO NOVO SUPERVENIENTE À SENTENÇA. JUNTADA EM FASE RECURSAL. ADMISSIBILIDADE. Regra do art. 462 do CPC que não se dirige só ao juiz do 1º grau. Hipótese, portanto, em que o tribunal deve levar em conta a nova situação, examinando a lide corretamente, pois, atualmente, sustenta-se que o julgador decide baseado no que se apura no encerramento da discussão, e não no da propositura da ação. (...)” (AC 244.297-9, 8ª Câmara do 2º TAC-SP, Rel. Juiz RUY COPPOLA, j. 22/08/89, *in* RT-646/144; este exemplo foi suscitado, originalmente, por CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, p. 160).

²⁴² CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, p. 130, grifo no original.

ser mais razoável admitir a modificação da demanda, em certas circunstâncias, do que conviver com um desnecessário e desmedido aumento do número de causas no Poder Judiciário.

5 MODIFICAÇÕES DO PEDIDO

5.1 Considerações iniciais

O pedido – ou *petitum* – consubstancia o primeiro aspecto do elemento objetivo, é o objeto final da demanda. Em última análise, é a pretensão do autor ao se dirigir ao órgão jurisdicional. Como leciona LEONARDO GRECO, “*é em relação ao pedido do autor que o juiz exerce o poder jurisdicional, manifestando a vontade do Estado (...) para atribuir-lhe ou não o bem da vida, através do acolhimento ou rejeição da providência pleiteada*”²⁴³, em razão do que pode-se dizer que o pedido – a pretensão de direito material deduzida pela parte autora – é o objeto da jurisdição, na medida em que é sobre ele que se exerce a jurisdição, aplicando-se a lei ao caso concreto.

VICENTE GRECO FILHO, recordando a obra de FRANCESCO CARNELUTTI, ensina que

“(...) o objeto da demanda é a lide, todavia, nem sempre a lide é trazida integralmente a juízo, ficando limitada pelo pedido, de forma que, na verdade, a apreciação do juiz se resume a este último. O pedido deve ser formulado claramente desde logo, na petição inicial e estabelecerá perfeitamente a limitação objetiva da sentença. A contestação do réu não modifica nem determina esses limites, porque contestar é simplesmente resistir, opor-se.”²⁴⁴

Como se lê na abalizada lição de ANTONIO CARLOS DE ARAUJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “*o autor é quem pede; o réu simplesmente ‘impede’ (resiste)*.”²⁴⁵

Conjugando-se tais idéias, verifica-se que o pedido deduzido pelo autor é que delimita a parcela do litígio real (a *lide parcial* carneluttiana) que será apreciada pelo Poder Judiciário. Relevantes princípios constitucionais e processuais – como os da liberdade, da legalidade, do devido processo legal, dispositivo, da congruência ou adstrição entre pedido e sentença etc. – servem para expressar, de vários modos, a regra geral dos Estados Democráticos de Direito pela qual o cidadão é livre para exercer seus direitos, salvo quando expressamente algo lhe for proibido por lei, enquanto que o Estado, ao revés, só pode agir em conformidade com os esquemas traçados pela lei.

Nessa linha de raciocínio, o autor tem ampla liberdade para selecionar não apenas se quer submeter um litígio, em que porventura esteja envolvido, à jurisdição estatal, como tam-

²⁴³ GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 48.

²⁴⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro: volume 1**. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p.94, grifou-se.

bém, caso deseje fazê-lo, para escolher a parcela daquela lide que pretende ver decidida em juízo. O réu ou o juiz, segundo a regra geral acima exposta, em nada podem interferir com a eventual escolha do autor.

Vale relembrar, no ponto, a lição clássica de ENRICO TULLIO LIEBMAN:

“Pode, com efeito, acontecer que o conflito de interesses entre duas pessoas não seja deduzido em juízo em sua totalidade. As partes são soberanas na decisão de submeter ou não ao julgamento da autoridade judiciária o conflito de interesses que surgiu entre elas e assim também podem submeter-lhe só uma parte desse conflito. É claro que neste caso constitui objeto do processo só aquela parte do conflito de interesses, a respeito da qual pediram as partes uma decisão. O elemento que delimita em concreto o mérito da causa não é, portanto, o conflito existente entre as partes fora do processo e sim o pedido feito ao juiz em relação àquele conflito. (...)”

Portanto, o autor que quiser levar perante o Juiz um conflito de interesses do qual é parte deve, por assim dizer, construí-lo juridicamente, determinando a forma de tutela jurisdicional que ele pretende conseguir como consequência lógica dos fatos que afirmou existentes. Desse modo, o conflito de interesses não entra para o processo tal como se manifestou na vida real, mas só indiretamente, na feição e configuração que lhe deu o autor em seu pedido. Por sua vez, o juiz não age diretamente sobre o conflito, não o compõe – como diz *Carnelutti* –, pois que ele constitui uma realidade psicológica praticamente inatingível: o que o juiz faz é verificar a procedência do pedido que lhe foi feito para, conseqüentemente, conceder-lhe ou negar-lhe deferimento, em aplicação do que a lei manda e preceitua.

Podemos, pois, concluir que estava com razão *Calamandrei*, quando afirmava que a lide, tal como a entende *Carnelutti*, é conceito sociológico e não jurídico. O conflito de interesse existente entre as partes fora do processo é de fato a razão de ser, a causa remota, não o objeto do processo.²⁴⁶

Entretanto, para que o processo não se torne mero jogo sem regras, a lei regula a forma pela qual o autor deve se conduzir em juízo. Especificamente quanto ao pedido, exige que ele exponha claramente a sua pretensão, formulando pedido certo e determinado, tanto para que o réu possa exercer seu legítimo direito de defesa, como para que o julgador possa melhor exercer a jurisdição no caso concreto.

Situações existem, todavia, em que o pedido deduzido pelo autor não se mostra compreensível de plano, nem mesmo após uma leitura atenta da petição inicial, tornando necessário que o juiz proceda à sua interpretação ou integração, sob pena de o prosseguimento do feito não se mostrar viável, ou de dificultar, sobremodo, a defesa do réu ou a própria prestação jurisdicional a que o autor faria jus.

O caminho natural, aberto pelo art. 284, *caput*, do CPC, consiste em determinar, o juiz, que se providencie a correção da petição inicial²⁴⁷: caso o autor não a faça, ficará sujeito ao

²⁴⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini, e DINAMARCO, Cândido Rangel. 11ª ed. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

²⁴⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976, pp. 114/118, grifos no original.

²⁴⁷ Entretanto, o próprio STJ não admite essa alteração em certos casos, com apego excessivo ao rigor formal, tal como ao não admitir emendas da petição inicial de ação rescisória mal redigida (vide, no capítulo anterior, o tópico 4.3.3 – *Indeferimento da inicial de rescisória, e questões relativas à competência e ao procedimento*).

indeferimento de seu pleito, nos termos do parágrafo único da mesma norma legal; se o fizer a contento, a ação poderá prosseguir validamente, em conformidade com o art. 285 do CPC.

Mesmo assim, pode acontecer de a correção da petição inicial não solucionar o problema, seja porque o juiz não percebeu a falta de clareza ou dubiedade do pedido e, desavisadamente, determinou a citação do réu; seja porque tais falhas só se evidenciaram após a contestação ter sido apresentada; ou, ainda, porque elas só foram percebidas, pelas partes ou pelo juiz, na fase de saneamento, após a qual já não seria mais possível (pela letra fria do art. 264, parágrafo único, do CPC) a correção da demanda, nem mesmo havendo consenso entre as partes.

Surge, aí, um aparente impasse.

Deve o juiz, em linha de puro rigor formal, extinguir o feito sem análise de mérito, mesmo estando todos cientes, tanto o julgador como as partes, da possibilidade de repropósito do feito (e, logo, de mais uma ação a assoberbar o Judiciário e, conseqüentemente, a atrasar a entrega efetiva da prestação jurisdicional)? MILTON PAULO DE CARVALHO, por exemplo, sustenta que deve ser assim, com apoio na lição de J. J. CALMON DE PASSOS²⁴⁸.

Ou, em outro modo de agir, deve o juiz permitir a correção da demanda mesmo contra a expressão literal da norma supracitada, mas com o consenso das partes, preservando o contraditório efetivo e a ampla defesa? Esta outra conduta faz prevalecer a instrumentalidade processual, como apregoa CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, cujo pensamento é seguido, no particular, por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE²⁴⁹ e LEONARDO GRECO²⁵⁰, apenas para citar alguns poucos exemplos.

²⁴⁸ “Para os fins e com o sistema do processo não se compadece o método de ‘descobrir a verdadeira intenção do autor’, sendo de inaplicar-se ao pedido o princípio decorrente do art. 85 do CC. Se a formulação é obscura ou os pedidos se contradizem, a petição inicial é inepta (CPC, art. 295, § único, I e II); se a declaração não coincide com a vontade do autor, a primeira prevalece e ele arcará com as conseqüências da incoincidência, uma vez que o nosso direito não abriu espaço, no iter procedimental, para solucionar o incidente simples da interpretação do pedido, como o fez o Código de Portugal, no citado artigo 193º, nº 3. (...) Em nenhuma hipótese se admite a dilatação, como não se suprime coisa alguma. Nem a urgência do ingresso em juízo, nem a complexidade jurídica da hipótese, nem a qualidade pessoal ou social das partes e muito menos a inaptidão do agente incumbido de expor o pedido autorizam o juiz a investigar, traduziu ou adaptar a intenção do autor, em detrimento do réu, porque nesta matéria não há o *minus dictum quam cogitatum*. Como diz Calmon de Passos, ‘interpretar restritivamente o pedido é tirar dele tudo quanto nele se contém e só o que nele se contém, sem que se possa ampliá-lo por força de interpretação extensiva ou por consideração outra qualquer de caráter hermenêutico. Compreendido no pedido só o que expressamente contiver, não o que possa, virtualmente, ser o seu conteúdo.’ (Do pedido no processo civil. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, pp. 117/119).

²⁴⁹ “Mas pode ocorrer que, embora indevidamente, com violação às regras técnicas sobre preclusão e estabilização da demanda, elemento objetivo seja introduzido no processo após o momento próprio. Se atentarmos para a razão maior da vedação, lícito será afirmar que, se a matéria foi submetida ao contraditório e à ampla defesa, concedendo-se às partes todas as oportunidades para produzir prova a respeito, o vício concernente à técnica processual não constituiu óbice à participação. Assegurou-se a efetivação do contraditório e da ampla defesa. Nessa medida, o vício decorrente da violação de regra técnica, consistente na adstrição do provimento à demanda, pode ser relevado. Isso porque restou preservado o escopo almejado pelo legislador ao enunciá-la.” Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. [In: **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.), Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p. 35].

Nos dias atuais, também não se mostra aceitável a hipótese do *non liquet*, que, em última análise, significa negar a jurisdição a quem a invocou, em clara afronta às normas constitucionais-processuais (em especial, à do art. 5º, inc. XXXV, da CF/88). Como bem lembra LEONARDO GRECO, “o acesso à Justiça, como direito fundamental, corresponde ao direito que cada cidadão tem individualmente ao exercício da função jurisdicional sobre determinada pretensão de direito material, sobre o mérito do seu pedido. Esse direito não pode ser frustrado por obstáculos irrazoáveis (...)”²⁵¹.

Dessa forma, o problema da irregularidade do pedido – seja decorrente de omissão ou da falta de clareza da parte, ou, ainda, em virtude de a causa, porventura, não ter sido bem proposta ou estar sendo mal conduzida em juízo – deve ser enfrentado pelo julgador, não sendo razoável simplesmente indeferir a inicial ou extinguir o feito sem exame de mérito, até porque essas “soluções” não impedem, como dito, a propositura de uma nova ação pelo autor (bem ao contrário: acabam estimulando a multiplicação indesejável de feitos).

Correlato ao problema supracitado é o questionamento acerca da configuração da causa, no sentido de se mostrar (ou ter que se mostrar) adequada à discussão judicial²⁵². Também se mostra de excessivo rigor formal julgar um feito extinto, de plano, sem maiores ponderações sobre a possibilidade de eventual aproveitamento dos atos processuais, na busca de composição melhor (e mais definitiva) do litígio trazido ao conhecimento do Poder Judiciário.

Nessa direção é que tem evoluído (e se consolidado) o entendimento do STJ, nesses seus 20 anos de existência. Entretanto, nossa doutrina tem se mostrado mais reticente que a jurisprudência, quanto às possibilidades de modificação da demanda, apegando-se, de modo

²⁵⁰ “Os pedidos se interpretam restritivamente (artigo 293). Entretanto, como em qualquer manifestação de vontade, deve o juiz atentar preponderantemente à intenção do autor e não ao sentido literal da linguagem (Código Civil, artigo 85). Assim, divergências doutrinárias ou a utilização de vocábulos com falta da necessária precisão não podem impedir que o pedido seja julgado em conformidade com a essência da manifestação de vontade do autor. (...) Se a inicial não é clara quanto à real intenção do autor e o alcance da providência jurisdicional pode ter relevantes conseqüências jurídicas, o juiz deve mandar que o autor esclareça o seu pedido, mas nunca se ater exclusivamente ao sentido literal das palavras empregadas.” (**A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 55).

²⁵¹ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 230.

²⁵² Atualmente, tem-se realçado cada vez mais a adequação, dentre as características da utilidade da prestação jurisdicional, como face do interesse de agir da parte (nessa linha, vejam-se, e.g.: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil: volume I**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 111; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol II**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 305; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 175). Há, todavia, sólida corrente doutrinária que vislumbra a adequação do procedimento como integrante do conjunto dos pressupostos processuais, pois “se o autor escolhe procedimento inadequado para a obtenção da tutela jurisdicional necessária ao equacionamento da situação fático-jurídica descrita na inicial, isto não significa que o autor não tenha direito a essa tutela jurisdicional, mas simplesmente que o meio adotado é impróprio, não pode levar o juiz a validamente exercer a jurisdição sobre o caso concreto.” Tanto assim é que “em muitos casos o juiz poderá suprir essa inadequação, seja no processo cautelar (CPC, art. 805), seja no processo de execução (art. 620), em que a demanda se identifica apenas pelo pedido mediato (...) como os de emenda da inicial (CPC, art. 295-V) e conversão do procedimento sumário em ordinário (277, §§ 4º e 5º)” (GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, pp. 36/37, grifou-se).

geral, mais aos preceitos clássicos que apregoam a inviabilidade dessa modificação, para só aceitá-la em hipóteses excepcionais.

A esta altura do Século XXI, os preceitos tradicionais já estão a merecer interpretação um pouco mais avançada e condizente com o cenário atual de nosso País.

A jurisprudência do STJ, como dito, parece sinalizar em direção oposta àquela do pensamento clássico da doutrina: na realidade, o cotejo dos milhares de casos já decididos nesses 20 anos da CF/88 e do próprio STJ, sugere que a regra processual geral se consolida pela possibilidade de modificação da demanda, em determinadas condições que serão expostas neste estudo, mas, sobretudo, sempre que se fizer necessária ao atendimento dos superiores princípios constitucionais do contraditório efetivo, da ampla defesa concreta, da igualdade entre as partes (paridade de armas), da duração razoável do processo etc., ficando a vedação, pura e simples, relegada ao plano de exceção àquela nova regra.

Nos tópicos que seguem, estão organizados e examinados os inúmeros grupos de casos concretos, identificados na jurisprudência do STJ, que parecem justificar essa afirmação.

5.2 Aspectos meramente formais do pedido

Um primeiro aspecto para a identificação do pedido está no título da ação proposta pelo autor, que, de modo geral, costuma estar associado à pretensão deduzida em juízo. Assim, se o autor requer medida cautelar de *produção antecipada de provas*, ou propõe ação de *reintegração de posse*, ou, igualmente, se ajuíza ação de rito ordinário pleiteando *indenização por dano moral* ou *nulidade de cláusulas contratuais* etc., o pedido normalmente já se evidencia pelo próprio nome que a parte atribuiu à sua causa.

Embora seja assim na absoluta maioria dos casos, o STJ já consolidou seu entendimento no sentido de que o título da ação não precisa, necessariamente, corresponder à real pretensão do autor, a qual pode ser extraída do contexto da narrativa inicial²⁵³.

²⁵³ “CIVIL E PROCESSUAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. BASA. FUNDO CONSTITUCIONAL DE FINANCIAMENTO DO NORTE - FNO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO DEFICIENTE. AÇÃO DECLARATÓRIA. CABIMENTO. (...) Quanto à discussão sobre o cabimento da ação declaratória, já assentou o STJ que não é relevante o nome que se dá à demanda, porém o pedido nela contido, restando certo que este é claro no tocante à revisão das cláusulas consideradas ilegais, atendendo aos pressupostos processuais da lide ordinária. (...)” (REsp 102.089-RO, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 23/08/05, grifou-se).

“JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEFERIDA, EMBORA RECONHECIDA A PARTICIPAÇÃO DA AUTORA NA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. 1. Na linha de inúmeros precedentes da Corte, não importa o nome jurídico dado pelo autor à ação ‘devendo o Magistrado atentar para a causa de pedir e para o pedido, aspectos que definem a natureza jurídica da ação’ (REsp nº 481.761/SE, de minha relatoria, DJ de 03/11/03; REsp nº 169.404/RJ, de minha relatoria, DJ de 24/5/99; REsp nº 37.187/RJ, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 15/5/95; REsp nº 100.766/SP,

Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/8/99). 2. No caso, expressamente, a autora pediu a repartição do bem imóvel e do carro, embora tenha identificado a ação como dissolução de união estável. O fato de as instâncias ordinárias afastarem os pressupostos da união estável, mas reconhecerem que a mulher participou do negócio imobiliário, ainda mais considerando a existência de prole, tira força da argumentação sobre ser o julgado *extra petita*. (...)” (REsp 403.142-SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 27/04/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO NOMINADA DECLARATÓRIA. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NOMEN IURIS ATRIBUÍDO. IRRELEVÂNCIA. 1. O nome atribuído à ação é irrelevante para a aferição da sua natureza jurídica que tem a sua definição com base no pedido e na causa de pedir. 2. A tendência do Direito Processual Civil é estar em sintonia com o princípio da instrumentalidade, devendo ser abolido eventual exagero formal, para que o processo não se torne um fim em si mesmo. 3. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 392.599-CE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 06/04/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO NOMINADA DECLARATÓRIA. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. NOMEN IURIS ATRIBUÍDO. IRRELEVÂNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. CONTRATOS CELEBRADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.298/96. INVIABILIDADE. 1. O nome atribuído à ação é irrelevante para a aferição da sua natureza jurídica, que tem a sua definição com base no pedido e na causa de pedir. (...)” (REsp 436.813-SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 06/04/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PRE-QUESTIONAMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EFEITO DECLARATÓRIO E CONSTITUTIVO. CABIMENTO. INÉPCIA DA INICIAL. IDENTIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. (...) 3. Embora o autor tenha denominado a ação de ‘declaratória’, pela análise do pedido, deduz-se, de forma clara e inequívoca, que a demanda objetiva obter não só a declaração de uma situação jurídica, como também modificar, com o provimento jurisdicional, determinada situação jurídica em que ela se encontra. A errônea denominação da ação não retira do autor o direito à prestação jurisdicional postulada. 4. A revisão da cláusula contratual que dispõe sobre a correção do saldo devedor foi o objetivo precípuo da ação, por isso que tanto a sentença quanto o acórdão julgaram o feito nos exatos limites do pedido. (...)” (REsp 402.390-SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 04/11/03, grifou-se).

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL DECORRENTE DO PROGRAMA FNO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EFEITO CONSTITUTIVO. (...) I. A natureza jurídica da tutela jurisdicional não está vinculada à nomenclatura dada pelo autor à ação, e sim ao pedido. (...)” (REsp 184.648-RO, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 16/08/01, grifou-se).

“AÇÃO DECLARATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FNO. Admite-se a ação declaratória para a interpretação de cláusula contratual. No caso, a ação foi proposta para se reconhecer que a cláusula fora redigida contrariamente ao disposto na Lei 7827/89. Embora não se trate de declaratória, mas de ação constitutiva negativa, o equívoco na denominação pelo autor não impede seja julgada procedente a ação. (...)” (REsp 285.837-RO, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 01/03/01, grifou-se).

“TUTELA ANTECIPADA. SPC. SERASA. CONTRATOS DE DÍVIDA *SUB JUDICE*. Estando *sub judice* a matéria relacionada com os contratos e títulos da dívida, cabe deferir o pedido de sustação dos efeitos dos registros e protestos feitos contra os devedores com base naqueles contratos. (...) Ademais, vindo a parte ao juiz expor fatos e alegar direitos, pedindo que sejam cancelados desde logo os registros negativos feitos por falta de pagamento de dívida que considera inexistir, cabe examinar a pretensão, sendo irrelevante o nome atribuído à providência processual esperada. É certo que poderia surgir a questão processual do pedido de cautela feito na mesma petição da ação principal, mas isso é outra formalidade também superável. (...)” (REsp 213.580-RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 05/08/99, *in* RSTJ-132/435-443, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO NÃO SE JUSTIFICA EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA NO JUÍZO. ART. 267, VI, CPC. AÇÃO ROTULADA COMO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE NATUREZA CONSTITUTIVA. IRRELEVÂNCIA DO NOMEN IURIS. (...) II - A natureza da ação é determinada pelo conteúdo do pedido formulado, sendo irrelevante o nomen iuris que lhe tenha atribuído o autor, principalmente em face dos princípios da *mihi factum, dabo tibi ius* e *iura novit curia*, não cabendo ao juiz, portanto, encerrar o feito sem o julgamento do mérito sob o fundamento de que, rotulada a ação como declaratória, não teria o autor o necessário interesse processual, em razão do pedido de natureza constitutiva agregado na inicial. III - Ao autor assiste a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, assumindo os riscos inerentes a essa opção (podendo resultar de eventual equívoco a perda da demanda), havendo a pretensão que ser examinada tal como formulada. (...)” (REsp 100.766-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 15/06/99, *in* RSTJ-126/294, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA REVISIONAL DE CONTRATO. NOMEN IURIS. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. DEVOLUÇÃO E COMPENSAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Não importa o nome jurídico dado pelo autor à ação, devendo o Magistrado atentar para a causa de pedir e para o pedido, aspectos que definem a natureza jurídica da ação. Assim, tendo-se requerido a limitação da taxa de juros e a devolução ou compensação dos valores pagos a maior, não julgam *extra petita* ou violam o art. 4º do Código de Processo Civil a sentença e o Acórdão que, decidindo ser procedente a ação rotulada de declaratória, deferem a postulação contida na inicial. (...)” (REsp 169.404-RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 23/03/99, grifou-se).

“IRRELEVÂNCIA DO NOME DADO À CAUSA. Inicial que permita o estabelecimento do contraditório e da providência jurisdicional pleiteada, deve ser processada.” (AgRg no Ag 157.911-MG, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 27/04/98, grifou-se).

“REIVINDICATÓRIA. A lide há de ser julgada consoante a causa de pedir e o pedido, não relevando o rótulo dado pelo autor. Se esse pretende a posse com base no domínio, o pleito é petitório, ainda que indevidamente qualificado de possessório. (...) Parece-me indubitoso que se pleiteou a posse porque se pretendia direito a ela em virtude do domínio e não porque, sendo possuidor, tivesse havido esbulho ou turbação. (...) Vê-se que, malgrado nominada a ação de possessória, não se funda no *jus possessionis*, mas no *jus possidendi* e a lide há de ser julgada consoante a causa de pedir e o pedido formulados, não relevando erro no rótulo que lhe haja sido aposto. O pleito, em verdade, tinha natureza reivindicatória, ainda que deduzida incabível pretensão de liminar. (...)” (REsp 45.421-SP, Rel. Min. NILSON NAVES, Rel. p/acórdão Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 24/02/97, in RSTJ-97/174, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. DENOMINAÇÃO IRRELEVANTE. PEDIDO POSSESSÓRIO. (...) I - Para a ciência processual, o rótulo que se dá à causa é irrelevante, atendendo apenas a conveniências de ordem prática. Essa denominação da ação consiste em resquício da teoria civilista sobre a natureza jurídica da ação. II - Inviável em linha de princípio a conversão da ação de imissão na posse, de natureza petitória, em ação possessória; provê-se, no entanto, o especial na medida em que no caso, a pretensão deduzida pelo pai usufrutuário foi indubitavelmente de reintegração na posse.” (REsp 32.143-PA, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 27/06/96, grifou-se).

“REINTEGRATÓRIA E REIVINDICATÓRIA. A natureza da pretensão deduzida não se há de encontrar no rótulo eleito pelo autor. Relevam pedido e causa de pedir. Se se pede a posse no domínio, o pleito se qualifica como petitório. (...) Efetivamente a ação foi rotulada de possessória e o aresto recorrido, para acolher o pedido do autor, firmou-se tão-só na circunstância de ter como demonstrar ser ele o proprietário da área. (...)” (REsp 37.187-RJ, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 04/04/95, in RSTJ-73/280, grifou-se).

“INICIAL. Sendo os fatos expostos aptos a conduzir, em tese, à consequência jurídica traduzida no pedido, não importa o rótulo que se tenha dado à causa. (...)” (REsp 14.944-MG, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 17/12/91, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CPC, ART. 4º. CONEXÃO. RÓTULO DA CAUSA. IRRELEVÂNCIA. (...) I- A ação declaratória é idônea a declarar o dever da parte em levar à colação bens em inventário, independentemente da mesma vir ou não a fazê-lo como consequência do provimento judicial. II- Nada veda que a declaratória seja ajuizada em conexão com pedido constitutivo ou condenatório. III- O nome com o qual se rotula a causa é sem relevância para a ciência processual. (...)” (REsp 7.591-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 26/11/91, in RSTJ-37/368, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. Ela visa a eliminar estado de incerteza. Deve apresentar-se pura, mas, quando agregada de elemento constitutivo ou condenatório, o erro de nome não anula a ação. 2- Pedido de declaração de inexistência de relação jurídica de dívida de consequente nulidade da duplicata que foi levada a protesto. Compatibilidade entre os pedidos. 3- Agravo regimental a que se nega provimento. (...) Tenho para mim que a ação declaratória é o meio idôneo para afastar o estado de incerteza. Às vezes se contenta o autor com a propositura de ação declaratória pura; outras vezes lhe agrega um elemento constitutivo ou até condenatório, dando-lhe caráter misto. Mas o erro de nome não anula a ação, desde que o pedido foi formulado em termos hábeis (...) Vê-se, pois, que o v. acórdão, ao declarar a nulidade das duplicatas como mera consequência da inexistência de relação jurídica obrigacional, não negou vigência ao art. 4º, I do Código de Processo Civil. (...)” (AgRg no AI 91.528-SP, Rel. Min. ALFREDO BUZUID, 1ª Turma, j. 19/04/83, in RTJ-107/643, grifou-se).

“DESPACHO SANEADOR QUE, REJEITANDO PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO, IMPRIMIU À CAUSA A SUA REAL NATUREZA JURÍDICA, FAZENDO PREVALECER SOBRE A IMPRÓPRIA DENOMINAÇÃO CONTIDA NA PETIÇÃO INICIAL A PRETENSÃO NELA VEICULADA. A adjetivação imprópria não inutiliza a ação se o pedido é claro e compreensível, como se verifica na espécie *sub judice*. Recurso extraordinário de que se não conhece.” (RE 98.559-RJ, Rel. Min. SOARES MUNOZ, 1ª Turma do STF, j. 26/10/82, in RTJ-106/1.160, grifou-se).

“AÇÃO. ALEGADA INADMISSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE AÇÃO POSSESSÓRIA EM AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO. Acórdão que considerou como reivindicatória a demanda proposta, apesar de defeituosamente postulada. Inexistência de dissídio pretoriano e de ofensa ao art. 153, parágrafo 15, da Constituição Federal e ao art. 264 do Código de Processo Civil. (...) O acórdão consequentemente não admitiu a conversão de ação ou pretensão possessória em ação de reivindicação, nem admitiu prosseguisse ação de imissão de posse: considerou que fora proposta, embora em termos que não seriam modelares, ação de reivindicação, à vista do fundamento posto na inicial e de pedido. (...) Nem há negativa de vigência do art. 264 do Código de Processo Civil, pois o aresto entendeu que, desde a inicial, embora sem perfeição, se puseram fundamentos e pedido de reivindicatória. (...)” (RE 88.722-SP, Rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 1ª Turma, j. 11/04/78, in RTJ-86/351, grifou-se).

“AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONSÓRCIO DE EMPRESA ESTRANGEIRA COM SÍMILE NACIONAL. (...) Tendo a lide sido decidida dentro dos limites em que foi proposta, inexistente violação do art. 128 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante o *nomen juris* emprestado pela decisão ao objeto do pedido. O *quantum* da condenação, no caso, implica no reexame de matéria de fato, incompatível com a tecnicidade do recurso extraordinário. (...)” (RE 86.048-RJ, Rel. Min. SOARES MUNOZ, Rel. p/acórdão Min. CUNHA PEIXOTO, 1ª Turma, j. 13/12/77, in RTJ-85/247, grifou-se).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO QUE CONSIDERA TER SIDO PROPOSTA AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO, APESAR DE IMPROPRIAMENTE DENOMINADA DE AÇÃO POSSESSÓRIA, E MANDA SEJA COMO REIVINDICATÓRIA JULGADA. Inexistência de dissídio com julgados que entendem incabível converter-se reintegração ou imissão de posse em ação de reivindicação. Reivindicação intentada pelo adquirente contra quem possui por força de simples

Como sinaliza o STJ, a descrição exata do pedido não tem grande relevância do ponto de vista formal, pois o que importa, fundamentalmente, é a real pretensão deduzida pelo autor²⁵⁴. Essa linha de entendimento ressalta, também, a preponderância do pedido mediato em relação ao pedido imediato.

Em certos casos, como será melhor detalhado no capítulo seguinte, o entendimento do STJ sugere, até mesmo, que a causa de pedir pode ter maior relevância do que o próprio pedido em si, visto que, além da correta compreensão deste último passar, necessariamente, pelo exame detalhado daquela primeira²⁵⁵, em casos extremos a Corte Superior chega a dispensar a

relação obrigacional com o alienante. Admissibilidade. (...) o que o artigo 276 do C.Pr.Civil/39 admitia era a conversão da ação, no sentido de rito procedimental, em outra. A 'impropriedade da ação', a que se referia a lei, era a impropriedade de rito, que deveria ser convertido na 'forma adequada'. Nada tinha, pois, com a impropriedade da pretensão. (...) Vê-se, assim, que o acórdão não afirma poder converter-se pretensão possessória em reivindicatória. Afirma que a pretensão do autor foi sempre reivindicatória e a denominação errônea ou a impropriedade de rito eram irrelevantes. Tese, como se vê, inconfundível com a de que é possível transformar em reivindicatória uma demanda possessória. (...)” (RE 79.272-SP, Rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, 1ª Turma, j. 07/04/75, in RTJ-74/823, grifou-se).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO, DESPACHO SANEADOR EM AÇÃO CIVIL. O arquivamento do inquérito policial militar não impede propositura de ação civil. Possível o julgamento da ação, como condenatória, embora se a tenha, erradamente, denominado como declaratória. Preliminares repelidas. Agravo a que se nega provimento. (...) Os autores foram bem explícitos no pedido. Articularam os fatos que se propunham provar e deram os motivos pelos quais pretendiam responsabilizar a ré, dando remate à peça pedindo ‘a responsabilidade da União Federal pela prisão arbitrária de Vladimir Herzog, pelas torturas a que foi submetido e por sua morte, e a conseqüente obrigação de indenizá-los, em decorrência dos danos morais e materiais que esses fatos lhes causaram. Pouco importa, para deslinde da questão, o apelido que tenham dado à ação. Batizaram-na de declaratória, mas na realidade a ação proposta foi de natureza condenatória. E como tal, embora com outro epíteto, foi julgada (...) Todos os elementos integradores de uma ação condenatória estão presentes, quer na inicial, quer no desenvolvimento do pleito, quer na síntese judicial que se lhes seguiu. (...)” (AI 39.914-SP, Rel. Min. PEREIRA DE PAIVA, Rel. p/acórdão Min. LEITÃO KRIEGER, 1ª Turma do TFR, j. 21/06/83, in RFR-115/12, grifou-se).

“PETIÇÃO INICIAL. AÇÃO ROTULADA ERRONEAMENTE. IRRELEVÂNCIA. EXATA EXPOSIÇÃO DO FATO E DA CONSEQÜÊNCIA JURÍDICA PRETENDIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO AFASTADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 282, III, DO CPC. A atribuição errônea do nomen juris é irrelevante para o deslinde do feito, bastando a exata exposição do fato e da conseqüência jurídica pretendida. (...) O art. 282 do CPC contém elenco de requisitos indispensáveis para validade formal da petição inicial; na conformidade de antiga classificação doutrinária, parte dos referidos requisitos integra o requerimento, parte o libelo, como assim denominavam. O libelo ganha em relevância, porque revelador da lide. (...)” (AC 200.532-5, 1ª Câmara do 2º TACIV-SP, Rel. Juiz FRANKLIN NEIVA, j. 11/03/87, in RT-617/135, grifou-se).

“AÇÃO. NOMEN JURIS. ATRIBUIÇÃO ERRÔNEA. IRRELEVÂNCIA. AJUSTE DO OBJETO AOS TERMOS DA INICIAL. PEDIDO CLARO E COMPREENSÍVEL. CARÊNCIA AFASTADA. A adjetivação imprópria não inutiliza a ação se o pedido é claro e compreensível, ajustado o objeto aos termos da inicial. (...)” (AC 109.759-2, 11ª Câmara Cível do TJ-SP, Rel. Des. OLIVEIRA COSTA, j. 06/11/86, in RT-621/97, grifou-se).

“DECLARATÓRIA. ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. HIPÓTESE DE AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. CASO DE IMPROPRIEDADE MERAMENTE FORMAL. IRRELEVÂNCIA. A denominação errônea da ação não induz sua nulidade se preenchidos os requisitos de outra que não a designada. (...)” (AC 97.328-2, 15ª Câmara Cível do TJ-SP, Rel. Des. CARLOS ANTONINI, j. 16/10/85, in RT-604/72, grifou-se).

“AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO: ART. 485, V, DO CPC. ALEGAÇÃO: JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ARTS. 128 E 460 DO CPC. ACÓRDÃO RESCINDENDO PRÓFERIDO EM AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE NULDADE DE INVENTÁRIO E PARTILHA. IMPROPRIEDADE TÉCNICO-JURÍDICA. (...) Não há rigor técnico-científico na nomenclatura das ações. Não é o nomen juris dado à ação que importa. Não é a qualificação jurídico-legal da pretensão dada pela parte ao pedido deduzido que merece ser levada em conta, no definir o tipo de ação ajuizada, no momento de o juiz fazer o acerto do fato ao Direito. É o princípio da irrelevância do nome da ação, que não privilegia a forma em detrimento da substância.” (AR 263, Câmaras Cíveis Reunidas do TJ-MS, Rel. Des. Atahide Monteiro da Silva, j. 15/02/85, in RT-599/170, grifou-se).

²⁵⁴ A doutrina não discrepa desse entendimento. Veja-se, por todos: ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 139/140.

²⁵⁵ Embora não se tenha aprofundado no tema, o acórdão a seguir bem situa a premissa que deve orientar o intérprete, nesses casos: “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO PEDIDO. Se o pedido comporta mais de uma

presença do pedido, que, em tais hipóteses (como nas causas sobre acidentes do trabalho, por exemplo), é deduzido diretamente da causa de pedir.

Além da irrelevância do *nomen iuris* que o autor atribua à sua causa, para prosseguimento do feito em juízo, um segundo aspecto formal (de interesse para a identificação do pedido, ou para avaliação de sua eventual modificação) tem sido destacado pelo STJ como de reduzida importância para o destino da ação, não se tornando obstáculo ao julgamento.

Consiste este outro aspecto na posição ou localização em que o pedido tenha sido formulado na petição inicial. Normalmente, seria de se esperar que o pedido viesse consignado na parte final daquela peça, como que representando a conclusão, a pretensão maior do autor. Entretanto, essa particularidade tem sido desprezada pelo STJ, que, como dito, pouca ou nenhuma importância tem atribuído à topologia do pedido.

Nesse passo, a Corte Superior tem admitido que o pedido venha formulado em qualquer lugar ao longo da petição inicial²⁵⁶, e não apenas no capítulo dedicado ao(s) pedido(s) em si. Admite, também, que o pedido possa ser recolhido de diversos pontos da inicial²⁵⁷, caso tenha sido consignado de forma esparsa naquela peça. Autoriza, até mesmo, que o pedido seja vislumbrado no título da própria ação em si²⁵⁸, a despeito de a própria jurisprudência do STJ, como dito linhas acima, destacar a irrelevância do *nomen iuris* para a solução da causa.

Essa primeira e mais singela abordagem já permite demonstrar que as questões puramente formais têm sido afastadas pelo STJ, que reiteradas vezes decidiu que elas não devem

interpretação, deve-se recorrer à causa petendi para a respectiva compreensão. (...) (REsp 931.659-RJ, Rel. Min. ARI PAR-
GENDLER, 3ª Turma, j. 15/05/07, grifou-se).

²⁵⁶ “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO. (...) I - Não se reconhece a inépcia da petição inicial, por ausência de pedido, se este foi exposto de modo expresso no corpo da petição inicial, ainda que não tenha sido incluído no campo próprio (‘do pedido’). Precedente: REsp 284.480/RJ, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. (...)” (REsp 306.761-DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 19/04/01, grifou-se).

“DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. (...) JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO EXISTENTE NO CORPO DA PETIÇÃO. EMBORA NÃO CONSTASSE DA PARTE ESPECÍFICA DOS REQUERIMENTOS. (...) VII - O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘dos pedidos’.” (REsp 76.153-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 05/12/95, grifou-se).

²⁵⁷ “RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. ADVOGADO. ART. 13 DO CPC. (...) III - O pedido a ser considerado pelo juiz não se restringe aos requerimentos relacionados em capítulo intitulado ‘pedidos’. Entende-se como pedido o conjunto de súplicas formuladas ao longo da petição inicial.” (REsp 234.396-BA, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 18/10/05, grifou-se).

²⁵⁸ “COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CISÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA E CRIAÇÃO DE OUTRAS EMPRESAS COM TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PERDAS E DANOS. (...) PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA AFASTADA. (...) II. Achando-se a petição inicial inteligível e dela podendo se extrair, sem dificuldade, o propósito dos autores em promover a anulação da cisão e postular perdas e danos, aliás o próprio título da ação, é de se confirmar o acórdão estadual que não prestigiando formalismo exacerbado, afastou a extinção do processo por inépcia e determinou o seu prosseguimento. (...)” (REsp 135.790-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 08/11/05, grifou-se).

(nem podem) constituir obstáculo ao conhecimento e julgamento da causa, sempre que os demais pressupostos e condições estiverem presentes.

5.3 Atuação jurisdicional *ex officio* em relação ao pedido

Outro aspecto atinente ao pedido que merece destaque está na crescente quantidade de hipóteses nas quais se tem permitido ao juiz modificar, *ex officio*, a providência jurisdicional pleiteada, para melhor adequá-la ao bem jurídico que se pretende proteger.

Há vários casos previstos em lei nos quais o juiz pode modificar o pedido imediato, independentemente de requerimento da parte nesse sentido, substituindo-o por outra providência estabelecida no ordenamento processual, capaz de oferecer proteção judicial mais adequada, na eventualidade de vir a ser acolhido o pedido mediato.

São exemplos dessa possibilidade de atuação jurisdicional *ex officio*, contemplada em várias normas do CPC: (i) a substituição da providência pleiteada em medida cautelar (CPC, art. 805)²⁵⁹, ou em execução (CPC, art. 620)²⁶⁰, por outra igualmente adequada à tutela do

²⁵⁹ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. EFETIVAÇÃO DO PROTESTO. SUSPENSÃO DOS SEUS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA E FUNGIBILIDADE ENTRE AS MEDIDAS CAUTELARES E AS ANTECIPATÓRIAS DOS EFEITOS DA TUTELA. O princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela confere poder ao juiz para deferir providência de natureza cautelar, a título de antecipação dos efeitos da tutela. Segundo o entendimento do STJ: (i) é possível a suspensão dos efeitos dos protestos quando há discussão judicial do débito; (ii) a decisão cautelar de sustação de protesto de título insere-se no poder geral de cautela, previsto no art. 798 do CPC; e (iii) a sustação de protesto se justifica quando as circunstâncias de fato recomendam a proteção do direito do devedor diante de possível dano irreparável, da presença da aparência do bom direito e quando houver a prestação de contra-cautela. De acordo com o poder geral de cautela e o princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela, o perigo de dano pode ser evitado com a substituição da sustação do protesto pela suspensão dos seus efeitos, se o protesto já tiver sido lavrado na pendência da discussão judicial do débito. Recurso especial provido.” (REsp 627.759-MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 25/04/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE SEQÜESTRO. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. (...) 3. O seqüestro, previsto no art. 16 da Lei 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilícitamente por ato de improbidade. 4. Estabelece o citado art. 16 que ‘o pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil’. A regra não é absoluta, justificando-se a previsão de ajuizamento de ação cautelar autônoma quando a medida seja requerida por provocação da comissão processante incumbida de investigar os fatos supostamente caracterizadores da improbidade, no âmbito da investigação preliminar — antes, portanto, da existência de processo judicial. 5. Não há, porém, qualquer impedimento a que seja formulado o mesmo pedido de medida cautelar de seqüestro incidentalmente, inclusive nos próprios autos da ação principal, como permite o art. 273, §7º, do CPC. Em qualquer caso, será indispensável a demonstração da verossimilhança do direito e do risco de dano, requisitos inerentes a qualquer medida cautelar. 6. Sendo assim, não se pode reconhecer qualquer irregularidade na decisão que deferiu o seqüestro, até porque a decretação de nulidade em função do apontado vício formal não poderia prescindir da indicação de prejuízo dele decorrente (*pas de nullité sans grief*), o que não ocorreu, no caso. (...)” (REsp 206.222-SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 13/12/05, grifou-se).

“MEDIDA CAUTELAR. SERASA. PROTESTO. DÉBITO *SUB JUDICE*. Esta Corte tem decidido, reiteradamente, que a discussão judicial do débito impede o apontamento de informações restritivas quanto ao devedor junto aos órgãos de proteção ao crédito, bem como pela possibilidade da suspensão dos efeitos do protesto nessa hipótese. Liminar referendada.” (MC 5.265-SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 15/08/02, grifou-se).

bem jurídico, desde que menos grave para o réu; (ii) a variação dos meios coercitivos utilizados para compelir o réu a cumprir sua obrigação de fazer ou não fazer (CPC, art. 461, §1º; e CDC, art. 84, §1º)²⁶¹⁻²⁶²; (iii) a fungibilidade entre tutela antecipada e medida cautelar, em ca-

“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE SEQÜESTRO. (...) DEFERIMENTO DE LIMINAR SEM JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA E CONTRA CAUTELA. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DO SEQÜESTRO POR DEPÓSITO EM DINHEIRO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. (...) IV - No âmbito do poder geral de cautela do Juiz está a faculdade de exigir caução como contra cautela, bem como indeferir pedido de substituição do seqüestro de bens por depósito em dinheiro. (...)” (REsp 142.434-ES, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 03/12/98, in RSTJ-137/303, grifou-se).

²⁶⁰ “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM PENHORADO. NOVA AVALIAÇÃO. ART. 13, §1º, DA LEI 6.830/80. 1. A regra insculpida no art. 13, §1º, da Lei de Execuções Fiscais, tem por escopo assegurar a possibilidade de qual-quer das partes impugnar o laudo de avaliação e, se impugnação houver, descreve o procedimento para que o juiz proceda nova avaliação dos bens penhorados. No entanto, daí não se deve defluir esteja o juiz impedido de determinar, de ofício, tal providência, propugnando, dessa forma, para que ‘a execução se faça pelo modo menos gravoso para o devedor’ (Princípio da Economicidade CPC, art. 620, in fine). 2. Dentre os poderes que o Código de Processo artigos 125, I; 130, ambos c/c art. 598 confere ao juiz na direção do processo de execução, subsume-se o de determinar atos instrutórios necessários para que a execução se processe de forma calibrada, justa, de modo a não impor desnecessários sacrifícios ao devedor. Daí a necessidade de se instruir corretamente o processo para que a alienação do bem penhorado alcance preço tanto quanto possível mais próximo do valor de mercado. 3. Dentre as razões que fizeram o legislador avultar os poderes de comando do juiz no processo de execução, está a de não permitir que na realização da praça se aceite o oferecimento de preço vil (CPC, art. 692). Quer o legislador, em última análise, que a execução se ultime sempre de forma justa. (...)” (REsp 71.960-SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 25/03/03, grifou-se).

²⁶¹ “AÇÃO COMINATÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ARTIGOS 1.056 DO ANTIGO CÓDIGO CIVIL E 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DANO MATERIAL. DANO MORAL. VALOR. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Pertinente a conversão da obrigação em perdas e danos se o autor requerer, se for impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente ao do adimplemento. No caso, imposta a condenação para recuperação do prédio danificado, não é pertinente impor também a condenação por danos materiais, a serem apurados em liquidação. (...)” (REsp 752.420-RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 17/08/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLEMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. (...) 3. *In casu*, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento ao paciente que em virtude de doença necessita de medicação especial para sobreviver, cuja imposição das *astreintes* objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e consequentemente resguardar o direito à saúde. 4. ‘Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.’ (AgRgREsp 189.108/SP, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 02.04.01). 5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 775.567/RS, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 17.10.05; REsp 770.524/RS, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJ 24.10.05; REsp 770.951/RS, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 03.10.05; REsp 699.495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.05. (...)” (AgRg no REsp 855.787-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 14/11/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. IPERGS. BENEFÍCIO. IMPLANTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 644 DO CPC. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitido ao juízo da execução a imposição de multa em favor da Fazenda Pública, de ofício ou a requerimento da parte, pelo descumprimento de obrigação de fazer. 2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp 450.966-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 17/08/06, grifou-se).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. PERDAS E DANOS. 1. Sentença que, ao julgar procedente o pedido e, com apoio no art. 461, segunda parte, do Código de Processo Civil, determina a adoção de providências tendentes a assegurar o resultado prático da obrigação postulada na inicial, não afronta as disposições dos arts. 128 e 460 do mesmo código. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.” (REsp 332.772-SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 04/05/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. JULGAMENTO DIVERSO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. Verificada a impossibilidade de cumprimento da obrigação de restituir em conformidade com o pedido formulado na petição inicial, não constitui julgamento diverso do pedido a sentença que converte a obrigação em perdas e danos, ainda que não haja pedido sucessivo expresso nesse sentido.” (REsp 435.702-RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 22/05/03, grifou-se).

sos limítrofes desses dois institutos (CPC art. 273, §7º)²⁶³; e (iv) o deferimento de um interdito por outro, em sede de proteção possessória (CPC, art. 920)²⁶⁴.

“PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE. Se a construtora alienou para outrem as unidades que o autor havia comprado e pago, a obrigação de passar-lhe a escritura e imiti-lo na posse dos imóveis se tornou impossível, devendo converter-se em indenização por perdas e danos. Recurso especial não conhecido.” (REsp 190.909-MG, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 3ª Turma, j. 08/10/02, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. 1. A melhor exegese do artigo 644 do Código de Processo Civil aponta no sentido de que a multa diária pode ser aplicada de ofício, inclusive pelo juízo da execução, e não exclui a possibilidade de sua utilização contra pessoas jurídicas de direito público. 2. Precedentes. 3. Recurso conhecido e provido.” (REsp 450.718-RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, 6ª Turma, j. 10/09/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). FIXAÇÃO DE OFÍCIO CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. 1 - As astreintes podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa jurídica de direito público (Fazenda Estadual), que ficará obrigada a suportá-las casos não cumpri-la a obrigação de fazer no prazo estipulado. Precedentes desta Corte. 2 - Recurso não conhecido.” (REsp 201.378-SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 6ª turma, j. 01/06/99, grifou-se).

²⁶² MÁRIO HELTON JORGE recorda importante lição de EDUARDO TALAMINI (in “Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 282), no sentido de que “*Há atenuação do princípio da congruência, semelhante à verificada no campo das cautelares e possessórias. Principalmente para justificar a ‘fungibilidade’ das cautelares, muitas vezes se invoca o caráter ‘público’ de que se revestia o objeto da proteção. No entanto, parece mais adequado ver nessas hipóteses, assim como na do art. 461, a tendência não de mera publicização, mas de racionalização e operatividade: nos campos de tutela em que o objeto do pedido mediato (o bem da vida, o resultado específico) corre o risco de ser gravemente prejudicado pela prévia limitação do pedido imediato, o ordenamento elimina tal restrição, desde que não se tenha afronta a outros valores relevantes, vinculados à segurança jurídica. Em certo sentido, a não aplicação do princípio da congruência ao pedido imediato destina-se a intensificar a exatidão da correspondência entre a tutela (o resultado da atuação jurisdicional) e o pedido mediato. Para que se dê ao autor precisamente aquilo a ele tem direito, confere-se ao juiz a função de adotar as medidas necessárias e conjugar as eficácias mandamental e executiva lato sensu, independente do pedido mediato do autor. Portanto, a eliminação do princípio da congruência entre pedido imediato e provimento que concede a tutela, no campo do art. 461, tem em mira o aperfeiçoamento da incidência desse princípio relativamente ao pedido mediato. A congruência formal cede espaço à congruência material.*” (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, abr./2004, pp. 70/71, grifou-se).

²⁶³ “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE ELETRÔNICA PARA JOGOS DE BINGO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA CÍVEL. 1. Compete a uma das Câmaras Cíveis o julgamento de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de antecipação de tutela *initio litis* em sede de ação civil pública ajuizada por Ministério Público Estadual em face de microempresa, objetivando a cessação das atividades atinentes à exploração de máquinas caça-níqueis, videopôquer, videobingo e equivalentes para fins de exame pericial, bem como o bloqueio dos valores depositados nas contas bancárias da empresa-ré. 2. *In casu*, a despeito de a exploração e funcionamento de máquinas caça-níqueis, em qualquer uma de suas espécies, revelar prática contravencional, a ação civil pública ajuizada pelo Parquet Estadual, objetivando a suspensão das atividades de exploração de jogos através de máquinas eletrônicas programadas, denominadas caça-níqueis, videopôquer, videobingo e equivalentes, bem como a apreensão desses equipamentos, para exame pericial, e o imediato bloqueio dos valores depositados nas contas bancárias da empresa ré, não revela pretensão de natureza penal, apta a inaugurar a competência do juízo criminal, ao revés, denota o exercício de ação coletiva idônea e adequada à proteção da sociedade de eventuais prejuízos advindos da continuidade de abusiva e ilegal atividade, coadjuvada por medida cautelar hoje admissível, quando nada, pelo poder geral de cautela incidental (art. 273, §7º, do CPC). 3. Recurso especial provido para reconhecer a competência da 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para apreciar o agravo de instrumento *sub examine*.” (REsp 805.334-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 12/02/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) FUNGIBILIDADE DOS INSTITUTOS DA MEDIDA CAUTELAR E DA TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. (...) 2. Esta Corte Superior já se manifestou no sentido da admissão da fungibilidade entre os institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida. 3. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida que entendeu estarem presentes nos autos documentos hábeis para comprovar o preenchimento dos requisitos da tutela antecipada. (...)” (REsp 889.886-RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 07/08/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE ENTRE AS MEDIDAS CAUTELARES E AS ANTECIPATÓRIAS DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273, §7º, DO CPC. INTERESSE PROCESSUAL. O princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela confere interesse processual para se pleitear providência de natureza cautelar, a título de antecipação dos efeitos da tutela. Recurso especial não conhecido.” (REsp 653.381-RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 21/02/06, grifou-se).

O delineamento do pedido também serve para balizar a atuação jurisdicional, como lembra ARRUDA ALVIM, no que diz respeito à possível eliminação ou inviabilização de uma das demandas, em determinados casos em que elas se mostrem incompatíveis entre si²⁶⁵. Assim, por exemplo, uma ação declaratória negativa do devedor não induz litispendência com uma ação condenatória do credor²⁶⁶, ao passo que, na situação inversa, ocorre a litispendên-

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. CONCESSÃO POR MEDIDA CAUTELAR (ARTS. 273, §7º DO CPC E 115, V DO CTN). AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. FUNGIBILIDADE DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA. 1. Direciona-se esta Corte no sentido de reconhecer a possibilidade de concessão de medida cautelar em lugar de tutela antecipada, quando não estão presentes os requisitos para concessão desta medida. Aplicação do art. 273, §7º do CPC. 2. Firmado, também, entendimento quanto à possibilidade de o devedor ajuizar ação cautelar para obter certidão positiva com efeito de negativa, mediante antecipação da garantia do juízo. 3. Recurso especial improvido.” (REsp 628.388-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 18/08/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPATÓRIA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À SENTENÇA RESCINDENDA. CABIMENTO. ‘FUNGIBILIDADE’ DAS MEDIDAS URGENTES. *FUMUS BONI IURIS*. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. Cabe medida cautelar em ação rescisória para atribuição de efeito suspensivo à sentença rescindenda. Se o autor, a título de antecipação de tutela requer providência de natureza cautelar, pode o juiz, presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental no processo ajuizado, em atendimento ao princípio da economia processual. Não há o *fumus boni iuris*, requisito da suspensão da execução da sentença rescindenda, se a ação rescisória se funda em ofensa a literal disposição de lei e a sentença se baseou em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.” (REsp 351.766-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 06/05/02, grifou-se).

“TUTELA ANTECIPADA. SPC. SERASA. CONTRATOS DE DÍVIDA *SUB JUDICE*. Estando *sub judice* a matéria relacionada com os contratos e títulos da dívida, cabe deferir o pedido de sustação dos efeitos dos registros e protestos feitos contra os devedores com base naqueles contratos. (...) A parte que alega nada dever, ou que deve menos do que lhe está sendo exigido e, portanto, que não incidiu em mora, tem o direito de obter do juiz uma sentença que reconheça essa situação e, como consequência, o cancelamento dos registros negativos constantes em bancos de dados de inadimplentes ou no livro de protesto. Isto é, a procedência da ação, assim como posta, excluirá o fato gerador de tais registros, que é a mora. Se os registros já existem e causam danos graves à parte que promove a ação, parece-me possível pedir a antecipação parcial dessa tutela, para eliminá-los ou sustá-los, preenchidos os pressupostos, uma vez que o deferimento do pedido de declaração de inexistência do débito implicará também, e necessariamente, o apagamento dos ditos registros. (...) É certo que poderia surgir a questão processual do pedido de cautela feito na mesma petição da ação principal, mas isso é outra formalidade também superável. (...)” (REsp 213.580-RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 05/08/99, in RSTJ-132/435-443, grifou-se).

²⁶⁴ “PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. DENOMINAÇÃO IRRELEVANTE. PEDIDO POSSESSÓRIO. CPC ARTS. 245, 250 E 920. USUFRUTO. NORMA LEGAL. RECURSO PROVIDO. I - Para a ciência processual, o rótulo que se dá à causa é irrelevante, atendendo apenas a conveniências de ordem prática. Essa denominação da ação consiste em resquício da teoria civilista sobre a natureza jurídica da ação. II - Inviável em linha de princípio a conversão da ação de imissão na posse, de natureza petitoria, em ação possessória; provê-se, no entanto, o especial na medida em que no caso, a pretensão deduzida pelo pai usufrutuário foi indubitavelmente de reintegração na posse.” (REsp 32.143-PA, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 27/06/96, grifou-se).

²⁶⁵ **Manual de direito processual civil, volume 1: parte geral.** 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 428.

²⁶⁶ “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. (...) AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. ART. 103 DO CPC. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE JUNÇÃO DOS FEITOS. EFICÁCIA PRECLUSIVA PREJUDICIAL DA COISA JULGADA QUE OPEROU-SE NA ANULATÓRIA. IRRADIAÇÃO DOS EFEITOS SOBRE OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. (...) 2. Dispõe a lei processual, como regra geral que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei (art. 585, VI do CPC). 3. Acrescenta, por oportuno que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. (§1º, do 585, VI do CPC). 4. A finalidade da regra é não impedir a execução calçada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo. 5. À luz do preceito e na sua exegese teleológica colhe-se que, a recíproca não é verdadeira; vale dizer: proposta a execução torna-se despicienda e portanto falece interesse de agir a propositura de ação declaratória porquanto os embargos interpostos com a mesma causa petendi cumprem os designios de eventual ação autônoma. 6. Conciliando-se os preceitos tem-se que, precedendo a ação anulatória, a execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o *simultaneus processus*, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações, como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis. 7. O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a ve-

rossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prossiga o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo. 8. Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada. 9. Todavia, revelando-se inviável a junção dos autos da anulatória e da ação de embargos do devedor, pelo fato de encontrarse findo o primeiro feito, com decisão trânsita, há que se reconhecer nos embargos a eficácia preclusiva prejudicial da coisa julgada que na anulatória se operou, fato este que no processo *sub examine* evidencia a irrelevância de se discutir no presente momento e na via especial, se conexas ou litispendentes as referidas demandas, impondo o desprovemento da irresignação recursal, por ausência de requisito intrínseco de admissibilidade, qual seja, o interesse em recorrer. (...)” (REsp 714.792-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 25/04/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO DE CONHECIMENTO RELATIVA AO MESMO TÍTULO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTS. 265, IV, ‘a’, 585, §1º E 791, CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. A ação de conhecimento ajuizada para rever cláusulas de contrato não impede a propositura e o prosseguimento da execução fundada nesse título, notadamente se a esta faltam a garantia do juízo e a oposição de embargos de devedor.” (REsp 373.742-TO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 06/06/02, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO DECLARATÓRIA RELATIVA AOS MESMOS TÍTULOS. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DEVEDOR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. (...) I - O ajuizamento de ação de rito ordinário que vise à desconstituição de cédulas de crédito rural não impede a propositura e o prosseguimento da execução fundada nestes títulos, principalmente se a esta não foram opostos embargos de devedor. II - Na linha dos precedentes desta Corte, o poder geral de cautela não tem o condão de impedir ao credor a execução do seu título até o trânsito em julgado de ação de rito ordinário. (...)” (REsp 296.151-RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 03/04/01, grifou-se).

“EXECUÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. O ajuizamento da ação declaratória não impede se intente a execução, com base nos títulos nela questionados. Como se trata de processo de conhecimento que tem as mesmas características de eventuais embargos, esses nem seriam de admitir-se, pois haveria litispendência, salvo se versarem outros temas. Há que se dar à declaratória o mesmo tratamento que teriam os embargos, sustando-se a execução a partir do momento em que aqueles seriam admissíveis. Hipótese em que, entretanto, o tribunal determinou fossem julgados os embargos enquanto, paralelamente, prosseguia a declaratória, havendo recurso do embargante, autor dessa ação. Jurisprudência da Segunda Seção no sentido de que deve ser sustado o curso dos embargos.” (REsp 260.042-SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 29/06/00, grifou-se).

“AÇÃO DECLARATÓRIA. FALSIDADE DE ASSINATURA. TÍTULO EXECUTIVO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DEVEDOR (INEXISTÊNCIA). O devedor pode promover, depois de iniciada a execução e mesmo não lhe tendo opostos embargos, ação para a declaração da falsidade da assinatura que lhe é atribuída no título executivo. Porém, essa ação não tem os efeitos que são próprios dos embargos. (...)” (REsp 234.809-RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 25/04/00, grifou-se).

“MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SUSPENSÃO DOS ATOS DE EXECUÇÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Na forma de inúmeros precedentes da Corte, o poder geral de cautela não é ilimitado, não sendo possível o deferimento de medida cautelar para impedir o credor de executar o seu título até o trânsito em julgado de ação ordinária. (...)” (REsp 204.231-RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 17/02/00, grifou-se).

“CIVIL. MORA. CONSTITUIÇÃO. Ajuizada a ação de consignação em pagamento pelo devedor, nem assim o credor fica inibido de constituí-lo em mora por meio de interpelação judicial, nem de propor imediatamente a ação de rescisão contratual; produzindo sentença de natureza declaratória, a ação de consignação em pagamento não induz litispendência em relação a ações cuja tutela é mais abrangente, v.g., as ações constitutivas e condenatórias.” (REsp 46.675-SP, Rel. Min. COSTA LEITE, 3ª Turma, j. 07/06/99, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL PARALELA VISANDO À DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO. GARANTIA DO JUÍZO. SUSPENSÃO. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO. I - Os embargos de devedor constituem meio hábil a sobrestar os atos do processo executivo, para que primeiro se decida acerca da validade do título exequendo, sobre os critérios utilizados na atualização dos valores nele contidos ou a respeito da regularidade formal da execução. II - O ajuizamento de ação declaratória, por seu turno, não retira a força executiva dos títulos extrajudiciais a que visa desconstituir ou alterar, que se presumem líquidos e certos. III - Segundo tem decidido este Tribunal, estando seguro o juízo da execução pela penhora de bens do devedor, não há razão para exigir-se a oposição de embargos sob iguais fundamentos da ação de conhecimento anteriormente ajuizada.” (REsp 181.052-RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 17/09/98, grifou-se).

“EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DEVEDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. Proposta a execução contra a devedora principal e seus avalistas, tendo havido a desistência contra esta, por ser concordatária, e prosseguindo o processo contra os garantes, que não a embargaram, não podem estes pretender que a ação declaratória promovida pela devedora principal, tendo por objeto os mesmos títulos, seja tratada como se fossem embargos deles, suprimindo a omissão de sua defesa. Recurso improvido.” RMS 7.029-PR, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 18/02/97, grifou-se).

cia: se o credor ajuizou sua ação condenatória primeiramente, ficará o devedor inibido de propor ação declaratória negativa posterior. Esse detalhe – ao qual se faz referência mais detalhada no capítulo 6 – *Modificações da causa de pedir* – ressalta, uma vez mais, a importância da relação jurídica de direito material, subjacente ao processo, para o exame de demandas correlatas, em casos limítrofes ou duvidosos, sob a ótica da teoria da tríplice identidade²⁶⁷.

Além dessas hipóteses legalmente previstas, que se referem, em regra, ao pedido imediato, diversas outras podem ser encontradas entre os julgados do STJ, como resultado da constante evolução da interpretação jurisprudencial, inclusive quanto ao pedido mediato²⁶⁸.

Na realidade, pode-se dizer que a jurisprudência da Corte Superior é pródiga em hipóteses nas quais autoriza a modificação do pedido, particularmente o imediato. Em hipóteses menos comuns, como em causas de acidentes do trabalho, o STJ admite o deferimento de pedido diverso daquele originalmente formulado, modificando-se inclusive o pedido mediato²⁶⁹.

Por vezes, a Corte Superior chega, até mesmo, a dispensar o próprio pedido, como um todo²⁷⁰. Noutras hipóteses, que não parecem da mesma gravidade social (mas de evidente im-

“EXECUÇÃO. DECLARATÓRIA INCIDENTAL. Merece mantida a decisão da instância ordinária que deu pela carência de ação do devedor que, executado, simplesmente promovera declaratória incidental. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido. Unânime.” (REsp 24.240-GO, Rel. Min. FONTES DE ALENCAR, 4ª Turma, j. 03/11/92, grifou-se).

²⁶⁷ ARRUDA ALVIM esclarece que a identificação das ações difere quanto a litispendência e a coisa julgada. Na litispendência, importa considerar o objeto imediato, como nos exemplos acima, das ações declaratória e condenatória. Tratando-se da mesma lide, a ação condenatória provoca litispendência em relação à declaratória (mas não o inverso, como dito). Na coisa julgada, prevalece o dispositivo da sentença, não importando o tipo de ação. Daí, em seu exemplo, “*se movi uma ação declaratória negativa contra o Fisco e ganhei e, amanhã, este quiser mover execução fiscal, evidentemente, cabe objeção de coisa julgada*.” (ALVIM, ARRUDA. Dogmática jurídica e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 1, jan.-mar./76, pp. 111/112).

²⁶⁸ “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSEMBLÉIA. PEDIDO DE INTERVENÇÃO. ARTIGO 273, §7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...) II - Apesar de se ter deferido, em caráter liminar, a intervenção na pessoa jurídica, cujo pedido foi formulado em autos de processo de conhecimento onde se postulou a nulidade de assembléia, já à época em que proferida a decisão, doutrina e jurisprudência vinham admitindo a fungibilidade das medidas urgentes, tendência que culminou com a inserção do §7º no artigo 273 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.444/02. III - Tal providência se justifica em atendimento ao princípio da economia processual, haja vista que nem sempre é fácil distinguir se o que o autor pretende é tutela antecipada ou medida cautelar, conceitos que não podem ser tratados como sendo absolutamente distintos. Trata-se, diversamente, de duas categorias pertencentes a um só gênero, o das medidas urgentes. (...)” (REsp 202.740-PB, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 25/05/04, grifou-se).

²⁶⁹ “PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. (...) É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, embora tenha o autor pedido determinado benefício, não configura nulidade, por decisão *extra petita*, se o julgador, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, conceder outro, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria.” (REsp 541.553-MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 20/11/06, grifou-se).

²⁷⁰ “RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCESSUAL. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. PEDIDO GENÉRICO. ABRANGÊNCIA. DANO MORAL E MATERIAL. INTERPRETAÇÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. I. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o pedido deve ser interpretado à luz do princípio da efetividade e da economia processual e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial. (...) Assim, o pedido de indenização engloba perdas e danos de natureza material e moral, inexistindo julgamento *extra petita* e, em consequência, ofensa aos arts. 128 e 460, do CPC, quando o Tribunal interpreta de forma ampla o pedido formulado na petição inicial. Dessa forma, embora carente do primor técnico-processual, a petição inicial (...) atendeu ao seu objetivo, e não se deve prender a formalismo exacerbado quando se pode extrair da peça o que a parte autora pretende com a ação.” (AgRg no Ag 738.250-GO, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 14/03/06, grifou-se).

portância para o Direito Processual), o STJ autoriza essas modificações sob outros argumentos, em função das circunstâncias do caso, e sob outras denominações, como, *e.g.*, de adaptação do pedido²⁷¹.

Um ponto comum a todas essas hipóteses, em que se admite modificação do pedido por conta da iniciativa judicial – mas, ao mesmo tempo, sem fazer com que esse elemento objetivo perca sua relevante utilidade como critério de identificação da demanda – deve ser a ausência de prejuízo à condição do réu. Isso significa dizer que, na visão dos tribunais, em especial na do STJ²⁷², mesmo nos casos em que se esteja diante de modificação possível, no entendimento do julgador, as prerrogativas do demandado não podem ser reduzidas em hipótese alguma.

²⁷¹ “PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. TÍTULOS PROTESTADOS NO CURSO DA AÇÃO. CONVERSÃO DA SUSTAÇÃO EM CANCELAMENTO. POSSIBILIDADE. Se no curso da ação que buscava impedir o apontamento dos títulos ocorreu o protesto converte-se o pedido de sustação em cancelamento, para assegurar o provimento jurisdicional. (...) A conversão de sustação em cancelamento foi, no caso, a adaptação de um provimento em outro que garantisse efetividade à decisão. Apenas assegurou seu resultado, sem extrapolar os limites propostos na inicial. (...)” (REsp 985.084-BA, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 18/10/07, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. EDIFICAÇÃO JÁ CONCLUÍDA. CONVERSÃO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A diversidade de requisitos entre a ação de nunciação de obra nova e a ação demolitória não impede possa ser feita a conversão de uma em outra, quando erroneamente ajuizada. 2. A pretensão deduzida na ação demolitória se reproduz na inicial da nunciação de obra nova (artigo 936, I, *in fine*, do CPC), de modo que não seria concedido ao autor nenhum outro bem jurídico que ele já não houvesse pleiteado; daí porque não se há falar em alteração do pedido, após a estabilização da lide. (...)” (REsp 851.013-RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, j. 05/12/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) EMBARGOS À ARREMATACÃO. RETIRADA DOS AUTOS POR TERCEIRO (MINISTÉRIO PÚBLICO) NO ÚLTIMO DIA DO PRAZO PARA SEU AJUIZAMENTO. JUSTA CAUSA QUE PERMITE A FIXAÇÃO DE NOVO PRAZO (CPC, ART. 183). NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE DA AÇÃO DE EMBARGOS. (...) 3. A retirada dos autos por terceiro (Ministério Público), no último dia do prazo para apresentação dos embargos à arrematação, consubstancia fato impeditivo da prática desse ato pela parte, imprevisto e alheio à sua vontade, justificando a fixação de novo prazo pelo juiz, nos termos do art. 183 do CPC. 4. Ademais, os embargos à arrematação, visando desconstituí-la, sob alegação de nulidades (falta de intimação do cônjuge, impenhorabilidade do bem, preço vil), têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, sua apresentação após o decurso do prazo não deve acarretar necessariamente sua extinção. Interpretação sistemática e teleológica do CPC permite o entendimento de que a rejeição dos embargos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.” (REsp 539.153-RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 14/03/06, grifou-se).

²⁷² “PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO. CAUTELAR. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MUDANÇA DE PROCEDIMENTO. INALTERABILIDADE DA CAUSA DE PEDIR. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. 1. Tendo a ação cautelar fim eminentemente satisfativo, não incorre em ilegalidade decisório que a converte em ação ordinária, sobretudo quando é incontroverso o direito do autor sobre o bem pretendido. 2. Recurso especial improvido. Merece o presente apelo atenção especial, sobretudo diante das particularidades que apresenta a controvérsia. (...) No que tange às violações processuais, ressalto que o acórdão não as enfrentou; de modo que carecem essas questões infraconstitucionais do requisito do prequestionamento. Entretanto, entendo que devo ir além do não-conhecimento do recurso, mormente para mostrar uma peculiaridade presente no caso em apreço. Embora haja algumas deficiências na petição inicial, o autor – malgrado tenha nominado a demanda como ação cautelar –, a todo instante, veicula pedido de caráter satisfativo, ou seja, pleiteia a restituição do indébito tributário. Nesse aspecto, aliás, é claríssimo o pedido veiculado na exordial, no qual se requer a atualização dos cálculos apresentados em sede de notificação, com a sua subsequente entrega ao autor do feito. Conclui-se, pois, nesse panorama, que se narra, na inicial, um contexto fático-jurídico tal qual num processo de conhecimento de fim satisfativo. É certo que à época da propositura da ação ainda não houvera sido instituído, no contexto jurídico pátrio, o instituto da antecipação de tutela. Aliás, por influência de Ovídio Batista da Silva – jurista que, com forte tendência germânica, defende o próprio direito acautelado, não sendo adepto da visão processualística italiana em que a ação cautelar visa a resguardar o resultado último do processo –, passou-se a admitir no ordenamento processual as medidas satisfativas, as quais, por certo, não mais se justificam em face do pedido de antecipação de tutela. Especificamente, destaco, mais uma vez, que a peculiaridade presente nos autos é que o autor, a todo instante, requereu uma medida satisfativa. Na espécie, o autor pagou um tributo em decorrência de ter arrematado um bem em hasta pública. Posteriormente, a arrematação restou desfeita. Solicitou então o autor ao Fisco a devolução do dinheiro por via administrativa, não recebendo, contudo, o que lhe era devido. Ressalto,

Como seja, o que se pretende demonstrar é a crescente variedade de casos em que se tem permitido modificações desse elemento objetivo da demanda. Face à variedade de exemplos do “gênero” encontrados na jurisprudência do STJ, como se ilustrou acima, optamos por agrupar os casos similares conforme suas “espécies”, para facilitar a exposição do tema.

5.4 Pedidos implícitos e efeitos secundários da sentença

Tratando da forma pela qual o pedido deve ser deduzido, segundo a regra do art. 286 do CPC, VICENTE GRECO FILHO leciona que o *petitum* deve ser certo, expresso, explícito, devidamente limitado. Pondera, contudo, que:

“Há, porém, conseqüências de direito material ou processual que eventualmente podem ficar omitidas porque decorrem necessariamente do pedido principal. Apesar de recomendável que nada fique omitido, o que decorre inexoravelmente de lei e que é inseparável do bem jurídico que constitui o pedido mediato pode ser entendido como compreendido no principal (...)”²⁷³.

Assim, por exemplo, se passa com as verbas relativas aos honorários e demais despesas processuais, aos juros moratórios e à correção monetária, que são considerados como conseqüências, respectivamente, da sucumbência do vencido na lide, do atraso no pagamento do principal, e da depreciação sofrida pela moeda.

A doutrina, tradicionalmente, costuma tratar essas verbas sob a denominação de *pedidos implícitos*, aqueles que podem estar virtualmente compreendidos no pleito principal, não

aliás, que, mesmo sabendo o Estado que o tributo não era devido, recusou-se a devolver o correspondente indébito. Nesse contexto, entendeu o magistrado que não houve modificação do pedido quando determinou a emenda da petição inicial e, por conseguinte, a convalidação do feito num procedimento de ordem satisfativa. Entendo que se justificou o magistrado muito bem – assim como o acórdão recorrido –, no sentido de que, na realidade, o que se efetuou foi uma mera adaptação do pedido veiculado na exordial. Diante desses aspectos, faz-se imperiosa a seguinte questão: Causou esse procedimento prejuízo ao Estado do Ceará? Entendo que não. Com efeito, o Estado do Ceará não nega que o imposto foi recolhido indevidamente; diante disso, vai ele defender-se de que? Se convolado o processo ou mesmo mantido o ajuizado na inicial, do que se defenderia o Fisco estadual? No caso, não se mostra evidente que deve o Fisco repetir o valor que foi indevidamente recolhido? Ora, o réu nem sequer fez defesa de mérito, quando poderia tê-la feito. Diga-se, aliás, que, na contestação, é incontroversa a questão do tributo ter sido recolhido erroneamente. Sendo assim, entendo, com a devida vênia, que busca o recorrente, na realidade, procrastinar o feito, já que busca resistir injustificadamente ao direito do contribuinte, que, diga-se de passagem, nem sequer deveria, num estado democrático, recorrer ao Judiciário para receber o que é seu. Creio que o Estado, reconhecendo que houve pagamento indevido *exoptanea propria*, deveria simplesmente devolvê-lo. Por outro lado, entendo que não há por que falar em prejuízo processual. Ora, onde está o prejuízo processual do Estado nos aspectos ora debatidos? Pode-se falar em prejuízo formal em detrimento da verdade substancial, ou busca o Estado, na realidade, alongar o feito por mais algum tempo? Em resposta a esses questionamentos, concluo que é escorreita a conclusão do acórdão recorrido quando diz que, no caso em apreço, não há modificação de rito, e sim mera adaptação do procedimento. Ressalto, outrossim, que esse processo data de mais de 10 (dez) anos, desde 1992, e até hoje o contribuinte não recebeu o que lhe era devido. Efetivamente, se o anularmos neste momento, vamos reconhecer a ocorrência do lapso prescricional e, por conseqüência, a vitória de um procedimento perpetrado pelo Estado de cunho essencialmente protelatório, o que não se compatibiliza, acima de tudo, com a natureza instrumental do processo. (...)” (REsp 222.251-CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 03/05/05, grifou-se).

²⁷³ GRECO FILHO. Vicente. **Direito processual civil brasileiro: volume 2**. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 111, grifou-se). ENRIQUE VESCOVI, lembrando lição de VICTOR FAIRÉN GUILLÉN sobre os elementos da demanda, diz que o pedido “*es el resultado de las operaciones lógicas, desarrolladas hasta ese punto en la demanda.*” (La modificación de la demanda. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 30, p. 208, abr.-jun./1983, grifou-se).

precisando de formulação expressa para serem deferidos, pois decorrem da lei, tal como ensina, *e.g.*, JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, exemplificando com as despesas decorrentes da sucumbência, inclusive honorários, os juros legais, a correção monetária, e as prestações vincendas nas obrigações de trato sucessivo²⁷⁴.

Parcela relevante da doutrina, todavia, tem feito ressalvas a esse entendimento, argumentando que: (i) o deferimento desse tipo de verbas ocorre como consequência necessária da lei; (ii) não se trata, a rigor, de um pedido que o juiz defere na suposição de ter sido feito pelo autor; e (iii) a imposição dessas verbas independe da iniciativa do autor, sendo, na verdade, dever do juiz. Essa corrente doutrinária prefere atribuir às verbas supracitadas a denominação de *efeitos secundários (ou anexos, ou acessórios) da sentença*²⁷⁵.

Tais efeitos podem ser de natureza *processual* ou *substancial*, conforme derivem, respectivamente, da atuação das partes no processo ou da natureza do direito material em foco.

No primeiro grupo, pode ser lembrado, por exemplo, que a sentença condenatória autoriza constituição de hipoteca judiciária (CPC, art. 466); gera presunção da existência do crédito (CPC, art. 814, parágrafo único); implica imposição dos ônus sucumbenciais à parte vencida (CPC, art. 20); fixa responsabilidade em caso de reforma da liminar em sede cautelar ou de tutela antecipada (CPC art. 273, §3º, 475-O, incs. I e II, e 811); determina o pagamento dos juros legais, na mora do devedor (CPC, art. 219 c/c 293); acarreta preempção, após a 3ª sentença terminativa por abandono do feito pelo autor (CPC, art. 268, parágrafo único).

No segundo grupo, serve de exemplo a sentença que decreta a separação judicial, anula o casamento ou defere o divórcio direto, acarretando o efeito anexo de dissolver a comunhão de bens do casal separado (*e.g.*: CC/2002, art. 1.576); a sentença que determina o pagamento das prestações de trato sucessivo, na qual se compreendem todas as prestações vincendas ao longo do processo, e até o cumprimento do julgado definitivo (CPC, art. 290); a sentença que julga procedente a ação de filiação, levando à cessação da tutela do filho menor, o qual passa a estar sob o poder familiar (CC/2002, art. 1.763, inc. II)²⁷⁶.

²⁷⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil: vol. III: arts. 270-331**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, pp. 209/210.

²⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol III**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, pp. 208/210; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, ordinário e sumário: vol. 2, tomo I**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, pp. 93/97 e 378/381; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada: volume 2**. Salvador: Edições Podivm, 2007, pp. 295/300; e SILVA, Ovídio A. Baptista da. Eficácias da sentença e coisa julgada. *In: Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 88/89.

²⁷⁶ Os exemplos de efeitos processuais e substanciais da sentença são dos autores citados na nota de rodapé anterior.

FREDIE DIDIER JR. recorda lição de MOACYR AMARAL SANTOS, que entende essa eficácia como resultado indireto e automático do fato de a sentença existir: “*a decisão, neste caso, é tratada como se fosse um fato, cujos efeitos independem da vontade, e não um ato voluntário, cujos efeitos jurídicos são determinados pela vontade de quem os pratica.*”²⁷⁷ Citando trabalhos de ENZO ENRIQUES e PIERO CALAMANDREI, também CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO leciona nesse sentido, ensinando que “*a sentença é, para os efeitos que a lei lhe agrega, tomada como mero fato jurídico (...) é considerada pela lei como fato produtor de efeitos jurídicos, pela própria lei estabelecidos e não dependentes do comando contido na sentença.*”²⁷⁸ Nessa linha, igualmente ensina OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, para quem o efeito anexo está predeterminado na lei “*e, como tal, ocorre necessariamente pela simples existência da sentença.*”²⁷⁹ CÁSSIO SCARPINELLA BUENO é outro jurista que compartilha desse modo de entender, averbando que os efeitos secundários “*decorrem do fato da sentença, isto é, pelo simples fato de sua prolação e que, por isso mesmo, independem de pedido da parte.*”²⁸⁰

A jurisprudência do STJ ratifica esse entendimento mais particularizado, em relação às múltiplas variantes das verbas em foco: honorários e demais despesas processuais²⁸¹; juros legais²⁸²; correção monetária²⁸³; hipoteca judiciária²⁸⁴; entre outras menos comuns²⁸⁵⁻²⁸⁶.

²⁷⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada: volume 2**. Salvador: Edições Podivm, 2007, pp. 295/296 (grifo no original), em particular na nota de rodapé nº 210 (que se refere à seguinte obra: SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao código de processo civil: vol. 4**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989, p. 454);

²⁷⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol III**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 209, grifo no original.

²⁷⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Eficácias da sentença e coisa julgada. *In: Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 88.

²⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, ordinário e sumário: vol. 2, tomo I**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 378.

²⁸¹ “RESP. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. A condenação, nas custas e honorários de advogado, constitui efeito secundário da sentença. Não precisa serem (*sic*) expressamente postulados. Precedentes do STF (Súmula 256).” (REsp 74.901-SP, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, 6ª Turma, j. 19/12/95, grifou-se).

“EMB. DECL. (RESP). PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Acolhem-se os embargos para restar expresso que reformado o acórdão, em recurso especial, modifica-se o efeito secundário da sentença. Honorários de advogado (sucumbência).” (EDcl no REsp 64.607-SP, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, 6ª Turma, j. 18/12/95, grifou-se).

“EMB. DECL. (RESP). HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Quando o acórdão dá provimento ao recurso para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, como efeito secundário, incidem as despesas processuais e a condenação na verba advocatícia.” (EDcl no REsp 62.448-RJ, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, 6ª Turma, j. 18/09/95, grifou-se).

²⁸² “RESP. PREVIDENCIÁRIO. JUROS. SENTENÇA. EFEITOS. Os juros constituem efeito secundário da sentença. Não precisam ser requeridos expressamente na petição inicial.” (REsp 62.642-SP, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, 6ª Turma, j. 09/05/95, grifou-se).

“RE. INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. Os juros compensatórios não precisam constar expressamente do pedido. Constituem efeito secundário da sentença, integrantes que são dos juros legais. Inexistência de julgamento *ultra petita*.” (REsp 54-RJ, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, 2ª Turma, j. 02/08/89, grifou-se).

²⁸³ “I - PROCESSUAL. EXPLICITAÇÃO DA FORMA COMO DEVERÁ OCORRER A ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. SENTENÇA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. (...) I - ‘A correção monetária é adequação do valor material da obrigação ao valor formal. Inclusão na sentença não vicia o julgado da mácula de *extra petita*. Corresponde a efeito secundário da sentença’. (REsp 63.253/SP, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 19/06/1995). (...)” (REsp 112.388-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Turma, j. 13/03/97, grifou-se).

“RESP. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. CORREÇÃO MONETÁRIA. A correção monetária é adequação do valor material da obrigação ao valor formal. Inclusão na sentença não vicia o julgado da mácula de *extra petita*. Corresponde a efeito secundário da sentença.” (REsp 63.253-SP, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, 6ª Turma, j. 22/05/95, grifou-se).

²⁸⁴ “PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. LEGITIMIDADE. HIPOTECA JUDICIÁRIA. CONSTITUIÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA EM AMBOS OS EFEITOS. POSSIBILIDADE. Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte (Súmula 306). ‘A hipoteca judiciária constitui um efeito secundário da sentença condenatória e não obsta a sua efetivação a pendência de julgamento de apelação recebida em ambos os efeitos’ (REsp 715.451/NANCY).” (AgRg no REsp 823.990-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 25/09/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HIPOTECA JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE DE SUA CONSTITUIÇÃO QUANDO RECEBIDA APELAÇÃO EM AMBOS OS EFEITOS. A hipoteca judiciária constitui um efeito secundário da sentença condenatória e não obsta a sua efetivação a pendência de julgamento de apelação recebida em ambos os efeitos. (...)” (REsp 715.451-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 06/04/06, grifou-se).

²⁸⁵ “AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. OFENSA A ARTIGO DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. 1. Podendo-se depreender a pretensão do autor diante das informações contidas na inicial, não há que se falar em decisão *ultra petita*. (...) Com efeito, o acórdão proferiu julgamento nos limites da demanda. Sobre o ponto, transcreve-se do acórdão dos embargos declaratórios (fl. 88): ‘Conquanto não tenha havido pedido particularizado, a aplicação do art. 58 do ADCT configura conseqüência lógica do julgado. Esclareça-se por oportuno, que alterando a RMI da autora, a determinação contida no *decisum* repercutirá, mesmo com ausência de pedido, na aplicação do art. 58 do ADCT, visto que a utilização do referido artigo é conseqüência óbvia da indicação do número de salários mínimos a que correspondia o benefício à época de sua concessão. Portanto, há de se levar em conta o novo valor atribuído para sobredita renda mensal inicial. O acórdão embargado ao manter a condenação estabelecida em sentença determinando ao INSS a revisão da pensão do Autor, incluída a variação da ORTN/OTN nos (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, para o cálculo do benefício previdenciário, refletiu o entendimento ora demonstrado.’ (...)” (AgRg no REsp 1.068.120-GO, Rel. Min. JANE SILVA [Desembargadora convocada do TJ/MG], 6ª Turma, j. 30/10/08, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. LITÍGIO ENTRE SÓCIOS. ANULAÇÃO DE REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. CONTRATO SOCIAL. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela competência da Justiça Federal, nos processos em que figuram como parte a Junta Comercial do Estado, somente nos casos em que se discute a lisura do ato praticado pelo órgão, bem como nos mandados de segurança impetrados contra seu presidente, por aplicação do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, em razão de sua atuação delegada. 2. Em casos em que particulares litigam acerca de registros de alterações societárias perante a Junta Comercial, esta Corte vem reconhecendo a competência da justiça comum estadual, posto que uma eventual decisão judicial de anulação dos registros societários, almejada pelos sócios litigantes, produziria apenas efeitos secundários para a Junta Comercial do Estado, fato que obviamente não revela questão afeta à validade do ato administrativo e que, portanto, afastaria o interesse da Administração e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para julgamento da causa. Precedentes. (...)” (REsp 678.405-RJ, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 16/03/06, grifou-se).

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DESCONSTITUTIVA DE DECISÃO DO TCU MOVIDA POR EX-PREFEITO. RECURSOS TRANSFERIDOS AO ERÁRIO MUNICIPAL POR FORÇA DE CONVÊNIO FIRMADO COM A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Ação que visa desconstituir decisão do Tribunal de Contas da União, a qual, por via reflexa, implica em inelegibilidade do demandante. O efeito acessório da decisão não é hábil a influir na competência, prevalecendo a relação jurídica controvertida que compõe a *causa petendi* da ação. 2. Conseqüentemente, compete à Justiça Federal processar e julgar ação para desconstituir o acórdão do TCU de Rejeição de Contas, que julga irregulares as contas de responsabilidade de Prefeito. 3. A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes. 4. Incidência da súmula 208/STJ: ‘Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.’ 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Passo Fundo-RS, o suscitado.” (CC 46.714-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, j. 14/09/05, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. NULIFICAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE REVERSÃO DAS PARTES AO ESTADO ANTERIOR. LEI LOCAL LEGITIMANDO A CONCESSÃO. PEDIDOS ALTERNATIVOS COMPATÍVEIS. POSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE PARCELA DOS PEDIDOS CUMULADOS. 1. Ação Civil Pública. Pedidos formulados pelo Ministério Público de nulidade do pleito licitatório ou proibição de cobrança do pedágio até a disponibilização ao usuário de rodovia alternativa. Pedido acolhido em primeiro grau para nulificar o procedimento licitatório. Providência liminar posterior de sustação da cobrança do

A despeito das lições supracitadas, todavia, tanto a jurisprudência como os ensinamentos doutrinários, de modo geral, não parecem mostrar preocupação de sempre deixar evidente a distinção entre *efeitos secundários da sentença* e *pedidos implícitos*, como se verá na exten-

pedágio. Aceitação da decisão pelo Estado e pelo Departamento de Estradas-DAER. Apelo da Concessionária. Acórdão pela manutenção da decisão com a reversão das partes ao estado anterior, incluindo a indenização da concessionária na forma do novel diploma regulador da licitação (Lei 8.666/93, art. 59). 2. Recurso especial dos litisconsortes que aceitaram a decisão. Possibilidade pela ‘surpresa’ decorrente do surgimento do gravame no acórdão recorrido e por força do reexame necessário. 3. A restituição das partes ao estado anterior à nulificação do ato é efeito da sentença anulatória da licitação nos termos expressos da lei especial (8.666/93) e do art. 158 do C.Civil. 4. Deveras, é de sabença que os efeitos acessórios do *decisum* independem de pedido. Ressalta à ilogicidade anular uma licitação e ao mesmo tempo permitir o prosseguimento da cobrança do pedágio, bem como não reverter às partes ao estado anterior, por influxo do princípio que veda o enriquecimento sem causa. 5. É possível a um só tempo nulificar a licitação e deferir a sustação da cobrança do pedágio que tem como premissa a higidez do certame. Interpretação do pedido. Na cumulação eventual, em sendo compatíveis, é lícito acolher parte de um pedido e parcela do outro. 6. Nulidade da licitação e sustação da cobrança do pedágio encerram pleitos compatíveis e atendíveis por *unum et idem iudex*. (...)” (REsp 434.283-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 21/11/02, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENA DE REPREENSÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. Na forma da lei local examinada, ‘indemonstrado o transcurso de dois anos desde a data em que teve ciência da sanção que lhe fora imposta’, não há direito líquido e certo do servidor, relativamente a efeitos secundários da punição, qual a cláusula impeditiva da designação para diretoria escolar.” (RMS 8.421-PR, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, 5ª Turma, j. 07/10/97, grifou-se).

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO DO ATO IMPUGNADO E DOS ATOS SUBSEQÜENTES. ARTIGOS 128 E 460, CPC. 1. Como o pedido deve ser entendido conforme o conjunto consubstanciador da causa, a esta amoldando-se o julgado, não se reconhece composição judicial *extra petita* (fora do pedido). Soamente ocorre quando a questão não foi incluída na litiscontestação, hipótese inócurrenente no caso. 2. Não perde objeto a pretensão, embora superados os efeitos secundários do ato impugnado, quando a questão jurídica de fundo reclama a conseqüente prestação jurisdicional. (...)” (REsp 39.630-SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, j. 19/04/95, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PERDÃO JUDICIAL. EFEITOS. A concessão do perdão judicial afasta todos os efeitos secundários da sentença. Aplicação da Súmula 18-STJ. (...) Conheço do recurso porque demonstrado *quantum satis* o dissídio estabelecido com julgados da e. Suprema Corte. No entanto, no que pertine ao mérito, a pretensão esbarra na Súmula 18 deste Colegiado, que expressa: ‘Súmula 18 – A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.’ (...)” (REsp 2.394-SP, Rel. Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 16/09/91, grifou-se).

²⁸⁶ Vale ressaltar que os julgados que distinguem os *efeitos secundários da sentença* dos *pedidos implícitos* são minoria absoluta também no STF, como ilustram os seguintes acórdãos:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APLICAÇÃO JUDICIAL DA PENA. ALEGADA OFENSA À GARANTIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA REPRIMENDA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena exige do julgador uma cuidadosa ponderação dos efeitos ético-sociais da sanção penal e das garantias constitucionais, especialmente a garantia da individualização do castigo. 2. Não há ilegalidade ou abuso de poder se, no trajeto da aplicação da pena, o julgador explicita os motivos de sua decisão. O inconformismo do recorrente com a análise das circunstâncias do crime não é suficiente para caracterizar falta de motivação ou de congruência dos fundamentos da pena afinal fixada. 3. O *habeas corpus*, nos moldes da Constituição Federal (inciso LXVIII do artigo 5º), tem por alvo a liberdade de locomoção dos indivíduos. Impropriedade dessa via para discussão da legalidade do efeito secundário da sentença penal condenatória, consubstanciado na ‘perda do cargo público’. (...)” (RHC 93.308-RS, Rel. Min. CARLOS BRITTO, 1ª Turma do STF, j. 03/02/09, grifou-se).

“SERVIDOR PÚBLICO. Cargo. Concurso público. Candidato aprovado. Nomeação e posse. Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública para estes fins. Admissibilidade. Pagamento conseqüente de vencimentos. Irrelevância. Efeito secundário da decisão. Inaplicabilidade do acórdão da ADC nº 4. Reclamação indeferida liminarmente. Agravo improvido. Precedentes. Não ofende a autoridade do acórdão proferido na ADC nº 4, a decisão que, a título de antecipação de tutela, assegura a candidato aprovado em concurso a nomeação e posse em cargo público.” (AgRg na Rel 5.983-PI, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Pleno do STF, j. 03/12/08, grifou-se).

“*HABEAS CORPUS*. CRIMES DE QUADRILHA E DE RECEPÇÃO. OMISSÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL SOBRE Tese DEFENSIVA. INOCORRÊNCIA. EFETO SECUNDÁRIO DA CONDENAÇÃO. PERDA DE CARGO PÚBLICO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. O *habeas corpus*, tal como tracejado pela Constituição Federal, tem por alvo a liberdade de locomoção dos indivíduos (inciso LXVIII do art. 5º). Inadequação da via eleita para preservação do paciente em cargo público. Precedentes. *Writ* não conhecido. 2. O inconformismo da defesa com a tese encampada no acórdão do Tribunal estadual não evidencia a falta de fundamentação da decisão. 3. Não há que se falar em falta de apreciação de tese defensiva, se o Tribunal estadual emitiu juízo sobre a questão suscitada pelos advogados dos pacientes. 4. Ordem denegada.” (HC 91.641-MG, Rel. Min. CARLOS BRITTO, 1ª Turma do STF, j. 30/10/07, grifou-se).

na casuística a seguir – sobre as modificações do pedido –, a qual demonstra que essa diferenciação não é seguida com rigor técnico, na absoluta maioria dos casos.

Aliás, os exemplos mais comuns dos chamados *pedidos implícitos* são, na realidade, casos que consubstanciam *efeitos secundários da sentença*, como se expôs acima. Vejamos os mais comuns deles.

O enunciado nº 254 da súmula da jurisprudência predominante do STF, editado em fins de 1963, já registrava que os juros de mora deviam ser incluídos nos cálculos de liquidação mesmo quando “*omisso o pedido inicial ou a condenação*” (grifou-se). ROBERTO ROSAS comenta que esse enunciado se referia originalmente ao art. 154 do CPC/1939, mas que ainda guarda correlação com o art. 1.064 do CC/1916 e com o art. 293 do CPC/1973, no sentido de que não se exige a demonstração do prejuízo para que, em decorrência dele, seja devido o pagamento dos juros moratórios. Neste caso, diz o comentarista, “*a lei já considera o prejuízo como pressuposto.*”²⁸⁷

Em linha semelhante é o enunciado nº 256 da súmula da jurisprudência predominante do STF, também publicado no final de 1963, afirmando ser “*dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários, com fundamento nos arts. 63 ou 64 do Código de Processo Civil*” (grifou-se). O mesmo autor supracitado esclarece que, embora se refira a normas do CPC/1939, o enunciado ainda é válido, porque a situação seria idêntica à do art. 20 do vigente CPC/1973. Em ambos os casos, a lei dispõe que a parte vencida deve arcar com os honorários e o reembolso das despesas da parte vencedora (ainda quando o advogado funcionar em causa própria)²⁸⁸.

²⁸⁷ ROSAS, Roberto. **Direito sumular: comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 10ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 103/104.

²⁸⁸ Ou, mesmo, quando sequer tenha representado a parte vencedora na fase de conhecimento. Veja-se: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. CONTRATACÃO DE ADVOGADO. HONORÁRIOS. CABIMENTO, MESMO QUE NÃO EMBARGADO O EXECUTIVO. PEDIDO IMPLÍCITO DA VERBA. POSSIBILIDADE. ART. 23 DA LEI Nº 8.906/94, C/C ART. 20, §4º, DO CPC. DECISÃO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97 (MP Nº 2.180-35/01, ART. 4º). PRECEDENTES. 1. O art. 20 do CPC não distingue se a sucumbência é apenas relativa à pretensão cognitiva ou se à do processo executivo fiscal por título judicial. Ambas as ações se desenvolvem e são julgadas separadamente, e o objeto de uma não se confunde com o da outra. São autônomas. Os patronos das partes realizaram trabalho profissional e a eles não é dado o bel-prazer de laborarem de graça. 2. A Corte Especial (EREsp 217883/RS, DJ 01/09/03; AgReg no EREsp 433299/RS, j. 27/03/03) decidiu que, ‘na execução de título judicial, embargada ou não, é cabível a condenação de honorários de advogado, ainda que devedora a Fazenda Nacional, ante o disposto nos arts. 100 da Constituição e 730 do CPC’. 3. No caso em tela, cuida-se de execução individual advinda de ação civil pública julgada procedente, tendo a parte exequente que contratar um procurador para executar a sentença. 4. O art. 1º-D da Lei 9.494/97 (MP nº 2.180-35/01, art. 4º), o qual estatui que ‘não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas’, não se aplica aos casos em tela. 5. O aspecto primordial e central da decisão objurgada é que, no caso em tela, cuida-se de execução individual advinda de ação civil pública julgada procedente, tendo a parte exequente que contratar um procurador para executar a sentença e, nos termos do art. 133 da CF/1988, ‘o advogado é indispensável à administração da justiça’, pelo que não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho desenvolvido, mesmo que não tenha participado do processo cognitivo. 6. O art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: ‘Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.’ 7. Encontra-se consagrado nesta Corte que é desnecessário pedido expresso, na petição inicial, requerendo a con-

Segue nessa mesma linha o enunciado nº 389 da súmula da jurisprudência predominante do STF, aprovado no início de 1964, dispondo que “*a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário*” (grifou-se). Também nesta hipótese, os honorários são considerados como decorrentes da sucumbência, mas já considerando a questão do ponto de vista fático, e não estritamente legal. Os honorários são devidos como corolário lógico da derrota no feito e na dependência das circunstâncias do caso concreto (e não mais das disposições literais do CPC, antigo ou atual). Nessa medida, o julgador pode ampliar ou reduzir o percentual dos honorários de sucumbência, para melhor ajustá-los às circunstâncias do caso, mesmo que não exista pedido da parte nesse sentido²⁸⁹⁻²⁹⁰.

denação nos honorários advocatícios, por serem os mesmos imposição legal e constituírem um direito autônomo do causídico. 8. Precedentes deste Tribunal Superior. Julgados idênticos e recentes da 1ª Turma desta Corte: 505.867/PR, 506.815/PR e 507.656/PR. (...)” (REsp 635.908-PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 22/06/04, grifou-se).

²⁸⁹ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. 1. É desnecessária a menção expressa aos honorários advocatícios por qualquer dos litigantes para que sejam analisados, pois são considerados pedidos implícitos. (...)” (AgRg no REsp 726.279-RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 07/10/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO OMISSO NESSE PONTO. TRÂNSITO EM JULGADO. FIXAÇÃO EM EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AFRONTA. I - A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação. O pedido de tal condenação encontra-se compreendido na petição inicial como se fosse um pedido implícito, pois seu exame decorre da lei, prescindindo de alegação expressa do autor. (...)” (AgRg no REsp 886.559-PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 24/04/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MATÉRIA DE OFÍCIO. 1. Cabem honorários advocatícios nas execuções individuais de sentença proferida em ação civil pública, independente da oposição de embargos à execução, não se aplicando, nesses casos, a vedação contida no art. 1º-D da Lei 9.494/97 2. Como consectário lógico da sucumbência, a fixação dos honorários advocatícios é matéria que deve ser conhecida de ofício. (...)” (REsp 591.279-PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 27/03/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...) HONORÁRIOS. CABIMENTO, MESMO QUE NÃO EMBARGADO O EXECUTIVO. PEDIDO IMPLÍCITO DA VERBA. POSSIBILIDADE. ART. 23 DA LEI Nº 8.906/94, C/C ART. 20, §4º, DO CPC. DECISÃO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. (...) 2. O acórdão a quo considerou indevidos os honorários advocatícios na execução de título judicial, oriundo de Ação Civil Pública, por ocasião da expedição do precatório complementar, quando não requeridos na inicial do processo de execução, ocorrendo, assim, a preclusão lógica. 3. O art. 20 do CPC não distingue se a sucumbência é apenas relativa à pretensão cognitiva ou se à do processo executivo fiscal por título judicial. Ambas as ações se desenvolvem e são julgadas separadamente e o objeto de uma não se confunde com o da outra. São autônomas. Os patronos das partes realizaram trabalho profissional e a eles não é dado o bel-prazer de laborarem de graça. (...) 7. O aspecto primordial e central da decisão objurgada é que, no caso em tela, cuida-se de execução individual advinda de ação civil pública julgada procedente, tendo a parte exequente que contratar um procurador para executar a sentença e, nos termos do art. 133 da CF/1988, ‘o advogado é indispensável à administração da justiça’, pelo que não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho desenvolvido, mesmo que não tenha participado do processo cognitivo. 8. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: ‘Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.’ 9. Encontra-se consagrado nesta Corte que é desnecessário pedido expresso, na petição inicial, requerendo a condenação nos honorários advocatícios, por serem os mesmos imposição legal e constituírem um direito autônomo do causídico. 10. Precedentes deste Tribunal. Julgados idênticos da 1ª Turma desta Corte: 505867/PR, 506815/PR e 507656/PR. (...)” (AgRg no REsp 667.439-PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 05/04/05, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. (...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. (...) 2. Decisão *extra petita* é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em *causa petendi* não eleita. 3. Os honorários advocatícios, como consectários da sucumbência, integram o conteúdo implícito do pedido.(art. 20 c/c art. 293 do CPC). 4. A

No âmbito do STJ, pode-se lembrar o exemplo dos juros compensatórios, distintos dos moratórios, já referidos acima e que visam a indenizar o atraso no cumprimento de uma obrigação. Os juros compensatórios, diversamente, se destinam a remunerar o capital, do qual representam os frutos²⁹¹. Os enunciados n^{os} 12, 69, 113 e 114 da súmula da jurisprudência do STJ tratam de casos de incidência dos juros compensatórios, mesmo que de forma cumulativa com os moratórios²⁹². Hipóteses comuns que fazem incidir os juros compensatórios são as das desapropriações: nas diretas, os juros incidem a partir da imissão da Administração na posse do imóvel expropriado; nas indiretas, a partir do momento em que houve a indevida ocupação do imóvel – como já previam, em sentido similar, os enunciados n^{os} 164 e 345 do STF, além do enunciado n^o 74 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR).

Vale notar que os juros compensatórios estão compreendidos no conceito de *accessório* e, como tal, seguem a verba principal a que se refiram. Incidem, portanto, a partir da interpre-

fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. (...)” (REsp 659.919-BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1^a Turma, j. 08/03/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. APELAÇÃO. CITAÇÃO DO RÉU. INTERVENÇÃO NO PROCESSO. APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CABIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO TRANSLATIVO. *REFORMATIO IN PEIUS*. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DOUTRINA. (...) I - São cabíveis honorários advocatícios quando o réu, indeferida a inicial e citado para a causa, comparece e apresenta contra-razões, vindo a ser desprovida a apelação. II - A condenação em honorários é imposição prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresse (enunciado n. 256 da súmula/STF), deve incluir mencionada parcela na decisão. (...)” (REsp 402.280-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4^a Turma, j. 28/05/02, in RSTJ-163/416, grifou-se).

“AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DECORRÊNCIA DO PEDIDO E DA FUNDAMENTAÇÃO DA CONDENAÇÃO. A decisão, tendo em apreço o pedido e as provas, pode modificar o *quantum* dos honorários advocatícios. Inexistência de decisão *extra petita*. (...) Tenho sustentado e com o apoio de meus colegas, que os honorários advocatícios, quando inferidos do pedido e decorrentes do fundamentado na condenação, deve (*sic*) ser pago. Pode, por isso mesmo, a apelação apreciá-lo para reduzi-lo ou aumentá-lo sem com isso ofender a coisa julgada. (...)” (RE 48.899-SP, Rel. Min. CÂNDIDO MOTTA, 1^a Turma do STF, j. 12/07/62, in RTJ-24/332, grifou-se).

²⁹⁰ No grupo dos pedidos implícitos mais comuns podem ser lembrados, também, os relativos às prestações vincendas (e.g.: CPC, art. 290: “Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.”), em vários tipos de ação em que elas são discutidas.

²⁹¹ A despeito disso, o STJ entende que os juros compensatórios, na desapropriação indireta, não se enquadram no conceito supracitado, de frutos do capital, mas se destinam a compensar os prejuízos do proprietário com a perda antecipada da posse de seu imóvel. Veja-se: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO APOSSAMENTO DO DER/PR. DESISTÊNCIA DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO HOMOLOGADA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. SÚMULA 54/STJ. 1. Os juros compensatórios, nascidos do direito pretoriano, porque sem previsão em lei, têm a função de compensar o *dominus* pela perda da propriedade, fazendo jus aquele que comprove a perda antecipada da posse sobre seu imóvel por ato do Estado. Não correspondem ao conceito tradicional dos juros como remuneração do capital, posicionando-se como ‘parcela compensatória’ do principal devido a título de indenização. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que são devidos juros compensatórios, da data da imissão na posse até a data da devolução do imóvel, quando o expropriante desistir da ação de desapropriação. 3. Em se tratando de ação de indenização por perdas e danos, aplica-se o enunciado da Súmula 54/STJ. (...)” (REsp 757.605-PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2^a Turma, j. 02/08/07, grifou-se).

²⁹² Enunciado n^o 12-STJ: “Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios.” (DJ 05/11/90, p. 12448, in RSTJ-16/303); Enunciado n^o 69-STJ: “Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.” (DJ 04/02/93, p. 775, in RSTJ-44/257); Enunciado n^o 113-STJ: “Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.” (DJ 03/11/94, p. 29768, in RSTJ-70/283); e Enunciado n^o 114-STJ: “Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.” (DJ 03/11/94, p. 29768, in RSTJ-70/315).

tação de normas como o art. 293 do CPC ou o art. 25 do Decreto-lei 3.365/41 (que, a despeito da sua denominação, é chamado de *Lei de Desapropriações*), e, a partir da construção jurisprudencial, independem de pedido da parte, sendo devidos, como dito acima, por se tratarem de frutos do principal²⁹³ – caracterizando outra hipótese de efeito secundário da sentença.

Outro exemplo se refere à correção monetária, atualmente entendida como integrante do próprio valor principal, e não mais como acessório dele²⁹⁴. O STJ entende que, além de

²⁹³ “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. (...) JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS NA HIPÓTESE. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO E A OFERTA INICIAL, DEVIDAMENTE DEPOSITADA. DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS DEVIDOS PELA PARTE SUCUMBENTE. ART. 19 DA LC 76/93. (...) Se inexistir diferença entre a condenação final e o valor inicialmente ofertado, ou se essa diferença opera em favor do expropriante, não há falar em condenação ao pagamento de juros compensatórios, tampouco em incidência de juros moratórios, os quais se destinam a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada, na medida em que o valor efetivamente devido já havia sido integralmente depositado no início da demanda. (...) O pagamento da justa indenização, devidamente composto de todas as parcelas que possam representar algum valor econômico, independe de pedido expresso da parte expropriada, por constituir garantia constitucional (arts. 5º, XXIV, e 184 da CF/88). (...)” (REsp 717.356-MT, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 15/03/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. CABIMENTO. PERCENTUAL. MP N. 1.577/97. 1. O STJ firmou o entendimento de que a mera improdutividade do imóvel não enseja a desoneração do ente expropriante de arcar com o pagamento de juros compensatórios. 2. Ocorrida a imissão na posse de área desapropriada antes da vigência da Medida Provisória n. 1.577/97, incidem juros compensatórios no percentual de 12% ao ano. (...)” (AgRg no Ag 685.858-MA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 04/10/05, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA A PARTIR DA IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL INDEPENDENTEMENTE DE SER O IMÓVEL PRODUTIVO. (...) 1. Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, consoante o disposto no verbete sumular nº 69 desta Corte (‘Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.’) sendo irrelevante, portanto, a produtividade do imóvel. 2. O fundamento da incidência dos juros compensatórios é o desapossamento do imóvel e não a sua produtividade, o que, aliás, se verifica pela leitura das Súmulas n.ºs 12, 69, 113, 114, do STJ e 164 e 345, do STF. 3. Entendimento pacificado pela Primeira Seção no ERESP n.º 453823/MA, DJ de 17.05.2004, vencido o e. relator, o Ministro Castro Meira, após o advento do art. 15-A do Decreto-Lei n.º 3.365/41, emprestando-lhe exegese à luz do princípio maior da justiça da indenização. (...)” (REsp 692.773-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 04/08/05, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. 1. É irrelevante o fato de o imóvel ser ou não produtivo para a fixação dos juros compensatórios na desapropriação, vez que estes são devidos tendo em vista a perda antecipada da posse que implica na diminuição da garantia da prévia indenização constitucionalmente assegurada” (AGREsp nº 426.336/PR, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 02.12.2002. (...)” (EResp 453.823-MA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/acórdão Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção j. 10/12/03, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. Os juros compensatórios não precisam constar expressamente do pedido. Constituem efeito secundário da sentença, integrantes que são dos juros legais. Inexistência de julgamento ultra petita.” (REsp 54-RJ, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, 2ª Turma, j. 02/08/89, grifou-se).

²⁹⁴ “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A atualização monetária constitui mera recomposição do valor da moeda corroído pelo processo inflacionário. Por esse motivo deve ser plena, o que se obtém mediante utilização de índices que refletem a real inflação apurada em cada período. 2. A incidência da correção monetária plena independe de pedido expresso da parte interessada pois nada acrescenta ao valor do débito. Apenas assegura manutenção do poder aquisitivo original. 3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido apenas estabeleceu os critérios a serem observados na correção monetária do indébito tributário, que inclusive já estava assegurada de forma genérica pela sentença de primeira instância, o que não configura *reformatio in pejus*. (...)” (AgRg no Ag 664.734-RO, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 02/08/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. (...) DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída. A explicitação

não precisar ser pedida pela parte, porque sua incidência é atribuída à determinação legal, a correção monetária pode ser deferida mesmo sem a propositura de ação própria²⁹⁵, quando se tratar da atualização de valores depositados em juízo. Nesses casos, incide o enunciado nº 271 da súmula da jurisprudência do STJ, que dispõe que “*a correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário.*”²⁹⁶ Para o STJ, portanto, o banco deve recompor integralmente o valor consignado, mesmo não tendo sido parte no pro-

dos índices a serem utilizados em seu cômputo pelo acórdão recorrido, portanto, mesmo em sede de reexame necessário, não caracteriza *reformatio in pejus*, devendo a Fazenda, se for o caso, impugnar os critérios de atualização e de juros estabelecidos. (...)” (REsp 722.475-AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 21/06/05, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. 1. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. (...)” (EREsp 478.359-SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Corte Especial, j. 19/05/04, grifou-se).

“DIREITOS ECONÔMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. COBRANÇA DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. Tratando-se de discussão do próprio crédito, que deveria ter sido corretamente pago, não é de aplicar-se ao caso a prescrição quinquenal prevista no art. 178, § 10, III, CC, haja vista não se referir a juros ou quaisquer prestações acessórias.” (AgRg no Ag 265.610-PR, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª turma, j. 28/03/00, grifou-se).

“CADERNETA DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE RENDIMENTOS. PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO. Não incide o disposto no art. 178, §10, III, do Código Civil, pois a correção monetária visa a manter íntegro o capital, não se confundindo com prestação acessória. (...)” (REsp 243.749-SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 17/02/00, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUNHO/87, JANEIRO/89. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. (...)” (REsp 218.053-RJ, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 16/12/99, grifou-se).

“CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE MARÇO DE 1986. PRESCRIÇÃO. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, eis que discute-se o próprio crédito e não os seus acessórios. (...)” (REsp 177.886-AL, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 15/04/99, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. A sistemática da correção monetária dos débitos resultantes de decisão judicial – positivada pela Lei n. 6.899, de 8 de abril de 1981 – constitui vero princípio jurídico, aplicável a relações jurídicas de todas as espécies e de todos os ramos do direito. É ressabido que o reajuste monetário visa exclusivamente a manter no tempo o valor real da dívida, mediante a alteração de sua expressão nominal. Não gera acréscimo ao valor nem traduz sanção punitiva. Decorre do simples transcurso temporal, sob regime de desvalorização da moeda. A correção monetária consulta o interesse do próprio Estado-Juiz, a fim de que suas sentenças produzam – tanto quanto viável – o maior grau de satisfação do direito cuja tutela se lhe requer. (...)” (REsp 20.924-SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 1ª Turma, j. 20/05/92, grifou-se).

²⁹⁵ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. SÚMULA 179/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. SÚMULA 271/STJ. 1. A instituição financeira depositária é responsável pelo pagamento da correção monetária sobre os valores recolhidos a título de depósito judicial. Incidência da Súmula nº 179/STJ: ‘O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, é responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.’ 2. ‘A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário’ (Súmula 271/STJ). (...)” (AgRg no REsp 887.302-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 15/04/08, grifou-se).

²⁹⁶ Essa redação parece atualizar o enunciado nº 179 da súmula da jurisprudência do STJ, que prevê: “*o estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.*” (DJ 17/02/97, in RSTJ-91/329).

cesso em que houve o referido depósito judicial (a respeito de cuja correção monetária se controverte).

Mais ainda: a Corte Superior não só dispensa o ajuizamento de processo para essa finalidade, como não admite o manejo de ação específica para pleitear a correção monetária, quando já em curso outro feito em que ela deva ser deferida, por vislumbrar litispendência na hipótese²⁹⁷. Em outro dizer: a correção monetária não constitui, meramente, uma espécie de efeito secundário da sentença, ou de pedido implícito que possa ser apreciado *ex officio* pelo julgador. Para o STJ, trata-se de verba que deve ser deferida *ex officio*, independentemente da propositura de ação judicial com esse fim, afetando inclusive terceiros (os bancos, no caso).

Trata-se, portanto, de hipótese extrema na qual se verifica mais do que a modificação do pedido: a própria jurisdição, em si, deve funcionar de ofício, segundo a interpretação do STJ – o que, evidentemente, contrasta com o princípio da inércia do Judiciário (CPC, art. 2º), embora essa transgressão venha justificada pela invocação de princípios de maior estatura, eis que de hierarquia constitucional (como a proteção da dignidade humana e do direito de propriedade, na justa indenização)²⁹⁸.

Há, por fim, entendimento do STJ no sentido de que a correção monetária deve ser imposta pela sentença, como imperativo de justiça, mesmo se o autor tiver renunciado a tal verba no início do feito²⁹⁹. Entretanto (e contraditoriamente, ao que parece), o STJ já se posicionou contra a substituição da chamada *comissão de permanência* pela *correção monetária*, que havia sido expressamente pedida na inicial, por entender que tal substituição afrontaria o princípio da estabilização da demanda³⁰⁰. Ora, se a correção monetária deve ser deferida de

²⁹⁷ “PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FINSOCIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISPENDÊNCIA. 1. Constituindo a correção monetária e os expurgos inflacionários parcelas sobre as quais se impõe ao juiz, ainda que sem pedido expresso, o dever de se pronunciar, haverá litispendência se ajuizada outra ação, repetindo-se o pedido da demanda inicial, para tão-somente acrescentar as referidas verbas, porquanto já implicitamente incluídas na primeira ação. (...)” (REsp 544.625-PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 08/11/05, grifou-se).

²⁹⁸ Quanto à possibilidade de rompimento da inércia da jurisdição (princípio processual de *status* infraconstitucional) por força de princípios constitucionais, veja-se, e.g.: 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: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 36.

²⁹⁹ “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA REQUERIDA, NA INICIAL, PELO EXEQÜENTE. ABDICAÇÃO DESSE PEDIDO. CÁLCULO ELABORADO COM INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 264, CPC. (...) I - Manifestada pelo exequente renúncia à comissão de permanência requerida na exordial, não se divisa ofensa ao art. 264, CPC, no fato de haver sido atendido requerimento, formulado concomitantemente a essa renúncia, no sentido de que fosse o principal da dívida exequenda atualizado com utilização dos indexadores econômicos utilizados, na generalidade dos casos, pela contadoria do juízo. II - A inclusão nos cálculos, da correção monetária incidente sobre o valor demandado, por constituir imperativo de justiça, independe de pedido específico, sendo de rigor procedê-la tanto em sede de ação condenatória, como em sede de execução.” (REsp 52.179-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 04/10/94, grifou-se).

³⁰⁰ “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO EXPRESSO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PELA CORREÇÃO MONETÁRIA NO MOMENTO DE IMPUGNAÇÃO DOS EMBARGOS DE DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 264, CPC. ESTABILIZAÇÃO DO PROCESSO. (...) I - A pretensão de substituir-se a comissão de permanência, expressamente pedida na inicial da execução, pela correção monetária, no mo-

ofício, ao ver do STJ, por integrar o próprio pedido principal, o autor na realidade estava apenas desistindo de pleitear a comissão de permanência, o que desoneraria o réu, em boa medida. Desse ângulo específico, parece que não haveria modificação da demanda, ou, ao menos, que ela não ocorreria com a gravidade vislumbrada pelo STJ.

Como ilustram os exemplos acima, os casos mais comuns que a jurisprudência do STJ trata como *pedidos implícitos* estão, na realidade, mais próximos de se qualificar como *efeitos secundários da sentença* – que, como também se viu, não se confundem com aqueles.

Além disso, como se verá em diversos outros exemplos, a jurisprudência do STJ faz menção a outros tipos de “pedidos similares”: há casos em que certos pedidos são considerados *conseqüência* do principal, decorrendo, como corolário lógico, dele ou da narrativa que configura a causa de pedir; há casos em que são vislumbrados pedidos *contidos* em outros de maior dimensão, amplitude ou grau de abstração; há casos, também, de pedidos que se entende estarem *interligados* a outros, assim compreendidas certas “extensões” da mesma espécie de pedido, que se consideram passíveis de deferimento junto com o principal; etc.

Na extensa gama de precedentes examinada nos tópicos seguintes, e sempre que útil à exposição, a distinção entre *pedidos implícitos* e *efeitos secundários da sentença* foi objeto de avaliação, para a análise da ocorrência de eventual modificação do pedido.

5.5 Direito de extensão em desapropriações diretas

Diversas outras modalidades de “pedidos” têm sido consideradas como decorrência legal ou lógica do pedido principal, a despeito da regra expressa do art. 293 do CPC, a qual, como dito, impõe a interpretação restritiva do *petitum*. Nessa mesma linha, a evolução jurisprudencial culminou com a positivação do entendimento de que o chamado direito de extensão é indenizável, nas desapropriações.

Originalmente, pensava-se que o expropriado não podia discutir qual área seria objeto da expropriação, para não haver interferência indevida nos atos da Administração, de modo que ele não podia pleitear, por exemplo, que o seu imóvel fosse desapropriado na totalidade, quando a intervenção em seu direito de propriedade fosse apenas parcial e, por conta disso, a parte remanescente do bem ficasse com pouca utilidade ou com reduzido valor econômico. O Decreto-lei 3.365/41 (a já mencionada *Lei de Desapropriações*) trouxe ao ordenamento nor-

mento da impugnação dos embargos de devedor, sem ter havido concordância do executado, afronta a estabilização do processo, estatuída no art. 264, CPC. (...)” (REsp 151.530-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j.

ma que resolveu boa parte do problema (art. 27), ao estipular que a depreciação da área remanescente deve ser considerada pelo juiz, na sentença que confirmar a desapropriação.

Também aqui, a jurisprudência do STJ tem interpretação ampliativa³⁰¹, no sentido de que a indenização pela área remanescente desvalorizada é considerada como pedido implícito, de observância compulsória por parte do magistrado, nas ações tratando de desapropriação direta ou indireta³⁰².

Em vários casos, o STJ acrescenta ainda que o direito de extensão *deve* ser exercitado na própria ação expropriatória, sempre que a área remanescente se tornar substancialmente inaproveitável³⁰³. Para tanto, em sua contestação, o réu deve formular pedido correspondente

03/05/01, grifou-se).

³⁰¹ “PROCESSO CIVIL. (...) INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ÁREA REMANESCENTE. PEDIDO IMPLÍCITO. (...) 2. Na interpretação do art. 27 do DL 3.365/41, seja na desapropriação direta, seja na indireta, devem ser considerados para estimativa do valor da indenização os diversos itens indicados no dispositivo, dentre os quais a desvalorização ou depreciação da área remanescente. 3. Como a depreciação da área remanescente já faz parte da estimativa oficial, ao deixar o desapropriado de pedir, na inicial, a indenização por esse item, não fica o juiz impedido de considerá-lo, por ser visto como pedido implícito. 4. Retorno dos autos para exame e inclusão do valor da área remanescente na estimativa da indenização. (...) No mérito, a questão submetida ao crivo desta Corte Superior diz respeito à possibilidade da fixação de ofício pelo julgador do valor referente à depreciação da área remanescente nas hipóteses de desapropriação indireta, com base na previsão dos arts. 27 e 37 do Decreto-lei 3.365/41. O Tribunal de origem entendeu que a ausência de expressa referência no pedido inicial limita o exame pelo julgador. (...) Tais balizas, ademais, são impositivas quer se trate de desapropriação direta, quer se trate de desapropriação indireta decorrente de apossamento administrativo. Assim, entendo que a análise da depreciação ou da valorização da área remanescente, constante do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41, é de observância obrigatória para as instâncias ordinárias, devendo ser analisada, de praxe, como pedido implícito em qualquer ação de desapropriação, direta ou indireta, quer seja consignado por iniciativa do perito quer por iniciativa do próprio juiz da causa. Considerar-se tal parte como disponível pelo expropriado e limitada ao pedido inicial, por força do art. 460 do CPC, como afirmado, *data venia*, pelo Eminentíssimo Ministro Otávio Noronha em seu voto-vista, seria preconizar o adjetivo em relação ao substantivo, o meio em detrimento do fim, entendimento que tenho costumeiramente repudiado nesta Turma. (...)” (REsp 447.377-SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Rel. p/acórdão Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 06/09/07, grifou-se).

“I. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. (...) COBERTURA VEGETAL NATIVA. INDENIZAÇÃO EM SEPARADO. INVIABILIDADE. (...) 5. Seguindo-se a mais recente orientação jurisprudencial desta Corte, tem-se que a cobertura vegetal nativa somente será objeto de indenização em separado caso comprovado que vinha sendo explorada pela parte expropriada anteriormente ao processo expropriatório, hipótese completamente afastada no caso dos autos, tanto pela sentença de primeiro grau de jurisdição como pelo Tribunal de origem. (...) 1. O pagamento da justa indenização, devidamente composto de todas as parcelas que possam representar algum valor econômico, independe de pedido expresso da parte expropriada, por constituir garantia constitucional (arts. 5º, XXIV, e 184 da CF/88). 2. O que é vedado, ao menos na presente hipótese, é a indenização em separado da cobertura vegetal nativa, tendo em vista a não-comprovação de que vinha sendo explorada pela parte expropriada anteriormente ao processo expropriatório. 3. Nada impede, todavia, que a simples existência de vegetação nativa dentro da área desapropriada possa influir na apuração do preço justo para o hectare, de modo a refletir o verdadeiro valor de mercado. (...)” (REsp 717.356-MT, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 15/03/07, grifou-se).

³⁰² Esse entendimento não parece servir às ações de desapropriação indireta, vez que a parte prejudicada pelo desapossamento administrativo é que será autora da ação. Assim, não seria caso nem de pedido implícito, porque a petição inicial deverá indicar tudo o que pretende ver indenizado; nem propriamente de desvalorização de área remanescente, porque também se deverá indicar a área considerada invadida pelo Poder Público (e que, portanto, se pretende ver indenizada).

³⁰³ “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. UTILIDADE PÚBLICA. (...) ÁREA REMANESCENTE. ESVAZIAMENTO DO CONTEÚDO ECONÔMICO. DIREITO DE EXTENSÃO. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXPROPRIATÓRIA. (...) 3. O expropriado, na hipótese de desapropriação parcial do bem, seguida do esvaziamento do conteúdo econômico da área remanescente, poderá exigir, na própria demanda expropriatória, que a indenização alcance a totalidade do bem. 4. ‘O direito de extensão nada mais é do que a impugnação do preço ofertado pelo expropriante. O réu, quando impugna na contestação o valor ofertado, apresenta outra avaliação do bem, abrangendo a integralidade do imóvel, e não apenas a parte incluída no plano de desapropriação. Assim, o pedido de extensão formulado na contestação em nada ofende o art. 20 do Decreto-lei 3.365/41, segundo o qual a contestação somente pode versar sobre *vício do processo judicial ou impugnação do preço*’ (REsp 816.535/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.2.2007). (...)” (REsp 882.135-SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 17/04/07, grifou-se).

à indenização da área restante desvalorizada (direito de extensão)³⁰⁴. Aqui, a amplitude da interpretação jurisprudencial chega a um ponto extremo, determinando que o réu, que nada pede ordinariamente, deve fazer seu pedido na contestação (e, em paralelo, lhe veda a possibilidade de formular reconvenção), e autorizando o exercício desse direito de extensão em processos sob o rito da mencionada *Lei de Desapropriações*, nos quais, como se disse, aquela possibilidade já se entendia revogada, eis que substituída pela norma do art. 27, também já referido.

Vale registrar que o direito de extensão ainda encontra previsão legal, mas só para os processos com base na Lei 4.504/64 (conhecida como *Estatuto da Terra*)³⁰⁵ ou na Lei Complementar 76/93³⁰⁶, eis que somente estes diplomas ainda contêm dispositivo prevendo a possibilidade de o proprietário exercer o chamado *direito de extensão*, na sua contestação à ação expropriatória. Entretanto, aquelas leis só se destinam a regular os processos de desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, como dito, não se aplicando às demais modalidades de desapropriações que tenham por base o Decreto-lei 3.365/41, supracitado.

A rigor, a chamada *Lei de Desapropriações* deveria ser tida como lei geral, a fim de que suas disposições fossem, eventualmente, aplicadas aos feitos sob o rito das leis especiais na matéria – como o procedimento especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, previsto na Lei Com-

³⁰⁴ “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) DESAPROPRIAÇÃO. RODOANEL. (...) DIREITO DE EXTENSÃO. CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 128 E 460 DO CPC. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. (...) 3. Direito de extensão é o que assiste ao proprietário de exigir que se inclua no plano de desapropriação a parte remanescente do bem, que se tornou inútil ou de difícil utilização. (...) 5. A Lei 4.504/64, que dispõe sobre o *Estatuto da Terra* e dá outras providências, em seu art. 19, §1º, fixa que o proprietário, quando intentada desapropriação parcial, poderá requerer, na contestação, que todo imóvel seja expropriado, incluído a área remanescente inutilizada. Embora alcance apenas as desapropriações de imóveis rurais para fins de reforma agrária, esse regramento deve também ser aplicado às desapropriações por utilidade ou necessidade pública, pois não há, entre o dispositivo e o rito processual previsto no Decreto-lei 3.365/41, qualquer incompatibilidade formal ou material. 6. O direito de extensão nada mais é do que a impugnação do preço ofertado pelo expropriante. O réu, quando impugna na contestação o valor ofertado, apresenta outra avaliação do bem, abrangendo a integralidade do imóvel, e não apenas a parte incluída no plano de desapropriação. Assim, o pedido de extensão formulado na contestação em nada ofende o art. 20 do Decreto-lei 3.365/41, segundo o qual a contestação somente pode versar sobre ‘vício do processo judicial ou impugnação do preço’. 7. O pedido de extensão deve ser formulado pelo réu na contestação da ação expropriatória, sendo inviável a sua formulação por meio de reconvenção ou ação direta. Ausência de julgamento *extra* ou *ultra petita*. (...)” (REsp 816.535-SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 06/02/07, grifou-se).

³⁰⁵ “Art. 1º Esta Lei regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola. (...)”

Art. 19. A desapropriação far-se-á na forma prevista na Constituição Federal, obedecidas as normas constantes da presente Lei. §1º Se for intentada desapropriação parcial, o proprietário poderá optar pela desapropriação de todo o imóvel que lhe pertence, quando a área agricultável remanescente, inferior a cinquenta por cento da área original, ficar:

a) reduzida a superfície inferior a três vezes a dimensão do módulo de propriedade; ou
b) prejudicada substancialmente em suas condições de exploração econômica, caso seja o seu valor inferior ao da parte desapropriada. (...)” (grifou-se).

³⁰⁶ “Dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária. (...)”

Art. 4º Intentada a desapropriação parcial, o proprietário poderá requerer, na contestação, a desapropriação de todo o imóvel, quando a área remanescente ficar:

I - reduzida a superfície inferior à da pequena propriedade rural; ou
II - prejudicada substancialmente em suas condições de exploração econômica, caso seja o seu valor inferior ao da parte desapropriada. (...)”

plementar 76/93 acima referida –, e não o contrário, como parece sustentar o STJ, que estende as regras destas leis especiais aos processos sob o rito comum, da lei geral.

Não parece se tratar, no caso, de norma que impõe ao juiz considerar o direito de extensão como pedido implícito – dentre os demais pleitos porventura formulados pelo prejudicado³⁰⁷ –, indistintamente, em quaisquer ações expropriatórias, particularmente quando não for o caso de desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, única destinação das referidas leis especiais.

Na realidade, ao admitir o direito de extensão nos precedentes citados, o STJ parece tratar a hipótese como um efeito secundário da sentença, diante da previsão legal de que o juiz deve considerar a depreciação da área remanescente, na sentença em que confirmar a desapropriação direta.

5.6 Investigação de paternidade

Outro exemplo de “pedido” corriqueiro no STJ vem das ações de investigação de paternidade, a partir das quais derivou o entendimento de que a correção do nome paterno, no registro civil da parte autora, é corolário lógico da decisão que julgar procedente a causa³⁰⁸, não sendo necessária a formulação de pedido expresso, nem a propositura de ação própria³⁰⁹.

³⁰⁷ A cujo respeito a jurisprudência do próprio STJ, ao interpretar o art. 20 da Lei de Desapropriações, é pacífica no sentido de que a contestação do expropriado, fora a impugnação de eventuais vícios do processo judicial, só pode discutir o preço oferecido pelo bem expropriado. Veja-se, por exemplo, o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO DE POSSE. CONTESTAÇÃO. MATÉRIA ARGÜÍVEL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E EFICIÊNCIA PROCESSUAL. TERCEIRO POSSUIDOR. EMBARGOS DE TERCEIROS. INADEQUAÇÃO DA VIA. 1. Fere o espírito da Lei de Desapropriação decisão judicial que autoriza o debate de questões estranhas ao valor da indenização nos próprios autos do processo desapropriatório. 2. Se, por um lado, o procedimento previsto no art. 20 do Decreto-Lei n. 3.365/41 parece contrariar o princípio da economia processual, por outro tem o mérito de proporcionar maior agilidade ao processo desapropriatório, aspecto de não menos relevância que acabou por determinar a conduta do legislador, pautada nos princípios da maior eficiência e celeridade processual. 3. As decisões proferidas em sede de cognição limitada não são, de regra, vocacionadas à coisa julgada material, por isso, nada impede que eventuais matérias excluídas por lei da apreciação judicial, por razões de política judiciária, sejam examinadas em outra ação. 4. Em sede de ação desapropriatória, é descabida a utilização da via dos embargos de terceiro pelo possuidor do bem imóvel, seja em razão da absoluta incompatibilidade da medida com o procedimento expropriatório, cuja essência pressupõe naturalmente a perda da posse do imóvel expropriado, seja em face da impertinência da argumentação que, *in casu*, ampara o pleito da parte, voltada para o não-enquadramento da ação nas hipóteses que configuram o interesse social. (...)” (REsp 353.382-PB, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 14/03/06, grifou-se).

³⁰⁸ “CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ‘PAI REGISTRAL’ NÃO CITADO PARA INTEGRAR A LIDE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CC ANTERIOR, ART. 348. LEI 6.015/1973, ART. 113. CPC, ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO. I. Conquanto desnecessária a prévia propositura de ação anulatória de registro civil, sendo bastante o ajuizamento direto da ação investigatória de paternidade, é essencial, sob pena de nulidade, a integração à lide, como litisconsorte necessário, do pai registral, que deve ser obrigatoriamente citado para a demanda onde é interessado direto, pois nela concomitantemente postulada a desconstituição da sua condição de genitor. Precedentes do STJ. II. Aplicação combinada das disposições dos arts. 348 do Código Civil anterior, 113 da Lei de Registros Públicos e 47, parágrafo único, do CPC. III. Recurso especial conhecido e provido, para declarar nulo o processo a partir da contestação, inclusive, determinada a citação do pai registral. (...) Todavia, não é esta a orientação que se firmou

nesta Turma, porquanto se afigura inconcebível que alguém seja demovido da sua condição de pai sem que integre, forçosamente, a lide que poderá nisso resultar. Até se admite, em certas situações, havendo manifestação de concordância do pai registral, a excepcional dispensa da sua integração à lide, mas, sem isso, torna-se impossível a substituição da paternidade sem o devido processo legal. É evidente que não se está exigindo um prévio procedimento judicial de anulação do registro, para subsequente se proceder à investigação. Não. Tudo pode ser feito em um só processo, mas com a integração do pai registral. (...)” (REsp 512.278-GO, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 14/10/08, grifou-se).

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA E ANULAÇÃO DE PARTILHA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ANULAÇÃO DA PATERNIDADE CONSTANTE DO REGISTRO CIVIL. DECORRÊNCIA LÓGICA E JURÍDICA DA EVENTUAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA NOVA PATERNIDADE. CITAÇÃO DO PAI REGISTRAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. (...) O cancelamento da paternidade constante do registro civil é decorrência lógica e jurídica da eventual procedência do pedido de reconhecimento da nova paternidade, o que torna dispensável o prévio ajuizamento de ação com tal finalidade. Não se pode prescindir da citação daquele que figura como pai na certidão de nascimento do investigante para integrar a relação processual na condição de litisconsórcio passivo necessário. (...)” (REsp 693.230-MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 11/04/06, grifou-se).

“FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. NEGATÓRIA DE FILIAÇÃO. PETIÇÃO DE HERANÇA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. ECA. A ação negatória de paternidade atribuída privativamente ao marido, não exclui a ação de investigação de paternidade proposta pelo filho contra o suposto pai ou seus sucessores. A ação de investigação de paternidade independe do prévio ajuizamento da ação anulatória de filiação, cujo pedido é apenas consequência lógica da procedência da demanda investigatória. (...)” (REsp 765.479-RJ, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 07/03/06, grifou-se).

“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. CANCELAMENTO DO REGISTRO DE NASCIMENTO. EFEITO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CITAÇÃO DO PAI REGISTRAL. É prescindível o prévio ou concomitante ajuizamento do pedido de anulação do registro de nascimento do investigante, dado que esse cancelamento é simples consequência da sentença que der pela procedência da ação investigatória. Precedentes do STJ. É litisconsorte passivo necessário o pai registral, cuja citação é de ser efetivada como interessado no desfecho da lide. (...)” (REsp 402.859-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 22/02/05, grifou-se).

“RESP. PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. CITAÇÃO DO PAI REGISTRAL. DETERMINAÇÃO *EX OFFICIO*. CANCELAMENTO DO REGISTRO. CONSEQUÊNCIA. 1 - Em função do princípio da instrumentalidade das formas, não há nulidade na determinação judicial *ex officio* de citação do pai registral, na ação de investigação de paternidade proposta pela filha apenas contra o pai biológico, máxime quando aquele, em função do chamamento, aquiesce ao pedido, submetendo-se ao exame pericial (DNA) e se conforma com a sentença, onde afastada a paternidade. 2 - Segundo pacificado entendimento pretoriano, ‘o cancelamento do registro será sempre uma simples consequência do resultado da ação de investigação de paternidade’, não se exigindo, portanto, em relação àquele, pedido expresso nem mesmo ação própria. 3 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...)” (REsp 275.374-PR, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 21/09/04, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXIGÊNCIA DO CANCELAMENTO DO ASSENTO DE NASCIMENTO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO INVESTIGATÓRIA OU, AO MENOS, A CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. Na linha da jurisprudência desta Corte, a ação de investigação de paternidade pode ser proposta independentemente da ação de anulação do registro de nascimento do investigante, porquanto tal cancelamento é simples resultado da ação que julga procedente a investigatória, sem necessidade de expresso pedido cumulado. Precedentes. (...)” (REsp 401.965-MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 14/09/04, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. (...) COISA JULGADA NA ANTERIOR AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO MOVIDA CONTRA O PAI REGISTRAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE À AÇÃO INVESTIGATÓRIA MOVIDA CONTRA OUTREM, QUE NÃO INTEGROU A DEMANDA DESCONSTITUTIVA. AÇÃO DE ESTADO DE PESSOA. INTERESSE PÚBLICO. (...) II. A coisa julgada ocorrida na anterior ação de anulação do assento de nascimento do menor-autor, de que fez parte, no pólo passivo, apenas o pai registral, não inibe o ulterior ajuizamento de ação de investigação de paternidade contra o suposto pai verdadeiro, ainda que tal venha a produzir efeito sobre o registro primitivo, em atenção à prevalência do interesse público na ação de estado de pessoa e da busca da verdade real. Necessidade, todavia, da presença do pai registral também na lide investigatória, *ab initio*, na qualidade de litisconsorte passivo necessário. (...) IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, afastada a impossibilidade jurídica do pedido, mas anulado o processo para a integração do pai registral desde o início, como litisconsorte passivo necessário.” (REsp 279.243-RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 03/06/04, in RSTJ-201/406, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PEDIDO EXPRESSO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* INOCORRENTE. (...) I - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, ‘a falsidade do registro de nascimento pode ser demonstrada no âmbito da ação investigatória de paternidade. A procedência do pedido conduz ao cancelamento do registro, não se exigindo pedido expresso nem muito menos ação própria’. II - Não se declara nulidade quando inócua prejuízo (*pas de nullité sans grief*). III - O modo ou a forma da averbação da retificação do registro é irrelevante, e nem precisaria constar na parte dispositiva, por ser consequência lógica do cumprimento da sentença. (...) VII - Nos tempos atuais, não mais se justifica o apego à forma, em detrimento da

efetividade processual, especialmente quando ausente prejuízo. Com efeito, sempre que possível, observadas as garantias do devido processo legal, deve-se buscar a efetividade processual, evitando-se que o processo seja um fim em si mesmo. VIII - No caso, a inobservância da regra processual não causou prejuízo à recorrente, nem violou o devido processo legal. Ademais, esse motivo, por si só, não justifica a anulação de um processo instaurado há mais de 20(vinte) anos.” (REsp 216.719-CE, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 16/09/03, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. REGISTRO PÚBLICO. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. ‘PAI REGISTRAL’ NÃO CITADO PARA A LIDE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. CPC, ART. 47, § ÚNICO. CC, ART. 348. LEI N. 6.015/73, ART. 113. I. O registro público, pela importância dos dados nele assinalados, empresta estabilidade e segurança à organização social e jurídica do país, e é gerador de direitos e deveres dos mais diversos e relevantes, inclusive em face do efeito erga omnes que conferem. II. De outra parte, seja em face das exigências contidas nos arts. 348 do Código Civil e 113 da Lei n. 6.015/73, seja em razão dos primados constitucionais do devido processo legal e da amplitude do direito de defesa, necessária a presença, no pólo passivo de ação investigatória de paternidade, do pai registral, interessado direto no resultado da demanda, onde é concomitantemente postulada a sua desconstituição de tal qualidade. III. A não citação do pai registral para a lide acarreta a nulidade processual, nos termos do art. 47, parágrafo único, do CPC. (...)” (REsp 117.129-RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 05/06/01, in RSTJ-170/374, grifou-se).

“AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. DECADÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É imprescritível o direito do filho a buscar a paternidade real. Se há a prova da falsidade do registro, e se provada fica a paternidade reclamada, não é possível impor prazo para a anulação do registro, confirmada a falsidade. 2. Como bem anotado no precedente da Corte, o cancelamento do registro será sempre uma simples consequência do resultado da ação de investigação de paternidade. (...)” (REsp 158.086-MS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 06/06/00, grifou-se).

“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FALTA DE AÇÃO OU DE PEDIDO PARA ANULAÇÃO DO REGISTRO. DESNECESSIDADE. A alteração do assento de nascimento no registro civil é consequência da sentença de procedência da ação de investigação de paternidade. (...)” (REsp 107.222-MG, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 29/02/00, grifou-se).

“CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. ART. 348 DO CÓDIGO CIVIL. PRESUNÇÃO *PAST IS EST* RELATIVA QUE ADMITE PROVA EM CONTRÁRIO. I - O filho havido na constância do casamento tem legitimidade para propor ação de investigação de paternidade contra quem entende ser seu verdadeiro pai, nada obstando que se prove a falsidade do registro no âmbito da ação investigatória, a teor da parte final do art. 348 do Código Civil. O cancelamento do registro, em tais circunstâncias, será consectário lógico e jurídico da eventual procedência do pedido de investigação, não se fazendo mister, pois, cumulação expressa. (...)” (REsp 119.866-SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 06/10/98, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. PROCEDÊNCIA DE AMBOS OS PEDIDOS. PARTILHA REALIZADA SEM A PRESENÇA E PARTICIPAÇÃO DO AUTOR. RECONHECIDO FILHO-HERDEIRO. NULIDADE *PLENO IURE*. DESNECESSIDADE DE QUE SEJA PROCLAMADA EXPRESSAMENTE EM AÇÃO PRÓPRIA. EXECUÇÃO. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. AÇÃO AJUIZADA COM INTUITO DE HAVER A RESPECTIVA QUOTA-PARTE. POSSIBILIDADE DE APROVEITÁ-LA. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E AFORISMO *PAS DE NULLITE SANS GRIEF*. (...) I - Julgados procedentes os pedidos formulados em sede de ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, disso resulta lógica e automática a nulidade da partilha realizada sem a presença e participação do autor vitorioso, afigurando-se dispensável a propositura de ação específica que tenha por objeto apenas vê-la reconhecida expressamente. II - A execução da decisão de procedência proferida em autos de petição de herança faz-se, como regra, por meio de simples pedido de retificação de partilha, uma vez que a sentença homologatória de partilha não faz coisa julgada em relação ao herdeiro não convocado ao processo de inventário (art. 472, CPC). (...) [o direito de demandar quanto à sua quota-parte na herança...] é efeito exatamente da integral procedência da hereditatis petitio, encerrando providência que se promove a título de execução do julgado. E, diga-se, tal providência – que pode inclusive ser implementada sob a forma de mero pedido de retificação da partilha – prescinde de prévia declaração explícita de nulidade desta, nulidade que decorre lógica e automaticamente do êxito da petição de herança, com reconhecimento da condição de herdeiro a alguém que não figurou no processo de inventário. (...)” (REsp 16.137-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 21/02/95, grifou-se).

“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DO REGISTRO DE NASCIMENTO. Nada obsta que se prove a falsidade do registro no âmbito da ação investigatória de paternidade, a teor da parte final do art. 348 do Código Civil. O cancelamento do registro, em tais circunstâncias, será consectário lógico e jurídico da eventual procedência do pedido de investigação, não se fazendo mister, pois, cumulação expressa. Recurso especial não conhecido. (...) Com efeito, está implícito necessariamente no pedido de investigação de paternidade que os autores pretendem demonstrar que há falsidade nos respectivos registros de nascimento. Nada justifica que se exija dos autores que movam primeiramente ação para anular o registro e em seguida movam outra – idêntica – para reconhecer-se novamente a verdadeira paternidade. (...) No caso, a inicial comunica textualmente que, embora registrados como filhos de GPA (já falecido) (...) não são filhos do mesmo (...) Esta afirmação traduz a pretensão de provar, conforme a letra do art. 348 do CC, erro ou falsidade do registro, cuja demonstração depende apenas da apuração da paternidade verdadeira, sendo este um consectário da sentença declaratória. Com efeitos *ex tunc*. (...)” (REsp 40.690-SP, Rel. Min. COSTA LEITE, 3ª Turma, j. 21/02/95, grifou-se).

“AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO. AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. DIREITO SUPERVENIENTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. Se o acórdão recorrido

Além disso, como ilustram os mesmos precedentes do STJ, a correção do registro paterno não é a única consequência lógica da procedência de ação investigatória de paternidade: outro corolário que dela se pode extrair, em certos casos, é a nulidade da partilha que, porventura, tenha sido realizada sem a participação da parte autora da ação de investigação de paternidade e que, por força da declaração nela obtida, passe a ostentar a condição de herdeiro.

Em outras palavras: tramitando, em paralelo, ações de investigação de paternidade e de petição de herança, a procedência da primeira levará à nulidade da partilha porventura realizada nesta última sem a participação daquele que, agora, por força da sentença da primeira ação, passou à condição de herdeiro necessário.

Nas demais hipóteses, o cabimento da anulação da partilha ficará na dependência de outros fatores, como a não ocorrência da prescrição do direito da parte autora da investigatória, já que, como sustenta a firme jurisprudência do STJ, se trata de direito imprescritível nos termos da CF/88³¹⁰, o mesmo não ocorrendo com a petição de herança, a qual se sujeita ao prazo de prescrição da legislação civil.

manteve a procedência da ação investigatória, nos termos da decisão de primeiro grau, mas determinou a averbação da filiação no Registro Civil – providência não constante da sentença –, não decorre daí ofensa à coisa julgada. (...) o registro se apresentava como corolário da decisão em face do direito vigente à época (...) A averbação da filiação é simples providência administrativa e foi feita nos termos da lei nova, que não existia à época da prolação da sentença. (...)” RE 116.599-MG, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, 1ª Turma do STF, j. 27/08/91, grifou-se).

³⁰⁹ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO destaca que o vocábulo *execução*, em certo sentido mais amplo, é “*empregado para designar todos os casos de realização do que a sentença contém. Assim, não só a execução forçada é execução, como também o seriam todos os atos de cumprimento do dispositivo de sentenças constitutivas ou meramente declaratórias. Essas atividades, ordinariamente consistentes em mera documentação como no registro de sentença declaratória de paternidade ou anulatória de escritura, não se inserem no contexto da execução forçada nem constituem objeto do presente estudo. A boa doutrina designa-as como execução imprópria.*” Invocando a doutrina, realmente excelente, de ENRICO TULLIO LIEBMAN (*Processo de execução*), ALFREDO BUZAID (*A ação declaratória no direito brasileiro*) e CELSO NEVES (*Contribuição ao estudo da coisa julgada civil*), o mestre paulista ressalta que, “*nesses casos o funcionário age em função da relação de serviço público que o liga ao juiz, com o fito de dar publicidade ao registro, sem que se caracterize, em sua atividade, a invasão de uma esfera jurídica, que é característica coessencial à execução.*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 102, grifou-se).

³¹⁰ “INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AÇÃO MOVIDA POR PRETENSO GENITOR CONTRA IRMÃ. SUPOSTA FILHA REGISTRADA PELOS PAIS DO AUTOR. AJUIZAMENTO CERCA DE QUARENTA ANOS APÓS O NASCIMENTO E REGISTRO. IMPUGNAÇÃO DO RECONHECIMENTO POR PARTE DA ACIONADA. EXAME DE DNA RECUSADO POR ESTA. EXISTÊNCIA DE DISSENSÕES E ACIONAMENTOS JUDICIAIS ENTRE O PRETENSO GENITOR E A SUPOSTA FILHA. AUSÊNCIA DE LEGÍTIMO INTERESSE ECONÔMICO OU MORAL DO AUTOR. PRESCRIÇÃO, ADEMAIS, OCORRENTE. IMPRESCRITIBILIDADE DA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE QUE APENAS SE APLICA À AÇÃO DO PRETENSO FILHO MOVIDA CONTRA O SUPOSTO GENITOR E NÃO À AÇÃO DESTE CONTRA AQUELE. MATÉRIA DE MÉRITO, INCLUSIVE DE EFEITOS DE NÃO SUBMISSÃO A EXAME DE DNA, PREJUDICADA ANTE O ACOHLIMENTO DAS PRELIMINARES. 1- Falece legítimo interesse econômico ou moral, faltando, pois, condição da ação (CPC, art. 267, VI), ao pretense genitor que, durante clima de animosidade, demonstrado por acionamento judicial e dissensões, move ação de reconhecimento de paternidade e anulação de Registro de Nascimento contra suposta filha, registrada há cerca de quarenta anos, pelos mesmos genitores do autor e, portanto, sua irmã. 2- A imprescritibilidade típica da ação de investigação de paternidade movida pelo filho não se aplica à investigatória e anulatória de registro civil movida pelo pretense genitor contra o suposto filho, estando a decadência desta, no regime do Cód. Civil de 1916 (art. 178, par. 9º). (...)” (REsp 903.613-DF, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª Turma, j. 24/06/08, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. COISA JULGADA FORMAL. NOVA PROPOSITURA DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Cumprir destacar que esta Corte Superior vem, firmemente, decidindo pela imprescritibilidade da ação de investigação de paternidade e alteração de registro de nasci-

De todo modo, a mesma razão que pode acarretar a nulidade da partilha havida sem participação de quem, nela, tinha interesse ou direito a ser observado deve, a rigor, levar ao entendimento de que a própria ação investigatória também não pode ser promovida sem a participação da pessoa cujo nome, porventura, consta nos registros originais como o pai da parte autora – por não caber dúvida de que este, igualmente, pode ter um interesse ou direito a ser respeitado, qualquer que seja o resultado da investigação de paternidade.

Muito provavelmente, esta também é a razão pela qual vem se tornando predominante, no STJ, o entendimento que defende ser imprescindível a participação do chamado “pai registral” nas ações da espécie³¹¹, visto que, como a esfera jurídica daquela pessoa pode ser atingida, ela pode ter, também, um interesse legítimo em objetar à exclusão do seu nome dos registros públicos de paternidade.

mento, mesmo na hipótese de vencido o prazo de 4 (quatro) anos, após a maioridade do filho autor da demanda. 2. Contornado o óbice da suposta prescrição e, conseqüentemente, o da coisa julgada material, nada impediria que a recorrida, operados os necessários ajustes, recorresse ao Poder Judiciário para ver julgada a pretensão de reconhecimento de sua verdadeira paternidade - o que veio a fazer perante a Justiça gaúcha. (...)” (REsp 456.005-RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, j. 25/09/07, grifou-se).

“CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ALTERAÇÃO DE REGISTRO. AJUIZAMENTO APÓS A MAIORIDADE. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECE A IMPRESCRITIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. PRETENDIDA REFORMA. IMPROVIMENTO. É imprescritível a ação de investigação de paternidade e alteração de registro de nascimento, mesmo na hipótese de vencido o prazo de 4 (quatro) anos, após a maioridade. Merece realce o entendimento segundo o qual ‘a ação de investigação de paternidade é imprescritível. O tempo não pode impedir nenhuma pessoa humana de buscar o seu verdadeiro pai. E o sistema de direito positivo que nasceu com a Constituição de 1988 consagrou, sem dúvida, esse postulado de ordem pública’ (cf. Resp nº 158.086-MS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 28/08/2000). Iterativos precedentes. (...)” (AgRg no REsp 400.103-RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, j. 21/09/06, grifou-se).

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA E ANULAÇÃO DE PARTILHA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ANULAÇÃO DA PATERNIDADE CONSTANTE DO REGISTRO CIVIL. DECORRÊNCIA LÓGICA E JURÍDICA DA EVENTUAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA NOVA PATERNIDADE. CITAÇÃO DO PAI REGISTRAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. Não se extingue o direito ao reconhecimento do estado de filiação exercido com fundamento em falso registro. Na petição de herança e anulação de partilha o prazo prescricional é de vinte anos, porque ainda na vigência do CC/16. O cancelamento da paternidade constante do registro civil é decorrência lógica e jurídica da eventual procedência do pedido de reconhecimento da nova paternidade, o que torna dispensável o prévio ajuizamento de ação com tal finalidade. Não se pode prescindir da citação daquele que figura como pai na certidão de nascimento do investigante para integrar a relação processual na condição de litisconsórcio passivo necessário. (...)” (REsp 693.230-MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 11/04/06, grifou-se).

“FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. NEGATÓRIA DE FILIAÇÃO. PETIÇÃO DE HERANÇA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. ECA. O filho nascido na constância do casamento, tem legitimidade para propor ação para identificar seu verdadeiro ancestral. A restrição contida no Art. 340 do Código Beviláqua foi mitigada pelo advento dos modernos exames de DNA. A ação negatória de paternidade atribuída privativamente ao marido, não exclui a ação de investigação de paternidade proposta pelo filho contra o suposto pai ou seus sucessores. A ação de investigação de paternidade independe do prévio ajuizamento da ação anulatória de filiação, cujo pedido é apenas consequência lógica da procedência da demanda investigatória. A regra que impõe ao perfilhado o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento, só é aplicável ao filho natural que visa afastar a paternidade por mero ato de vontade, a fim de desconstituir o reconhecimento da filiação, sem buscar constituir nova relação. É imprescritível a ação de filho, mesmo maior, ajuizar negatória de paternidade. Não se aplica o prazo do Art. 178, § 9º, VI, do Código Beviláqua.” (REsp 765.479-RJ, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 07/03/06, grifou-se).

³¹¹ Vide precedentes nessa linha, dentre aqueles já referidos na penúltima nota de rodapé acima.

Portanto, se constar algum nome paterno no registro civil, naturalmente que os direitos dessa pessoa devem ser preservados no curso da ação investigatória, em observância ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório participativo.

A correção do nome paterno nos registros de nascimento, intuitivamente, se mostra um efeito automático da sentença que julga a ação de investigação de paternidade, e não um pedido implícito.

Como, todavia, afeta o direito de terceiros (ou melhor, de um específico terceiro, cujo nome porventura possa ser modificado no registro de nascimento da parte autora da investigatória), parece ser caso de considerar o pai “registral” como litisconsorte necessário nesse tipo de ação. Nessa medida, ele necessariamente deverá ter ciência do ajuizamento do feito, embora, naturalmente, não seja obrigado a dele participar, se não quiser.

Com isso, entretanto, não poderá alegar futuramente que não estaria submetido a qualquer efeito decorrente da sentença que julgar a ação investigatória, mesmo que nela não tenha figurado como réu atuante.

Quanto à nulidade da partilha realizada sem a participação do autor da ação investigatória, que tenha sido julgada procedente, parece realmente se tratar de um efeito secundário da sentença, pois decorre do sistema legal a noção de ser nula uma partilha de bens que não contemple todos os herdeiros legais do falecido.

Também não se mostra razoável, nem legítima, qualquer objeção suscitada pelos figurantes da partilha que vier a ser anulada, por não terem participado da ação investigatória, já que o direito do autor desta é potestativo, não se concebendo como pudesse ser contrariado por eles³¹².

Desde que o direito de petição de herança não tenha sido afetado pela prescrição, como dito, parece perfeitamente viável admitir que esse efeito secundário decorra da sentença de procedência da investigatória, não se tratando, também neste caso, de pedido implícito.

³¹² Em linha similar, o STJ já averbou que, quando a decisão alcança a esfera de terceiro mas sem ferir direito subjetivo dele, a hipótese é de efeito secundário da sentença. Veja-se um exemplo desses: “RECURSO ESPECIAL. LITÍGIO ENTRE SÓCIOS. ANULAÇÃO DE REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. CONTRATO SOCIAL. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela competência da Justiça Federal, nos processos em que figuram como parte a Junta Comercial do Estado, somente nos casos em que se discute a lisura do ato praticado pelo órgão, bem como nos mandados de segurança impetrados contra seu presidente, por aplicação do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, em razão de sua atuação delegada. 2. Em casos em que particulares litigam acerca de registros de alterações societárias perante a Junta Comercial, esta Corte vem reconhecendo a competência da justiça comum estadual, posto que uma eventual decisão judicial de anulação dos registros societários, almejada pelos sócios litigantes, produziria apenas efeitos secundários para a Junta Comercial do Estado, fato que obviamente não revela questão afeta à validade do ato administrativo e que, portanto, afastaria o interesse da Administração

5.7 Exclusão do apontamento em nome do devedor, dos cadastros restritivos de crédito

Outro exemplo – embora da jurisprudência menos recente do STJ – são as ações em que se pede, a título de tutela antecipada, a exclusão do nome do devedor dos cadastros restritivos de crédito que, porventura, detenham apontamentos contra ele³¹³.

e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para julgamento da causa. Precedentes. (...)” (REsp 678.405-RJ, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 16/03/06, grifou-se).

³¹³ “RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 05.10.1990. LEI Nº 10.150/01. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PRETENDIDA NÃO INCLUSÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL *A QUO*. POSSIBILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA. PRECEDENTES. (...) A jurisprudência desta Corte, em diversos julgados, tem admitido o uso da tutela antecipada tanto para retirar como para obstar, impedir, a inscrição do nome do suposto devedor nos serviços de proteção ao crédito. Resta indubitável o entendimento desta Corte de que a discussão judicial do valor da dívida, ainda que sem o depósito da quantia considerada devida, torna descabida a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes dos serviços de proteção ao crédito, demonstrado o dissídio levantado. (...)” (REsp 647.804-PA, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 21/09/04, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO DO CONTRATO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PRETENDIDA NÃO INCLUSÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INDEFERIMENTO. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL *A QUO*. POSSIBILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA. PRECEDENTES. (...) Mais a mais, a jurisprudência desta Corte, em diversos julgados, tem admitido o uso da tutela antecipada tanto para retirar como para obstar, impedir, a inscrição do nome do suposto devedor nos serviços de proteção ao crédito. Resta indubitável o entendimento desta Corte de que a discussão judicial do valor da dívida, ainda que sem o depósito da quantia considerada devida, torna descabida a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes dos serviços de proteção ao crédito, demonstrado o dissídio levantado. (...)” (REsp 634.092-RN, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 22/06/04, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. (...) INSCRIÇÃO NO SERASA. PREVISÃO LEGAL. VEDAÇÃO DO REGISTRO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. CABIMENTO. LEI N. 8.038/90, ART. 43, § 4º. CC, ART. 160, I. (...) IV. Legítimo é o procedimento adotado pela instituição financeira em inscrever o devedor inadimplente em cadastro de proteção ao crédito, por autorizado na legislação pertinente. Todavia, em havendo discussão jurídica sobre o débito, pertinente a abstenção com o fim de assegurar a eficácia do processo, sob pena de se frustrar, ao menos em parte, o direito nele discutido, pela imediata perda da credibilidade do autor na praça em que atua. (...)” (REsp 475.178-RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 04/02/03, grifou-se).

“AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. DÍVIDA EM JUÍZO. REGISTRO DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. TUTELA ANTECIPADA. Cabível o pedido de antecipação de tutela para pleitear a exclusão do nome do devedor de cadastro de inadimplentes, por integrar o pedido mediato, de natureza consequencial. Precedentes: REsp nº 213.580-RJ e AgRg. no Ag. nº 226.176-RS. Estando o montante da dívida sendo objeto de discussão em juízo, pode o Magistrado conceder a antecipação da tutela para obstar o registro do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Recurso especial não conhecido.” (REsp 396.894-RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 24/09/02, grifou-se).

“AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. DÍVIDA EM JUÍZO. REGISTRO DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. TUTELA ANTECIPADA. Cabível o pedido de antecipação de tutela para pleitear a exclusão do nome do devedor de cadastro de inadimplentes, por integrar o pedido mediato, de natureza consequencial. Precedentes: REsp nº 213.580-RJ e AgRg no Ag. 226.176-RS. Estando o montante da dívida sendo objeto de discussão em juízo, pode o Magistrado conceder a antecipação da tutela para obstar o registro do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 435.442-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 06/08/02, grifou-se).

“AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. DÍVIDA EM JUÍZO. REGISTRO DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. TUTELA ANTECIPADA. Cabível o pedido de antecipação de tutela para pleitear a exclusão do nome do devedor de cadastro de inadimplentes, por integrar o pedido mediato, de natureza consequencial. Precedentes: REsp nº 213.580-RJ e 226.176-RS. Estando o montante da dívida sendo objeto de discussão em juízo, pode o Magistrado conceder a antecipação da tutela parcial para obstar o registro do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 431.262-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 06/08/02, grifou-se).

“AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. DÍVIDA EM JUÍZO. REGISTRO DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. TUTELA ANTECIPADA. Cabível o pedido de antecipação de tutela para pleitear a exclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por integrar o pedido mediato, de natureza consequencial. Precedentes: REsp nºs.

Sob o argumento de que a dívida discutida em juízo se tornaria incerta, a Corte Superior admitia, com certa benevolência, esse tipo de “tutela antecipada”, que, curiosamente, não integra o pedido principal formulado pela parte (a qual, normalmente, se limita a discutir a sua dívida, no todo ou em parte, pedindo o cancelamento ou a revisão do valor dela). Como destacam praticamente todos os precedentes citados, a eventual exclusão do nome do devedor, dos cadastros restritivos de crédito, seria decorrência do acolhimento do pedido principal, de cancelamento da dívida, integral ou parcialmente.

A presunção admitida pelo STJ, portanto, era de que a própria dívida em si não seria certa, líquida ou exigível, ao menos ao ponto de autorizar o apontamento (ou manutenção) do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito, o que, em última análise, equivale a dizer que o só ajuizamento do feito já seria o bastante para abalar a certeza, liquidez ou exigibilidade da dívida *sub iudice*.

Entretanto – e salvo os casos da chamada tutela da evidência³¹⁴ –, essa presunção parece invadir, em demasia, o conteúdo do negócio havido entre as partes, pondo em risco a segurança desse tipo de relações jurídicas, como, aliás, gradativamente passaram a reconhecer outros precedentes do STJ³¹⁵.

213.580-RJ e 226.176-RS. Estando o montante da dívida sendo objeto de discussão em juízo, pode o Magistrado conceder a antecipação da tutela parcial para obstar o registro do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 374.042-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 07/03/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. É cabível o pedido da antecipação de tutela em sede de embargos do devedor para pleitear a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes (SPC, SERASA), porque integra o pedido mediato, de natureza consequencial.” (AgRg no Ag 226.176-RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 19/12/00, grifou-se).

“TUTELA ANTECIPADA. SPC. SERASA. CONTRATOS DE DÍVIDA *SUB JUDICE*. Estando *sub iudice* a matéria relacionada com os contratos e títulos da dívida, cabe deferir o pedido de sustação dos efeitos dos registros e protestos feitos contra os devedores com base naqueles contratos. (...)” (REsp 213.580-RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 05/08/99, *in* RSTJ-132/435-443, grifou-se).

³¹⁴ FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência: fundamentos da tutela antecipada**. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, pp. 305/306.

³¹⁵ “PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROTESTO CAMBIAL. A sustação dos efeitos de protesto cambial já consumado só pode ser deferida, no âmbito de antecipação de tutela, se a inexistência da mora for reconhecível a *primo oculi*; não é possível quando o autor da ação admite a mora, embora proclamando que se deve à incapacidade financeira.” (REsp 541.041-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 3ª Turma, j. 11/10/05, grifou-se).

“AÇÃO DE REVISÃO. POSSIBILIDADE DE SUSTAR O REGISTRO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTROS NEGATIVOS. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A Corte já assentou em precedente da Segunda Seção que somente cabe a inscrição do nome do devedor em cadastros negativos, presentes as circunstâncias concretas, que não se encontram nestes autos, legitimado o protesto do título (REsp 527.618/RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 24/11/03). 2. Precedente da Corte já decidiu que o ‘protesto do título representativo da dívida é procedimento legítimo e inerente à cobrança executiva, não podendo ser obstado em face de simples ajuizamento, pela devedora, de ação revisional do contrato de confissão de dívida, salvo situação excepcional, aqui não encontrada’ (REsp nº 486.612/SP, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 23/6/03). (...)” (REsp 507.027-SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 02/12/03, grifou-se).

“CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO. A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, se-

Um dos primeiros julgados nessa linha (o *leading case*, por assim dizer) sustenta, em sua fundamentação, que:

(...) a parte que alega nada dever, ou que deve menos do que lhe está sendo exigido e, portanto, que não incidiu em mora, tem o direito de obter do juiz uma sentença que reconheça essa situação e, como conseqüência, o cancelamento dos registros negativos constantes em bancos de dados de inadimplentes ou no livro de protesto. Isto é, a procedência da ação, assim como posta, excluirá o fato gerador de tais registros, que é a mora. Se os registros já existem e causam danos graves à parte que promove a ação, parece-me possível pedir a antecipação parcial dessa tutela, para eliminá-los ou sustá-los, preenchidos os pressupostos, uma vez que o deferimento do pedido de declaração de inexistência do débito implicará também, e necessariamente, o apagamento dos ditos registros. (...) É preciso, todavia, muita prudência no tratamento de matéria tão delicada como é a da prevenção em qualquer de suas modalidades, pois o rigor tecnicista pode simplesmente anular a conquista instrumental, provocando males à efetividade da prestação jurisdicional maiores do que os que causava a falta do remédio inovador.³¹⁶

Sem dúvida, como bem se fundamentou, a parte que nada deve tem direito à prestação jurisdicional que a declare isenta de sua alegada dívida. Também não caberia dúvida a respeito de ser possível, nos dias atuais, alguma medida judicial tendente a preservar o nome do autor, enquanto tramita a sua ação, sob pena de o resultado final da demanda não lhe ser satisfatório mesmo com a eventual constatação de o valor discutido ser, realmente, indevido.

Mas, de igual modo, também não se deve admitir que a parte devedora possa se servir do Judiciário para protelar o pagamento de seus débitos e, além disso, ainda fique com o seu nome “limpo” na praça, como se se tratasse de um cidadão que honra as suas obrigações pontualmente. Como bem ressaltou a Ministra NANCY ANDRIGHI, tratando da antecipação de tutela para sustar o apontamento do nome do devedor, em cadastros restritivos,

(...) nos precedentes mais modernos, tem-se entendido que a medida somente se justifica quando se constatar, concomitantemente, a presença de três elementos: (i) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; (ii) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; (iii) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.³¹⁷

gundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso. Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas. (...)” (REsp 527.618-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Seção, j. 22/10/03, in RSTJ-180/334, grifou-se).

³¹⁶ REsp 213.580-RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 05/08/99, in RSTJ-132/435-443, grifou-se.

³¹⁷ REsp 541.041-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 3ª Turma, j. 11/10/05. Como frisou a Ministra NANCY ANDRIGHI, esse entendimento foi consolidado pela 2ª Seção no julgamento do REsp 527.618-RS, supracitado. Além disso, o STJ acaba de aprovar o recentíssimo enunciado nº 380 da súmula de sua jurisprudência, no sentido de que “*a simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.*” (2ª Seção, j. 29/04/09). Como precedentes, além do REsp 527.618, em tela, o enunciado menciona, ainda, os seguintes acórdãos:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO DE PARCELA. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE O CREDOR SE ABSTENHA DE REGISTRAR O DÉBITO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. I - O simples ajuizamento de ação revisional não impede a inscrição dos valores

Como seja, o que se quer ilustrar é que os primeiros julgados do STJ, supracitados, admitiam a existência de pedido implícito (de exclusão do nome do devedor, dos cadastros restritivos de crédito, nos casos de discussão de dívida), que seria decorrência lógica do eventual acolhimento do pleito principal (de cancelamento daquela dívida, nos exemplos acima) – que, além disso, podia ser apreciado a título de tutela antecipada.

Tendo em vista que o sistema legal não admite a manutenção de registro de uma dívida declarada inexistente pelo Poder Judiciário, aliado ao fato de que os cadastros mantenedores de tais registros não têm interesse algum na existência, ou não da mesma dívida, mas apenas em manter registros confiáveis e corretos, pode-se concluir que aqueles órgãos cadastrais nada poderiam objetar quanto ao cancelamento do registro da dívida, se o Judiciário a declarar inexistente (tal como não poderiam objetar, igualmente, se a ação fosse considerada improcedente, mantendo-se a higidez do débito).

Nessa linha de raciocínio, o cancelamento do registro da dívida deve ser compreendido como um efeito secundário da sentença que declarou a inexistência do débito, vez que decorre da lei, não depende do pedido específico da parte, bem como porque não afeta o direito de terceiros que, porventura, tenham ciência daquela dívida que veio a ser cancelada.

Pode-se concluir também que, nesses casos, a jurisprudência considera possível deferir *initio litis*, a título cautelar ou de antecipação de tutela, o efeito secundário da sentença, e não apenas alguma providência diretamente ligada ao pedido principal, de cancelamento da dívida questionada em juízo.

não adimplidos na forma avençada. A jurisprudência desta Corte admite a suspensão dos efeitos da mora nas ações em que se discutem cláusulas contratuais; todavia, para que a suspensão ocorra, é necessário o acolhimento de tutela antecipatória ou acautelatória pelo magistrado da causa. II - A Segunda Seção desta Corte fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito; b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea (REsp 527.618-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.2003). (...)” (REsp 1.061.819-SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª Turma, j. 04/09/08, grifou-se).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. (...) ORIENTAÇÃO 2: CONFIGURAÇÃO DA MORA: a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual. (...) ORIENTAÇÃO 4: INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES: a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz; b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidi-

5.8 Honorários de sucumbência em 2ª Instância

Outro interessante conjunto envolve as hipóteses nas quais o STJ vislumbra certos pedidos contidos no pleito principal.

Assim se passa, por exemplo, no provimento de recurso para reforma parcial de julgamento condenatório, mesmo na ausência de pedido específico do recorrente nesse sentido. Em vários casos, o recorrente pleiteia, tão-somente, a reforma integral da sentença recorrida (*e.g.*: improcedência do pedido condenatório), mas não faz pedido sucessivo específico para a hipótese de o Tribunal vislumbrar apenas a possibilidade de reforma parcial (*e.g.*: redução do valor da condenação, considerado excessivamente vultoso em relação às circunstâncias do caso, na hipótese de ser mantida a sentença condenatória).

No STJ, são corriqueiros os julgamentos relativos às reparações de dano moral em que é dado provimento ao recurso especial apenas para reduzir-se o valor da condenação fixada nas instâncias inferiores³¹⁸. Nessa espécie de causas, a Corte Superior entende que o pedido de reforma integral do julgado contém o de menor dimensão, relativo à reforma parcial³¹⁹.

da na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção. (...)” (REsp 1.061.530-RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 2ª Seção, j. 22/10/08, grifou-se).

³¹⁸ E a despeito de o enunciado nº 7 da súmula de jurisprudência daquela Corte vedar o reexame do quadro fático da causa, em sede de recurso especial (como também já era vedado pelo enunciado nº 279 da súmula da jurisprudência predominante do STF). Veja-se, dentre milhares de outros, o seguinte julgado do STJ: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL. (...) REEXAME DO QUADRO FÁTICO. PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. VALOR. REDUÇÃO. (...) II – É vedado ao Superior Tribunal de Justiça, em âmbito de recurso especial, o reexame do quadro fático-probatório descrito pelas instâncias ordinárias, que concluíram pela responsabilidade do réu pelos danos causados à honra dos autores (Súmula 07/STJ). III – É admissível a alteração, na via especial, dos valores reparatórios arbitrados nas instâncias ordinárias, a título de dano moral, nos casos em que o quantum fixado destoe consideravelmente da razoabilidade. (...)” (REsp 731.593-SE, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 13/03/07, grifou-se).

³¹⁹ “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO NAS FORÇAS ARMADAS. LEI Nº 6.880/80. REFORMA EX OFFICIO. REMUNERAÇÃO CALCULADA COM BASE NO SOLDADO DA MESMA GRADUAÇÃO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Segundo orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o servidor considerado definitivamente incapaz para a atividade militar deve ser reformado *ex officio* no grau hierárquico em que se encontrava no momento do acidente em serviço, recebendo o soldo correspondente. 2. Não obstante tenha sido requerida a improcedência do pedido de reforma *ex officio* no recurso especial interposto pela União, o Superior Tribunal de Justiça pode dar-lhe parcial provimento para manter a reforma concedida pelo Tribunal de origem, todavia com observância da remuneração correspondente ao posto que o militar ocupava na ativa, e não a do superior hierárquico, conforme pleiteado, sem que isso caracterize julgamento *ultra petita*, porquanto a tutela jurisdicional se mostra prestada dentro do conteúdo abrangente do pedido inicial. (...)” (AgRg no Ag 453.549-SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 24/05/05, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO INTEGRAL. DEVOLUÇÃO DE TODA A MATÉRIA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. DIREITO COMUM. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À PREVIDENCIÁRIA. INCAPACIDADE PARA A FUNÇÃO QUE EXERCIA. PERMANÊNCIA NA EMPRESA, EM OUTRA FUNÇÃO, COM A MESMA REMUNERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA NA FIXAÇÃO DA PENSÃO. (...) I - Havendo na apelação pedido pela improcedência total, é de considerar-se como devolvida ao tribunal a redução do valor indenizatório, ainda que não haja pedido específico do apelante a propósito dessa. II - Não está o juiz adstrito às razões da parte para acolher determinada questão, podendo fazê-lo por outros fundamentos. III - A indenização previdenciária é diversa e independente da contemplada no direito comum, inclusive porque têm elas origens distintas: uma, sustentada pelo direito acidentário; a outra, pelo direito comum, uma não excluindo a outra (enunciado n. 229/STF), podendo, inclusive, cumularem-se. (...) V - A norma do art. 1.539 do Código Civil traz a presunção de que o ofendido não conseguirá exercer outro trabalho, pelo que a pensão, em princípio, seria devida no mesmo valor que recebia a vítima. Por outro lado, evidenciado que esta continuou a trabalhar, mesmo com os danos sofridos, ainda que em ati-

Mas, esse entendimento não parece extensível à totalidade dos casos do gênero³²⁰.

Tratando dos honorários decorrentes da sucumbência, por exemplo, o STJ parece ter uma linha de aplicação distinta da acima ilustrada.

Como já se expôs no tópico 5.4 – *Pedidos implícitos e efeitos secundários da sentença*, é firme a jurisprudência da Corte Superior quanto a serem devidos os honorários sucumbenciais mesmo se não houver sido formulado pedido expresso pela parte vencedora do feito. A matéria, vale lembrar, já havia sido objeto do enunciado nº 256 da súmula da jurisprudência predominante do STF, editado no final de 1963. O pensamento dos Tribunais Superiores se baseia no chamado princípio da causalidade, segundo o qual a parte que tiver dado causa à situação ensejadora do litígio (ou ao só ajuizamento do processo, em si) deve responder pelas despesas processuais nas quais a parte adversária tiver que incorrer. Essa tese se baseia, também, no argumento de que a condenação nos honorários da sucumbência é imposição prevista em lei, exatamente na hipótese acima narrada. Trata-se, como visto, de efeito secundário da sentença. Esse ponto é absolutamente isento de dúvidas nos tribunais, em particular no que se refere ao entendimento que deve ser aplicado em 1ª instância.

O mesmo não se pode dizer, todavia, da apreciação desse tema no julgamento dos recursos das partes. Neste caso específico, parece prevalecer o entendimento de que os honorários de sucumbência são verba de natureza patrimonial (*rectius*: disponível), que, por isso, só

vidade distinta, a pensão deve levar em consideração tal circunstância.” (REsp 268.909-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 03/04/01, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO QUANTO À MATÉRIA RELEVANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Não ocorre decisão *extra petita* quando a sentença ou acórdão contempla questão incluída nos limites da *litiscontestatio*; não está o juiz adstrito a usar os mesmos fundamentos invocados pelas partes. (...)” (REsp 135.301-MG, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª Turma, j. 04/02/99, grifou-se).

“INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA* E DE OCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. VERBA DESTINADA ÀS DESPESAS DE TRATAMENTO. 1. Cuidando-se de apelação integral, no pedido de improcedência da ação, manifestado de modo implícito nas razões de recurso, compreende-se o de redução da condenação, de menor abrangência. Precedentes. 2. Segundo o disposto no art. 1.539 do Código Civil, não se confundem, sendo suscetíveis de acumulação, as despesas de tratamento e a pensão correspondente à inabilitação para o trabalho. Recurso especial conhecido, em parte, e provido.” (REsp 50.903-RJ, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 21/02/95, in RSTJ-79/249, grifou-se).

“CONDOMÍNIO. NULIDADE DE ASSEMBLÉIA GERAL POR VÍCIO DE CONVOCAÇÃO. BENFEITORIA. (...) Não ocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez que, no pedido mais abrangente, se inclui o de menor abrangência. (...) E, no tocante à pretendida ofensa ao artigo 460 do C.P.C. – julgamento *extra petita* –, ela inexistente, pois – como bem acentuou o acórdão recorrido – se o pedido é abrangente, visando ao desfazimento total das obras, há de se entender que ele compreende a cessação de incômodo consistente na violação da privacidade (...)” (REExt 100.894-RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, 2ª Turma do STF, j. 04/11/83, grifou-se).

³²⁰ Nem deveria sê-lo, efetivamente, pois na absoluta maioria dos casos versando sobre danos morais a parte não formula pedido certo e determinado na inicial, como impõe o art. 286 do CPC. Mesmo assim, os tribunais admitem (de modo quase uniforme em todo o País) que a parte recorra, qualquer que seja o valor fixado na sentença, ao entendimento de que o pedido é meramente estimativo. No âmbito do recurso especial isso parece mais grave, pois, além de o pedido (mesmo se fosse estimativo) já ter sido apreciado em duas instâncias ordinárias, o STJ ainda se dispõe a examiná-lo uma terceira vez, em hipótese na qual, invariavelmente, teria que rever aspectos fáticos da causa, o que ele próprio não admite, em função do Enunciado nº 7 da súmula de sua jurisprudência dominante (“*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*”, in RSTJ-16/157). Além dessas, há outras questões relevantes, que sofrem impactos decorrentes da tolerância com os “pedidos genéricos”, como a inépcia da petição inicial, os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada, o direito de defesa do réu etc., que serão analisados em tópicos específicos, mais adiante.

pode ser apreciada em grau de recurso se, e somente se, tiver havido pedido expresso da parte no recurso³²¹.

Entende-se, igualmente, que a imposição da verba honorária só é mandatória em 1º grau de jurisdição, quando fixada inicialmente a sucumbência, ao passo que qualquer alteração posterior dessa verba depende de iniciativa da parte, em grau de recurso, se estiver insatisfeita com o montante dos honorários arbitrados pelo juízo de 1ª instância. Esse entendimento se prende, por fim, à interpretação dada pelo STJ às normas processuais que tratam do efeito devolutivo dos recursos, e de sua respectiva extensão³²².

³²¹ “PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO MANTEVE DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. *ERROR IN PROCEDENDO*. ANULAÇÃO. 1. O recurso da apelação devolve, em profundidade o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC. 2. Consequentemente, o Tribunal a quo não poderia reduzir o percentual de condenação dos honorários advocatícios – de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sem que houvesse alteração da sucumbência, salvo se provocado pela parte recorrente sobre referida matéria, porquanto a isso equivale alterar *ex officio* a *causa petendi*, em afronta ao princípio da congruência consubstanciado na máxima *ne proceat iudex extra vel extra petita partium*. 3. A regra acerca do julgamento *extra petita* em primeiro grau (arts 128 e 460, ambos do CPC) coaduna-se com as normas atinentes à profundidade do efeito devolutivo previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC. 4. O julgamento *ultra* ou *extra petita* viola a norma que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas sendo-lhe defeso alterá-las. (...)” (REsp 978.510-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 06/11/08, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA DE VEÍCULO ZERO QUILOMETRO COM DEFEITO. VÍCIOS DO PRODUTO NÃO SOLUCIONADOS NO PRAZO LEGAL. AÇÃO VISANDO À RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO, BEM COMO A CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM SEGUNDO GRAU SEM O PEDIDO DA PARTE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. (...) I - Os honorários advocatícios decorrem da sucumbência da parte na demanda e por isso devem ser fixados independentemente de pedido, tendo em vista o princípio da causalidade. Esse entendimento, contudo, não autoriza a majoração, pelo Tribunal, da verba honorária fixada na sentença, para a qual faz-se necessária a iniciativa da parte, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. II - A questão não esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal, já que não se trata de rever os critérios utilizados para a fixação dos honorários, mas, de violação à lei federal, decorrente de julgamento *extra petita*. (...)” (AgRg no REsp 895.706-RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª Turma, j. 02/09/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO DE REFORMA DA SENTENÇA. REVISÃO DOS HONORÁRIOS PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. A apelação genérica, pleiteando a procedência do pedido, não devolve ao tribunal o exame da matéria, não impugnada especificamente, relativa à verba honorária fixada na sentença de improcedência, sob pena de ofensa ao art. 515 do CPC. Precedentes: EDcl-REsp 464344/SP, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 21.02.05; REsp 290535/SP, Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., DJ 02.08.04 e REsp 97725/MG, Min. Garcia Vieira, 1ª T., DJ 03.08.98. (...)” (REsp 870.444-CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 06/03/07, grifou-se).

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO. (...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 DO CPC. QUANTUM FIXADO. RAZOABILIDADE. (...) 4 - A devolução da matéria impugnada, via recurso de apelação, quanto a sua extensão, tem seus limites determinados pelas partes, tratando-se de aplicação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Em outras palavras, salvo matérias em que cabível o exame judicial *ex officio* e aquele a qualquer tempo, as chamadas objeções processuais de ordem pública, ao Tribunal *ad quem* só cabe apreciar, em decorrência do efeito devolutivo recursal, matéria objeto do pedido reformador expresso do apelante, sob pena de julgar *ultra petita* (Cfr. REsp 290.535/SP, de minha relatoria, DJ. 02/08/2004). Igualmente: EDcl no REsp 464.344/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 21.02.2005. 5 - Na hipótese dos autos, o Tribunal majorou, de ofício, a verba honorária para R\$ 1.000,00, sem que tal ponto tenha sido objeto de apelação, configurando-se, assim, julgamento *ultra petita*, violando os arts. 128 e 460, do CPC, indicados pelo recorrente. 6 - O *quantum* indenizatório, fixado nas instâncias ordinárias, mostra-se razoável e ajustado aos parâmetros adotados nesta Corte. (...)” (REsp 829.634-RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 16/05/06, grifou-se).

³²² “PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO MANTEVE DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. *ERROR IN PROCEDENDO*. ANULAÇÃO. 1. O recurso da apelação devolve, em profundidade o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC. 2. Consequentemente, o Tribunal a quo não poderia reduzir o percentual de condenação dos honorários advocatícios – de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sem que houvesse alteração da sucumbência, salvo se provocado pela parte recorrente sobre referida matéria, porquanto a isso equivale alterar *ex*

Nos casos em que o recurso não trata, expressamente, dos honorários, insurgindo-se apenas quanto ao capítulo principal da sentença (relativo à condenação, por exemplo), a corrente jurisprudencial dominante no STJ não admite a hipótese de que o capítulo relativo aos honorários possa ser revisado *ex officio*, mesmo sendo do entendimento pacífico daquela Corte Superior que essa verba decorre diretamente da sucumbência, por força da lei processual (imagine-se, por exemplo, que a sentença recorrida tenha atribuído 30% de honorários à parte vencedora, em afronta à norma do art. 20, §3º, do CPC, que determina a estipulação dessa verba em, no máximo, 20% do valor da condenação; pode ocorrer, ainda, de a sentença não ter fixado os honorários, ou de tê-los estimado sobre o valor da causa, e não sobre o da *condenação*, como deveria ser, à luz da mesma norma supracitada).

officio a causa petendi, em afronta ao princípio da congruência consubstanciado na máxima *ne proceat iudex extra vel extra petita partium*. 3. A regra acerca do julgamento *extra petita* em primeiro grau (arts 128 e 460, ambos do CPC) coaduna-se com as normas atinentes à profundidade do efeito devolutivo previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC. 4. O julgamento *ultra* ou *extra petita* viola a norma que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas sendo-lhe defeso alterá-las. (...)” (REsp 978.510-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 06/11/08, grifou-se).

“DIREITO AGRÁRIO. (...) A extensão do princípio devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum*. (...)” (REsp 905.404-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 08/05/07, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXTENSÃO. ART. 515 E PARÁGRAFOS. CPC. FALTA DE PEDIDO ESPECÍFICO. PRECLUSÃO. 1 - O efeito devolutivo da apelação, como expressão do princípio dispositivo, está adstrito à sua extensão, isto é, aos limites impostos pelo pedido de nova decisão, pois, salvo as exceções legais, transfere ao tribunal apenas o conhecimento da matéria impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*). 2 - Precedentes. (...)” (REsp 498.775-PE, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, 6ª Turma, j. 22/08/06, grifou-se).

“DANO MORAL. APELAÇÃO APENAS DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DA EMPRESA RECORRENTE COM BASE NOS ARTIGOS 458 E 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Já decidiu a Corte que a ‘extensão do pedido devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum*’ (REsp 260.887/MT, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7/5/01; no mesmo sentido REsp 537.669/RS, de minha relatoria, DJ de 5/4/04). 2. A pretensão da empresa recorrente, que não recorreu, poderia conduzir o Tribunal local a examinar matéria fora do âmbito da solitária apelação do autor sobre o valor da condenação, o que não é cabível, presente o princípio de que se não pode reformar para pior. (...)” (REsp 651.884-PA, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 08/11/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. (...) EXCLUSÃO DA COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE QUALQUER PEDIDO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. AFRONTA AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515, TODOS DO CPC, RECONHECIDA. (...) 3 - A devolução da matéria impugnada via recurso de apelação, quanto a sua extensão, tem seus limites determinados pelas partes, tratando-se de aplicação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Em outras palavras, salvo matérias em que cabível o exame judicial *ex officio* e aquele a qualquer tempo, as chamadas objeções processuais de ordem pública, ao Tribunal *ad quem* só cabe reapreciar, em decorrência do efeito devolutivo recursal, matéria objeto do pedido reformador expresso do apelante, sob pena de julgar *ultra petita*. No caso concreto, tendo o Tribunal de origem julgado pela exclusão da multa por litigância de má-fé, expressamente requerida pelos apelantes, ora recorridos, bem como afastado a incidência da condenação em honorários advocatícios e despesas processuais, que não foi objeto da apelação, decidiu o mesmo além do pedido (*ultra petita*). Violação aos arts. 128, 460, 512 e 515, do CPC, reconhecida. 4 - Precedentes (RESP nº 260.887/MT, 374.966/SC e 250.255/RS). 5 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, restringi-lo aos termos da apelação, mantendo-o apenas no tocante à exclusão da multa por litigância de má-fé.” (REsp 290.535-SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 08/06/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. DIREITO DE NATUREZA PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DECIDIR DE OFÍCIO. BROCARDO *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM*. ARTS. 128, 460 E 515, CPC. (...) I - A extensão do pedido devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum*. II - A apelação transfere ao conhecimento do tribunal a matéria impugnada, nos limites dessa impugnação, salvo matérias examináveis de ofício pelo juiz. (...)” (REsp 260.887-MT, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 27/03/01, grifou-se).

Ora, se a imposição da verba honorária decorre logicamente da sucumbência e legalmente da norma do art. 20 do CPC, caracterizando um efeito secundário da sentença, seria de todo razoável que, no exemplo acima, o tribunal, ao conhecer do recurso, examinasse também esse capítulo da sentença, mesmo *ex officio*³²³.

Vê-se, portanto, que a mesma verba que *deve*, segundo o STJ, ser deferida de ofício em 1º grau de jurisdição, por se tratar de efeito secundário da sentença (na maioria das vezes, como dito, chamado de pedido implícito), *não pode* ser examinada *ex officio* pelos tribunais, exigindo-se pedido expresso da parte para reapreciação da verba honorária. Dessa forma, verifica-se que nem sempre vale a interpretação, do próprio STJ, de que pedido de menor extensão estaria compreendido, ou incluído, no de maior extensão – o que contraria a jurisprudência da própria Corte Superior, na discussão de outras matérias assemelhadas³²⁴.

³²³ “PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AFRONTA. 1. É cediço na Corte Especial que: ‘Se a sentença – omissa na condenação em honorários de sucumbência – passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos’ EREsp 462742/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 15.08.2007, DJ 24.03.2008. 2. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que a condenação em honorários é dever do juiz, posto pedido implícito, e a sentença, no que se refere aos mesmos, é sempre constitutiva do direito ao seu recebimento, revestindo-o do caráter de executoriedade, por isso, a não impugnação tempestiva do julgado que omite a fixação da verba advocatícia ou o critério utilizado quando de sua fixação não se submete à irreversibilidade decorrente do instituto da coisa julgada. (...)” (REsp 710.789-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 09/09/08, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. APELAÇÃO. CITAÇÃO DO RÉU. INTERVENÇÃO NO PROCESSO. APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CABIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO TRANSLATIVO. *REFORMATIO IN PEIUS*. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO DESACOLHIDO. I - São cabíveis honorários advocatícios quando o réu, indeferida a inicial e citado para a causa, comparece e apresenta contra-razões, vindo a ser desprovida a apelação. II - A condenação em honorários é imposição prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (enunciado n. 256 da súmula/STF), deve incluir mencionada parcela na decisão. III - Diante do efeito translativo da apelação, as questões acessórias, que poderiam ser resolvidas de ofício pelo juiz de primeiro grau, como é o caso dos honorários advocatícios, também estão sujeitas à apreciação por parte do tribunal ad quem, independentemente de provocação. IV - O processo não haverá de resultar em dano para quem tenha razão, segundo a clássica lição de Chiovenda.” (REsp 402.280-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 28/05/02, in RSTJ-163/416, grifou-se).

³²⁴ “RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO SOCIETÁRIO. (...) HONORÁRIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. APELAÇÃO. PEDIDO DE REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 515, §1º, DO CPC. (...) Nos termos do art. 515, §1º, do CPC, se na apelação há pedido de reforma integral da sentença de procedência, pode o Tribunal alterar a base de cálculo dos honorários, ainda que não haja pedido específico nesse sentido na apelação. Precedentes. (...)” (REsp 784.267-RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 21/08/07, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CAUSA MADURA. (...) 2. Também não há *reformatio in pejus*, pois ‘o julgamento *de meritis* que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito. A novidade representada pelo §3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do *due process* porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas’ (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 177/181). (...)” (AgRg no Ag 867.885-MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, j. 25/09/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO CÍVEL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515 DO CPC. DISCUSSÃO QUANTO AO CABIMENTO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DIREITO À PRODUÇÃO DAS PROVAS REQUERIDAS. (...) 2. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima *tantum devolutum quantum appellatum*. Todavia, por vezes, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juiz a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, haja vista que a apelação é recurso servil ao afastamento dos ‘vícios da ilegalidade’ e da ‘injustiça’, encartados em sentenças definitivas ou terminativas. 3. A lei exige que a parte delimite a área contenciosa do recurso, incluindo-se essa exigência no requisito de admissibilidade consistente na regularidade formal. Entretanto, omissis o recorrente quanto aos limites de seu recurso presume-se que recorreu de tudo quanto poderia ter sido impugnado. A interpretação da irrisignação do apelante também importa considerar-se impugnada a parte do litígio umbilicalmente ligada ao objeto principal. (...)” (REsp 684.331-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 19/10/06, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL MANEJADO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. (...) VERBA DE PATROCÍNIO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. HIPÓTESE. (...) 3. Em casos especiais, quando irrisória ou exorbitante a verba de patrocínio, vigora no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, *cum grano salis*, sem mácula à súmula 7, com aplicação do direito à espécie, pode a Corte estabelecer o respectivo montante.” (REsp 404.113-SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 16/03/04, in RSTJ-183/362, grifou-se). [Obs.: no caso concreto, a questão dos honorários havia ficado preclusa, pois a parte ré não impugnou o valor da causa; mas foi “reavivada” no STJ com base na dignidade do trabalho do advogado, que não poderia ser aviltada, ao ver da Corte Superior, se a verba fosse fixada em patamar infimo.]

“APELAÇÃO. DEVOUÇÃO. ART. 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. PRECEDENTE DA CORTE. 1. Como assentado em precedente da Corte, pode-se ‘considerar como devolvida ao tribunal toda a matéria discutida nos autos, ainda que não haja pedido específico do apelante’ (REsp nº 469.921/PR, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/5/03). (...)” (REsp 503.443-RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 04/11/03, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. PROTESTO IRREGULAR. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO INTEGRAL. DEVOUÇÃO DE TODA A MATÉRIA, INCLUINDO OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. *QUANTUM*. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, §4º, CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA. CRITÉRIOS. ART. 20, §3º, CPC. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, §3º, CPC. EFETIVIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ACOLHIDO PARCIALMENTE. I – Sem embargo da deficiência técnica, havendo na apelação pedido pela improcedência total do pleito inicial, é de considerar-se como devolvida ao tribunal toda a matéria discutida nos autos, ainda que não haja pedido específico do apelante. II – A condenação em honorários é imposição prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (enunciado n. 256 da súmula/STF), deve incluir mencionada parcela na decisão III - Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do §4º do artigo 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no §3º, mas aos critérios nele previstos. IV - Na espécie, diante de suas circunstâncias, os honorários fixados em sentença reclamam redução. V - Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do §3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal.” (REsp 469.921-PR, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 06/05/03, grifou-se).

“AÇÃO DE DEPÓSITO. (...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APLICAÇÃO DO §4º DO ART. 20, CPC. EQUIDADE. (...) II - Dependendo a pretensão recursal do reexame das provas dos autos, incide o enunciado n. 7 da súmula/STJ. (...) IV - Nos termos do art. 20, §4º, CPC, nas hipóteses em que não haja condenação, como na espécie, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, sendo certo, ademais, que, ‘em casos de improcedência do pedido, o juiz não fica adstrito aos limites percentuais estabelecidos no §3º do art. 20, CPC’. V - Cuidando-se de questões de direito ou quando a estipulação feita nas instâncias ordinárias desborda dos critérios estipulados em lei, seja porque se distanciam do juízo de equidade, seja porque desatendem aos limites previstos, esta Turma tem conhecido dos apelos visando à alteração do quantitativo dos honorários, para elevá-los ou reduzi-los.” (REsp 396.699-RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 26/02/02, in RSTJ-160/370, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CONDENAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. IMPOSIÇÃO DE LEI. (...) I - A verba honorária é imposição prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (enunciado n. 256 da súmula/STF), deve manifestar-se a respeito na decisão. II - Provida parcialmente a apelação, é de rigor a adequação dos ônus sucumbenciais ao novo resultado, independentemente de haver pedido expresso. (...)” (REsp 337.915-PR, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 20/11/01, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APLICAÇÃO DO ART. 21, CAPUT CPC. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO INTEGRAL. DEVOUÇÃO DE TODA A MATÉRIA. CPC, ART 515. (...) I - Nos termos do art. 21, *caput*, CPC, havendo sucumbência recíproca, distribuem-se e compensam-se, proporcionalmente, as verbas honorárias. No caso, vencida a autora em um dos dois pedidos formulados, justifica-se o rateio das despesas e a compensação nos honorários. II - A condenação em honorários é imposição obrigatória prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (enunciado n. 256 da súmula/STF), deve incluir mencionada parcela na decisão. III - Havendo na apelação pedido pela improcedência total do pleito inicial, é de considerar-se como devolvida ao tribunal a matéria discutida nos autos, ainda que não haja pedido específico do apelante. (...)” (REsp 295.737-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 20/02/01, grifou-se).

5.9 Reintegração de posse e resolução de contrato

Discrepância semelhante é percebida também noutros tipos de casos.

Nas ações de reintegração de posse movidas contra promitente comprador inadimplente, devidamente posto em mora pela prévia notificação, e havendo haja cláusula resolutiva expressa no contrato celebrado entre as partes, o STJ entende que a procedência do pedido reintegratório contém, como pressuposto, o de resolução do contrato de promessa de compra e venda³²⁵⁻³²⁶. O mesmo se poderia dizer da obrigação de restituir-se, ao arrendatário, o valor que ele, porventura, tenha pago antecipadamente, em caso de resolução do contrato de arrendamento com a reintegração do bem na posse do arrendante³²⁷.

“PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, §4º, CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA. CRITÉRIOS. ART. 20, §3º, CPC. (...) II - Na linha da jurisprudência do Tribunal, a questão do quantum dos honorários advocatícios está, em princípio, relacionada com os fatos da causa, pelo que seria inapreciável no âmbito do recurso especial. Cuidando-se, no entanto, de questões de direito ou quando a estipulação feita nas instâncias ordinárias desborda dos critérios estipulados em lei, seja porque se distanciam do juízo de equidade, seja porque em desatenção aos limites previstos, esta Turma tem conhecido dos apelos visando à alteração do quantitativo escolhido, para elevá-lo ou reduzi-lo. (...)” (AgRg no REsp 201.147-RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 09/11/99, grifou-se).

³²⁵ “COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA. Lei 745/69. Constituição em mora. Prévia notificação judicial. Reintegração de posse. Desnecessidade de prévia e concomitante ação de rescisão de contrato e inadmissibilidade da emenda da mora no prazo da contestação da ação. Recurso extraordinário conhecido e provido. (...) No contrato de promessa de compra e venda existe cláusula resolutiva expressa e houve, por outro lado, a constituição em mora do promitente-comprador, depois de ter sido feita a devida notificação judicial, nos termos da Lei nº 745, de 1969. Não existia, assim, razão para exigir-se que os ora recorrentes ingressassem em juízo com ação de rescisão do contrato, como antessuposto da possessória. (...)” (RE 77.275-SP, Rel. Min. LEITÃO DE ABREU, j. 30/08/77, 2ª Turma do STF, in RTJ-83/401, grifou-se).

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS EM PARTE, MAS REJEITADOS. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO. Desnecessidade de prévia ação para reconhecimento judicial da rescisão de promessa de compra e venda. Falta de pertinência da invocada Súmula 456. (...) Se houve violação do contrato pelo promitente comprador, que se tornou inadimplente, deixando inclusive de purgar a mora apesar de notificado, e permaneceu na posse do imóvel, a sentença que julga procedente a ação possessória contém a declaração da resolução do contrato. Não há razão jurídica, nem tampouco lógica, para se exigir uma ação para o reconhecimento judicial da rescisão da promessa e compra e venda, seguida da possessória. Não se deve esquecer que no pedido de reintegração de posse está contida a pretensão do reconhecimento da rescisão contratual, decorrente da convenção em torno da mora, a fim de que possa se caracterizar o esbulho. E contestada, a ação possessória segue o curso ordinário (art. 376 do CPC), possibilitando ao réu ampla defesa, como ocorreu na espécie. (...)” ERE 78.037-SP, Rel. Min. DJACI FALCÃO, Pleno do STF, j. 13/11/74, in RT-483/215, grifou-se).

³²⁶ Em sentido algo similar, veja-se: “PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. JULGAMENTO *EXTRA* OU *ULTRA PETITA*. 1. Identificar a causa petendi é a identificação do fato ou dos fatos capazes de produzirem o pretendido efeito jurídico. Não há julgamento *extra* ou *ultra petita* quando o julgador aprecia os fatos e decide adstrito aos fundamentos legais, exercitando atividade que lhe está reservada e não à parte interessada em obter resultado diferente. 2. Recurso provido. (...) Embora o pedido tenha sido apenas expresso no sentido de ser deferida a compensação dos tributos pagos indevidamente, ele tem como pressuposto lógico o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade dos decretos-leis em questão.” (REsp 273.797-SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, j. 06/08/02, grifou-se).

³²⁷ “RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RESOLUÇÃO POR INADIMPLEMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VALOR RESIDUAL GARANTIDO PAGO ANTECIPADAMENTE. DEVOLUÇÃO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. Diante da resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário, é devida a devolução do chamado VRG, pago antecipadamente, à conta de ser uma consequência da reintegração do bem, assim como a compensação deste com eventual crédito existente em favor da empresa arrendante. (...)” (REsp 373.674-PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 29/06/04, grifou-se).

“ARRENDAMENTO MERCANTIL. *LEASING*. RESOLUÇÃO POR INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VRG PAGO ANTECIPADAMENTE. DEVOLUÇÃO. CPC, ARTS 128 E 460. (...) I - Entendida como consequência da reintegração do bem à posse do arrendante, diante da resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário, o acórdão que determina a devolução do valor residual garantido, pago antecipadamente, não extrapola os

O inverso, todavia, não é correto: assim, se julgado procedente o pedido de resolução de contrato daquela espécie, fica o “ex-proprietário” na obrigação de restituir o bem, mas essa restituição não pode ser deferida *ex officio*, devendo a parte promover a execução da sentença nesse aspecto (CPC, arts. 621 e 741)³²⁸⁻³²⁹.

Várias outras modalidades de precedentes também envolvem o deferimento de pedidos contidos em outros, de maior amplitude, de acordo com a já referida relação de causalidade, entendimento que pode ser vislumbrado mesmo na antiga jurisprudência do STF³³⁰.

Ainda no STJ, podem ser realçados, por exemplo, casos em que foi (i) determinada a execução de obra distinta da pleiteada na inicial da causa, mas de menor dimensão que ela³³¹;

limites ação de reintegração de posse. (...)” (REsp 445.954-SP, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 04/09/03, grifou-se).

³²⁸ “PROCESSO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ART. 460, CPC. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO. Caracteriza-se como *extra petita* a decisão que, ao acolher pedido de resolução de compromisso de compra e venda, determina a expedição de mandado de reintegração na posse não postulada na inicial. Impõe-se, como efeito necessário da resolução judicial, a obrigação de restituir o imóvel objeto do compromisso, sendo cabível, em não havendo devolução espontânea, a execução do julgado respectivo, observado, nesse caso, o disposto nos arts 621 e segs., 741 e segs. do Código de Processo Civil.” (REsp 18.000-RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 18/05/93, grifou-se).

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. Embora a sentença seja de ordem a somente desfazer o contrato, tal circunstância não impede a execução do julgado nos moldes do art. 621, por ser, a obrigação de restituir, seu efeito necessário. Recurso especial não conhecido.” (REsp 9.020-GO, Rel. Min. NILSON NAVES, 3ª Turma, j. 21/05/91, grifou-se).

“AÇÃO DE RESILIÇÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA, POR INADIMPLEMENTO DO PROMISSÁRIO COMPRADOR, JULGADA PROCEDENTE, COM ORDEM DE REINTEGRAÇÃO DO AUTOR NA POSSE DO IMÓVEL. Cancelamento dessa ordem, por não ter sido formulado pedido, a respeito, na inicial (art. 460 do CPC), subsistindo, porém, a obrigação de restituir a coisa, como efeito necessário da sentença de resilição, observados na execução forçada os artigos 621 e seguintes, 741 e seguintes do CPC. (...) Essa obrigação de restituir, contratualmente prevista, é efeito necessário da sentença que decreta a resilição, como ocorre, em situação similar, com as sentenças de nulidade ou de anulação de contratos, nos termos do art. 158 do Código Civil. Em se tratando de efeito necessário da sentença, é dispensável a formulação de pedido a respeito na inicial. (...)” (RE 99.339-DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, 1ª Turma do STF, j. 31/05/85, in RTJ-114/693, grifou-se).

³²⁹ A reforma produzida pela Lei 11.232/06, com o chamado *processo sincrético*, em que há apenas fases de conhecimento e execução ininterruptas, faz esperar a revisão deste último entendimento, pois o cumprimento do julgado deve ser efetuado, de plano, pelo vencido. Se isso não ocorrer, na fase de execução (ou de cumprimento) o vencedor pedirá a restituição nos próprios autos, restando pouco nítida a distinção atualmente feita pelo STJ. De mais a mais, como mostram os precedentes da nota de rodapé anterior, se o pedido é realmente dispensável, na visão do STJ, por que o juiz não pode deferi-lo de ofício?

³³⁰ “PROCESSUAL. PEDIDO IMPLÍCITO. É cabível ter-se como implícito no pedido formulado na inicial também o de pretenderem os autores a revogação do ato administrativo, se o pleito é no sentido de que lhes seja reconhecido direito que teria sido cancelado por aquele ato. Se determinado pedido há de ser tido como implícito na postulação mais ampla, sob pena de esta não poder ser atendida ou quedar inócua, não se há de dizer que o juiz prestou tutela jurisdicional sem que a tenha a parte requerido.” (RE 111.668-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 2ª Turma do STF, j. 10/12/87, grifou-se).

“SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO, ANULADA EM 2ª INSTÂNCIA, POR NÃO TER ESGOTADO A APRECIÇÃO DA CAUSA EM TODOS OS SEUS ÂNGULOS. PROPRIEDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO, INTERPOSTO QUANDO EM VIGOR O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939. Acórdão que determinou a devolução dos autos, anulada a sentença, para que outra seja proferida, apreciando o contraditório estabelecido na lide e a prova nela colhida, para fixar o débito do autor, anulando apenas as duplicatas que excederem o valor da dívida. Ausência, nessa decisão, dos defeitos concernentes à sentença *extra petita*, porque no pedido de declaração de nulidade de todas as duplicatas está compreendida a possibilidade de a nulidade abranger os títulos que realmente excederem o montante do débito. (...)” (RE 80.377, Rel. Min. SOARES MUÑOZ, 1ª Turma do STF, j. 04/11/77, grifou-se).

³³¹ “PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. INOCORRÊNCIA. Inexiste o julgamento *extra petita* quando o acórdão recorrido opta por solução que, embora não expressa na petição inicial, estava implícita no pedido deduzido em juízo. Recurso especial não conhecido. (...) Cinge-se a discussão em saber se a condenação imposta pelo tribunal a quo extrapolou, ou não, os limites do pedido, ao determinar o refazimento parcial da obra,

(ii) deferida indenização pelo uso da coisa, por conta da anulação do negócio de compra e venda original³³²; (iii) anulado ato administrativo que acarretara a supressão do pagamento de gratificação, embora não pleiteada a declaração da nulidade, mas apenas a retomada do pagamento da verba suprimida³³³ – além das ações demarcatórias em que se discute a necessidade, ou não, de pedido possessório cumulativo, examinadas no tópico seguinte.

Também aqui, entretanto, se percebem casos que discrepam do entendimento dominante no STJ, acima exposto.

Destaquem-se dois exemplos, para ilustração dessa divergência. Em causa com pedido de indenização por veículo furtado, que veio a ser encontrado no curso da lide, o STJ manteve acórdão do TJ-SP, que não admitiu a modificação do pedido para menor (despesas com a recuperação do bem) por alegada perda de objeto³³⁴. Noutro feito, movido contra montadora de veículo, com pedido de entrega de um automóvel pago (mas não entregue pela concessionária daquela marca, cujos automóveis foram todos recolhidos pela montadora), o STJ confirmou acórdão do TJ-PB que negara a possibilidade de a sentença conceder indenização em espécie, diante da (superveniente) inexistência de veículos na concessionária ré³³⁵.

para que fossem embutidos novos canos na propriedade do autor, quando o pedido formulado na inicial foi no sentido do desfazimento das obras ou o seu refazimento, a fim de que as unidades retornassem ao seu estado anterior. (...) Com efeito, essa parece ser a solução mais adequada, não apenas por entender que a possibilidade do embutimento dos canos estava inserida na extensão dos termos do pedido formulado na inicial, sem que houvesse necessidade de o juiz se desviar dos limites em que foi proposta a lide, mas, também, por considerar que essa determinação emanada do colegiado estadual é a que melhor atende à finalidade de utilização funcional do bem, sem onerar, de forma demasiada, os cofres do recorrente. (...)” (REsp 200.453-SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 16/05/06, grifou-se).

³³² “CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO. INDENIZAÇÃO. Resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Indenização pelo uso, que representa, ultima ratio, o ressarcimento correspondente ao enriquecimento injusto. Inconsistência da alegação de negativa de vigência ao art. 510 do Código Civil, estranho aos lindes da controvérsia. Decisão que não implicou alteração do pedido nem da causa de pedir. Recurso não conhecido. (...) Proponho, assim, o reconhecimento da resolução do negócio jurídico, situadas as partes no estado em que anteriormente se encontravam, com a devolução da importância adiantada, a título de arras, e indenização do uso do imóvel, porque, conforme já lembrado, tanto que desconstituída a avença, desde o início sem título o exercício do fato posse. (...)” (REsp 37.911-RS, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, 3ª Turma, j. 31/05/94, grifou-se).

³³³ “DIREITO ADMINISTRATIVO. (...) INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Afirmando a recorrente, professora de classe especial da rede de ensino do Estado do Rio Grande do Sul, a ilegalidade do ato que suprimiu o pagamento da gratificação de unicodência e formulando pedido expresso no sentido de que seja restabelecido seu pagamento, implícito está o pedido de que seja anulado o ato impugnado. Impossibilidade jurídica do pedido afastada. (...) 3. Recurso ordinário provido.” (RMS 23.353-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 18/03/08, grifou-se).

³³⁴ “AÇÃO REGRESSIVA DE COBRANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...) II - Conforme consignado no artigo 293 do Código de Processo Civil, o pedido deve ser interpretado de forma restritiva, dele fazendo parte apenas o que estiver ali explicitado. (...) Ademais, tenho que correto o julgado agravado, quando manteve o entendimento do acórdão estadual, de que, quando da recuperação do veículo segurado, extinguiu-se o objeto da demanda e, por conseguinte, a prestação jurisdicional. É que, conforme consignado no artigo 293 do Diploma Processual Civil, o pedido deve ser interpretado de forma restritiva, dele fazendo parte apenas o que estiver ali explicitado. Assim, o fato superveniente não tem o condão de permitir a alteração do pedido ou mesmo da causa de pedir, mormente quando o autor tem a oportunidade de aditar a inicial e não o faz, conforme se infere do aresto de fls. 97/98. Conclui-se, portanto, que a pretensão ao recebimento de indenização pelos gastos com a recuperação do veículo é pedido diverso do constante na petição inicial, não podendo ser analisado no curso do mesmo processo. (...)” (AgRg no AgRg no Ag 304.720-SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 30/04/02, grifou-se).

³³⁵ “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 128 E 460, DO CPC. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA ADSTRIBUÇÃO E DA CONGRUÊNCIA (OU DA CORRELAÇÃO). INOBSERVÂNCIA. SENTENÇA EM DESACORDO COM

Como dito, a jurisprudência dominante do STJ admite o pedido de menor abrangência, em relação de continência no de maior amplitude, sugerindo que os casos supracitados seriam integrantes de um grupo minoritário.

5.10 Ações demarcatórias

Outro exemplo interessante – embora não muito comum na jurisprudência do STJ – está nas ações demarcatórias em que se afirma não haver necessidade de formulação de pedido possessório cumulativo (possibilidade expressamente prevista pelo art. 951 do CPC). Para essa linha de entendimento, a atribuição da posse já decorre da fixação dos novos marcos territoriais³³⁶, definidos ao cabo da demarcatória, mesmo não tendo havido pleito cumulativo.

O PEDIDO. TRANSMUTAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR PELOS ÓRGÃOS JUDICANTES. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. Há violação aos arts. 128 e 460, do CPC se a causa é julgada (tanto na sentença como no acórdão recorrido) com fundamento em fatos não suscitados pelo autor ou, ainda, se o conteúdo do provimento dado na sentença é de natureza diversa do pedido formulado na inicial. (...) Todavia, cumpre destacar que a decisão judicial não está limitada apenas pelo pedido formulado pela parte, mas também pela causa de pedir deduzida, sendo esta elemento delimitador da atividade jurisdicional na ação. Neste diapasão, se o magistrado se limita ao pedido formulado, considerando, entretanto, outra causa de pedir que não aquela suscitada pela parte, estará incorrendo em decisão *extra petita*, restando configurada a nulidade da sentença, ante a ofensa ao princípio da congruência.” (REsp 746.622-PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 26/09/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. PEDIDO CERTO. CONDENAÇÃO ALTERNATIVA. OFENSA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. PERTINENTE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. VULNERAÇÃO DO ART. 620, CPC. RECURSO PROVIDO. I - Se a parte formulou pedido certo, de condenação da ré na execução dos reparos, sob pena de cominação de multa por dia de descumprimento da obrigação, ao juiz é defeso, incidindo em afronta ao ‘princípio da adstrição’, proferir condenação alternativa, a cargo do devedor, de indenizar o valor dos consertos. II- O ‘princípio da menor onerosidade’, consagrado no art. 620, CPC, é concernente ao processo de execução, sendo inaplicável, de ofício, ao processo de conhecimento.” (REsp 18.048-RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 26/10/93, grifou-se).

³³⁶ “PROCESSO CIVIL. AÇÃO DEMARCATÓRIA. MARCOS EXISTENTES. CONTROVÉRSIA. TÍTULOS DOMINIAIS. REIVINDICATÓRIA. DISTINÇÃO. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES. CONDIÇÕES DA AÇÃO. APECIAÇÃO DE OFÍCIO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS (CPC, ARTS. 267-PARÁG. 3º, 301-PARÁG. 4º, 463 E 946). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - Mesmo havendo marcos no terreno, permite-se o manejo da demarcatória para fixar os limites se existe divergência de área entre a realidade e os títulos dominiais, geradora de insegurança e controvérsia entre as partes. II - Segundo o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial, o ponto decisivo a distinguir a demarcatória em relação à reivindicatória é ‘a circunstância de ser imprecisa, indeterminada ou confusa a verdadeira linha de confrontação a ser estabelecida ou restabelecida no terreno’. III - Nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador em matéria de condições da ação enquanto não proferida por ele a decisão de mérito, podendo até mesmo apreciá-lo sem provocação (CPC, arts. 267-parág. 3º, 301-parág. 4º, e 463). (...) Por oportuno, anoto que, como tive oportunidade de assinalar em sede doutrinária, ‘para recuperar a posse, ou mantê-la, o autor não precisa da cumulação, uma vez que a sentença na demarcatória, já assegurará a posse. (...)’ (REsp 60.110-GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 05/09/95, in RSTJ-81/308, grifou-se).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA C/C DEMARCATÓRIA. PERDA DE TERRENO. DEMONSTRAÇÃO. PROCEDÊNCIA. Comprovada pela perícia a imprecisão das linhas divisórias, precedente se mostra o pleito de demarcação, bem como a restituição da área invadida, a teor do art. 951 do CPC. (...) Não há cogitar de impossibilidade da cumulação da ação reivindicatória com a demarcatória, uma vez que inexiste incompatibilidade entre os dois pedidos, sendo aquele de caráter reivindicatório, em verdade, mera consequência do demarcatório, posto que a fixação do traçado da linha de limites importa na restituição do terreno invadido, já que não se pode admitir que a área demarcada e, portanto, pertencente a um determinado imóvel não integre o título de propriedade do dono do terreno. (...)” (AC 1.0106.06.021708-5/001, Rel. Des. SELMA MARQUES, 11ª Câmara Cível do TJ-MG, j. 18/07/07, grifou-se).

“COMPETÊNCIA. AÇÃO DEMARCATÓRIA. CUMULAÇÃO COM QUEIXA DE ESBULHO, RESTITUIÇÃO DE ÁREA E INDENIZAÇÃO. Pedido de natureza possessória, meramente, corolário da pretensão demarcatória. (...) Não se cui-

da de ação possessória, mas de ação demarcatória. O fato de haver cumulação com queixa de esbulho não transforma a natureza da ação, pois esse pedido é, meramente, corolário da demarcação, cuja natureza é petítória. Aliás, o artigo 951 do CPC admite o requerimento de demarcação com queixa de esbulho ou turbação e restituição do terreno invadido. (...)” (AC 873.653-0/00, Rel. Des. NEMER JORGE JÚNIOR, 2ª Câmara (B) do 1º TACIV-SP, j. 29/09/04, grifou-se).

“DEMARCATÓRIA. PEDIDOS CUMULADOS: DEMARCATÓRIO / REIVINDICATÓRIO. JULGAMENTO DE UM SÓ DELES, NO CASO, O PRIMEIRO. SENTENÇA INCOMPLETA QUE NÃO SE CONFIGURA. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL QUE SE TEM POR BOA ANTE A INOCUIDADE DA CUMULAÇÃO. DIREITO À DEMARCAÇÃO QUE O PROPRIETÁRIO PASSA A TER QUANDO SURGE DÚVIDA SOBRE O LOCAL EM QUE DEVA SE ASSENTAR SUA REAL DIVISA. 1- O pedido reivindicatório feito cumulativamente no exórdio da demarcação é tido por inócuo porque quem demarca já reivindica terrenos invadidos por outrem, o que torna desprezável a preliminar de nulidade da sentença cingida à solução demarcatória. 2- Quando passa a ocorrer dúvida sobre os limites entre prédios, assim tornados por uma desapropriação parcial de um dos terrenos, surge o direito à demarcação por parte do proprietário cujas linhas limítrofes devam ser, novamente, fixadas ou aviventadas. 3- Demarcatória com pedido julgado procedente que se avaliza.” (AC 393.416-3, Rel. Juiz FRANCISCO KUPIDLOWSKI, 5ª Câmara Civil do TA-MG, j. 29/05/03, grifou-se).

“AÇÃO DE DEMARCAÇÃO. PEDIDO REIVINDICATÓRIO ÍNSITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. Ínsita à natureza da ação demarcatória está a reivindicatória, razão porque não se exige, nem se proíbe, a cumulação de pedidos. Descabe, no caso, extinguir a ação demarcatória sob o argumento de carência de ação e com o indicativo de que correto seria o aviamento de ação reivindicatória. (...) De há muito firmou-se na jurisprudência de que a ação demarcatória possui ínsita à sua natureza jurídica a ação reivindicatória. Por esta razão até mesmo a cumulação de pedidos de demarcação e reivindicação é desnecessária, bastando haver séria dúvida acerca dos marcos limítrofes. (...)” (AI 7000.1.789.379, 19ª Câmara Cível do TJ-RS, Rel. Des. GUINTEH SPODE, j. 10/04/01, grifou-se).

“CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. VIÁVEL É A CUMULAÇÃO DE PRETENSÕES, DESDE QUE AS AÇÕES CUMULADAS SEJAM DENTRO DO RITO ORDINÁRIO. Desnecessária a cumulação demarcatória com reivindicatória, uma vez que o pedido de demarcação é abrangente da reivindicação. (...) A ação demarcatória não tem apenas o fim exclusivo de fixar a linha de separação entre prédios, mas, ainda, de obter a restituição da porção de terreno que esteja na posse indevida do dono do prédio confinante. Na verdade, em toda a demarcação, não deixa de estar inserida, também, uma reivindicação. Com esse entendimento, desnecessária a cumulação, uma vez que o pedido, ainda que só de demarcação é abrangente da reivindicação. Portanto, ambas conduzem ao mesmo resultado, eis que a restituição é consequência da demarcatória, valendo dizer, que na última está contida implicitamente a primeira. (...)” (AC 78.202-7, Rel. Des. OCTÁVIO VALEIXO, 4ª Câmara Cível do TJ-PR, j. 15/03/00, grifou-se).

“AÇÃO DEMARCATÓRIA. EXISTÊNCIA DE MARCOS DIVISÓRIOS E MUROS. FALTA DE CORRESPONDÊNCIA COM OS TÍTULOS. (...) 1. ‘Se a linha divisória existente não corresponde aos títulos e não há outros limites, devidamente definidos no terreno, cabível a demarcatória. A reivindicatória supõe a perfeita individuação da coisa, e para tanto é adequado o pedido de demarcar’. 2. ‘Não há necessidade de cumular a demarcação com a reivindicação, pois ambas as ações conduzem ao mesmo resultado e a segunda se contém, na primeira.’ (...)” (EDcl 137.825-3/01, Rel. Juiz WILDE PUGLIESE, 2ª Câmara Cível do TA-PR, j. 15/12/99, grifou-se).

“AÇÃO DEMARCATÓRIA C/C POSSESSÓRIA E INDENIZAÇÃO DE PERDAS E DANOS. EXISTÊNCIA DE MUROS E PAREDES COMO DIVISA QUESTIONADA, INCERTO O CORRETO POSICIONAMENTO. PEDIDO QUE ABRANGE PRETENSÃO REIVINDICATÓRIA. CARÊNCIA AFASTADA. (...) Na verdade, o pedido de demarcação inclui pretensão reivindicatória, conforme, aliás, julgados transcritos pelos recorrentes (RJTJESP 127/48 e 145/65). (...)” (AC 770.814/1-00, Rel. Des. ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, 4ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, j. 15/04/99, grifou-se).

“COMPETÊNCIA RECURSAL. AÇÃO DEMARCATÓRIA CUMULADA COM QUEIXA DE ESBULHO. (...) O fato dos autores terem cumulado ao pedido demarcatório o de queixa de esbulho (Código de Processo Civil, artigo 951) não transforma a demanda em possessória. A ação continua sendo demarcatória e, salvo para permitir a reclamação de frutos e danos anteriores à propositura da demanda; o pedido de devolução do terreno supostamente invadido nem precisa ser expresso, justamente porque é consequência lógica e necessária da sentença que homologa o traçado da linha demarcanda ao fixar os limites entre os prédios, caso se constate que dentro desses limites há terreno invadido pelo confrontante, operando-se, então, a restituição por força do próprio julgado.” (Dúvida de Competência no AI 809.799/4-01, Rel. Des. MATHEUS FONTES, Órgão Especial do 1º TACIV-SP, j. 03/12/98, grifou-se).

“DEMARCATÓRIA. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA E DO LAUDO PERICIAL. INOCORRÊNCIA. Não há que se falar em sentença *ultra petita* por não ter sido a ação demarcatória cumulada com reivindicatória, tendo em vista o caráter dúplice da primeira, que possui caráter reivindicatório implícito. (...) Diante de linha limítrofe confusa e da inexistência de marcos ou sinalização, procede a ação de demarcação. (...)” (AC 597.052.364, 6ª Câmara Cível do TJ-RS, Rel. Des. JOÃO PEDRO PIRES FREIRE, j. 22/04/97, grifou-se).

“DEMARCAÇÃO. DUPLA NATUREZA. A reivindicação é o virtual corolário da procedência da demarcatória, em que a defesa tem múltiplo alcance, restando impositiva a produção de prova, mormente se requerida; tanto que, desconsiderada, acarreta nulidade sentencial por cerceamento de defesa. (...) Assim, em função da *litis contestatio*, poderá o Juiz ser levado a deliberar, contenciosamente, sobre temas estranhos à divisão ou demarcação, ‘mas que lhe são prejudiciais, fazendo coisa julgada material entre as partes, o que se julga na primeira fase’. (...) E desimporta aqui não tenham os réus explicitado o pedido de usucapião, eis suficientemente identificável a pretensão que eles têm de deixar a coisa como está, pelo decurso do

A nota de interesse nesses casos está em que *existe*, como dito, previsão legal expressa autorizando a formulação do pedido possessório, cumulativamente ao pedido de demarcação, se presentes simultaneamente o esbulho ou turbação, e se assim aprouver ao autor.

tempo da invasão, equivalendo a alegar usucapião. (...)” (AC 594.148.496, Rel. Des. LUIZ GONZAGA PILA HOFMEISTER, 5ª Câmara Cível do TJ-RS, j. 13/04/95, in RJTJRS-172/328, grifou-se).

“AÇÃO DEMARCATÓRIA E AÇÃO REIVINDICATÓRIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. Possível é cumular ação demarcatória de imóvel com pedido reivindicatório. Dispensável, aliás, vez que a primeira apresenta insita eficácia reivindicatória, eis que fixados os limites entre os dois prédios lindeiros, estabelecido estará o domínio de cada um dos confinantes dentro das respectivas divisas. (...)” (AI 593.137.706, Rel. Des. OSVALDO STEFANELLO, 6ª Câmara Cível do TJ-RS, j. 30/11/93, in RJTJRS-165/218, grifou-se).

“DEMARCATÓRIA. REIVINDICATÓRIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. TÍTULO DE PROPRIEDADE. OCUPAÇÃO DE TERRENO. POSSE. ART. 485 DO CC. Em face da natureza da ação demarcatória, que contém insita a pretensão reivindicatória, de modo que sua procedência acarreta o estabelecimento dos limites dominiais, torna-se despicienda a propositura da ação de reivindicação, inexistindo, entretanto, óbice a que se cumulem os pedidos. Para a propositura da ação demarcatória, irrelevante que os títulos de propriedade registrem a área dos terrenos lindeiros, bastando a ocorrência de sérias dúvidas quanto à real localização das estremas entre eles. A mera ocupação de terreno vago não implica posse pelos invasores, tendo em vista constituir esta o exercício de um dos poderes inerentes ao domínio ou a propriedade, a teor do Art. 485 do CC.” (AC 124.839-5, 3ª. Câmara Cível do TA-MG, Rel. Juiz PINHEIRO LAGO, j. 02/06/93, in RJTAMG-51/75, grifou-se).

“DEMARCAÇÃO. REGULAMENTAÇÃO DE LIMITES. DIFERENÇA ENTRE A ÁREA POSSUÍDA E A CONSTANTE DO TÍTULO AQUISITIVO. (...) Desnecessidade de cumulação com pedido de reivindicação, eis que ambos conduzirão ao mesmo resultado e o último se contém implicitamente no primeiro. (...) De há muito assentou a doutrina ser uma ‘superfetação cumular a reivindicação e a demarcação (com fixação de limites), Pela simples razão de que ambas juntas chegarão ao mesmo resultado. Com efeito, todos os autores, inclusive os que admitem a cumulação simultânea, encontram-se de acordo em afirmar que, fixados os marcos, estará fixado o domínio de cada um dos confinantes sobre os trechos de um dos lados da fronteira. Em consequência, se necessário, o confinante será imitado na posse do que a demarcação lhe atribuiu’ (Lopes da Costa...) (...) Na verdade, a ‘reivindicatória somente é de pedir-se cumulativamente se algum dos confinantes sustenta que tem mais posse do que resultaria do direito à posse constante do título’ (Pontes de Miranda...), o que não se aplica à hipótese, onde os promovidos se adscvem a contestar a existência de pressuposto do direito à demarcação. (...)” (AC 83.242-1, 2ª Câmara Cível do TJ-SP, Rel. Des. CÉZAR PELUSO, j. 04/08/87, in RT-625/53, nov./1987, grifou-se).

“ALIENAÇÃO JUDICIAL. ADJUDICAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA POR SENTENÇA. Hipótese, porém, em que o autor, no processo de conhecimento, não cumulo seu pedido com o de restituir. Inexistência, portanto, de título exequível. Embargos à execução procedentes. Aplicação dos arts. 583, 584, I, e 618 do CPC. (...) Destarte, segundo a superior lição de Chiovenda, recordada nos autos..., somente com o fenômeno da cumulação de ações (constitutiva e condenatória) o autor não se veria com o ônus de voltar a juízo para formar o título executivo. De igual forma, não serve de parâmetro a ação demarcatória, de natureza constitutiva, que dispensa a cumulação do pedido possessório ao demarcatório, haja vista que a atribuição da posse, aí, decorre da própria força da demarcação judicialmente fixada. (...)” (AC 73.650, Rel. Des. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 3ª Câmara Cível do TJ-MG, j. 17/09/87, grifou-se).

“AÇÃO DE DEMARCAÇÃO. Traz latente e insita em seu conteúdo a força de restituir o seu a seu dono, por via de consequência das operações demarcatórias. Tanto o é que a lei estabelece ser formulada com o pedido de esbulho. Assim, não se pode falar em impropriedade da ação. (...) não sendo necessário cumular a demarcatória com a reivindicatória, para surgir afinal o direito à restituição. (...)” (AC 1.835/84, 3ª Câmara Cível do TJ-PR, Rel. Des. ADOLPHO PEREIRA, j. 06/05/86, in RT-609/154, jul./1986, grifou-se).

“AÇÃO DE DEMARCAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. Quando as divisas são modificadas por um dos réus, sem apoio no respectivo título de domínio, e se outro réu teve julgada improcedente ação de usucapião sobre pequena área situada na propriedade dos demarcantes, cabe o emprego da ação de demarcação, e não da reivindicatória, porque é de reconhecer-se àquela efeito recuperatório de áreas limítrofes, se injustamente alteradas ou invadidas.” (AC 500.407.770, 3ª Câmara Cível do TJ-RS, Rel. Des. GALENO VELLINHO DE LACERDA, j. 21/10/82, grifou-se).

“REIVINDICATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE COM BASE EM COISA JULGADA NO PROCESSO DE DEMARCAÇÃO. INADMISSÍVEL O EXTRAORDINÁRIO. (...) Interpretando bem o que reza o art. 417 do Código de Processo Civil [de 1939], mostrou o venerando aresto *sub censura* que a expressão ‘confrontantes’ não poderia ir de encontro ao princípio constitucional de respeito à coisa julgada. E, de conseguinte, não seria admissível pedido reivindicatório, após demarcação com trânsito em julgado. (...)” (RE 37.647-RN, Rel. Min. BARROS BARRETO, 1ª Turma do STF, j. 15/09/58, grifou-se).

“AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO, PELO VIZINHO. PRESSUPOSTO DE FATO E DE DIREITO. COISA JULGADA. AÇÃO DE DEMARCAÇÃO E DIVISAO. INTERESSE INCERTO. LIMITES AO DIREITO DE REIVINDICAR. (...) O que ressaltou, precisamente, o acórdão, foi a coexistência, na espécie, da coisa julgada: ‘uma vez dirimida a questão por sentença judicial que transitou em julgado, não é mais possível ressuscitá-la sob outra forma, turbando a segurança da coisa julgada’. É bem certo, pois, que só ao confrontante que não foi parte na ação de divisão assiste direito à reivindicação (Rev. For. vol. 108/324). (...)” (RE 17.003-MG, Rel. Min. RIBEIRO DA COSTA, Pleno do STF, j. 02/10/52, grifou-se).

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, por exemplo, se posiciona de forma contrária ao entendimento jurisprudencial acima exposto, precisamente pelo fato de já haver previsão legal específica para o pedido possessório³³⁷. Sustenta que não cabe falar-se em ação reivindicatória implícita, pois “*tal enunciado colide de frente com a faculdade de cumular a queixa de esbulho ou deixar de incluí-la, legalmente estabelecida. Contraria ainda a regra de interpretação restrita do pedido (CPC, art. 293) e afasta-se dos sólidos conceitos inocados no presente estudo*”. No trabalho que menciona, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO registra, em apoio à sua tese, a opinião de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, o qual, por sua vez, também invoca diversos autores e julgados contrários à existência da reivindicatória implícita³³⁸.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR discorda desse entendimento, defendendo que

(...) a realidade, o problema não é de incompatibilidade, e sim de *inocuidade* da cumulação, pois que o fim visado pela reivindicatória já, normalmente, é alcançado por meio da pura e simples demarcação, sem a mais mínima necessidade de formular-se também o pedido de reivindicação de maneira expressa e cumulativa.³³⁹

A restituição dos terrenos invadidos, para ele, é conseqüência do juízo demarcatório, que já contém o pleito reivindicatório. A apoiar a sua tese, cita igualmente vasta doutrina e jurisprudência.

A pesquisa da jurisprudência dos Tribunais Superiores resultou praticamente infrutífera: não se pôde localizar precedente algum do STF, e apenas um único julgado no STJ (citado na primeira nota de rodapé deste tópico) já abordou especificamente essa matéria. A despeito disso, a variedade e maior atualidade dos precedentes expostos sugerem a prevalência da linha de entendimento apoiada por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR.

Encerrada a demarcatória, com decisão definitiva transitada em julgado, não há mais possibilidade de discussão sobre a propriedade do bem demarcado (salvo, naturalmente, para

³³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Eficácia e autoridade da sentença no juízo demarcatório-divisório. In: **Fundamentos do processo civil moderno: tomo I**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pp. 494/517, em particular às pp. 508/509.

³³⁸ A passagem citada é a seguinte: “*Realmente, a demarcatória comporta duas espécies, simples e qualificada. É simples, quando colima, tão-somente, um daqueles objetivos retromencionados: fixação de rumos novos e aviventação dos existentes; qualificada, quando cumula qualquer dessas finalidades com o pedido de restituição de glebas indevidamente ocupadas pelo promovido. Diz-se, a propósito, que a demarcação traz em seu bojo a força de restituir. A questão não é nova e preocupa numerosos juristas. Para uns, a demarcação compreende ipso jure a reivindicação. Para outros, ela tem finalidade específica, expressamente prevista pelo legislador, de modo que se o autor pretende igualmente obter restituição de áreas invadidas ou usurpadas, deve cumulá-la com queixa de esbulho ou pedido de reivindicação. Do ponto de vista estritamente científico, essa a orientação mais correta. A demarcatória tem escopo característico e próprio, a fixação de rumos novos ou a aviventação dos existentes. Nela não se acha insita, como consectário fatal da ação, a força de restituir. É de lei que os pedidos se interpretem restritivamente. (...) De conseguinte, só na demarcatória, em que se pede de modo explícito restituição dos trechos invadidos, se contém reivindicação. Aliás, sem nenhum inconveniente ou empecilho de ordem legal, a demarcatória pode ser reunida à queixa de esbulho e mais pedidos de índole possessória.*” (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: vol. 3: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 144, grifou-se).

quem não houver sido parte no feito). Tendo-se atribuído a titularidade do bem a quem de direito, com força de coisa julgada, não faria sentido permitir que, após aquela decisão judicial definitiva, os que dela tomaram parte pudessem, uma vez mais, discutir a propriedade do bem.

Já quanto à posse, em si mesma, parece razoável a previsão do CPC, ao autorizar a cumulação de pedido a ela correspondente, quando o autor houver sofrido esbulho ou turbacão. Tal possibilidade explicitada pelo CPC, aliás, parece resultar de cuidado excessivo, pois, não havendo norma vedando a cumulação, ela já seria admissível de qualquer modo, bastando ao autor obedecer aos demais requisitos legais (CPC, art. 292 e afins).

Em suma: ao fim de uma ação demarcatória, não parece razoável discutir a titularidade do bem objeto da demarcação: ele será, indubitavelmente, de propriedade do autor, se procedente o feito³⁴⁰. O título judicial, transitado em julgado, decretando que o imóvel demarcado naqueles autos é do autor, só pode corresponder a um direito dominial. Já quanto à posse, nem sempre a conclusão será igual: pode ocorrer de o autor da demarcatória ser confirmado na condição de proprietário do bem, como se afirmou, mas, ao mesmo tempo, o imóvel não retornar automaticamente à sua posse, pelo fato de que já não pertencia aos réus (titulares dos imóveis confinantes), e sim a terceiros (não titulares daqueles mesmos bens).

A hipótese não parece de remota ocorrência no Brasil, ao se lembrar que grande parte dos negócios imobiliários é celebrada sem atendimento às normas legais: é comum, por exemplo, a compra e venda de imóveis feita por instrumento particular, ou por escritura pública não levada a oportuno registro³⁴¹. Nessa hipótese, se o autor da demarcatória ajuizá-la, desavisadamente, apenas contra os proprietários confinantes (CPC, art. 950), a solução do feito tende a não lhe ser satisfatória quanto ao seu retorno à posse do bem, já que os que a molestam não são os réus, como dito, mas terceiros (que, no exemplo dado, “adquiriram” o imóvel, mas não são, ainda, legalmente proprietários dele, pela falta do preenchimento dos requisitos de validade da alienação). Não é demais realçar, também, que o autor pode desconhecer a qualificação desses terceiros adquirentes, ao tempo do ajuizamento da demarcatória.

Relembre-se ainda, com os ensinamentos trazidos por ANTONIO CARLOS MARCATO, que “o autor da demarcatória pleiteia a restituição do terreno invadido pelo confi-

³³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: procedimentos especiais: vol. III.** 35ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, pp. 219/220.

³⁴⁰ Vale destacar que, na opinião majoritária da doutrina, a demarcatória tem natureza de ação dúplice, de modo que, mesmo na hipótese contrária, isto é, de improcedência da mesma ação, os réus do feito seriam confirmados como proprietários do imóvel. Vejam-se, *e.g.*, THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: procedimentos especiais: vol. III.** 35ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 220; e MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais.** 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 189.

nante-réu não com base na posse, mas, sim, fundando sua pretensão no domínio que tem sobre a área esbulhada ou turbada.”³⁴²

Quanto à marcação da linha de limites entre os imóveis e à reivindicação da área usurpada, acrescenta HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que:

“Essas questões, puramente dominiais, que são, resolvem-se pela demarcatória, dentro de seu objetivo específico e de suas forças naturais, sem dependência do cúmulo da queixa de esbulho ou turbção. (...) Como já demonstramos, a demarcatória, por sua própria natureza, ao fixar os limites antes confusos entre os dois prédios contíguos, transmite ao verdadeiro dono o direito a alcançar a posse dos terrenos que, pela confusão, estavam no poder indevido do confinante. A demarcatória, de tal sorte, ‘opera por sua natureza a reivindicação ou restituição do seu ao seu dono – o que não é efeito de cumulação nenhuma, senão uma das virtudes, um dos atributos, uma das operações da *finium regundorum*.’”³⁴³

A exposição feita evidencia que, realmente, a discussão travada nas ações demarcatórias, em geral, tem prevalente caráter dominial. Daí, possivelmente, advém o entendimento dominante no sentido de não ser necessário cumular pretensão possessória nem reivindicatória, na absoluta maioria dessas ações demarcatórias.

Não se trataria de efeito secundário da sentença, já pela simples constatação de que a previsão legal expressa é em sentido contrário ao do entendimento jurisprudencial dominante. Nessa linha, a pretensão que é deferida implicitamente pelos tribunais, como se viu, envolve, basicamente, a interpretação do pedido formulado na demarcatória, sem extrapolar a narrativa da petição inicial ou o quadro fático consolidado nos autos.

5.11 Inadmissibilidade da cláusula de decaimento

Os contratos de incorporação imobiliária celebrados ainda sob a égide da Lei 4.591/64 – conhecida como *Lei de Condomínios e Incorporações* – estipulam a perda das prestações pagas pelo comprador do imóvel em construção, quando este se encontrar em situação de inadimplência. Essa chamada de *cláusula de decaimento* é considerada abusiva pelo STJ, à luz do Código de Defesa do Consumidor (CDC), introduzido pela Lei 8.078/90, bastante posterior à citada *Lei de Condomínios e Incorporações*³⁴⁴.

³⁴¹ Necessário, no caso brasileiro, à transferência da propriedade imóvel, como dispõe o art. 1.245 do CC/2002 (a exemplo do que já determinava o art. 530, inc. I, do CC/1916).

³⁴² MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 194.

³⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: procedimentos especiais: vol. III**. 35ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 220 (a citação, na parte final da transcrição, refere-se à obra de MORATO, Francisco. **Da prescrição nas ações divisórias**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1944, pp. 126/127).

³⁴⁴ A Lei 4.591/64 prevê, em seu **art. 63**, que “é lícito estipular no contrato, sem prejuízo de outras sanções, que a falta de pagamento, por parte do adquirente ou contratante, de 3 prestações do preço da construção, quer estabelecidas inicialmen-

Na realidade, ao julgar esse tipo de causa, o STJ tem ponderado, acima dos dispositivos legais, várias circunstâncias fáticas³⁴⁵, como a quantidade de parcelas pagas pelo comprador inadimplente, o percentual que elas representam do imóvel em construção, o andamento da obra àquela altura etc., de forma a fazer justiça no caso concreto³⁴⁶. Nessa linha, sempre que o comprador inadimplente já pagou parte substancial do imóvel, o STJ não tem admitido a aplicação da citada cláusula de decaimento.

Entretanto, essa interpretação acaba destoando dos julgados citados nos tópicos antecedentes, que prevêm, no caso de desfazimento de um ato jurídico, a incidência automática de suas conseqüências lógicas. Ao que tudo indica, o STJ já percebeu essa discrepância de entendimentos, tanto que acaba de editar o recentíssimo enunciado nº 381 da súmula de sua jurisprudência, estipulando que, “*nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de*

te, quer alteradas ou criadas posteriormente, quando fôr o caso, depois de prévia notificação com o prazo de 10 dias para purgação da mora, implique na rescisão do contrato, conforme nêle se fixar, ou que, na falta de pagamento, pelo débito respondem os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída adicionada, na forma abaixo estabelecida, se outra forma não fixar o contrato.” De seu lado, o CDC estabeleceu posteriormente, em seu art. 53, que “*nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.*” Acrescenta, ainda, o parágrafo 2º daquela norma que “*nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo.*”

³⁴⁵ O que, a rigor, não seria viável, por força do enunciado nº 7 da súmula de jurisprudência do próprio STJ, que veda o reexame de provas em sede de recurso especial (*in* RSTJ-16/157).

³⁴⁶ “CONTRATO DE INCORPORAÇÃO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL DO ADQUIRENTE PELO CONDOMÍNIO. SALDO DEVEDOR. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO AO CONDÔMINO INADIMPLENTE DAS PARCELAS EFETIVAMENTE PAGAS. INCIDÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 4.591/64. 1. Afronta os princípios gerais de direito e a justiça contratual almejada pelo Código de Defesa do Consumidor a não restituição, ao condômino inadimplente, das parcelas efetivamente saldas para a construção de empreendimento mediante contrato de incorporação. 2. Cabível a restituição das parcelas adimplidas devidamente corrigidas, autorizada a retenção, pelo condomínio, de 15% do valor referente à comissão e multa remuneratória, a que se refere o §4º do artigo 63 da Lei 4.951/64. (...)” (REsp 472.533-MS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 12/08/03, grifou-se). [Obs.: no caso, os autores-recorrentes pediram a nulidade do leilão, porque entendiam que a praça não se poderia realizar pelo saldo devedor, mas somente pelo valor global do bem.]

“INCORPORAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESTITUIÇÃO. LEI 4.591/64. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei 4.591/64), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva. 2. A abusividade da cláusula de decaimento, com previsão de perda das parcelas pagas em favor do vendedor, pode ser reconhecida tanto na ação proposta pelo vendedor (art. 53 do Codecon) como na de iniciativa do comprador, porque a restituição é inerente à resolução do contrato e meio de evitar o enriquecimento injustificado. (...)” (REsp 80.036-SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 12/02/96, grifou-se).

“DIREITO E PROCESSO CIVIL. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. RESOLUÇÃO CONTRATUAL. PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPLÍCITO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Segundo a regra contida no brocardo latino, a refletir a visão atual do princípio dispositivo, agasalhado nos arts. 128 e 460, CPC, *iudex secundum allegata partium iudicare debet*. Ofende o direito vigente a decisão judicial que condena o promissário-comprador à perda das prestações pagas se da inicial da causa não consta expressamente pedido a respeito (CPC, art. 293). (...) A todas as luzes, a perda das parcelas pagas, inclusive aquelas pagas diretamente ao agente financeiro, por conta dos alienantes, constitui gravame excessivo demais para ser compreendido como pedido implícito. (...)” (REsp 6.315-RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 09/10/91, *in* RSTJ-27/337, grifou-se). [Obs.: no caso, o Subprocurador-Geral da República registrou que o devedor foi notificado para pagamento das prestações em atraso, sob pena de resilição do contrato, com reversão da posse do imóvel e de todas as importâncias pagas, pena convencional expressamente prevista no contrato, para a hipótese de inadimplência. De todo modo, o devedor já havia pago mais de 90% do preço e ainda depositou o restante, ao ser notificado.]

ofício, da abusividade das cláusulas” (2ª Seção, j. 29/04/09). Essa nova interpretação mostra que a alegação de abuso em um contrato bancário deve ser demonstrada cabalmente, não mais se admitindo que o julgador reconheça a irregularidade *ex officio*.³⁴⁷

Nos casos mencionados no início deste tópico, a perda das parcelas pagas pelo comprador inadimplente não seria necessariamente (ou exclusivamente) conseqüência lógica, mas uma decorrência direta da lei, ao menos nos negócios celebrados apenas com base na *Lei de Condomínios e Incorporações* (antes, portanto, da vigência do CDC), caracterizando, assim, a cláusula de decaimento como um efeito secundário da sentença.

Nem mesmo assim, todavia, o STJ tem admitido a perda das parcelas pagas, em conseqüência da resolução do negócio, ao que tudo indica por não concordar com que a incidência automática dessa previsão legal (e contratual, nos acórdãos citados) seja, indistintamente, a solução mais justa para todos os casos.

Trata-se de uma hipótese excepcional, portanto, em que nem mesmo o efeito secundário da sentença é admitido, em determinadas circunstâncias extremas, culminando com a restrição do pedido formulado pelo incorporador dos imóveis, que acaba sofrendo modificação por conta de legislação posterior.

5.12 Nunciação de obra nova e afins

Outro exemplo correlato, desta feita comum no STJ, pode ser visto nas ações de nunciação de obra nova³⁴⁸ em que o juiz percebe, no momento de proferir sua sentença, que a construção ilícita, que o autor pretendia obstar, já foi concluída, ou está prestes a ser concluída, de tal modo que a demolição seria a única conduta aparentemente possível, na prática. Hipótese similar ocorre quando o juiz verifica que houve invasão do imóvel da parte autora, embora em nível insignificante e que não prejudicaria a utilidade maior daquele bem.

Nesses casos, face à inviabilidade superveniente do pedido feito (e, não raro, diante da inexistência de pedidos sucessivos, como autoriza, *e.g.*, o art. 936 do CPC), o STJ entende ser

³⁴⁷ Dentre os precedentes referidos pelo Enunciado nº 381, está o REsp 1.042.903-RS (3ª Turma, j. 03/06/08), no qual o Relator, Ministro MASSAMI UYEDA, destacou haver julgamento *extra petita* se as instâncias inferiores considerarem, de ofício, que algumas cláusulas do contrato contestado são abusivas.

³⁴⁸ Na realidade, como destaca a melhor doutrina, não se trata apenas de *obra*, sendo infeliz a redação desse dispositivo legal. A nunciação serve para proteger o direito de vizinhança das mais variadas formas de ameaça que o atingem no cotidiano, ou de qualquer atividade que coloque em risco o direito de propriedade sobre os imóveis vizinhos ou contíguos (inclusive entre condôminos). Nessa linha, vejam-se, exemplificativamente: MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 167; e SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: volume 1: tomo II**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 191.

viável converter a ação de nunciação em demolitória ou indenizatória, de modo a adequar a prestação jurisdicional à realidade dos fatos, no momento da sentença³⁴⁹.

Assim, no comum dos casos, estando a obra nociva já concluída ou na iminência de ser concluída, a Corte Superior entende cabível a conversão da nunciação mal formulada, em

³⁴⁹ “PROCESSUAL CIVIL. (...) AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. (...) JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. (...) II – Não viola os arts. 128 e 460 do CPC a decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial. Precedentes. (...) No referente à apontada ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC, por caracterização de decisão *extra petita*, deve ser ressaltado que tal assertiva restou isolada, uma vez que o cerne da questão foi bem solucionado pelo Tribunal *a quo*, tendo sido consignado que ‘[...] conforme se infere da inicial da ação de nunciação de obra nova (fls. 0609), o apelado formulou pleitos alternativos, dentre eles, a indenização pelo terreno invadido e condenação da empresa recorrente em perdas e danos. Nos referidos pedidos, portanto, inclui-se tanto a indenização pela área invadida propriamente dita, quanto as demais perdas e danos decorrentes de tal invasão, enquadrando neste último, por óbvio, a indenização pela área inutilizada.’ (...)” (AgRg no Ag 632.742-MA, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, 4ª Turma, j. 25/09/07, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. EDIFICAÇÃO JÁ CONCLUÍDA. CONVERSÃO. AÇÃO DEMOLITÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A diversidade de requisitos entre a ação de nunciação de obra nova e a ação demolitória não impede possa ser feita a conversão de uma em outra, quando erroneamente ajuizada. 2. A pretensão deduzida na ação demolitória se reproduz na inicial da nunciação de obra nova (artigo 936, I, *in fine*, do CPC), de modo que não seria concedido ao autor nenhum outro bem jurídico que ele já não houvesse pleiteado: daí porque não se há falar em alteração do pedido, após a estabilização da lide. 3. Recurso conhecido e provido. (...)” (REsp 851.013-RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, j. 05/12/06, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA, CUMULADA COM PEDIDO DE PERDAS E DANOS. PERÍCIA. ASSISTENTE TÉCNICO. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO INDENIZATÓRIO CORRETAMENTE FORMULADO. AUSÊNCIA DE ACESSORIEDADE À PRETENSÃO DEMOLITÓRIA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* INEXISTENTE. TITULARIDADE SOBRE A PARTE SUPERIOR DO IMÓVEL PREJUDICADA COM AS OBRAS DOS RÉUS. INDIVISIBILIDADE DO BEM HAVIDO POR HERANÇA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 7 E 211-STJ. (...) II. Correta a postulação do pedido indenizatório, que não se entende como acessório da pretensão demolitória, mas a ela cumulativo, inexistindo, destarte, julgamento *extra petita*. (...) Tampouco se dá a violação ao art. 460 da lei adjetiva civil. O pedido inicial, na interpretação da Corte *a quo*, que também é a que identífico, não foi acessório quanto às perdas e danos, mas cumulativo. A menção à prévia demolição da obra irregular não constituía condição para o pagamento da indenização, em absoluto. Aliás, a própria ação é intitulada como de nunciação de obra nova, ‘com cumulação de perdas e danos’ (fl. 2). E, inobstante não deferido o primeiro pedido – a demolição – podia, tal como o foi, ser acolhido o segundo, dele independente, fixadas as perdas e danos sobre a depreciação causada no imóvel dos autores. (...)” (REsp 50.563-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 03/05/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA CUMULADA COM DEMOLITÓRIA. ABERTURAS CONSTRUÍDAS A MENOS DE METRO E MEIO DA PROPRIEDADE. CONDENAÇÃO APENAS PARA EMPARELHAR. ADMISSIBILIDADE. O pedido formulado em ação demolitória contém em si a postulação da modificação parcial da obra irregular, não incorrendo em julgamento *extra petita* o julgado que determina apenas a realização de reparos para eliminar o que contravenha as normas que regulam as relações de vizinhança. (...)” (REsp 524.963-MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 02/09/03, grifou-se).

“DIREITO DE VIZINHANÇA. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. Lícito se determine que, em lugar de ser a obra demolida, se proceda aos reparos para eliminar o que contravenha as normas que regulam as relações de vizinhança. Regulamentos administrativos. Podem ser invocados pelo particular, na medida em que de sua contrariedade lhe resulte algum dano. Não lhe é dado, entretanto, substituir-se à Administração, apenas porque houve a infração, de que não derivou prejuízo para si, salvo, eventualmente, em ação popular, acaso cabível.” (REsp 85.806-MG, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 25/05/00, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADA. NUNCIAÇÃO DE OBRA. FATO NOVO. MATÉRIA DE PROVA. I - Não incorre em *extra petita decisum* que se orienta por fato novo, qual seja, a retificação de divisas, cuja irregularidade anterior deu ensejo a pedido de demolição nos autos de nunciação de obra nova, pelo que a indenização faz-se cabível, máxime quando também objeto de reclamo. (...)” (REsp 6.079-SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 17/11/92, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. CONSTRUÇÃO. DANOS EM PRÉDIO VIZINHO. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO. PERDAS E DANOS. DECISÃO *EXTRA PETITA*. MATÉRIA DE FATO. I - Empresa construtora é responsável pelos danos que sua obra provoca no prédio vizinho quando há nexo de causalidade, entre a edificação e o imóvel prejudicado, comprovado, inclusive por laudo pericial. II - Direito pretoriano assentou entendimento que se a construção está praticamente terminada por ocasião do embargo, restando apenas pequenas complementações, insignificantes em relação ao valor das obras executadas, não emerge *extra petita* decisão que impusera condenação indenizatória, mormente quando na ação de nunciação o nunciante pede perdas e danos. (...)” (REsp 10.290-SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 18/06/91, grifou-se).

ação demolitória, para que a prestação jurisdicional tenha resultado útil. Em outros casos, considera viável impor condenação ao réu no sentido de (i) indenizar o autor por eventuais prejuízos que a obra irregular tenha causado, ou, mesmo, (ii) efetuar os reparos necessários a corrigir a irregularidade, tudo de modo a restaurar o direito de vizinhança ou de propriedade antes abalado – em ambas as hipóteses, com modificação do pedido mediato.

De todo modo, o que se quer destacar neste tópico é que, se a modificação vislumbra- da pelo juiz – conceder indenização pecuniária ou outra providência diversa da que foi pedida na inicial, ou mesmo converter a ação em demolitória – só ficar evidenciada na sentença, não haverá como as partes possam discuti-la, tentando, legitimamente, influir no convencimento do julgador, caracterizando-se, aí, ofensa ao contraditório participativo e à ampla defesa.

Além disso, se estará diante de modificação claramente posterior à fase de saneamen- to, o que, nem mesmo com o consentimento das partes seria possível, à luz do entendimento tradicional, que, também aqui, como se vê, tem merecido interpretação ampliativa pelo STJ, prestigiando a instrumentalidade das formas.

5.13 Ações renovatórias e revisionais de locação

Mais um exemplo interessante, novamente da jurisprudência do STJ, pôde ser visto nos casos de ações renovatórias ou revisionais de locação – que tramitaram até meados da dé- cada de 90, quando a inflação atingia níveis alarmantes –, nas quais se firmou o entendimento de ser possível ao juiz ir além da simples fixação do novo valor do aluguel, e, mesmo sem pe- dido do autor, alterar a cláusula de periodicidade dos reajustes, no intuito de chegar à mais justa estipulação do valor pleiteado³⁵⁰.

³⁵⁰ “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. (...) DECISÃO *ULTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. Como cedi- ço, nos termos do art. 282, III e IV, do CPC, deve o autor, em sua petição inicial, entre outras coisas, expor o fato jurídico concreto que sirva de fundamento ao efeito jurídico pretendido e que, à luz da ordem normativa, desencadeia conseqüências jurídicas, gerando o direito por ele invocado, o qual, por sua vez, por força dos art. 128 e 460 do CPC, estará adstrito o Juiz. 3. Considerando-se que o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico- sistemática da petição inicial, não viola os arts. 2º, 128 e 460 do CPC a decisão que o interpreta de forma ampla formulado pelas partes. (...) Com base no que foi dito, nenhum reparo há ser feito ao acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal de ori- gem afastou a alegação de que seria a sentença *ultra petita* ao fundamento de que, ‘ainda que não haja pedido expresso para alteração da cláusula terceira com a fixação do aluguel em valor certo, a revisão do valor pressupõe a sua alteração’ (fl. 509). Isso porque a alteração da referida cláusula contratual é uma decorrência lógica do pedido de renovação do valor do aluguel e da alteração de sua forma de reajuste. (...)” (REsp 767.845-GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 03/04/07, grifou-se).

“LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. ALTERAÇÃO DA PERIODICIDADE. Retomada. Decisão *ultra petita*. Não se classifica como tal a alteração da periodicidade pelo juiz, pois a ele é dado o dever de, na renovatória, ajustar o aluguel ao preço do mercado. Uso próprio. Exclui-se da retomada para ‘utilização pelo próprio’ o pedido para fins de exploração indireta através de comissão mercantil.” (REsp 62.680-SP, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, 5ª Turma, j. 10/03/97, grifou-se).

Essa tendência jurisprudencial deveu-se ao fato de que a demora na prestação jurisdicional, em tempos de inflação elevada, poderia acarretar (e realmente acarretava) injustiça se somente fosse deferido o pedido de revisão do aluguel, tal como formulado. Para o STJ, até que o autor obtivesse o seu intento, de modo concreto, o valor da locação já estaria novamente defasado, se não se pudesse revê-lo em menores intervalos de tempo.

Daí, os tribunais em geral – com o subsequente referendo da Corte Superior – desenvolveram entendimento de que, além da revisão do valor locativo, deveria ser corrigida tam-

“LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. FIXAÇÃO DO NOVO ALUGUEL COM ALTERAÇÃO DA PERIODICIDADE DO REAJUSTE. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. Em período inflacionário, o justo valor do aluguel está diretamente vinculado à periodicidade de seu reajuste. Por isso, na ação renovatória ou na revisional, o juiz pode, ao fixar o novo aluguel, modificar a cláusula de periodicidade do reajuste sem que isso implique em julgamento além ou fora do pedido. Recurso especial não conhecido. [ementa da decisão de 23/11/94, quando o Rel. p/acórdão era o Min. Assis Toledo] LOCAÇÃO. RENOVATÓRIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA PERIODICIDADE DO CONTRATO. Na renovatória, ainda que não requerida a alteração da periodicidade do contrato na contestação, pode o juiz modificar tal cláusula, sem que isto implique em julgamento *ultra petita*, pois a ele é dado o dever de ajustar o locatício ao chamado preço de mercado. Precedentes do STJ. Recurso não conhecido. (...) Tenho para mim que o critério de justiça na estipulação do aluguel tem sentido amplo, no que se insere, indubitavelmente, o seu valor e a periodicidade, isto em observância ao princípio da equidade na forma do art. 16, do Decreto nº 24.150/34, tendo em vista que ao Juiz é dado o dever de ajustar o locatício ao chamado preço de mercado, que não raro, em virtude do processo inflacionário porque tem passado o nosso País, muitas vezes depende da modificação dos prazos contratuais. (...)” (REsp 54.496-RJ, Rel. Min. JOSÉ DANTAS, Rel. p/acórdão Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 26/04/95, grifou-se).

“LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. 1. Julgamento *ultra petita*. A fixação do novo aluguel em valor superior ao estimado na inicial não constitui julgamento além do pedido, quando o autor formulou expressamente pedido alternativo (‘ou naquele que vier a ser arbitrado’). 2. Vigência do novo aluguel, a partir da citação. Legalidade, quando o laudo adote valor atualizado à época da citação. Recurso especial não conhecido.” (REsp 40.415-SP, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, 5ª Turma, j. 16/03/94, in RSTJ-76/203, grifou-se).

“CIVIL. LOCAÇÃO. RENOVATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. 1. Ao decretar renovação do contrato de locação de imóvel destinado a fins comerciais ou industriais, ou mesmo na revisional de aluguel, o juiz pode modificar a cláusula de periodicidade do reajustamento do aluguel arbitrado, sem necessidade, portanto, de o locador propor ação própria para isso. 2. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (REsp 31.482-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª Turma, j. 07/03/94, grifou-se).

“LOCAÇÃO. RENOVATÓRIA. ALUGUÉIS. PERIODICIDADE DO REAJUSTE. A renovação compulsória do contrato, fixados os aluguéis pelo juiz, constitui manifestação marcante de dirigismo contratual. Se a atuação do Estado pode levar a que se imponha um novo prazo para a locação, com aluguéis judicialmente fixados, nada impede que também modifique a periodicidade de seu reajuste.” (REsp 14.131-RJ, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 11/11/91, grifou-se).

“AÇÃO RENOVATÓRIA. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA RELATIVA À PERIODICIDADE DOS REAJUSTES DOS ALUGUERES, DE ANUAL PARA SEMESTRAL. A inalterabilidade das cláusulas contratuais não constitui princípio absoluto, podendo ceder diante de situações diversas, como o recrudescimento dos índices inflacionários vigentes ao tempo da celebração do contrato. A questão da periodicidade dos reajustes diz respeito, aliás, ao próprio pedido, de modificação dos valores locativos. Recurso especial conhecido pela alínea “c”, e provido.” (REsp 5.839-SP, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, 4ª Turma, j. 18/06/91, grifou-se).

“LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. PEDIDO DE RETOMADA IMPERFEITO. ALTERAÇÃO DO PRAZO DE REAJUSTE. (...) O art. 16 do Dec n. 24.150/34 e os efeitos da inflação na alteração do prazo anual de reajuste do aluguel para mensal. As diferenças entre o aluguel pago e o novo fixado na renovatória devem ser corrigidas monetariamente desde o seu vencimento, sob pena do enriquecimento sem causa do locatário, que pode reter as diferenças até o trânsito em julgado da sentença. (...) A renovatória, legalmente assegurada ao locatário de prédio comercial, nas condições previstas no Dec. nº 24.150, de 20.04.34, em si, já atenta contra o princípio da liberdade contratual. Não vivemos, entretanto, nos dias atuais, no regime do liberalismo pleno, e, com certeza, não retroagiremos ao período anterior à Revolução Francesa, ainda que atravessamos período de repúdio ao dirigismo contratual absoluto. O dirigismo contratual, todavia, para a defesa de certos valores, e o reequilíbrio de determinadas situações, no plano social e econômico, é aconselhável. Em derivação desse ideário, mantém-se a renovatória compulsória no concerto jurídico, com seus consectários. Um dos corolários diz respeito à fixação do aluguel com fulcro na orientação traçada no caput do art. 16 da lei regente, a saber: ‘O juiz apreciará, para proferir sentença, além das regras de direito, os princípios de equidade, tendo, sobretudo, em vista as circunstâncias especiais de cada caso concreto, para que poderá converter o julgamento em diligência, a fim de melhor se elucidar.’ Quer dizer, o juízo é de equidade e por isso atento às situações conjuncionais a aconselhar a atualização do aluguel nos períodos, mais curtos ou mais longos, que o julgador achou justo. (...)” (REsp 5.962-PR, Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS, 3ª Turma, j. 19/12/90, grifou-se).

bém a periodicidade das revisões do contrato de locação, de modo a permitir o melhor equacionamento da questão, face ao drama social e todos os demais problemas que, à época, a inflação acarretava aos brasileiros.

Novamente, portanto, a modificação da demanda foi autorizada em detrimento do rigor formal, a fim de prestigiar outros princípios de maior estatura, em especial os que visam a assegurar a paz social e a segurança das relações entre os cidadãos.

5.14 Medicamentos e tratamentos de saúde

Grupo de interesse bastante mais recente – que congrega enorme quantidade de casos (infelizmente, crescendo a cada dia) – envolve os julgados nos quais a parte pleiteia medicamento(s) para tratamento de sua saúde. Em muitos desses precedentes, o STJ não se limita a condenar o réu a entregar o medicamento pedido: também acrescenta à condenação a obrigação de prestar tratamento para o problema de saúde narrado na inicial, sustentando tratar-se de pedidos “umbilicalmente” ligados³⁵¹.

Em grande parte desses casos, o STJ costuma determinar ainda que a medicação seja entregue de forma “condicionada”, isto é, o réu deve fornecer, em princípio, o remédio recebido pelo médico tal como pleiteado na inicial, e, futuramente, todo e qualquer outro remédio que vier a ser lançado e que, segundo as prescrições médicas dadas ao autor, possam servir para o tratamento da mesma doença (ou dos desdobramentos da doença primitiva)³⁵².

³⁵¹ “RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. (...) DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. JULGAMENTO *EXTRA* E *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. (...) 3. Proposta a ação objetivando a condenação dos entes públicos ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de bócio difuso tóxico com hipertiroidismo, resta inequívoca a cumulação de pedidos posto umbilicalmente interligados o tratamento e o fornecimento de medicamento. É assente que os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide. 4. A decisão que ante a pretensão genérica do pedido defere tratamento com os medicamentos consecutórios, não incide no vício *in procedendo* do julgamento *ultra* ou *extra petita*. (...)” (REsp 625.329-RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 03/08/04, grifou-se). [Obs.: neste caso, a autora não requereu tratamento médico algum; só pediu o fornecimento do medicamento, e pelo período máximo de 3 anos, período esse que já havia se esgotado quando o feito chegou ao STJ, pois a ação foi ajuizada, bem como decidida em 1ª e 2ª Instâncias, em 2001 !]

³⁵² “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. (...) FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. (...) CONDENAÇÃO GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. (...) 3. Proposta a ação objetivando a condenação dos entes públicos ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de distúrbios mentais, resta inequívoca a cumulação de pedidos posto umbilicalmente interligados o tratamento e o fornecimento de medicamento. É assente que os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide. Precedentes: REsp 625329/RJ, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.04; REsp 735477/RJ, Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.06; REsp 813957/RJ, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.04.06. 4. A decisão que ante a pretensão genérica do pedido defere tratamento com os medicamentos consecutórios, desde que comprovada a necessidade por atestado médico, não incide no vício *in procedendo* do julgamento *ultra* ou *extra petita*, tampouco configura condenação genérica. (...)” (AgRg no Ag 865.880-RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 12/06/07, grifou-se).

Concretamente, esses casos não parecem ilustrar mera hipótese de ampliação do pedido, ou de deferimento do pedido de forma condicional. Na realidade, o entendimento do STJ se consolida no sentido de que o *petitum* é de obrigar o réu a prestar o tratamento de saúde,

“PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE SAÚDE. PEDIDO GENÉRICO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. (...) I - Ambas as Turmas que compõem a Eg. Primeira Seção sufragam entendimento de que não se trata de pedido genérico quando se pleiteia pelo fornecimento de medicações necessárias ao tratamento contínuo de enfermidades, não se havendo que tomar como *extra petita* a decisão judicial que julga procedente tal pedido. Precedentes: REsp 863.240/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.12.06; REsp 809.804/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25.04.06; REsp 813.957/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28.04.06. (...)” (AgRg no REsp 908.616-RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 10/04/2007, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MOLÉSTIA GRAVE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. CONDENAÇÃO GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. 1. Não incorre em condenação genérica o acórdão que delimita com clareza os efeitos da decisão, condenando o ente público ao fornecimento gratuito de medicamento relacionado a doença específica, mediante atestado médico fornecido por hospital da rede pública estadual. Inocorrência de violação aos arts. 286 e 460 do CPC. (...)” (REsp 735.477-RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 05/09/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. CONDENAÇÃO GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. 1. Tendo sido determinado na sentença o fornecimento de medicamento específico, bem como dos demais relacionados apenas ao tratamento da doença indicada na petição inicial, não há que se falar em condenação genérica. Precedentes: RESP 756162/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006; REsp 749511/RJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 07.11.2005. (...) Assim como nos precedentes, a sentença julgou procedente o pedido ‘para declarar o direito do autor de ter garantido, a encargo dos réus, os medicamentos necessários ao tratamento clínico mencionado, enquanto deles necessitar, mediante receita médica, observando aqueles aprovados pelo Conselho Federal e Regional de Medicina’ (fl. 48). Assim, não há que se falar em condenação genérica, já que a inicial especifica o medicamento a ser fornecido (eritropoetina humana recombinante), bem como a sentença determina que somente serão providos os remédios relacionados ao tratamento da doença discriminada na inicial (insuficiência renal crônica).” (REsp 813.957-RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 11/04/06, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO ESTADO. ARTS. 286 E 460, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDENAÇÃO GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. (...) I - O recorrente sustenta a inadmissibilidade de condenação genérica do Estado do Rio de Janeiro a fornecer quaisquer medicamentos e tratamentos ao recorrido. II - O Tribunal *a quo*, ao contrário do deduzido pelo recorrente, condenou o Estado ao fornecimento de medicamento específico, pleiteado na inicial, sendo que a necessidade de outros medicamentos ao longo do tratamento deveria vir respaldada pela apresentação de atestado médico da rede pública de saúde. (...)” (REsp 756.162-RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 07/02/06, grifou-se).

“AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO CPC, da decisão da relatora que deu parcial provimento a recurso de apelação, para afastar a obrigação de fornecimento gratuito de utensílios e tratamentos, mantendo a sentença no que tange à alegada condenação genérica, pela não individualização do remédio a ser fornecido. Reiteração de argumentos. (...) A obrigação de fornecimento dos medicamentos deve perdurar de acordo com a necessidade da medicação, que deve ser comprovada por receita médica, com a devida prescrição dos remédios, evitando-se que o agravado ajuíze nova ação, na hipótese de surgirem remédios mais eficazes ao seu tratamento. (...)” (AgAC 2006.001.69290, Rel. Des. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE, 1ª Câmara Cível do TJ-RJ, j. 19/01/07, grifou-se).

“MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO GRATUITO. ESTADO E MUNICÍPIO. PROCEDÊNCIA. Sentença *ultra petita*, pelo fato de não ter havido pedido de fornecimento de utensílios e de tratamento, afastando-se tal condenação. Ausência de condenação genérica, pela não individualização do remédio que o autor precisa. A obrigação de fornecer medicamentos é de trato sucessivo. Para tanto, foram os réus condenados ao fornecimento dos medicamentos necessários ao tratamento da doença do autor, devendo a necessidade ser comprovada por receita médica, com a devida prescrição dos remédios. A medicina evolui, surgindo no mercado novos remédios, mais eficientes e adequados para cada caso em particular, e para o tratamento das doenças em geral. Não pode o autor, toda vez que existir remédio mais eficaz para o seu caso, receitado por médico, ser obrigado a buscar o auxílio do Poder Judiciário para compelir os réus a fornecê-lo, reabrindo-se a discussão sobre o tema. (...)” AC 2006.001.69290, Rel. Des. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE, 1ª Câmara Cível do TJ-RJ, j. 27/02/07, grifou-se).

“Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando o Estado do Rio de Janeiro e o Município de São João de Meriti, solidariamente, a garantir o fornecimento à Autora do medicamento descrito na inicial, necessário ao tratamento de sua moléstia Miastenia Grave, CID G-70.0, só admitida a modificação quando a substituição, por ordem médica, não infringir o princípio da correlação, desde que relativos à mesma enfermidade, na quantidade necessária e previamente indicada, perdurando a obrigação pelo tempo que deles necessitar, sempre mediante apresentação de receita médica. (...)” (trecho da parte dispositiva de sentença da 3ª Vara Cível de São João de Meriti, no Processo 2007.054.010181-6, proferida pela Exma. Juíza Cláudia Maria de Oliveira Motta, em 26/06/08, grifou-se).

como um todo³⁵³, residindo a dificuldade maior, nesses casos, em fixar a exata compreensão dos limites objetivos da coisa julgada, diante da amplitude do que se contém (ou se poderá ter como contido) nesse conceito de tratamento de saúde³⁵⁴.

Basta imaginar-se o exemplo de uma pessoa portadora de uma doença crônica, de caráter degenerativo. Com o tempo, infelizmente a moléstia tende a se agravar de tal modo que a pessoa passa a ter que ficar sob cuidados específicos e permanentes, não raro em instituições especializadas, conforme cada tipo de tratamento de saúde. Se, no início, o autor tiver demandado apenas o fornecimento de determinado remédio, que precisava no estágio inicial de sua doença, só aquele medicamento irá (poderá) ser deferido. Com o agravamento da moléstia, contudo, outros medicamentos serão necessários; posteriormente, além dos remédios, também os tratamentos específicos passam a ser indispensáveis à saúde do paciente; por fim, como di-

³⁵³ “FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. MODIFICAÇÃO DE FÁRMACOS. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. I - O Tribunal *a quo* julgou satisfatoriamente a lide, pronunciando-se sobre o tema proposto, tecendo considerações acerca da demanda, tendo claramente se manifestado sobre a ofensa ao art. 264 do CPC. II - A simples alteração de alguns medicamentos postulados na inicial não se configura como modificação do pedido, o qual é o próprio tratamento médico. III - É comum durante um tratamento médico que haja alteração dos fármacos, o que não resulta, com isso, em qualquer ofensa ao art. 264 do CPC, pois a ação em comento encontra-se fulcrada no art. 196 da CF/88, o qual garante o direito à saúde à população. (...)” (REsp 1.062.960-RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 14/10/08, grifou-se).

³⁵⁴ Hipótese semelhante já foi apreciada pelo STJ, em caso no qual se analisou a eficácia preclusiva da coisa julgada diante de relação jurídica que se alonga no tempo. Veja-se: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO DOS EFEITOS PRETÉRITOS DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, TENDO EM VISTA A POSTERIOR DECLARAÇÃO PELO STF, EM CONTROLE DIFUSO, DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI EM QUE SE FUNDA. IMPRESCINDIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DAS NORMAS PELO SENADO FEDERAL. MODIFICAÇÃO NO ESTADO DE DIREITO QUE FAZ CESSAR, DESDE A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO, AUTOMATICAMENTE, A FORÇA VINCULANTE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. 1. A sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as conseqüências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentadas pelas partes. Por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença, em regra, opera sobre o passado, e não sobre o futuro. 2. Portanto, também quanto às relações jurídicas sucessivas, a regra é a de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, ainda que semelhantes. Elucidativa dessa linha de pensar é a Súmula 239/STF. 3. Todavia, há certas relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação jurídica permanente. Ora, nesses casos, pode ocorrer que a controvérsia decidida pela sentença tenha por origem não o fato gerador instantâneo, mas a situação jurídica de caráter permanente na qual ele se encontra inserido, e que também compõe o suporte desencadeador do fenômeno de incidência. Tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nestes casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência. Essas sentenças conservarão sua eficácia vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. 4. Em nosso sistema, as decisões tomadas em controle difuso de constitucionalidade, ainda que pelo STF, limitam sua força vinculante às partes envolvidas no litígio. Não afetam, por isso, de forma automática, como decorrência de sua simples prolação, eventuais sentenças transitadas em julgado em sentido contrário, para cuja desconstituição é indispensável o ajuizamento de ação rescisória. 5. A edição de Resolução do Senado Federal suspendendo a execução das normas declaradas inconstitucionais, contudo, confere à decisão *in concreto* efeitos *erga omnes*, universalizando o reconhecimento estatal da inconstitucionalidade do preceito normativo, e acarretando, a partir de seu advento, mudança no estado de direito capaz de sustar a eficácia vinculante da coisa julgada, submetida, nas relações jurídicas de trato sucessivo, à cláusula *rebus sic stantibus*. 6. No caso concreto, tem-se ação ordinária por meio da qual se busca desconstituir os efeitos pretéritos da aplicação do art. 3º, I, da Lei 7.787/89, emanados de sentença transitada em julgado, invocando a posterior declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Uma vez esgotado, porém, o prazo para a propositura da ação rescisória, tal intento é inviável. (...)” (REsp 686.058-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 19/10/06, in RDDP-48/143, grifou-se).

to, a pessoa terá que ser internada em uma instituição especializada, de forma a que lhe sejam prestados os cuidados essenciais à sua sobrevivência, nas fases mais avançadas da doença.

Não se discute, aqui, evidentemente, o inegável direito de todo ser humano à saúde, em sua mais ampla interpretação possível. O que se pretende ilustrar, tão-somente, são as dificuldades que a Ciência do Direito (Processual Civil, ou não) terá para lidar com a efetivação desses direitos fundamentais de todos os cidadãos.

No caso específico do *processo civil*, aqui comentado, tais dificuldades estarão diretamente relacionadas à melhor interpretação do pedido e aos limites objetivos da coisa julgada. A sentença que deferir o remédio de início postulado não contém um comando jurisdicional, condicionado e perpétuo, que todos os entes federados (ou mesmo instituições privadas de saúde, porventura prestadoras de serviços aos entes públicos) deverão observar posteriormente, para cumprimento daquele julgado. Também não se pode saber, com certeza jurídica, quais remédios e tratamentos de saúde terão sido deferidos pela sentença, com a evolução (cada vez mais rápida, felizmente) da medicina ao longo dos tempos.

Não se deve esquecer, igualmente, das dificuldades que a interferência judicial nessa matéria, que tem fundo eminentemente político, pode criar, tais como gastos excessivos com a compra urgente de medicamentos, muitas vezes sem licitação, aplicação menos eficiente dos recursos públicos etc.³⁵⁵

De outro lado, não se pode discutir que o autor teria direito de ajuizar quantas ações lhe aprouvesse, ao longo de sua vida, para pleitear cada qual daqueles remédios e tratamentos de saúde, de todos os entes federados e congêneres na área de saúde. Não pode haver dúvida, de igual modo, que submetê-lo a essa *via crucis* seria extremamente injusto (e também inconstitucional, se é certo que todos têm um direito à saúde garantido pela Carta Magna).

O que se pretende ilustrar, nesse tópico específico, é que as ações dessa espécie – versando pretensões relativas a direitos fundamentais – testam as fronteiras do Direito, como um

³⁵⁵ Veja-se, por exemplo, as palavras de LUÍS ROBERTO BARROSO, em texto específico sobre a problemática ora examinada: “No contexto da análise econômica do direito, costuma-se objetar que o benefício auferido pela população com a distribuição de medicamentos é significativamente menor que aquele que seria obtido caso os mesmos recursos fossem investidos em outras políticas de saúde pública, como é o caso, por exemplo, das políticas de saneamento básico e de construção de redes de água potável. Em 2007, por exemplo, no Estado do Rio de Janeiro, já foram gastos com os programas de Assistência Farmacêutica R\$ 240.621.568,00 – cifra bastante superior aos R\$ 102.960.276,00 que foram investidos em saneamento básico. Tal opção não se justificaria, pois se sabe que esta política é significativamente mais efetiva que aquela no que toca à promoção da saúde. Na verdade, a jurisprudência brasileira sobre concessão de medicamentos se apoiaria numa abordagem individualista dos problemas sociais, quando uma gestão eficiente dos escassos recursos públicos deve ser concebida como política social, sempre orientada pela avaliação de custos e benefícios.” (BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Disponível em <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>; acesso em 29/05/09).

todo, colocando-se, na realidade, como questões de Política, as quais, por sua vez, ditarão os rumos que o processo civil (neste caso) efetivamente poderá traçar³⁵⁶.

5.15 Separação judicial

Como se expôs nos tópicos acima, há uma grande diversidade de casos em que a jurisprudência do STJ acaba por admitir a ampliação do pedido formulado pela parte, para acolher pretensão mais extensa do que aquela originalmente posta nos autos. Nos tópicos que seguem, são apresentados outros tipos de casos em que, ao invés de meramente discutir-se a ampliação do pedido, se percebe verdadeira modificação do pedido feito pela parte, não raro extensiva à própria causa de pedir originalmente deduzida.

Embora a ampliação antes comentada não deixe de integrar o gênero *modificação*, os exemplos que se seguem permitem ver que, na verdade, o STJ deferiu pedido totalmente diverso daquele formulado pela parte (e, por vezes, como dito, com base em causa de pedir também diferente da original, o que caracterizaria a *mutatio libelli* vedada, em regra, segundo a doutrina tradicional).

Um primeiro exemplo de modificação do pedido, por meio de prestação jurisdicional *ex officio*, advém das ações de separação judicial nas quais um cônjuge atribui conduta culposa ao outro, mas não consegue prová-la nos autos. Não raro, isso ocorre em relação a ambos os cônjuges, no mesmo processo, em que costuma haver ação e reconvenção.

Em muitos desses casos, a jurisprudência tem buscado a solução da causa na observação da *conduta processual* dos cônjuges. Nessa medida, se ambos insistem em interpor todos os recursos cabíveis, procurando levar o processo às instâncias superiores (mesmo sem conseguir provar a conduta culposa um do outro), a jurisprudência tem extraído desse comportamento processual a conclusão de que a vida conjugal tornou-se inviável, decretando a separação com base nessa específica constatação – que não integrou o *pedido* (nem a *causa de pedir* que o fundamentou, na origem).

³⁵⁶ Como bem destacou CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, “o tecido interno do processo forma-se pela confluência das idéias, projetos sociais, utopias, interesses econômicos, sociais, políticos e estratégias de poder reinantes em determinada sociedade, com notas específicas de tempo e espaço. (...) A estrutura mesmo do processo civil não é moldada pela simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente por escolhas de natureza política, em busca dos meios mais adequados e eficientes para a realização dos valores, especialmente os de conteúdo constitucional. Esses valores, no fundo, é que estruturam a vida jurídica de cada povo, de cada nação, de cada Estado.” [OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo I. In: **Sítio da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (artigos)**. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20)

Ora, se um cônjuge atribui culpa ao outro, e não consegue prová-la nos autos, a sentença, a rigor, deveria decretar a improcedência do pedido, pela falta de comprovação do fato constitutivo do direito alegado. Entretanto, se a conduta dos cônjuges ao longo da causa (que, muitas vezes, perdura por vários anos) externa a inviabilidade da vida em comum, o STJ firmou jurisprudência no sentido de ser cabível, mesmo assim, decretar a separação do casal, embora acolhendo “pedido” não formulado na inicial (e por “causa de pedir” diversa da que embasava o pedido originalmente feito)³⁵⁷.

O Ministro CESAR ASFOR ROCHA, no julgamento do recurso de embargos de divergência que parece ter sedimentado a interpretação da matéria naquela Corte Superior, proferiu voto-vencido em que, com propriedade, delineia razões adicionais que também não recomendariam a modificação acima comentada. Naquela ocasião, registrou que:

(...) pode não convir ao autor que a separação se dê sem culpa. Ele pode não ter interesse na separação sem culpa, mas pode ter interesse em que a separação se dê apenas com culpa porque sofrerá um ônus menor. Antes do Código, sem dúvida nenhuma, ele ficaria livre dos ali-

20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf>. Acesso em 25/04/09, p. 01, grifou-se]. O texto citado faz referência à obra **O formalismo no processo civil**, do mesmo autor, igualmente excelente.

³⁵⁷ “DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDOS INICIAL E RECONVENCIONAL FUNDADOS NA CULPA. NÃO COMPROVAÇÃO. INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM. DECRETAÇÃO DA SEPARAÇÃO SEM ATRIBUIÇÃO DE CAUSA. POSSIBILIDADE. Verificada a insuportabilidade da vida conjugal, em pedidos de separação com recíproca atribuição de culpa, por meio de ação e reconvenção, e diante da ausência de comprovação dos motivos apresentados conforme posto no acórdão impugnado, convém seja decretada a separação do casal, sem imputação de causa a nenhuma das partes. Ressalte-se que, após a sentença de improcedência dos pedidos de separação com culpa, as partes formularam petição conjunta pleiteando a dissolução do vínculo conjugal, com fundamento no art. 1.573 do CC/02, e mesmo assim não alcançaram o desiderato em 2º grau de jurisdição. Dessa forma, havendo o firme propósito de dissolução do vínculo matrimonial, nada obsta que o decreto de separação-sanção seja modificado para o de separação-remédio. (...)” (REsp 783.137-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 25/09/06, grifou-se).

“SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO INTENTADO COM BASE NA CULPA EXCLUSIVA DO CÔNJUGE MULHER. DECISÃO QUE ACOLHE A PRETENSÃO EM FACE DA INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM, INDEPENDENTEMENTE DA VERIFICAÇÃO DA CULPA EM RELAÇÃO A AMBOS OS LITIGANTES. ADMISSIBILIDADE. A despeito de o pedido inicial atribuir culpa exclusiva à ré e de inexistir reconvenção, ainda que não comprovada tal culpabilidade, é possível ao Julgador levar em consideração outros fatos que tornem evidente a insustentabilidade da vida em comum e, diante disso, decretar a separação judicial do casal. Hipótese em que da decretação da separação judicial não surtem conseqüências jurídicas relevantes. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.” (EREsp 466.329-RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 2ª Seção, j. 14/09/05, grifou-se).

“CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE SEPARAÇÃO FUNDADO NA CULPA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INSUSTENTABILIDADE DA VIDA EM COMUM. CARACTERIZAÇÃO. DECRETAÇÃO DA SEPARAÇÃO. JULGAMENTO DIVERSO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. Ainda que se requeira a separação judicial com imputação de culpa e essa não reste provada nos autos, o juiz pode decretá-la caso verifique, nas provas coligadas aos autos, a insuportabilidade da vida em comum, situação em que a decretação da separação não implica julgamento diverso do pedido. (...)” (REsp 466.329-RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 22/06/04, grifou-se).

“DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. SEPARAÇÃO POR CONDUTA DESONROSA DO MARIDO. PROVA NÃO REALIZADA. IRRELEVÂNCIA. INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM MANIFESTADA POR AMBOS OS CÔNJUGES. POSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DA SEPARAÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 2002 (ART. 1.573). RECURSO DESACOLHIDO. Na linha de entendimento mais recente e em atenção às diretrizes do novo Código Civil, evidenciado o desejo de ambos os cônjuges em extinguir a sociedade conjugal, a separação deve ser decretada, mesmo que a pretensão posta em juízo tenha como causa de pedir a existência de conduta desonrosa.” (REsp 433.206-DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 06/03/03, grifou-se).

“SEPARAÇÃO. AÇÃO E RECONVENÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DE AMBOS OS PEDIDOS. POSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DA SEPARAÇÃO. Evidenciada a insuportabilidade da vida em comum, e manifestado por ambos os cônjuges, pela ação e reconvenção, o propósito de se separarem, o mais conveniente é reconhecer esse fato e decretar a separação, sem imputação da causa a qualquer das partes. (...)” (REsp 467.184-SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 05/12/02, grifou-se).

mentos. Agora, ainda que tenha mudado essa regra, de qualquer sorte, ele terá um ônus menor do que teria se a mulher fosse considerada culpada na hipótese. Esse dado é relevante, pode permanecer com ele o interesse. Estabelecer a tese penso não ser recomendável, já que circunstâncias podem haver em que as partes não queiram a conversão do pedido de separação por culpa.³⁵⁸

Vale acrescentar ainda que, na maioria dos casos supracitados, não houve sequer reconvenção do cônjuge-réu, o que significa dizer que, embora o STJ avalie a conduta processual das partes, não julga imprescindível considerar, nessa avaliação, os pedidos que elas porventura tenham formulado.

Parece, portanto, que a situação de intolerável vida conjugal é deduzida da resposta ao pedido inicial, dos eventuais recursos interpostos, enfim, da própria conduta das partes no feito³⁵⁹; sendo de menor importância a existência da reconvenção, em si (que, ao menos, caracterizaria a vontade de ambos os cônjuges, convergindo para um pedido “similar” de separação).

Outra constatação nesse sentido pode ser extraída dos casos em que as partes se conformam com a sentença, mas não o Ministério Público, que interpõe recurso até as instâncias superiores, mesmo, como dito, sem qualquer insurgência dos (ex-)cônjuges em relação à decisão do juiz³⁶⁰.

³⁵⁸ EREsp 466.329-RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 2ª Seção, j. 14/09/05, grifou-se.

³⁵⁹ Como já ocorre no conhecido exemplo das ações de investigação de paternidade, em que a recusa em submeter-se a exame de DNA é interpretada em prejuízo do réu. Nesse sentido é o Enunciado nº 301 da súmula da jurisprudência do STJ, aprovada pela 2ª Seção em 18/10/04: “*Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.*” (in RSTJ-183/624 e RSTJ-185/670). A mesma situação se verifica na jurisprudência das ações negatórias de paternidade, nas quais a recusa da mãe em realizar o exame de DNA também tem sido interpretada contra ela. Nessa linha, veja-se, e.g., recentíssima notícia divulgada no site do STJ, da qual se destaca a seguinte passagem: “*Da mesma forma que a recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA serve como elemento probatório para demonstração de paternidade, a insistente recusa da mãe em submeter o filho ao mesmo exame gera presunção de que o autor não é o pai da criança. Com esse entendimento, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu uma negativa de paternidade e determinou a anulação do registro de nascimento do menor.*” (REsp 786.312-RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 26/05/05, disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=92126&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=negatória>, acesso em 29/05/09.

³⁶⁰ “SEPARAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. I - Consolidada pelo tempo a situação familiar dos recorridos, não há como modificá-la, tanto mais que a separação foi consensual, tendo sido objeto de acordo celebrado em audiência, com a presença do representante do Ministério Público, e homologado por sentença. Precedente. II - Recurso especial não conhecido.” (REsp 56.999-RJ, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 21/02/02, in RSTJ-156/214, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEPARAÇÃO LITIGIOSA. ART. 5º, CAPUT, DA LEI 6.515/77. RECONHECIMENTO DE CULPA DO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECONVENÇÃO. PECULIARIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA HÁ MAIS DE 10 ANOS. PRECEDENTES DO STJ. Para a procedência do pedido, sem que se comprovem os fatos alegados pelo autor, em regra, é indispensável a reconvenção nos casos em que o demandado pretenda imputar a culpa ao autor da ação de separação judicial, aforada com base no art. 5º, caput, da Lei 6.515/77. Consolidada, porém, a situação das partes, por força de decisão judicial, há mais de 10 anos, não se aconselha seja ela modificada, para atender a norma de caráter puramente processual, mormente quando existe pedido de ambas as partes ao provimento jurisdicional, com acolhimento da pretensão. (...)” (REsp 30.202-PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 20/09/01, in RSTJ-148/256, grifou-se).

“SEPARAÇÃO JUDICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. PECULIARIDADE DO CASO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TEMPO E PELA VONTADE DAS PARTES. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO CONHECIDO. (...) I. O presente processo tem uma peculiaridade: a sentença de separação data de 1990 e com ela as partes se conformaram. O Ministério Público estadual apelou e depois ingressou com o recurso especial, que esteve desde 1994 no MPF aguardando parecer. Consolidada a situação familiar, há quase dez anos, fica bem difícil atender à pretensão recursal do Ministério Público para modificar, tanto tempo depois, aquilo que foi constituído pela vontade das partes. (...) Na espécie, as instâncias ordi-

Também nesta hipótese, o STJ dá maior relevância ao comportamento dos cônjuges do que ao fato de as normas processuais terem, ou não, sido seguidas à risca.

Por fim, mas não menos importante, cabe destacar que o STJ já admitiu, também, no julgamento de causa dessa espécie, um fato conhecido apenas no curso do feito³⁶¹.

No caso concreto, veio à tona na fase de instrução a prática de adultério pela autora, por conta de uma testemunha arrolada por ela própria. O pedido da inicial estava fundamentado no descumprimento dos deveres conjugais, tendo a autora alegado que o autor, desde o início de relacionamento, ausentava-se periodicamente do lar, sem justificativa, além de agredi-la fisicamente e manter relações extraconjugais – em nada se relacionando, portanto, ao fato demonstrado pelo depoimento da testemunha que ela própria, autora, quis ouvir.

Por sua vez, o réu não havia formulado reconvenção porque, ao que consta, não tinha ciência da prática de adultério pela autora, fato que, como dito, só se tornou conhecido na fase instrutória. O tribunal inferior não admitiu o pedido da separação culposa, formulado então pelo réu, por entender incabível apreciá-lo na falta da reconvenção (mas não, veja-se, por se embasar em fato constitutivo do direito daquele réu, se pretendesse reconvir; nem porque o fato tivesse, ou não, ficado provado nos autos).

Nada obstante, o STJ deu provimento ao recurso do marido-réu, para determinar ao tribunal inferior que, superado o obstáculo processual antes vislumbrado, da ausência de reconvenção, prosseguisse no julgamento do recurso da parte.

Portanto, de todos esses ângulos, ressalta o firme entendimento do STJ no sentido de privilegiar a instrumentalidade processual, em detrimento do rigor das formas. Todavia, tal linha de interpretação tem maior importância ainda, pois extrapola o âmbito do pedido, que se vem de examinar, para interferir com a avaliação também da causa de pedir. Por esse motivo, retomaremos o seu estudo no capítulo seguinte, relativo às modificações da *causa petendi*.

nárias examinaram os autos e concluíram pela conveniência da decisão adotada, julgamento que mais se reforça pela posterior demora em ser modificada situação que o tempo consolidou. (...)” (REsp 57.154-RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 02/06/98, grifou-se).

³⁶¹ “DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE CULPA RECÍPROCA. FATO CONHECIDO NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE RECONVENÇÃO. FORMALIDADE SUPERADA. Nos casos de separação judicial, a inércia do réu em não propor reconvenção não é, necessariamente, óbice para que o Juiz examine a prática de adultério pelo réu só alegada após a contestação, presumido fato que somente chegou ao seu conhecimento quando do depoimento de testemunha arrolada pela autora. (...)” (REsp 115.876-SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 16/11/99, in RSTJ-133/347, grifou-se).

5.16 Desapropriação indireta

Mais um grupo com interessantes precedentes, em que se verifica modificação do pedido por iniciativa *ex officio*: o STJ firmou entendimento de que o pedido da parte autora, na ação de desapropriação indireta, é meramente estimativo, de modo que o juiz pode fixar a condenação em valor superior ao pleiteado, em homenagem à regra constitucional que prevê a justa indenização, sem que isso represente julgamento *ultra petita*³⁶².

Como evidenciam os precedentes examinados, esse entendimento teve início a partir das ações de desapropriação direta, propriamente ditas, nas quais se consolidou a interpretação de que também a oferta do Estado (*lato sensu*) nesse tipo de causa é meramente sugestiva. Sendo assim, sempre em vista do princípio da justa indenização, o juiz pode determinar, de

³⁶² “ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUSTA INDENIZAÇÃO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. (...) 1. O valor da indenização pleiteado pelo autor da Ação de Indenização por Desapropriação Indireta é meramente estimativo, posto preponderar o cânone constitucional da justa indenização. 2. Consectariamente, não incorre julgamento *ultra petita* nas hipóteses em que a decisão acolhe o laudo pericial imparcial e fixa a indenização em patamar superior ao formulado pelo autor na inicial. 3. O direito de propriedade é garantia constitucional, cuja relativização condiciona-se ao prévio pagamento de indenização pelo Poder Público, por meio da ação desapropriatória, nos termos do art. 5º, inciso XXIV, da Carta Magna. 4. A ação de desapropriação tem como escopo imediato a fixação da justa indenização em face da incorporação do bem expropriado ao domínio público. 5. Conseqüentemente, a prova pericial é da substância do procedimento. 6. É que a oferta e a contraproposta não vinculam o juízo, razão por que, visando a fixação oficial, é lícito a qualquer das partes recorrer para esse fim, independentemente dos valores que indicaram em suas peças processuais. (...) 8. O expropriado não pode ter agravado o seu ônus em não receber a justa indenização pelo simples fato de ter indicado valor aleatório à demanda. 9. O conceito de justa indenização, na desapropriação, aplica-se para ambas as partes do processo, porquanto não se revela justo ao expropriado receber valor inferior ao que lhe é devido, tampouco ao Estado pagar mais do que o valor de mercado. 10. Deveras, esta e. Corte, em atendimento ao princípio da justa indenização, firmou entendimento no sentido de não ocorrer julgamento *extra petita* quando a indenização é fixada em valor inferior ao ofertado pelo Poder Público, por isso que *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*. Precedentes: REsp 867.010/BA, DJ 03.04.2008; Resp. 886258/DF, DJ. 02.04.2007; Resp. 780542/MT, 28.08.2006. (...)” (REsp 875.256-GO, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 16/10/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA JUSTA INDENIZAÇÃO. (...) 2. Cumpra ao Estado, nas desapropriações em geral – incluindo-se aquela destinada à reforma agrária, indenizar o proprietário mediante justo preço (art. 5º, XXIV, da CF/88 e 5º da Lei nº 8.629/93). ‘O conceito de justa indenização, na desapropriação, aplica-se para ambas as partes do processo, porquanto não se revela justo ao expropriado receber valor inferior ao que lhe é devido, tampouco ao Estado pagar mais do que o valor de mercado’ (REsp 867.010/BA, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 03.04.2008). Nessa linha de entendimento, o justo preço, em se tratando de desapropriação para fins de reforma agrária, deve ser apurado levando em consideração o valor do imóvel à data em que se concretizou a imissão na posse, descabendo considerar as circunstâncias ou fatos supervenientes que tenham alterado, para mais ou para menos, a situação do mercado. (...)” (REsp 922.998-PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 04/09/08, grifou-se).

“DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. LUCRO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. NÃO-OCORRÊNCIA. (...) II - Ao acolher o pedido pleiteado e determinar a respectiva indenização com a inclusão do lucro do incorporador, baseou-se o magistrado nos laudos periciais, não se verificando como *ultra petita* a decisão proferida, uma vez que o pedido exordial compreende a reparação por lucros cessantes. (...)” (REsp 950.290-BA, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 06/05/08, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. (...) 1. A ação de desapropriação tem como escopo imediato a fixação da justa indenização em face da incorporação do bem expropriado ao domínio público. 2. Conseqüentemente, a prova pericial é da substância do procedimento, salvo a hipótese de expropriação extrajudicial. 3. É que a oferta e a contraproposta não vinculam o juízo, razão por que, visando a fixação oficial, é lícito a qualquer das partes recorrer para esse fim, independentemente dos valores que indicaram em suas peças processuais. (...) 7. Deveras, o processo expropriatório deve refletir em seu resultado o princípio constitucional da justa indenização (CF, art. 5º, XXIV), destinado ao interesse público e à tutela do seu patrimônio, custeado por toda a coletividade. 8. O conceito de justa indenização, na desapropriação, aplica-se para ambas as partes do processo, porquanto não se revela justo ao expropriado receber valor inferior ao que lhe é devido, tampouco ao Estado pagar mais do que o valor de mercado. (...)” (REsp 867.010-BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 11/03/08, grifou-se).

ofício, a avaliação judicial do bem expropriado e, se for o caso, fixar a indenização até mesmo em valor inferior ao ofertado na inicial, sem que tal proceder configure julgamento em desconformidade com o pedido³⁶³.

Em última análise, verifica-se que, em quaisquer hipóteses – seja nas desapropriações diretas ou indiretas – a linha de entendimento da Corte Superior é de que deve, sempre, prevalecer a justa indenização pelo bem expropriado, não importando se inferior à oferta da Administração, ou superior ao pedido do administrado. Daí porque o STJ chega a afirmar que o pedido se mostra, até mesmo, desnecessário³⁶⁴ nas desapropriações, pois a indenização se constitui em garantia assegurada pela CF/88, em seus arts. 5º, inc. XXIV, e 184, que deve ser paga de forma prévia e em montante justo, ao expropriado, em qualquer espécie de desapropriação.

Ainda no campo das desapropriações, é oportuno lembrar outro grupo de casos que merece atenção. Ele envolve as ações reivindicatórias nas quais se constata, antes do julgamento final, mas só após o ajuizamento do feito, que já não é mais possível atender ao pedido autoral por não se poder restituir o imóvel à parte autora, no estado em que se encontrava antes do desapossamento injusto³⁶⁵.

³⁶³ “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. OFERTA INICIAL NÃO CONTESTADA. DETERMINAÇÃO PARA ELABORAÇÃO DE LAUDO PERICIAL *EX OFFICIO*. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO FIXADA EM QUANTIA INFERIOR AO PREÇO INICIALMENTE OFERTADO. ADOÇÃO DO LAUDO OFICIAL. POSSIBILIDADE. 1. A ação de desapropriação dispensa a elaboração da prova pericial, quando houver acordo entre as partes, sendo certo que esta prescindibilidade deve ser analisada *cum granu salis*, porquanto a indenização deve buscar sempre o princípio constitucional da justa indenização (CF, art. 5º, XXIV). (...) 3. Malfere o princípio da justa indenização quando a oferta encontra-se *prima facie* evidente superior ao valor do imóvel, cabendo ao juiz, de ofício, requerer a produção da prova pericial, buscando uma prestação jurisdicional mais justa e equânime, máxime quando visa a tutela daquele mandamento constitucional. Inteligência dos arts. 129, 130 e 131, da lei adjetiva civil. Precedente: (Resp 780542/MT, DJ. 28.08.2006) (...) Nenhuma razão existe, também, para o acolhimento dos valores sugerido pelos expropriados para a indenização da terra nua, sem nenhum lastro probatório e balizados exclusivamente no potencial madeireiro do imóvel (...) 6. Ademais, a fixação do valor indenizatório em montante inferior à oferta inicial não constitui julgamento *extra petita*. Precedentes: Resp. 886258/DF, DJ. 02.04.2007; Resp. 780542/MT, 28.08.2006. (...)” (REsp 886.672-RO, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 25/09/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. (...) ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PLENA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. (...) INDENIZAÇÃO FIXADA EM QUANTIA INFERIOR AO PREÇO INICIALMENTE OFERTADO. (...) 5. A fixação do valor indenizatório em montante inferior à oferta inicial não constitui julgamento *extra petita*. (...)” (REsp 886.258-DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 20/03/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. (...) INDENIZAÇÃO FIXADA EM QUANTIA INFERIOR AO PREÇO INICIALMENTE OFERTADO. ADOÇÃO DO LAUDO OFICIAL. POSSIBILIDADE. (...) 5. Ademais, o magistrado pode determinar até mesmo de ofício a realização da perícia técnica com vistas à apuração da justa indenização constitucionalmente assegurada. 6. A fixação do valor indenizatório em montante inferior à oferta inicial, em decorrência da integral adoção do laudo elaborado pelo perito oficial, não constitui julgamento *extra petita*. (...)” (REsp 780.542-MT, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 03/08/06, grifou-se).

³⁶⁴ “I. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. (...) 1. O pagamento da justa indenização, devidamente composto de todas as parcelas que possam representar algum valor econômico, independe de pedido expresso da parte expropriada, por constituir garantia constitucional (arts. 5º, XXIV, e 184 da CF/88). (...)” (REsp 717.356-MT, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 15/03/07, grifou-se).

³⁶⁵ “PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE. VIABILIDADE DE, EM ARTIGOS DE LIQUIDAÇÃO, POSTULAR CONVERSÃO DE TUTELA ESPECÍFICA EM TUTELA ALTERNATIVA DE INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 627 DO CPC. (...) É certo que a execução deve obediência ao princípio da fidelidade ao julgado executando, não podendo fugir aos limites da condenação. Todavia, essa regra não tem caráter ab-

soluto, especialmente quando, em se tratando de obrigação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa (como é o caso, em última análise, da ação de reintegração de posse), a execução específica se mostra inviável ou impossível na prática, por fato superveniente. Em casos tais, a lei processual admite expressamente a conversão da tutela específica em tutela alternativa de indenização em dinheiro. Aliás, a chamada ‘desapropriação indireta’ sustenta-se, rigorosamente, nessa doutrina: o esbulho possessório praticado pela Administração Pública (apropriando-se, sem o regular processo de desapropriação, de bem particular para afetá-lo ao domínio público), dá ensejo a que o particular lesado peça a conversão do direito de tutela específica (de reintegração na posse) em tutela alternativa de indenização. Tal doutrina, nas execuções para entrega de coisa, está normatizada pelo art. 627 do CPC. O dispositivo tem, sem dúvida, aplicação subsidiária ao caso concreto, em que, conforme inequivocamente reconhecido nos autos, a sentença de reintegração de posse (que impunha a ‘entrega da coisa’ aos antigos possuidores) não pode ser cumprida, nem mais poderá ser, já que a área foi afetada ao domínio público, com a abertura de rua e construção de praça. Consideradas tais circunstâncias e olhando a questão do ponto de vista exclusivamente processual, não comprometeu o princípio da fidelidade ao julgado a iniciativa dos autores de incluir, entre os artigos de liquidação, um pedido para que o demandado – Município de Balneário Camboriú – indenize também a ‘perda da posse’, posse essa que havia sido assegurada pela sentença condenatória, mas que não foi entregue aos requerentes. Ressalte-se que, aqui, não se está adiantando juízo de mérito sobre tal pedido, tema que deverá ser objeto de ampla cognição no âmbito do processo liquidatório. O que se está dizendo é que, ao contrário do que ficou assentado no acórdão recorrido, tal pedido não ofende os limites da liquidação e, portanto, deverá ser processado e julgado, como de direito. (...)” (REsp 1.007.110-SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 18/12/08, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CONVOLAÇÃO DE AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. O Tribunal *a quo*, em face da impossibilidade da devolução do imóvel aos antigos proprietários, converteu a ação de reivindicação em ação de indenização. Perdas e danos. Perda da propriedade. Ausência de contrariedade aos artigos 128 e 460 do CPC. 1 - Não há ofensa aos artigos 128 e 460, do CPC a convalidação da Ação Reivindicatória em Ação de Indenização por perdas e danos, pois já não é possível a devolução do bem imóvel ao proprietário. 2 - Ocorreu, *in casu*, Desapropriação Indireta. O Poder Público cometeu um ato ilícito, pois se apossou e não pagou. Construção pretoriana, criada a partir de ações possessórias e reivindicatórias convertidas em indenizatórias, diante do princípio da intangibilidade da obra pública. (...)” (REsp 770.098-RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 22/08/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA AJUIZADA HÁ 27 (VINTE E SETE) ANOS. AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. PEDIDO SUCESSIVO DE CONVERSÃO EM AÇÃO DE MANUTENÇÃO OU REINTEGRAÇÃO DE POSSE SE, NO DECORRER DA LIDE, HOUVER OCUPAÇÃO DA ÁREA DISCUTIDA, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUCESSÃO DO DNER PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PERDA DE OBJETO EM FACE DE PRETENSÃO DE ACORDO AMIGÁVEL. HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. APROVEITAMENTO DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS ÚTEIS E COMPATÍVEIS AO DESLINDE DA DEMANDA. 1. Ação foi ajuizada em 20 de outubro de 1975, ou seja, há exatos 27 (vinte e sete) anos, o que indica a sua urgência em ser solucionada. (...) 5. As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal entendem ser perfeitamente possível cumular-se ação possessória de reintegração com indenização de perdas e danos. 6. Em face dos contornos da ação, dos princípios da economia e celeridade processuais e do extenso tempo em que vem se desenrolando a demanda, tem-se por plenamente possível a conversão da Ação como Desapropriação Indireta para fins de auferir a indenização requerida na inicial. 7. Recurso provido, para determinar que os autos retornem ao Juízo Federal de origem e que o mesmo, conferindo prioridade aos presentes, prossiga no julgamento da lide com o aproveitamento de todos os atos processuais úteis e compatíveis à finalização do pleito, considerando a ação em tela como de Desapropriação Indireta, a fim de averiguar a indenização postulada pelo apossamento da área discutida.” (REsp 439.062-GO, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 15/08/02, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 65 A 67 DO CÓDIGO CIVIL E 128 E 460, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AFETAÇÃO DE IMÓVEL PELO ESTADO. (...) CONVERSÃO DA AÇÃO REIVINDICATÓRIA EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. (...) 2. Não configura ofensa aos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil a conversão da Ação Reivindicatória em Ação de Indenização por perdas e danos, pois já não é possível a devolução do bem imóvel ao proprietário em face do apossamento administrativo. Ocorreu, no caso, uma Desapropriação Indireta. O Poder Público se apossou e não pagou. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (REsp 361.689-RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 11/12/01, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. A sentença que, em face da impossibilidade da devolução do imóvel ao proprietário, converte a ação de reivindicação em ação de indenização pela perda da propriedade, não contraria os artigos 128 e 460 do CPC; construção pretoriana, já antiga, destinada a reparar os danos da chamada ‘desapropriação indireta’. (...)” (REsp 114.464-BA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 2ª Turma, *in* RSTJ-102/166, j. 01/09/1997, grifou-se).

“DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DA RESTITUIÇÃO DO IMÓVEL EXPROPRIADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APROVEITAMENTO DA INICIAL E PROCESSAMENTO DA AÇÃO. DECRETO-LEI N. 3.365/41, ARTIGOS 1º E 35. 1. De infeliz inspiração a declaração extinguindo o processo, pelas suas peculiaridades, homenageando-se a economia processual, o caso concreto reclama a reabilitação da petição inicial, processando-se a desapropriação indireta, assegurado o contraditório, para ser demonstrado o ato ilícito, afinal, concluindo-se pela procedência, ou não, do pedido. (...) Quando pleiteia reintegração na posse do imóvel objeto de desapropriação indireta, o titular do domínio formula – implicitamente ou explicitamente – um pedido de declaração de nulidade do ato administrativo de que resultou o esbulho. II – Quando proclama a ocorrência de desapropriação indireta, o Tribunal está afirmando a nulidade do

Nesses casos, em que se verifica a impossibilidade de devolução do bem ao proprietário, da forma como originalmente requerida, tem o STJ entendido pela conversão da ação reivindicatória em indenizatória, ao argumento de que se trata de hipótese similar à de desapropriação indireta³⁶⁶.

Na realidade, a própria Corte Superior faz questão de relembrar que a figura da desapropriação indireta é resultado de antiga construção jurisprudencial – ainda dos tempos em que a matéria competia ao STF³⁶⁷ –, tendo derivado de casos similares ao que se vem de comentar, nas quais ações reivindicatórias ou possessórias eram convertidas em indenizatórias, por conta do esbulho praticado pela Administração, e que já não permitia o retorno das partes ao *status quo ante* (com a devolução do bem invadido, ao particular). Nas palavras de JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES:

Todavia, os juízes e tribunais, tendo em vista o fato de que tais bens já haviam sido utilizados em obras públicas, incorporando-se, portanto, ao patrimônio público, passaram a determinar a conversão das possessórias e reivindicatórias em ações indenizatórias. Surgiu, assim, a ação de desapropriação indireta, que é, na realidade, ação ordinária de indenização.³⁶⁸

ato esbulhador. Vale dizer: está reconhecendo como procedente o pedido de nulidade. III – Em linha de coerência, o Acórdão que declara consumada a desapropriação indireta, traduz o recebimento parcial da reivindicação. IV – A decisão que, em processo de reivindicação, proclama estar consumada a desapropriação indireta, não deve extinguir o processo, sem julgamento do mérito, mas condenar o expropriante ao ressarcimento de perdas e danos (DL 3.365/41, art. 35, *in fine*). (...)” (REsp 81.480-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/acórdão Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, j. 15/04/96, grifou-se).

³⁶⁶ Outra espécie de conversão, que também não está prevista na Lei de Desapropriações, mas é pacificamente aceita em doutrina e jurisprudência ocorre nos casos de desistência da desapropriação (veja-se, por todos: SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 116/119 e 699/704). A jurisprudência do STJ ratifica esse entendimento, como ilustram os precedentes abaixo citados, dentre inúmeros outros:

“AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. PAGAMENTO DE JUROS COMPENSATÓRIOS. CABIMENTO. Antes de efetuado o pagamento pela desapropriação e se encontrando o imóvel em condição de devolução, é admissível a desistência da ação. Impõe-se, entretanto, ao desapropriante a obrigação de pagar, a título de indenização, juros compensatórios decorrentes da perda antecipada da posse pelo expropriado, já que, nesses casos, o dano é inerente ao desapossamento do bem, devendo o montante ser apurado na própria sentença homologatória da desistência, pelo período compreendido entre a imissão na posse e a efetiva desocupação do imóvel. Entender-se de modo diverso seria impor evidente prejuízo ao expropriado, com o conseqüente enriquecimento sem causa do expropriante. (...)” (REsp 93.416-MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, 1ª Seção, j. 18/06/01, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE QUESTÃO FÁTICA. VEDAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO E DESISTÊNCIA. (...) Antes de efetuado o pagamento do preço, pode o expropriante desistir da ação de desapropriação, ressalvado ao expropriado a ação de perdas e danos. A posterior desistência acarreta para o Poder Público a responsabilidade de indenizar o proprietário pelo período de ocupação do imóvel e pelos prejuízos que lhe decorreram deste ato. Precedentes do STJ. (...)” (REsp 280.392-SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, 1ª Turma, j. 16/11/00, grifou-se).

“DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DIREITO DO PROPRIETÁRIO. A posterior desistência da desapropriação acarreta, para o Poder Público, a responsabilidade de indenizar o proprietário pelo período de ocupação do imóvel e pelos prejuízos que lhe decorreram desse ato. (...)” (REsp 35.447-RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, 1ª Turma, j. 08/09/93, grifou-se).

³⁶⁷ “DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ATO ILÍCITO. A chamada ação de desapropriação indireta, criação pretoriana à base de reivindicação convertida em indenizatória de esbulho, funda-se, em última análise, na prática de ato ilícito dos prepostos da autoridade que deveria ter promovido desapropriação com imissão de posse, e, entretanto, não o fez, ordenando a violência ou a fraude contra o particular.” (RE 75.731-PR, Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, 1ª Turma do STF, j. 15/05/73, grifou-se).

³⁶⁸ SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 860.

5.17 Conversão de medida cautelar de sustação de protesto em ação ordinária de cancelamento do protesto

Os casos referidos no tópico anterior não são, todavia, os únicos de conversão de uma ação em outra, por conta de eventos ocorridos (ou verificados) no curso do feito. A jurisprudência do STJ registra outros casos que também resultaram em “adaptação” do pedido inicial, mas que, na realidade, levaram à conversão de uma espécie de ação em outra.

Servem de exemplo, nesse grupo, os casos em que o STJ deferiu o cancelamento do protesto validamente lavrado, no curso de medida cautelar que havia sido deferida precisamente para a sustação daquele mesmo protesto³⁶⁹.

Na verdade, sob o manto da fungibilidade das tutelas antecipatória e cautelar – que se insere na possibilidade, já vista acima, de adaptação do pedido imediato, mesmo *ex officio* –, a Corte acabou por admitir também a conversão de uma ação em outra. Explica-se, melhor: a parte limitou-se a requerer medida cautelar de sustação de protesto, sem ajuizar a correspondente ação ordinária. Havia, portanto, apenas a medida cautelar de sustação de protesto, no curso da qual – como registrou o Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator de um dos precedentes – “*ocorreu legalmente o protesto*”. Daí, nas instâncias inferiores, sobreveio determinação judicial fazendo a “dupla conversão”: onde se pretendia a sustação preventiva do protesto (cautelar), passou a haver ação de cancelamento do mesmo aponte (ordinária).

³⁶⁹ “PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. TÍTULOS PROTESTADOS NO CURSO DA AÇÃO. CONVERSÃO DA SUSTAÇÃO EM CANCELAMENTO. POSSIBILIDADE. Se no curso da ação que buscava impedir o apontamento dos títulos ocorreu o protesto converte-se o pedido de sustação em cancelamento, para assegurar o provimento jurisdicional. (...) A conversão de sustação em cancelamento foi, no caso, a adaptação de um provimento em outro que garantisse efetividade à decisão. Apenas assegurou seu resultado, sem extrapolar os limites propostos na inicial. (...)” (REsp 985.084-BA, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 18/10/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. EFETIVAÇÃO DO PROTESTO. SUSPENSÃO DOS SEUS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA E FUNGIBILIDADE ENTRE AS MEDIDAS CAUTELARES E AS ANTECIPATÓRIAS DOS EFEITOS DA TUTELA. O princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela confere poder ao juiz para deferir providência de natureza cautelar, a título de antecipação dos efeitos da tutela. Segundo o entendimento do STJ: (i) é possível a suspensão dos efeitos dos protestos quando há discussão judicial do débito; (ii) a decisão cautelar de sustação de protesto de título insere-se no poder geral de cautela, previsto no art. 798 do CPC; e (iii) a sustação de protesto se justifica quando as circunstâncias de fato recomendam a proteção do direito do devedor diante de possível dano irreparável, da presença da aparência do bom direito e quando houver a prestação de contra-cautela. De acordo com o poder geral de cautela e o princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela, o perigo de dano pode ser evitado com a substituição da sustação do protesto pela suspensão dos seus efeitos, se o protesto já tiver sido lavrado na pendência da discussão judicial do débito. (...)” (REsp 627.759-MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 25/04/06, grifou-se).

“MEDIDA CAUTELAR. SERASA. PROTESTO. DÉBITO *SUB JUDICE*. Esta Corte tem decidido, reiteradamente, que a discussão judicial do débito impede o apontamento de informações restritivas quanto ao devedor junto aos órgãos de proteção ao crédito, bem como pela possibilidade da suspensão dos efeitos do protesto nessa hipótese. Liminar referendada.” (MC 5.265-SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 15/08/02, grifou-se).

ria); onde não foi possível sustar seus efeitos (liminar na medida cautelar), determinou-se o cancelamento do protesto (tutela de mérito na ação ordinária).

Não se desconhece a possibilidade de o juiz levar em consideração o fato superveniente, à luz do art. 462 do CPC, que até poderia ser o caso se, efetivamente, houvesse sido proposta a ação principal, por dependência à medida cautelar originariamente requerida. Se, nesta última, não tivesse sido possível evitar o protesto, ao menos na ação principal o juiz teria condições de sopesar o evento do protesto ocorrido após o ajuizamento do feito, com suas consequências jurídicas.

Não foi o que ocorreu, todavia, nos precedentes acima ilustrados, que na realidade, tal como se averbou, denotam julgamentos nos quais ocorreu a efetiva modificação da demanda proposta – nos pedidos imediato e mediato –, como na tentativa de aproveitar o ato jurisdicional como um todo.

5.18 Pedidos genéricos de indenização

Outro caso igualmente relevante, em que se verifica atuação jurisdicional incomum, está no reconhecimento de danos morais e/ou materiais, a partir da interpretação de pedidos genéricos de indenização.

Primeiramente, deve-se lembrar que o art. 286 do CPC impõe à parte o dever de formular pedido certo e determinado³⁷⁰, ressalvadas apenas as hipóteses taxativamente descritas nos incisos daquele artigo. Mesmo as hipóteses excepcionadas pela lei não parecem aplicáveis à absoluta maioria dos casos que chegam aos tribunais: o inciso I trata das ações universais (como na petição de herança em que o autor não tenha condições de individualizar, desde logo, os bens pretendidos); e o inciso III se refere aos casos em que o valor da condenação depende de ato a ser praticado pelo réu (como na prestação de contas, em que o demonstrativo de cálculo só pode ser feito, no mais das vezes, mediante a apresentação de dados, documentos etc. que se encontram em poder do réu).

Resta a hipótese do inciso II do art. 286, que autoriza a formulação de pedido genérico “quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito”. Mesmo esta exceção da lei, todavia, não se aplica à maioria dos casos de pedidos ge-

³⁷⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, pp. 12/13 (em especial quanto à locução “ou” expressa na lei, que, no uniforme entendimento doutrinário, deve ser entendida como “e”: pedido certo e determinado).

néricos de indenização, como se verá nos exemplos a seguir, que, em grande parte se referem ao deferimento de verba pecuniária a título de danos morais, em casos nos quais tal pleito não foi formulado, ao menos em quantia certa.

Neste ponto, cabe um segundo registro: a orientação tradicional, desde os tempos em que a matéria competia ao STF, era no sentido de que pedido não formulado em determinada ação não poderia ser nela incluído, posteriormente. Deveria, assim, ser deduzido em outra ação distinta³⁷¹. Por exemplo, se o autor só pleiteou indenização por danos emergentes, deixando de requerer a condenação do réu ao pagamento dos lucros cessantes, estes só poderiam ser pedidos em uma segunda ação³⁷².

Nada obstante as considerações expostas acima, a jurisprudência – em especial, do STJ – delineou um cenário bastante diverso, entendendo perfeitamente admissível a formulação de pedido genérico em variadas hipóteses que, a rigor, como dito, não se enquadrariam nas exceções ditas pelo art. 286 do CPC.

O STJ tem admitido, por exemplo, o deferimento de reparação tanto para os danos morais como para os materiais (e quaisquer que sejam as subespécies de ambos esses tipos de danos), bastando que tenha havido um pedido genérico de “indenização”³⁷³. Desse primeiro grupo de julgados, verifica-se que o STJ adota uma interpretação bastante ampliativa sobre a matéria, acolhendo muitos casos nos quais não se contemplava, clara e distintamente, pedido de reparação para danos morais e materiais, ao mesmo tempo, ou para danos emergentes e lucros cessantes, em se tratando apenas de alegação de danos materiais³⁷⁴.

³⁷¹ Essa orientação remete à redação original do art. 294 do CPC (“Quando o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só por ação distinta poderá formulá-lo.”), posteriormente modificada pela Lei 8.718/93, passando à forma que ostenta até aqui (“Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.”).

³⁷² “RESPONSABILIDADE CIVIL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. Pedido de indenização em que não foram incluídos os lucros cessantes. Somente em ação distinta poderão estes ser pleiteados. Recurso conhecido e provido para restabelecer o acórdão embargado. (...) É inequívoco, pois, que a autora pediu importância certa (...) não incluindo na pretensão indenizatória a verba concernente a lucros cessantes, que, em tais circunstâncias, não lhe podiam ter sido concedidos, sem ofensa à regra de que, omitindo o autor, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só em ação distinta poderá formulá-lo. (...)” RE 80.170-RJ, Rel. Min. LEITÃO DE ABREU, 2ª Turma do STF, j. 26/03/76, in RTJ-77/894, grifou-se).

³⁷³ Vale ressaltar que os julgados não costumam fazer distinção técnica entre reparação e indenização, deferindo condenação pecuniária, normal e indistintamente, em relação a ambas as espécies de danos, isto é, morais ou materiais.

³⁷⁴ “CIVIL E PROCESSUAL. DIREITO À IMAGEM. INDENIZAÇÃO. PEDIDO GENÉRICO. ABRANGÊNCIA. DANO MORAL E MATERIAL. INTERPRETAÇÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ART. 460 DO CPC. INEXISTÊNCIA. I. Possível, nas circunstâncias do caso, delinear-se pretensão indenizatória quanto a danos materiais e morais dos fatos e fundamentos expostos na exordial, ainda que o pedido condenatório nela contido não se ache idealmente formulado. (...) ‘Com efeito, não há que se falar em julgamento diverso do pedido, porquanto restou expresso no pedido que o objeto da presente demanda era a indenização por uso não autorizado da imagem, referindo-se, pois, tanto a indenização por danos materiais, quanto por danos morais.’ (...) Dessa forma, embora carente do primor técnico-processual, a petição inicial atendeu ao seu objetivo, e não se deve prender a formalismo exacerbado quando se pode extrair da peça o que a parte inicial pretende com a ação.” (REsp 779.805-DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 14/11/06, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATUAÇÃO DE MAGISTRADO. REPARAÇÃO DE DANOS. INDENIZAÇÃO. (...) 2. Como o valor da indenização por dano moral é de difícil aferição, o *quantum* declinado pelo autor na inicial,

a título de dano moral, é sempre feito por estimativa sem que isso desfigure a certeza do pedido. 3. Afastada a indenização por danos materiais, mas concluindo-se pela existência do dano moral, pode o Tribunal fixá-la por estimativa, independentemente do pedido formulado pelo autor, podendo vir a ser fixada em *quantum* inferior ao requerido, inclusive, sem que isso represente sucumbência parcial. Precedentes. (...) Como visto, o autor não estipulou o valor, pleiteando a indenização por danos morais calculados sobre o dobro da que for calculada em liquidação por danos materiais. Ao afastar o ressarcimento por danos materiais, em razão da ausência de comprovação efetiva dos prejuízos patrimoniais, e fixar a indenização por danos morais, não houve decisão *extra petita* por parte do Tribunal *a quo*. Como é sabido, ocorre decisão *extra petita* quando a decisão confere pedido diverso do pretendido ou ainda se baseia em *causa petendi* não formulada pelo autor. No caso, não se verifica ter havido condenação estranha ou além do pedido formulado pelo autor em sua inicial, em que objetivou indenização por danos morais e materiais, tendo-lhe sido reconhecido apenas o ressarcimento por danos morais. (...)” (REsp 299.833-RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 14/11/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. (...) ALTERAÇÃO DO PEDIDO. AFRONTA AO ART. 264 DO CPC. INEXISTÊNCIA. (...) 2. Eventual falha na elaboração da exordial não implica, necessariamente, alteração do pedido ou da causa de pedir. Hipótese em que, não obstante haja discrepância entre os fatos narrados na petição inicial e o pedido, pode-se extrair o exato pleito autoral. (...)” (REsp 550.922-SE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 07/11/06, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. FIXAÇÃO. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Possibilidade de que, em liquidação de sentença, sejam pormenorizados os danos materiais que restaram comprovados nos autos. 2. Não é *extra petita* a condenação em danos morais inferida do termo ‘danos’ consignado na peça exordial. 3. Recurso especial improvido.” (REsp 665.696-RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 23/05/06, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCESSUAL. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. PEDIDO GENÉRICO. ABRANGÊNCIA. DANO MORAL E MATERIAL. INTERPRETAÇÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. I. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o pedido deve ser interpretado à luz do princípio da efetividade e da economia processual e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial. II. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag 738.250-GO, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 14/03/06, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS PESSOAIS E MATERIAIS JULGADA PROCEDENTE. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 293, 459 E 460, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. DANO PESSOAL. CONFIGURAÇÃO. I - Não ocorre julgamento *extra* ou *ultra petita* na hipótese em que o tribunal reconhece os pedidos implicitamente formulados na inicial. II - O princípio de que os pedidos são interpretados restritivamente não impede que os implícitos sejam conhecidos. III - Considera-se dano à pessoa toda ofensa dirigida contra sua integridade física ou incolumidade moral, a acarretar-lhe consequências desfavoráveis como entidade somática e psíquica. IV - Em ação de reparação de danos, referindo-se o autor que do ato ilícito resultou (*sic*) danos pessoais, a sentença condenatória pelos danos morais não foge aos limites do pedido. (...)” (REsp 222.644-RS, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 19/05/05, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. ATROPELAMENTO FATAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PEDIDO DEFEITUOSO. FATOS E FUNDAMENTOS SUFICIENTES AO EXAME DA PRETENSÃO QUANTO A DANOS MATERIAIS. INÉPCIA DA INICIAL DECLARADA EM 1º GRAU. DEZESSETE ANOS APÓS O AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO ESTADUAL CONFIRMATÓRIO. FALTA DE OPORTUNIZAÇÃO PARA EVENTUAL EMENDA À EXORDIAL. CPC, ARTS. 284 E 295, I. I. Possível, nas circunstâncias do caso, delinear-se pretensão indenizatória quanto a danos materiais dos fatos e fundamentos expostos na exordial, ainda que o pedido condenatório nela formulado padeça de vício técnico. II. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para determinar o julgamento da ação em 1º grau relativamente a tal postulação. (...) Realmente, o pedido não foi delineado com técnica, deixando de ser identificadas as espécies de dano cujo ressarcimento se busca. Todavia, não se pode, por outro lado, deixar de considerar que os fatos e os fundamentos estão claramente expostos, e tanto é assim que ambos os relatórios de 1º e 2º graus os revelam, com precisão. (...) Sobreveio, então, uma sentença extintiva por inépcia da inicial, dezessete (17) anos após o ajuizamento da ação, que é de 1982. Portanto, sequer foi dada, antes, oportunidade para emenda à inicial, na forma disposta no art. 284 do CPC, que restou violado. E em meu entendimento, pelas razões já expostas, também foi contrariado o art. 295, I, do Código adjetivo, por má aplicação à espécie. (...) Ante o exposto, conhecido do recurso especial e lhe dou parcial provimento, para anular a sentença monocrática e os atos ulteriores, determinando ao juízo singular que aprecie as demais questões preliminares e, eventualmente, o mérito, se ultrapassadas, este, porém, limitadamente aos danos materiais, pedido que se tem como formulado.” (REsp 571.376-PR, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 19/05/05, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PEÇA INICIAL. PRECEDENTES. 1. Os pedidos, como manifestações de vontade, devem ser interpretados à luz do princípio da efetividade e da economia processual, que visam conferir à parte um máximo de resultado com um mínimo de esforço processual. O pedido de indenização engloba perdas e danos de natureza material e moral. 2. Inexiste julgamento *extra petita* e, em consequência, ofensa aos arts. 128 e 460, do CPC, quando o Tribunal interpreta de forma ampla o pedido formulado na petição inicial. Isto porque o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘dos pedidos’. (...)” (AgRg no AG 468.472-RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/05/03, grifou-se).

“DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. (...) RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA CONTRA COMPANHIA FERROVIÁRIA. MORTE. ILÍCITO CONTRATUAL. (...) DANO MATERIAL EM FORMA DE PENSÃO. CABIMENTO. (...) DANO MORAL. PEDIDO GENÉRICO. PRECEDENTES. (...) III - Considerando a posição

O que se verifica, na realidade – e será detalhado no tópico seguinte –, é que a ampliação das verbas deferidas em pedidos indenizatórios genéricos decorre dos critérios interpretativos hoje utilizados pelo STJ, e que, muitas vezes, têm dado preferência à justiça do caso concreto, em detrimento não só do formalismo processual, mas também de outras questões jurídicas relevantes, seja no terreno do direito processual, seja mesmo no campo do direito material.

Como se verá, igualmente, o STJ tem interpretação ampliativa também quanto ao próprio pedido, em si, sob o entendimento de que a apreciação de pedidos implícitos não viola a norma do art. 460 do CPC, que, junto com outros dispositivos do mesmo estatuto, consubstancia o princípio da congruência entre o que foi demandado pela parte e o que o juiz a ela poderia conceder. Ocorre que, não raro, essa linha de interpretação parece ultrapassar os limites do art. 293 do CPC, que, de seu lado, impõe que os pedidos sejam interpretados restritivamente.

5.19 Interpretação do pedido

Ficou registrado no tópico 5.1 – *Considerações iniciais*, que as eventuais irregularidades do pedido (ou na formulação dele) nem sempre são percebidas desde logo pelo julgador, podendo ser detectadas tardiamente e, por vezes, quando o CPC já não mais permite a correção do problema (após a fase de saneamento, por exemplo, em que, como regra geral, a demanda não pode ser modificada sequer mediante consenso entre as partes). Anotou-se também que, diante de problema dessa natureza, o juiz tem que optar entre a extinção do feito, pura e simplesmente, caso siga a linha do maior rigor formal, e a superação daquele aparente impasse, se adotar entendimento mais afinado com a instrumentalidade processual.

De todo modo, trata-se de problema que, inevitavelmente, deve ser (e é) enfrentado pelo juiz. Nessa ótica, procura-se examinar que soluções têm sido adotadas pelo STJ para resolver esse específico problema, tentando identificar a linha de interpretação predominante na Corte Superior: se a do rigorismo formal ou se, ao invés disso, a da instrumentalidade processual.

As possibilidades de modificação da demanda são parte relevante da solução pesquisada, pois já se verificou que quanto mais rigor formal se aplica à condução dos processos,

da Turma – reformulando parcialmente entendimento no tormentoso tema do limite temporal da indenização –, a pensão mensal arbitrada em favor dos pais deve ser integral até os 25 (vinte e cinco) anos, idade presumida do casamento da vítima, reduzindo-se a partir de então essa pensão à metade até a data em que, também por presunção, a vítima atingiria os 65 (sessenta e cinco) anos de idade. IV - Afigura-se razoável e justo fixar a indenização em 2/3 (dois terços) da renda da vítima, deduzindo um terço (1/3) correspondente ao que essa, por presunção, despenderia com seu próprio sustento. V - Tem-se como englobado no pedido a condenação por dano moral quando a petição inicial, ainda que deficientemente, requer a indenização de todos os danos sofridos com o acidente.” (REsp 160.970-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 23/02/99, grifou-se).

mais rápido eles tendem a se resolver. De igual modo, também se percebeu que a rapidez na solução dos feitos nem sempre se faz acompanhar de igual nível de qualidade da resposta jurisdicional. Com isso, as lides costumam se repetir, ou se reiniciar com configurações “semelhantes”; enfim, tendem a se multiplicar entre as mesmas partes.

O foco da questão se desloca, portanto, para a qualidade da prestação jurisdicional – aqui compreendida como a profundidade com que se autoriza o juiz a apreciar a real divergência existente entre as partes –; não se detendo, apenas, na rapidez dos julgamentos, como antes se pensava.

Estudos nesta linha mostram que, quando a parcela da lide que o autor submete ao Poder Judiciário, com sua demanda, corresponde razoavelmente ao cerne do litígio real, a verdadeira questão entre ele e o réu tende a ser resolvida de forma melhor e definitiva³⁷⁵. Se, em vez disso, o autor suprime parcela demasiado relevante do litígio, qualquer que seja seu propósito para tanto, a tendência se inverte, dificultando encontrar-se uma solução mais condizente com a realidade das partes, o que permite subsistir o litígio real que as separa.

Nesta última hipótese, tende a ocorrer também multiplicação de causas sobre questões afins, que, pelo menos em tese, poderiam ser resolvidas em um só processo³⁷⁶, com o conseqüente e desnecessário crescimento de trabalho do Judiciário e, em última análise, a desestabilização da sociedade com o já mencionado déficit no acesso à justiça.

Como frisou MILTON PAULO DE CARVALHO:

Uma vez proposta a demanda, o titular da relação de direito material controvertida passa a submeter-se aos efeitos doutra relação jurídica, esta de direito público, em que o maior interessado é o Estado, nela representado pelo juiz. O julgamento do mérito, esse mesmo convém que seja conforme ao direito e solucione assim a controvérsia, recompondo a textura da paz social ofendida pela lide. De sorte que importa seja a relação jurídica processual composta de modo a servir à atuação final do direito e abarcar o litígio na sua integridade.³⁷⁷

³⁷⁵ JOAN PICÓ I JUNOY, por exemplo, lembra que “*la modificación de la demanda permite que lo discutido en el proceso se acerque lo más posible a la realidad fáctica de las cosas, por lo que la sentencia responderá a una más certera resolución del conflicto litigioso.*” (**La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de mutatio libelli**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 68). Veja-se, também: FISS, Owen. **Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coordenação da tradução Carlos Alberto de Salles. Tradução Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 (em especial, no Capítulo III, denominado “*Contra o acordo*”, pp. 121/145; vide passagem à p. 142, no tópico “O verdadeiro divisor de águas”).

³⁷⁶ Aqui, reiteram-se as palavras de AUGUSTO CERINO CANOVA, citadas no preâmbulo deste trabalho: “*L’accelerazione che si raggiunge eventualmente con le preclusioni rischi, quindi, di essere circoscritta solo al processo e non alla risoluzione della controversia, la quale può essere successivamente riaperta per i fatti non dedotti in limine litis. La proliferazione dei giudizi, che viene così consentita, aggrava il carico giudiziario e finisce per pregiudicare la stessa accelerazione.*” (tradução livre: ‘A celeridade que se obtém, eventualmente, com as preclusões se arrisca, assim, a ficar circunscrita apenas ao processo, e não à solução da controvérsia, que pode ser sucessivamente reaberta a partir de fatos não deduzidos *in limine litis*. A proliferação de processos que isso permite onera o Poder Judiciário e acaba por prejudicar a própria celeridade.’). La domanda giudiziale ed il suo contenuto. In: **Commentario del codice di procedura civile (libro secondo, tomo primo)**. Torino, UTET, 1980, p. 136, nota de rodapé nº 119.

³⁷⁷ CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, p. 132, grifou-se).

Nessa linha, lembra com GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE RESENDE FILHO, as palavras de JOSÉ ALBERTO DOS REIS (comentando uma reforma das leis processuais em Portugal, nos idos de 1926):

“Ao intentar-se em juízo determinada ação, submeter-se-á à consideração do Tribunal um certo ato ou fato jurídico, para que sobre ele recaia a apreciação jurisdicional. Ha toda a vantagem em que esse exame seja o mais largo e o mais completo possível. Convém que o Tribunal aprecie, de uma vês, todo o alcance e todas as consequencias do ato ou do fato em litigio, para que se não multipliquem as demandas em volta da mesma relação juridica.”³⁷⁸

O quadro se mostra ainda pior quando a supressão de parcela relevante do litígio, na demanda levada ao Judiciário, seja devida a algum propósito menos nobre da parte do autor, ou, o que é mais grave, se o objetivo do processo for francamente emulativo, como, por exemplo, apenas para trazer prejuízo econômico ao réu, ou para somente dificultar a entrega da jurisdição que, de outro modo, resultaria mais célere e eficaz.

Nessas hipóteses, que critérios aplicar à interpretação ou integração do pedido mal formulado, por culpa ou dolo do autor? Como bem conciliar as normas que impõem a interpretação restritiva do pedido, em respeito à liberdade individual do autor³⁷⁹, com as que ditam a prevalência da tônica publicista do processo³⁸⁰, após a instauração da demanda, como, por exemplo, as que tratam da boa-fé e da lealdade processual, do processo justo e do acesso à justiça?

Deve-se permitir ao juiz verificar a extensão/profundidade da causa de pedir deduzida na inicial, além das demais circunstâncias do caso (defesa do réu, provas que vieram à tona no curso da instrução, eventual conduta irregular do autor etc.)³⁸¹, para que ele bem compreenda a real divergência entre as partes e, com isso, possa lhes oferecer solução mais adequada ao verdadeiro litígio, resolvendo-o de modo definitivo (ou o mais próximo possível disso)?

³⁷⁸ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. **Modificações objetivas e subjetivas da ação**. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva & Cia. Editores, 1933, p. 48, grifou-se (a citação reflete a transcrição original, feita da obra “Breve estudo sobre a reforma do processo civil”, de JOSÉ ALBERTO DOS REIS).

³⁷⁹ LEONARDO GRECO, por exemplo, é incisivo a respeito: “*Penso que esta segunda orientação, restritiva da aplicação do iura novit curia, é mais coerente com o princípio da demanda, que confere ao autor o poder de fixar os limites objetivos e subjetivos da demanda e conseqüentemente com a própria liberdade das partes. Conforme reiteradamente assinalado no curso deste estudo, o litígio posto em juízo não é o litígio in natura, mas aquele configurado pelos delimitadores fáticos e jurídicos estabelecidos pelo autor, mesmo porque o objeto da jurisdição civil não são os fatos, mas o pedido.*” (GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 62, grifou-se).

³⁸⁰ “*O que fundamenta a alterabilidade do pedido e da sua causa é o caráter essencialmente público do processo, instrumento da jurisdição que é. Como vimos quando expusemos o escopo do processo, o interesse do Estado, de fazer atuar o direito objetivo, sobrepõe-se ao interesse de cada um dos litigantes. Pelo processo, servem estes ao Estado mais do que o Estado a eles, parafraseando-se a assertiva de Carnelutti. (...) Hoje, a disciplina da alterabilidade da pretensão processual recebe os influxos da moderna concepção social do processo.*” (CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, pp. 131/132, grifou-se).

³⁸¹ Novamente, invoca-se a lição de LEONARDO GRECO: “*Ao autor deve ser reservado o poder de limitar a demanda fática e juridicamente. Mas, sem dúvida, quando houver falta de clareza ou de precisão na qualificação jurídica, o juiz deve ir em busca da essência da manifestação de vontade do autor, e não da aparência (Código Civil, artigo 85). (...) Em qualquer caso, sobre a nova qualificação jurídica deverá ter o réu nova e ampla oportunidade de oferecer alegações e de propor e produzir provas, como conseqüência das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*” (GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 62, grifou-se).

Como proceder se, a despeito das soluções aventadas para os casos mais comuns, dos pedidos implícitos, o julgador se depara com inúmeras outras hipóteses em que o pedido não se mostra evidente, a uma primeira leitura da inicial, ou só se evidencia mediante interpretação ou integração do que o autor possa ter pretendido (casos em que o julgador deverá tomar por base os parâmetros legais, as circunstâncias provadas dos autos e, em especial, a conduta das próprias partes no curso do processo)?

Importa destacar, ainda, que a dubiedade do pedido é especialmente grave porque, para saná-la, não há remédio senão invadir, de algum modo, a liberdade do autor, a fim de tentar compreender o que ele poderia ter desejado com o seu pedido original. Como a regra geral, já se viu, é no sentido de proteger a liberdade dos cidadãos de eventuais intervenções do Estado, a interpretação ou integração do pedido deve ser, sempre, excepcional.

Como seja, a avaliação da jurisprudência firmada pelo STJ, ao longo destes seus 20 anos de existência, parece favorecer a linha que outorga mais liberdade ao juiz na interpretação do elemento objetivo da demanda, seja em relação ao pedido, seja ainda no que tange à causa de pedir, como será exposto no capítulo seguinte.

Na absoluta maioria das vezes, a interpretação do STJ é no sentido de tentar compreender a intenção da parte, tanto quanto possível, a partir das circunstâncias dos autos, de forma a dar máxima amplitude e melhor aproveitamento à prestação jurisdicional, bem como, ao mesmo tempo, homenagear a instrumentalidade das formas, a celeridade e a economia processuais³⁸².

³⁸² “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR. REINTEGRAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO. (...) 3. Impetrado mandado de segurança objetivando a invalidação do ato que excluiu os recorridos dos quadros da Polícia Militar e o seu retorno aos postos que ocupavam, não é nula a sentença que determina sua reintegração à corporação, embora conste no pedido o termo ‘readmissão’. (...)” (REsp 734.509-BA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 14/06/07, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. SECURITIZAÇÃO DA DÍVIDA RURAL. RENEGOCIAÇÃO. PEDIDO GENÉRICO. ABRANGÊNCIA. INTERPRETAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ART. 460 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO. I. Possível, nas circunstâncias do caso, delinear-se pretensão revisional do contrato dos fatos e fundamentos expostos na exordial, ainda que o pedido nela contido não se ache idealmente formulado. (...)” (AgRg nos EDcl no Ag 803.835-SC, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 22/05/07, grifou-se).

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STF. DECISÃO *ULTRA PETITA*. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) 2. Como cediço, nos termos do art. 282, III e IV, do CPC, deve o autor, em sua petição inicial, entre outras coisas, expor o fato jurídico concreto que sirva de fundamento ao efeito jurídico pretendido e que, à luz da ordem normativa, desencadeia consequências jurídicas, gerando o direito por ele invocado, o qual, por sua vez, por força dos art. 128 e 460 do CPC, estará adstrito o Juiz. 3. Considerando-se que o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não viola os arts. 2º, 128 e 460 do CPC a decisão que o interpreta de forma ampla formulado pelas partes. (...)” (REsp 767.845-GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 03/04/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO. SENTENÇA QUE ACOLHEU A EXCEÇÃO E ANULOU O TÍTULO EXECUTIVO. APELAÇÃO DO EXEQÜENTE QUE AFIRMA ESTAR A EXCEÇÃO LIMITADA À DECRETAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM 2º GRAU, NESSE SENTIDO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DA EXECUTADA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. I. Possível, nas circunstâncias do caso, delinear que houve pedido nas razões de apelação para que o Tribunal a quo se manifestasse sobre a anulação do título executivo procedida em 1º grau, afastando-

De outro lado, todavia, a Corte Superior não parece externar maior preocupação com os institutos da preclusão, coisa julgada e respectiva eficácia preclusiva, limites objetivos da demanda etc., o que pode, em certos casos, trazer dificuldades práticas à aplicação do direito extraído do caso concreto. Ao que tudo indica – particularmente pelos precedentes expostos –, o STJ terá sopesado as vantagens e desvantagens de sua linha de interpretação, e concluído que as primeiras superam, com razoável margem de segurança jurídica, estas últimas.

Os principais precedentes no tema da interpretação do pedido, ao que consta, seriam os acórdãos dos Recursos Especiais nºs 120.299-ES e 284.480-RJ, ambos relatados pelo Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA³⁸³. Seguindo esses *leading cases*, há uma longa série de julgados defendendo a possibilidade de interpretação lógico-sistemática do conteúdo da inicial, procurando dela extrair, em toda a amplitude, a pretensão do autor³⁸⁴.

a. Inexistência de julgamento *extra petita*. (...)” (REsp 782.540-MT, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 14/11/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA PEÇA INICIAL. PRECEDENTES. 1. É de se confirmar o acórdão estadual que não prestigiando formalismo exacerbado, afastou a extinção do processo por inépcia e determinou o seu prosseguimento, haja vista que a petição inicial demonstra-se inteligível, podendo se extrair, sem dificuldade, o propósito da autora. 2. Recurso especial improvido.” (REsp 705.620-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 21/03/06, grifou-se).

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CISÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA E CRIAÇÃO DE OUTRAS EMPRESAS COM TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PERDAS E DANOS. (...) PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA AFASTADA. (...) II. Achando-se a petição inicial inteligível e dela podendo se extrair, sem dificuldade, o propósito dos autores em promover a anulação da cisão e postular perdas e danos, aliás o próprio título da ação, é de se confirmar o acórdão estadual que não prestigiando formalismo exacerbado, afastou a extinção do processo por inépcia e determinou o seu prosseguimento. (...)” (REsp 135.790-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 08/11/05, grifou-se).

³⁸³ “PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. Pedido existente no corpo da petição, embora não constasse da parte específica dos requerimentos. Interpretação lógico-sistemática do pedido, a partir de uma análise global da petição inicial. Precedente. (...) O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘dos pedidos’.” (REsp 120.299-ES, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 25/06/98, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO, A PARTIR DE UMA ANÁLISE GLOBAL DA PETIÇÃO INICIAL. DANOS EMERGENTES. DANOS MORAIS. DISTINÇÃO. PRECEDENTE. DOUTRINA. RECURSO DESACOLHIDO. I - O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘dos pedidos’. II - Embora não tenha constado, na espécie, pedido expresso por danos morais, toda a argumentação da petição inicial foi nesse sentido. Isso quer dizer que se extrai do pedido a pretensão de danos morais, a despeito de a autora havê-los genericamente denominado ‘danos emergentes’. III - Além disso, na espécie, a deficiência na formulação do pedido não acarretou prejuízo à defesa, notadamente porque a própria ré não argumentou, na contestação e nem na apelação, a inépcia da inicial ou a ocorrência de julgamento fora dos limites postulados, tendo essa última questão surgido de ofício, e apenas quando do julgamento da apelação.” (REsp 284.480-RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 12/12/00, grifou-se).

³⁸⁴ “DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. PERCENTUAL SOBRE RENDIMENTOS DO ALIMENTANTE. PAGAMENTO DOS ESTUDOS DOS ALIMENTANDOS E DO ALUGUEL DO IMÓVEL POR ELES OCUPADO. JULGAMENTO DIVERSO DO PEDIDO. NÃO OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DA VERBA ALIMENTAR. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE-DE. REEXAME DE PROVAS. Não há julgamento diverso do pedido, quando da causa de pedir – na hipótese, modificação do binômio necessidade/possibilidade –, decorre o pedido – modificação do valor dos alimentos –, o qual restou fixado pelo Tribunal de origem em estrita interpretação dos pleitos formulados pelas partes, em nada inovando. (...) Aduzem as recorrentes a respeito de ocorrência de julgamento diverso do pedido (*extra petita*) ao ser exonerado o recorrido do pagamento do aluguel do imóvel por elas ocupado, quando não foi objeto da inicial a aludida exoneração, mas apenas que a locação não recaísse mais sobre o nome do alimentante. (...) O pedido deduzido pelo recorrido foi no sentido de revisar o valor dos alimentos até então pagos à sua ex-mulher e aos quatro

filhos, tudo com base nos elementos fáticos e probatórios apresentados no processo, considerado o binômio necessidade dos alimentandos e possibilidades do alimentante, cujo percentual ficou estabelecido no patamar de 20% sobre os rendimentos do recorrido em suas duas fontes de renda. (...) Ao revisar os alimentos como um todo, estabelecendo inclusive sua incidência sobre ambas as fontes de renda do recorrido, por certo, operou o Tribunal de origem na estrita interpretação dos pleitos formulados pelas partes, em nada inovando. Não há, pois, violação aos arts. 293 e 460 do CPC. (...)” (REsp 866.230-RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 14/06/07, grifou-se)

“PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. ARTS. 286 E 293, DO CPC. O pedido contido na inicial – embora certos e determinados – (*sic*) sujeitam-se à interpretação pelo julgador (CPC; art. 293). Se o autor pediu a correção de seu status funcional ‘a partir do desvio de função’, a interpretação lógico-sistemática de tal formulação conduz ao entendimento de que o ajuste deve levar em conta a situação de pessoa que exerce função semelhante ao autor, durante período de tempo semelhante. Não faz sentido efetuar cálculos com base na situação de profissional iniciante. A interpretação lógico-sistemática da inicial não implica dizer que o critério pode ser extensivo ou ampliativo.” (REsp 445.413-DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 06/02/07, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO. (...) 4 - Não viola o art. 460 do CPC a decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes, pois ‘o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial’ (REsp 284.480/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2.4.2001; AGA 468.472/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.6.2003). (...)” (AgRg no Ag 668.909-SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 19/10/06, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. ATROPELAMENTO FATAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PEDIDO DEFEITUOSO. FATOS E FUNDAMENTOS SUFICIENTES AO EXAME DA PRETENSÃO QUANTO A DANOS MATERIAIS. INÉPCIA DA INICIAL DECLARADA EM 1º GRAU. DEZESETE ANOS APÓS O AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO ESTADUAL CONFIRMATÓRIO. FALTA DE OPORTUNIZAÇÃO PARA EVENTUAL EMENDA À EXORDIAL. CPC, ARTS. 284 E 295, I. I. Possível, nas circunstâncias do caso, delinear-se pretensão indenizatória quanto a danos materiais dos fatos e fundamentos expostos na exordial, ainda que o pedido condenatório nela formulado padeça de vício técnico. II. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para determinar o julgamento da ação em 1º grau relativamente a tal postulação. (...) Realmente, o pedido não foi delineado com técnica, deixando de ser identificadas as espécies de dano cujo ressarcimento se busca. Todavia, não se pode, por outro lado, deixar de considerar que os fatos e os fundamentos estão claramente expostos, e tanto é assim que ambos os relatórios de 1º e 2º graus os revelam, com precisão. (...) Sobreveio, então, a sentença extintiva por inépcia da inicial, dezessete (17) anos após o ajuizamento da ação, que é de 1982. Portanto, sequer foi dada, antes, oportunidade para emenda à inicial, na forma disposta no art. 284 do CPC, que restou violado. E em meu entendimento, pelas razões já expostas, também foi contrariado o art. 295, I, do Código adjetivo, por má aplicação à espécie. (...) Ante o exposto, conhecimento do recurso especial e lhe dou parcial provimento, para anular a sentença monocrática e os atos ulteriores, determinando ao juízo singular que aprecie as demais questões preliminares e, eventualmente, o mérito, se ultrapassadas, este, porém, limitadamente aos danos materiais, pedido que se tem como formulado.” (REsp 571.376-PR, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 19/05/05, grifou-se).

“RECURSOS ESPECIAIS. (...) ACÓRDÃO QUE DECIDE NOS LIMITES DO PEDIDO E DA MATÉRIA DEVOLVIDA AO TRIBUNAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA DE REQUISITOS. DESNECESSIDADE. (...) 2. Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento *extra petita*. 3. ‘Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. *Da mihi factum, dabo tibi jus.*’ (REsp 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ 23/10/00). 4. ‘A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.’ (EREsp 327.803/SP, Relator para o acórdão Ministro Gilson Dipp, in DJ 11/04/05). (...) O juízo monocrático julgou improcedente o pedido ‘(...) por não reconhecer à autora o direito à aposentadoria por invalidez por não haver comprovado esta incapacidade laborativa e, ainda, por haver perdido sua qualidade de segurada da Previdência Social muitos anos antes do alegado acidente que a teria incapacitado.’ (fl. 244). Da sentença, foi interposto recurso de apelação pela segurada, parcialmente provido para deferir à recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez, em acórdão assim fundamentado: ‘(...) Logo, não vejo como socorrer à autora o direito à aposentadoria por invalidez. Todavia, não posso deixar de observar que a autora, ainda que às vezes tenha confundido conceitos, também faz menção à aposentadoria por idade no seu pedido, pelo que considero alternativo, passando agora a analisá-lo.’ (...)” (REsp 496.814-PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, j. 19/05/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. 1. Não viola os arts. 128 e 460 do CPC a decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag 625.911-GO, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 05/05/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. (...) JULGAMENTO *EXTRA-PETITA*. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. (...) 5 - Deveras, sob outro ângulo, também não merece ser acolhida a irresignação. Isto porque os pedidos são manifestações passíveis de interpretação e, na ação popular, o pedido de anulação abrange todos os atos lesivos à administração, quer com base no vínculo originário principal, quer com fulcro nos vínculos acessórios subsequentes, tudo analisado à luz do contexto integral da petição inicial. 6- Vislumbrado o pedido nesse contexto, não há que se aduzir à viola-

Em sua grande maioria, os julgados do STJ nesse tema veiculam interpretações razoáveis sobre o que pode configurar o conteúdo da inicial, bem como do pedido que, nela, se entendeu formulado³⁸⁵. Há julgados, também, das instâncias inferiores trazendo excelentes crité-

ção do princípio da congruência, que pressupõe iniciativa oficial em matéria totalmente intocada pela iniciativa da parte. (...)” (REsp 612.123-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 08/03/05, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. (...) DECISÃO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO. FUNDAMENTOS DEDUZIDOS NO CORPO DA PETIÇÃO INICIAL. POSTULAÇÃO CONSTATADA. (...) 3 - Malgrado não haja, na espécie, pedido expresso de declaração de nulidade da cessão de quotas do capital social, toda a exposição constante da inicial foi nesse sentido, motivo por que não há falar em julgamento *extra petita*. 4 - Conforme lição do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no julgamento do REsp 284.480/RJ, ‘o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo ou sob a rubrica ‘dos pedidos’. Assim, não há falar em inépcia da inicial, por ausência de pedido, quando, através da simples análise dos fundamentos deduzidos no corpo da petição inicial, constata-se a postulação do autor. (...)” (REsp 440.211-ES, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 21/09/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. 1. Não viola os arts. 128, 293 e 460 do CPC o acórdão que interpreta de forma ampla o pedido formulado na petição inicial, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e extrai-se da interpretação lógico-sistemática da petição inicial. (...)” (AgRg no Ag 567.773-RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 19/08/04, grifou-se).

“INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. Hipótese em que o autor, na exordial, pleiteou o pagamento de determinada quantia ou o que vier a ser arbitrado prudentemente pelo MM. Juiz de Direito. Inexistência de violação dos arts. 125, 128 e 460 do CPC. (...) De outro lado, não há cogitar no caso de julgamento *ultra petita*. Em primeiro lugar, porque, em se tratando de ação reparatória de danos, o pedido inicial não é de ser examinado com o rigor exigível em demandas de outra natureza. Depois, na peça exordial, a autora postulou, a título de danos morais (deformidade física), o pagamento da quantia de Cz\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzados) ‘ou o que vier a ser por V. Exa. prudentemente arbitrado’ (fl. 3). Tal é o suficiente para, na espécie, afastar a assertiva de contrariedade aos arts. 125, 128 e 460 do CPC. (...)” (REsp 240.213-SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 18/11/03, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. MULTA. REDUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. (...) 2. Se o pedido é no sentido da redução da multa aplicada, não ocorre julgamento *extra petita* se o Tribunal entende ter incidência no caso legislação mais benéfica, ainda que não mencionada ela na inicial, pois ao juiz cabe aplicar o direito à espécie, a partir da análise dos fatos (*iura novit curia*). 3. Acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência desta Corte, que admite a aplicação de lei mais benéfica para reduzir a multa na execução não definitivamente julgada, nos termos do art. 106 do CTN. (...)” (REsp 402.363-RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 04/06/02, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. (...) JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...) Cabe ao julgador a interpretação lógico-sistemática do pedido formulado na petição inicial a partir de uma análise de todo o seu conteúdo, não havendo julgamento *ultra petita* quando dessa análise se depreenda que o pleiteado pelo autor, ao pedir a devolução da ‘parcela de construção adicionada à unidade’, foi o recebimento de todos os valores que efetivamente antecipou à empresa contratada. (...) Da leitura dos autos depreende-se que o pleiteado na petição inicial e reiterado na réplica, apesar da pouca técnica do recorrido ao denominar as parcelas, foi a devolução de todos os valores efetivamente pagos à recorrente, não havendo que se falar em julgamento *ultra petita*. (...)” (REsp 337.785-RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 04/12/01, grifou-se).

³⁸⁵ Há alguns acórdãos, todavia, sustentando entendimentos que não parecem razoáveis, sobretudo se comparados aos demais julgamentos da Corte Superior, na matéria relativa aos limites da interpretação do elemento objetivo da demanda. Vejam-se alguns desses (poucos) exemplos:

“RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO NO PRAZO DE CARÊNCIA. DEVOLUÇÃO DA RESERVA TÉCNICA À BENEFICIÁRIA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. CONSEQÜÊNCIA JURÍDICA DO PROVIMENTO JUDICIAL FAVORÁVEL À PRETENSÃO DA RECORRENTE. Devolução da reserva técnica prevista no parágrafo único do 797 do CC. Adoção de interpretação restritiva para impor a obrigação apenas nos seguros de vida em grupo. Impossibilidade. Recurso especial não conhecido. I - O Tribunal de origem não proferiu julgamento fora dos limites delimitados na petição inicial, mas sim, aplicou o direito à espécie, com a fixação das conseqüências jurídicas decorrentes dos fatos narrados pelas partes. Precedentes. II - O artigo 797 do Código Civil impõe à seguradora, na hipótese de morte do segurado dentro do prazo de carência, a obrigação de restituir a reserva técnica ao beneficiário, sem apontar, contudo, qualquer ressalva quanto à espécie de seguro, se em grupo ou individual, não se conferindo ao intérprete proceder a uma interpretação restritiva. III - Recurso Especial não conhecido. (...) No presente apelo nobre, busca a recorrente a reforma do v. acórdão, sustentando, preliminarmente, que o Tribunal de origem, ao determinar a devolução da reserva técnica formada para a contratação do seguro, julgou a demanda fora dos limites propostos na petição inicial, que tem por pedido único e exclusivo a condenação ao pagamento da indenização estipulada na apólice de seguro. No mérito, aduz não se mostrar tecnicamente viável a

rios para a interpretação dos limites da pretensão da parte. Como bem registrou exemplar acórdão do (extinto) Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro:

(...) não se pode aceitar que o processo se transforme num instrumento de eternização dos conflitos, papel a que ficaria relegado se a sentença condenasse os réus a reparar o apartamento dos autores, mas não os obrigasse a consertar as causas dos vazamentos, existentes em seu imóvel, e que continuaram a produzir novos danos³⁸⁶.

Tratava-se, na origem, de ação buscando reparação de danos em um apartamento, causados por problemas existentes no imóvel de um vizinho. Por conta de possível falha na redação da inicial, que não teria sido percebida a tempo, não se fez referência à determinação de consertar também o imóvel “causador” dos prejuízos, só tendo havido pedido expresso de reparar o imóvel prejudicado. Os juízes de 1º e 2º graus, todavia, perceberam que de nada adiantaria, à solução do conflito real, restaurar apenas o imóvel do autor, sendo imprescindível consertar também o do réu, onde estava a causa dos problemas. Determinaram, assim, em razoá-

devolução da reserva técnica, por se tratar de contrato de seguro de vida em grupo, em que não há reserva técnica ou qualquer outra reserva individualizada. Ressalta, assim, que ‘no seguro em grupo não haverá devolução da reserva, visto que o mesmo é realizado por prazo anual, em regra, renovável por igual período’ (fls. 122/129). (...) Se o Tribunal de origem, em sede de apelação interposta pela recorrida, assim procedeu, de forma, inclusive, a convergir com as pretensões da Seguradora, ora recorrente, também não poderia deixar de fixar a consequência jurídica de tal provimento, qual seja, na hipótese de morte do segurado dentro do aludido prazo de carência, determinar à Seguradora a devolução ao beneficiário do montante da reserva técnica já formada, conforme determina o parágrafo único do mesmo artigo 797 do Código Civil, o que, como visto, não implica julgamento *extra petita*. (...)” (REsp 1.038.136-MG, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, 3ª Turma, j. 03/06/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. OMISSÃO E JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. (...) Como o pedido deve ser entendido conforme o conjunto consubstanciador da causa, a que se amolda o julgado, quando este guardar correlação com a causa de pedir e o pedido, não é de se reconhecer a ocorrência de julgamento *extra petita*. (...) Afirma o Recorrente que o v. acórdão recorrido, ao decidir que sobre o período de carência não incidem encargos contratuais (juros e correção monetária), proferiu julgamento *extra petita*, em afronta aos arts. 128 e 460 do CPC. Entretanto, dos termos da petição inicial da ação consignatória, que está longe de servir como exemplo de primor técnico, depreende-se que o recorrido insurgiu-se contra o valor cobrado na primeira parcela, isto é, contra os encargos incidentes sobre referida parcela (...) Do afirmado pode-se depreender que a questão relativa aos encargos incidentes durante o período de carência restou impugnada pelo recorrido. Acresça-se que, ao contrário do sustentado no recurso especial, a questão da incidência de juros durante o período de carência contratual já fora suscitada antes do julgamento do recurso de apelação, pelo próprio recorrente, em suas contra-razões ao recurso de apelação (...) Em conclusão, a questão dos encargos incidentes durante o período de carência insere-se nos limites em que a lide foi proposta. Nesses termos, o v. acórdão recorrido guardou perfeita correlação com a causa de pedir e o pedido, inexistindo, na espécie, julgamento *extra petita*.” (REsp 362.820-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 19/11/02, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DANO MATERIAL. DANO MORAL. Não cabe deixar para serem definidos na liquidação de sentença os danos materiais sofridos com o indevido corte de energia elétrica, cuja natureza não ficou sequer indicada nos autos. (...) Não causa ofensa ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC o acórdão que defere danos morais, atendendo a pedido inicial de indenização pelos constrangimentos sofridos com a suspensão do fornecimento de energia. (...)” (REsp 265.177-RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 16/11/00, grifou-se).

³⁸⁶ “PETIÇÃO INICIAL. COMPREENSÃO E INTERPRETAÇÃO. O princípio de que os pedidos são interpretados restritivamente (CPC, art. 293) não significa que se devam desconsiderar os pedidos implícitos e os formulados por invocação expressa a peças de instrução da inicial. É que a petição inicial, assim como a sentença e a própria lei, carece de leitura e compreensão lógicas, como, aliás, ocorre com todas as manifestações humanas que se traduzem por palavra escrita e oral. (...) Apelação dos réus, acoinhada de *extra petita* arguindo a sentença, por não constar do pedido a condenação deles a realizar obras no próprio apartamento (...) Todavia, não é este o melhor enfoque para a necessidade de aproveitar-se o processo, a convocação das partes, as despesas, inclusive periciais, os gastos de tempo e de energia. Todos esses esforços e dispêndios devem coroar-se com uma solução cabal do conflito de interesses. Não se pode aceitar que o processo se transforme num instrumento de eternização dos conflitos, papel a que ficaria relegado se a sentença condenasse os réus a reparar o apartamento dos autores, mas não os obrigasse a consertar as causas dos vazamentos, existentes em seu imóvel, e que continuaram a produzir novos danos. (...) Seria mesmo a negação do Direito se o processo não tivesse a flexibilidade, num caso como este, de resolver completamente o conflito de interesses, só porque faltou um pedido literal de ‘removerem as causas das infiltrações’.

vel interpretação do pedido, que se procedesse igualmente à reparação deste último, sob pena de o processo não resolver, em definitivo, o conflito existente entre as partes.

Vale lembrar, no ponto, lição de OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI, em texto no qual expôs hipótese bastante similar à acima. Em demanda buscando reparação de danos decorrentes da morte de uma pessoa, vitimada pela queda em tubulação de esgoto que havia sido deixada destampada, só foi formulado pedido de reparação pecuniária. O juiz, além de acolher aquele pedido, ordenou que um terceiro consertasse a tubulação, para evitar novos acidentes. Sustenta, a partir daí, que, embora tenha extrapolado os limites da congruência, do ponto de vista objetivo e subjetivo, a sentença não afronta o princípio do devido processo legal³⁸⁷. Para ele, nessa parte que extrapola os limites da demanda, há atuação judicial preventiva, pois

(...) en efecto, existe un tránsito de la reparación *ex post facto* a la prevención del daño, que supone al mismo tiempo, alterar sin fisuras a las reglas de la bilateralidad y contradicción para lograr así una solución justa. (...) Probablemente desde la pura dogmática tal decisión esquive principios procesales muy arraigados; e inclusive, se podrá afirmar que altera la función judicial al provocar una decisión que se parece demasiado a un acto administrativo. No obstante, cómo negar que con ella se esta dando una solución justa?

OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI entende, portanto, que mesmo quem não foi parte no processo poderia, em certos casos, ser chamado a colaborar na solução do conflito real, de modo a evitar novos problemas semelhantes³⁸⁸.

Que dizer, então, do exemplo do (extinto) Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, em que a sentença nem mesmo alcançou terceiros, só tendo ampliado as responsabilidades do próprio réu, que teve oportunidade de debater a questão, com respeito ao contraditório e à ampla defesa (e isso há 25 anos, ainda bem antes da vigente CF/88)?

quando este pedido está presente em toda a postulação inicial (...)” (AC 3.690/84, Rel. Juiz PAULO ROBERTO FREITAS, 7ª Câmara Cível do 1º TACIV-RJ, j. 12/06/84, grifou-se).

³⁸⁷ A passagem original é a seguinte: “*Observemos un ejemplo común: se demanda los daños y perjuicios habidos por la pérdida de una vida humana ocasionada al caer en una alcantarilla no tapada que queda cubierta en días de lluvia. La pretensión persigue solamente una indemnización dineraria. Luego, se probados los hechos y determinada la culpa de los responsables, se decide dictar sentencia favorable, pero al mismo tiempo, se ordena que la alcantarilla sea cubierta para evitar perjuicios similares. La obra debe llevarla a cabo quien no fue parte procesal. La actuación judicial es preventiva y, a pesar de estar fuera del marco de la congruencia objetiva (pretensión material) y subjetiva (partes del proceso), no afecta la garantía señalada pues se ha modificado el eje normativo de atención.*” (GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO. El principio de congruencia frente al principio dispositivo. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 152, out./2007, pp. 136/137, grifou-se).

³⁸⁸ Hipótese de certo modo similar ocorre na alienação de coisa litigiosa, em que o adquirente pode ser atingido pela sentença mesmo não tendo participado de processo no qual se discutia direito possivelmente seu (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Alienação da coisa litigiosa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986, pp. 02/03).

5.20 Desnecessidade ou dispensa de pedido prevista em lei

Chega-se agora ao grupo que, provavelmente, é o mais interessante e que enseja as maiores discussões sobre o primeiro elemento objetivo da demanda. Trata-se das hipóteses em que o STJ não vê necessidade, sequer, de o autor formular um pedido, para ter sua pretensão atendida – que, portanto, é examinada e deferida *ex officio*.

O processo civil brasileiro, como já se salientou, é regido pela regra geral que estabelece a inércia da jurisdição, prevista, entre outros, no art. 2º do vigente CPC/1973. Assim, de modo geral, a parte é que deve levar sua pretensão ao Poder Judiciário, que, por sua vez, não pode, sem a prévia provocação, invadir a esfera de liberdade dos particulares (*ne procedat iudex ex officio*). Trata-se de norma que, em última análise, como dito, visa a proteger a liberdade dos cidadãos contra intromissões indevidas dos poderes constituídos³⁸⁹.

Nada obstante, essa regra geral cede diante de inúmeras exceções. Em casos específicos, o legislador autoriza o funcionamento da Jurisdição, de ofício, para atender a determinados interesses públicos maiores. Assim se passa, nos exemplos advindos do CPC/1973, nos casos de abertura de inventário (art. 989); de alienação judicial de bens de fácil deterioração (art. 1.113); de exibição de testamento (art. 1.129); de arrecadação de bens de herança jacente (art. 1.142), de ausente (art. 1.160) ou de coisas vagas (art. 1.170); e de substituição do curador ou do tutor em casos de extrema gravidade (art. 1.197)³⁹⁰.

Além desses exemplos do vigente CPC, outros são encontrados em diversas leis específicas: o *habeas corpus* oficioso previsto no art. 654, §2º, do Código de Processo Penal (CPP); a decretação da falência do empresário insolvente³⁹¹; a ação para indenização dos prejuízos resultantes da pesquisa mineral, estabelecida no Decreto-lei 227/67 (*Código de Mi-*

³⁸⁹ Veja-se, e.g.: GRECO, Leonardo. **Jurisdição voluntária moderna**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 39.

³⁹⁰ NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 36ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 97, nota 1 ao art. 2º do CPC; e GRECO, Leonardo. **Jurisdição voluntária moderna**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 40.

³⁹¹ Exemplo de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, ainda com referência à antiga *Lei de Falências*, isto é, o Decreto-lei 7.661/45 (in LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil: vol. I**. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 193, nota 2). Sob o atual regime, da Lei 11.101/05 (conhecida como *Lei de Recuperação de Empresas e Falências*), a doutrina vem se posicionando contrariamente à decretação da quebra *ex officio* (e.g.: CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008, p. 278). Na jurisprudência, veja-se o seguinte precedente do STJ: “COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONCORDATA. RESCISÃO. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA. Hipótese enquadrada na lei. Decretação pelo juízo. De ofício. Fundamentação. Histórico da empresa. Análise das crises. Conjunto fático-probatório. Súmula nº 7/STJ. Perícia. Desqualificação. Irregularidades. Reexame fático. Ofensa ao princípio do contraditório. Inexistência. Declaração de falência de ofício. Possibilidade. (...)” (AgRg na MC 11.696-SC, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 12/12/06, grifou-se).

nas)³⁹², em especial no art. 27, incs. VI e segs.; os alimentos deferidos em vários tipos de ação, como a de *alimentos* propriamente dita, prevista na Lei 5.478/68 (*Lei de Alimentos*), em particular nos arts. 4º e 13; nas de *separação contenciosa*, de *nulidade e anulação de casamento*; e de *investigação de paternidade*, baseada na Lei 8.560/92 (*Lei de Investigação de Paternidade*), notadamente no art. 7º; e na *revisão de sentenças* proferidas em tais pedidos de alimentos e suas respectivas execuções³⁹³.

CASSIO SCARPINELLA BUENO menciona, adicionalmente, uma variada série de previsões legais para atuação jurisdicional *ex officio*, no campo das medidas cautelares e da antecipação de tutela: na designação de um dos juízos envolvidos no conflito de competência para a resolução de medidas urgentes (CPC, art. 120, *caput*); na prática de medidas urgentes a despeito da suspensão do processo (CPC, art. 266) ou da execução (CPC, art. 793); na exigência de contracautela ao autor (CPC, art. 804, parte final); na reserva de bens para pagamento do herdeiro excluído do inventário (CPC, art. 1.001) ou do credor do monte (CPC, art. 1.018, parágrafo único); no exame da guarda, unilateral ou compartilhada, em atenção às necessidades específicas do filho (CC/2002, art. 1.584, inc. II, na redação da Lei 11.698/08); e na apreciação de medidas de proteção à mulher (Lei 11.340/06, conhecida como *Lei Maria da Penha*, art. 18, inc. I, e art. 19, §1º)³⁹⁴.

³⁹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da ‘divisão do trabalho’ entre juiz e partes: aspectos terminológicos. In: **Temas de direito processual: 4ª série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1989, p. 37.

³⁹³ NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 36ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 97, nota 3 ao art. 4º da *Lei de Alimentos*, bem como nota 1 ao art. 7º da *Lei de Investigação de Paternidade*.

³⁹⁴ Na realidade, CASSIO SCARPINELLA BUENO entende ser sempre possível o deferimento de tutela antecipada e medida cautelar, ex officio. Vejam-se algumas passagens de uma de suas mais recentes obras: “O caput do art. 273 exige ‘requerimento da parte’ para fins de antecipação de tutela. Pela letra do dispositivo, destarte, o magistrado precisa ser provocado para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, sendo vedada a sua atuação de ofício. Sem prejuízo das considerações feitas pelo n.2 do Capítulo 2, contudo, é irrecusável a questão sobre ser possível ao juiz conceder a tutela antecipada de ofício, isto é, sem pedido expresso para aquele fim. À luz do ‘modelo constitucional do processo civil’, a resposta mais afinada é a positiva. Se o juiz, analisando o caso concreto, constata, diante de si, tudo o que a lei reputa suficiente para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, à exceção do pedido, não será isso que o impedirá de realizar o valor ‘efetividade’, máxime nos casos em que a situação fática envolver a urgência da prestação jurisdicional (art. 273, I), e em que a necessidade da antecipação demonstrar-se desde a análise da petição inicial. Ademais, trata-se da interpretação que melhor dialoga com o art. 797 (v. n.4 do Capítulo 2 da Parte II), tornando mais coerente e coeso o sistema processual civil analisado de uma mesma perspectiva. (...) A melhor interpretação para o art. 797 é a de que o deferimento das ‘medidas cautelares’ pressupõe o rompimento da inércia da jurisdição mesmo que não haja pedido específico para esse fim. Não há, em suma, necessidade de um ‘processo cautelar’ para que as ‘medidas cautelares’ sejam expedidas pelo magistrado quando presentes os pressupostos respectivos, em especial os constantes do art. 798 (...) Mais do que a desnecessidade de um ‘processo cautelar’ para o exercício do ‘dever-poder geral de cautela’, o art. 797 autoriza o entendimento de que as ‘medidas cautelares’ podem (e, quando presentes seus respectivos pressupostos, devem) ser concedidas de ofício pelo magistrado independentemente de qualquer pedido para essa finalidade. É suficiente que a inércia da jurisdição tenha sido rompida para que, no exercício da função jurisdicional, o magistrado aja em prol da obtenção de um resultado útil para aquele que mostra com razão suficiente. (...) Mas não é só. É desejável interpretar o art. 797 para dele extrair que a atuação oficiosa do magistrado, no que diz respeito ao ‘dever-poder geral de cautela’, justifica-se não apenas nos casos ‘expressamente autorizados em lei’, mas também em ‘casos excepcionais’. É o que sustentam, dentre outros, Sérgio Shimura (Arresto cautelar, p. 83); Márcio Louzada Carpena (Do processo cautelar moderno, pp. 182-185) e Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (Processo cautelar, pp. 1034-106), em conclusão que tem a adesão deste Curso.” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de di-**

Não é demais lembrar, também, as várias hipóteses já referidas no tópico 5.3 – *Atuação jurisdicional ex officio em relação ao pedido*, previstas no CPC ou desenvolvidas a partir da interpretação das normas daquele estatuto, nas quais o Judiciário pode modificar a tutela invocada pela parte, de ofício, substituindo-a por outra, que julgue mais adequada à solução do feito, desde que, daí, não decorra agravamento à situação do adversário e sempre com respeito ao contraditório.

Essas exceções à regra da inércia da jurisdição, como lembra LEONARDO GRECO, encontrariam justificativa “*na absoluta impossibilidade de o sujeito a ser tutelado ou de outro sujeito legitimado adotar as providências necessárias a essa tutela, em decorrência de incapacidade física, jurídica ou mental do primeiro.*”³⁹⁵ Assim se passa no caso do herdeiro que desconhece essa sua condição, ou o óbito do autor da herança; ou da remoção de tutor/curador de incapaz, estando este último sujeito a maus tratos por parte daquele; ou do testador morto, para fazer cumprir a vontade que expressara em vida etc.

Todos os exemplos acima têm, também, em comum, a característica de estarem previstos em lei. Não é demais lembrar, por oportuno, que muitas das previsões legais acima citadas já foram alteradas, passando a ter sede extrajudicial. Hoje, por exemplo, a Lei 11.441/07 já permite a realização de inventários, partilha de bens, de separação ou divórcio consensuais, diretamente pelos interessados, na esfera administrativa – deixando de ser necessária a intervenção do juiz nesses procedimentos.

5.21 Desnecessidade ou irrelevância do pedido na interpretação dos Tribunais

Nem sempre, todavia, a justificativa para a atuação *ex officio* do juiz parece advir do conceito da jurisdição voluntária. A jurisprudência do STJ, capitaneando a dos tribunais inferiores, tem desenvolvido interpretações que culminam na ampliação das hipóteses nas quais, por previsão legal, a jurisdição pode funcionar de ofício.

YUSSEF SAID CAHALI destaca, por exemplo, que, “*em linha de princípio, a concessão de indenização por danos morais exige que tenha havido pedido expresso na petição inicial, como também não se prescinde que a sentença seja explícita no sentido dessa condenação.*” Entretanto, lembra que, na hipótese de ação indenizatória fundada na morte de pessoa

reito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos: vol. 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 189, para as referências no texto principal, e pp. 11/12 e 188/190, para as transcrições desta nota; grifou-se).

³⁹⁵ GRECO, Leonardo. **Jurisdição voluntária moderna.** São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 40.

da família, “*uma jurisprudência mais liberal tem tangenciado o rigor desse princípio, para compreender, por vezes, na ‘indenização’ pedida, tanto o ressarcimento dos danos patrimoniais como a reparação dos danos morais*”³⁹⁶.

MILTON PAULO DE CARVALHO, por sua vez, noticia caso em que alimentos foram deferidos, independentemente de pedido, em época na qual ainda não vigorava a previsão legal que passou a autorizar a concessão dessa verba *ex officio*³⁹⁷. O caso é peculiar também porque se tratava, originalmente, de medida cautelar de busca e apreensão dos filhos menores, requerida pela mãe, que foi convertida para ação de posse e guarda destes, e culminou, ainda, na condenação do pai a lhes prestar alimentos.

O pai interpôs os recursos cabíveis e levou o caso até o STF, invocando dois fundamentos: (i) a irregularidade da citada “conversão” da cautelar de busca e apreensão para ação de guarda e posse dos filhos; e (ii) o deferimento dos alimentos *ex officio*. Quanto ao primeiro, a Suprema Corte disse não ter sido impugnado no tribunal local, por ocasião dos embargos infringentes opostos ao acórdão da apelação. Quanto ao segundo fundamento, o STF confirmou o acórdão recorrido, do TJ-RJ, do qual transcreveu a seguinte passagem: “*Reconhecido à mãe o direito de ter na sua companhia os filhos menores, impõe-se, como consequência natural, a condenação do pai em prestar-lhes alimentos.*”

O relator, Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, acrescentou ainda que:

Quanto à alegação de julgamento *extra petita* no referente à concessão dos alimentos, parece-nos que a aplicação literal da lei não se adequa ou se acomoda ao processo especial de interesse de filhos menores. Como bem declarou o acórdão recorrido visou-se a economia processual porque é obrigação natural do pai prover o sustento de seus filhos enquanto menores. A condenação já fora imposta pela sentença judicial de f. 106 datada de 1974 e é lamentável que o recorrente venha insurgindo-se contra a mesma sem atentar para a sua finalidade social. Sem dúvida o interesse dos menores e a obrigação do pai em sustentá-los se sobrepõem à repetição dos atos processuais que culminarão na mesma conclusão ora impugnada.³⁹⁸

Na ocasião (setembro de 1977), ainda vigorava a redação original do *caput* do art. 327 do CC/1916, que não tratava, especificamente, da concessão de alimentos *ex officio*. Tal pos-

³⁹⁶ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 808. O autor menciona o seguinte precedente do STJ: “PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. Não constitui julgamento *extra petita* aquele em que, tendo sido amplo o pedido de indenização, o tribunal *a quo* defere danos morais e materiais. (...)” (AgRg no Ag 175.842-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 2ª Turma, j. 28/04/98, grifou-se).

Nesse mesmo sentido, veja-se também: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PEDIDO AMPLO. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1 - Formulado o pedido de indenização em termos amplos, limitando-se a autora a consignar sua intenção de ressarcimento, não há falar em julgamento *extra petita*, em virtude da condenação em danos morais. Precedente desta Corte. (...)” (REsp 312.532-RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 28/10/03, grifou-se).

³⁹⁷ CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, p. 174.

³⁹⁸ RE 87.256-RJ, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 2ª Turma do STF, j. 02/09/77, in RTJ-82/997, grifou-se.

sibilidade era, então, regulada no parágrafo único daquele dispositivo, ao qual só se podia chegar, naturalmente, se o caso dos autos autorizasse a incidência da norma da cabeça do mesmo artigo. A interpretação do STF no julgamento supracitado – ao utilizar a norma prevista no parágrafo de um artigo, mesmo o *caput* dele não sendo aplicável ao caso – acabou por ser positivada logo após, por meio da Lei 6.515/77, chamada *Lei do Divórcio*, que revogou o *caput* do citado art. 327 do CC/1916. O parágrafo único³⁹⁹ passou, assim, a vigorar com a “natureza” de artigo, a qual ostentou até ser revogado com o advento do CC/2002.

Hoje, os valores devidos a título de alimentos têm previsão nas diversas normas supracitadas, podendo ser deferidos *ex officio*, em caráter provisional, provisório ou definitivo, e nas mais variadas circunstâncias, tal como no caso de necessidade dos filhos menores⁴⁰⁰ (ou

³⁹⁹ “*Se todos os filhos couberem a um só cônjuge, fixará o juiz a contribuição com que, para o sustento deles, haja de concorrer o outro.*” (grifou-se).

⁴⁰⁰ “CIVIL E PROCESSO CIVIL. ALIMENTOS. EXONERAÇÃO. REDUÇÃO PELO TRIBUNAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. DOUTRINA. ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA ALIMENTANDA. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA PREVISTA NO ACORDO DE ALIMENTOS. ART. 401, CÓDIGO CIVIL. EXEGESE. RECURSO PROVIDO. I - Não é *extra petita* a sentença que, diante do pedido de exoneração total de pensão, defere a redução dos alimentos. Como se sabe, no pedido mais abrangente se inclui o de menor abrangência. II - Fixados os alimentos já levando em consideração a futura constituição de usufruto, esse fato, por si só, quando concretizado, não é capaz de ensejar a revisão da pensão alimentícia, porque não alterou a condição econômica da recorrente em relação à existente ao tempo da dissolução da sociedade conjugal. III - A consideração de fato estranho ao debate empreendido nas instâncias ordinárias e, portanto, desconexo do conjunto probatório, não autoriza a aplicação do art. 462, CPC, sobretudo se esse fato depender de contraditório amplo.” (REsp 249.513-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 06/03/03, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. ART. 13, §2º, DA LEI N.º 5.478/68. (...) DECISÃO *EXTRA PETITA* OU *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. (...) II – Em ação de cobrança de alimentos, objetivando os autores receberem pensão com base em percentual sobre os vencimentos totais do alimentante, não constitui julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que o fixa sobre os vencimentos obtidos por promotor, inclusive pelo exercício da função junto à Justiça Eleitoral. III – Consoante precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, nas demandas de caráter alimentar, as regras pertinentes ao julgamento *ultra petita* merecem exegese menos rigorosa, constituindo o pedido inicial mera estimativa. (...)” (REsp 182.681-TO, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 21/11/02, grifou-se).

“ALIMENTOS. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. (...) Não incorre em julgamento *extra petita* a sentença que, apreciando pedido de exoneração de alimentos, reduz o *quantum* da pensão. (...)” (REsp 263.667-MG, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 04/10/01, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. ALIMENTOS. MAJORAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PRECEDENTE DO STJ. I - Comprovada a necessidade da alimentanda e a possibilidade do alimentante, é aumentada a pensão. II - Na ação de caráter alimentar, não constitui julgamento *ultra petita* a fixação da pensão em salários mínimos e em *quantum* superior ao solicitado na inicial. Precedente do STJ (REsp 4518). (...)” (REsp 112.251-RS, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 05/12/97, grifou-se).

“CIVIL. ALIMENTOS. PEDIDO. FIXAÇÃO. Em demanda de caráter alimentar não se deve impor rigor na exegese do art. 460 do CPC, não constituindo, ademais, julgamento *extra petita* a atualização da pensão alimentícia. (...)” (REsp 66.169-SP, Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS, 3ª Turma, j. 19/09/95, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. FIXAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PEDIDO NA INICIAL. DECISÃO *ULTRA PETITA* NÃO CARACTERIZADA. I - Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada (art. 400, do Código Civil). Não constitui decisão *ultra petita* o eventual arbitramento em montante superior ao do pedido na inicial, uma vez que este serve, apenas, de mera estimativa. II - Na determinação do *quantum*, o juiz, no uso do prudente arbítrio, deve ter em conta as condições sociais do alimentado. em tais casos, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da ação, influenciador do julgamento da causa, cumpre ao magistrado tomá-lo em consideração ao decidir. Deve a tutela jurisdicional compor a lide como a mesma se apresenta no momento da entrega (art. 460, do CPC). (...)” (REsp 39.201-SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 02/08/94, grifou-se).

“ALIMENTOS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. QUESTÃO DE FATO. I. Na ação de caráter alimentar, não constitui julgamento *ultra petita* a fixação da pensão em *quantum* superior ao solicitado na inicial. (...) Como se vê, o Julgador, ao definir o *quantum* da pensão alimentícia, está jungido aos ditames do art. 400 do Código Civil: deve ser ela arbitrada na proporção

de ascendentes a descendentes); de separação judicial⁴⁰¹; de investigação de paternidade⁴⁰²; ou de pensão decorrente da responsabilidade civil⁴⁰³.

5.22 Causas acidentárias e afins

Outro exemplo emblemático da jurisprudência do STJ – e também originário dos tempos em que a matéria ainda competia ao STF – está nas causas que tratam de acidentes do tra-

das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. (...)” (REsp 4.518-RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 17/09/91, in RSTJ-29/317, grifou-se).

“ALIMENTOS. Não constitui julgamento ultra petita a fixação de pensão alimentícia acima do solicitado na inicial, mormente se existe interesse de menor no alimento pretendido. Fixação ao critério do juiz, uma vez que a pensão pode ser revista a qualquer tempo. Recurso extraordinário não conhecido. (...) O art. 400 do C.Civ. determina que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, e o art. 401 admite a revisão da pensão alimentícia, quando sobrevém mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe. Temos entendido que a pensão alimentícia pode ser alterada em qualquer época, e a sua fixação, por lei, fica ao prudente arbítrio do Juiz, a quem incumbe verificar as necessidades de cada caso. Entendo, como o acórdão recorrido, que, em ação de alimento, o objeto do pedido não pode ser uma quantia certa. Esta pode flutuar para mais ou menos, segundo as circunstâncias, nomeadamente quando se trata de interesse de menor. Ainda quando se trata de acórdão entre os interessados, o Juiz não está obrigado a homologá-lo. (...)” (RE 56.792-PE, Rel. Min. EVANDRO LINS, 1ª Turma do STF, j. 31/08/65, in RTJ-34/341, grifou-se).

“ALIMENTOS. Oferecimento por quem tem obrigação de prestá-los. Art. 24 da Lei 5.478/68. O pedido é de arbitramento e não de simples homologação da oferta. Pode o juiz, tanto na oferta do devedor como no pedido do credor, fixar os alimentos em quantitativo superior ao pretendido na inicial, sem importar o arbitramento em decisão ultra petita. Provimento do recurso.” (AC 3.101/89, Rel. Des. ELMO ARUEIRA, 3ª Câmara Cível do TJ-RJ, j. 27/03/90, in RT-676/156, grifou-se).

⁴⁰¹ “AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS ESTABELECIDAS EM SEPARAÇÃO JUDICIAL. ASSERTIVA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. ESTIPULAÇÃO SOBRE A PERMANÊNCIA DOS FILHOS DURANTE AS FÉRIAS ESCOLARES. 1. Nas demandas de caráter alimentar, as regras que proíbem a decisão ultra petita merecem exegese menos rigorosa. Precedentes do STJ. (...)” (REsp 5.274-MG, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 24/09/91, in RSTJ-29/337, grifou-se).

“DESQUITE LITIGIOSO. ABANDONO DO LAR ATRIBUÍDO AO MARIDO. AÇÃO PROCEDENTE. OBRIGAÇÃO DE DAR ALIMENTOS A ESPOSA E FILHOS. FIXAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (...) Na ação de desquite movida pela mulher não há necessidade de pedido expresso de pensão alimentícia. (...) É preceito de lei (art. 320 do CC) o de que, sendo a mulher inocente e pobre, prestar-lhe-á o marido a pensão alimentícia que o juiz fixar.” (AC 248.417, 2ª Câmara Civil do TJ-SP, Rel. Des. VILLA DA COSTA, j. 17/02/76, in RT-502/57, grifou-se).

⁴⁰² “SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. CAUÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ALIMENTOS. (...) 2. Efeito da sentença de procedência do reconhecimento da paternidade é o deferimento de alimentos, embora não haja pedido expresso, pois, além da alteração do registro civil, é uma consequência da lei. Os alimentos quando devidos, em decorrência de ação de investigação de paternidade procedente, têm como termo inicial a data da citação. (...)” (SEC 880-IT, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Corte Especial, j. 18/10/06, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS. (...) 5 - No que se refere à alegada violação ao art. 7º, da Lei 8.560/92, o recurso não merece melhor sorte. A interpretação dada pelo recorrente – distante de ideal exegese – difere em muito da orientação seguida por esta Corte. Neste Sodalício, perfilhou-se o entendimento de que ‘a sentença de procedência da ação de investigação de paternidade pode condenar o réu em alimentos provisionais ou definitivos, independentemente de pedido expresso na inicial.’ (v.g. Resp 257.885/RS, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 06/11/00). (...)” (REsp 488.512-MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 16/09/04, grifou-se).

“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS. CUMULAÇÃO DE AÇÕES. A sentença de procedência da ação de investigação de paternidade pode condenar o réu em alimentos provisionais ou definitivos, independentemente de pedido expresso na inicial. Art. 7º da Lei 8.560, de 29.12.92. (...)” (REsp 257.885-RS, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 21/09/00, in RSTJ-143/410, grifou-se).

⁴⁰³ “RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DO ESPOSO E PAI DOS AUTORES EM ATROPELAMENTO RODOVIÁRIO. DENUNCIÇÃO DA LIDE, AO MOTORISTA CULPADO. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA PENSÃO. TEMA DO JULGAMENTO ALÉM DO PEDIDO. (...) Não ofende os fundamentos da Súmula 490 do STF a decisão que fixa a pensão em percentual sobre o salário da vítima, reajustado conforme os aumentos percebidos pela respectiva categoria funcional. Decisão ultra petita. As regras que a proíbem merecem exegese menos rigorosa, nos casos de demandas de caráter nitidamente alimentar. (...)” (REsp 8.698-SP, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, 4ª Turma, j. 25/06/91, grifou-se).

balho e benefícios previdenciários deles decorrentes. Nessa espécie de demandas, nossos Tribunais Superiores entendem perfeitamente possível a concessão de um pedido (tipo de benefício) em lugar de outro⁴⁰⁴, com nítida modificação do pedido mediato.

⁴⁰⁴ “PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO PROPOSTA NO JUÍZO ESTADUAL. CAPACIDADE LABORAL REDUZIDA, SEM ORIGEM OCUPACIONAL, CONSTATADA PERICIALMENTE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL, COMPETENTE PARA DEFERIR BENEFÍCIO NÃO-ACIDENTÁRIO. FACILITAÇÃO DO ACESSO AO JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. 1. Quanto à competência para julgamento das ações previdenciárias, busca-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça, objetivo que ressaí claro da regra inscrita no §3º do art. 109 da Constituição. Invocável, embora despicendo, o art. 5º da LICC. 2. Age acertadamente o Juízo Estadual que, entendendo que a parte autora faz jus a benefício previdenciário fora do âmbito de sua competência, porque não originário de acidente do trabalho, encaminha os autos ao Juízo Federal, competente para concessão de outro tipo de benefício previdenciário. 3. É lícito ao juiz, de ofício, subsumir a hipótese fática ao permissivo legal aplicável e conceder benefício distinto do postulado na ação acidentária, sem que incida em julgamento *extra petita*. (...)” (CC 63.555-MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 3ª Seção, j. 27/02/08, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REVERSIBILIDADE DA MOLÉSTIA. FUNDAMENTO QUE NÃO AFASTA O DIREITO AO BENEFÍCIO. ART. 86, *CAPUT*, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTE DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Comprovados a moléstia profissional, o nexo causal e a incapacidade parcial para o trabalho, não se pode condicionar a concessão do benefício previdenciário a possível reversão da moléstia. 2. Dada a relevante questão social que o tema encerra, essa Corte pacificou o entendimento de ser facultado ao intérprete apresentar dispositivo normativo adequado à espécie, sem que isso implique em julgamento fora do pedido. 3. Em observância ao princípio do *iura novit curia*, o julgador, ao proferir a decisão, não está adstrito aos fundamentos apontados por qualquer das partes, podendo, através de seu livre convencimento, conceder ou negar a tutela pleiteada baseando-se em fundamentos diversos daqueles trazidos aos autos. (...)” (AgRg no REsp 926.676-SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. 27/09/07, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* E *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação *exegética*. 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento *extra petita*. (...) 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. (...)” (REsp 956.110-SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. 29/08/07, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. (...) 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, embora tenha o autor pedido determinado benefício, não configura nulidade, por decisão *extra petita*, se o julgador, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, conceder outro, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. (...)” (REsp 541.553-MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 20/11/06, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. Em matéria referente a benefício previdenciário, esta Corte tem afirmado que, embora tenha o autor pedido determinado benefício, não configura nulidade, por decisão *extra petita*, se o julgador, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, conceder outro, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes. (...)” (REsp 824.075-PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 07/11/06, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. Em matéria referente a benefício previdenciário, esta Corte tem afirmado que, embora tenha o autor pedido determinado benefício, não configura nulidade, por decisão *extra petita*, se o julgador, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, conceder outro, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes. (...)” (AgRg no REsp 801.193-MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 11/04/06, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PRECEDENTES. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) O Tribunal de origem, ao decidir como decidiu, não excedeu os limites da controvérsia. Isso porque, segundo a jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal, o magistrado, em virtude da relevância da questão social que envolve a matéria previdenciária, está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, se verificar que o autor atende aos requisitos legais autorizadores desse outro benefício, sem que isso configure julgamento *extra petita*. Assim, o Tribunal Regional não precisava ater-se ao argumento e ao enquadramento legal constantes na inicial e, uma vez preenchidos os pressupostos, não haveria por que deixar de deferir o benefício assistencial de prestação continuada no lugar da renda mensal vitalícia. (...)” (AgRg no Ag 585.216-MG, Rel. Min. NILSON NAVES, 6ª Turma, j. 27/09/05, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDIMENTO MENSAL *PER CAPITA*. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgador está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, ao verificar que o autor enquadra-se nos requisitos legais de outro benefício, sem que isto configure julgamento *extra petita*. O magistrado não precisa se ater ao argumento e ao enquadramento legal apontado pela parte. *Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia.* (...)” (AgRg no Ag 540.835-SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, j. 18/08/05, grifou-se).

“RECURSOS ESPECIAIS. (...) ACÓRDÃO QUE DECIDE NOS LIMITES DO PEDIDO E DA MATÉRIA DEVOLVIDA AO TRIBUNAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA DE REQUISITOS. DESNECESSIDADE. (...) 2. Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento *extra petita*. 3. ‘Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. *Da mihi factum, dabo tibi jus.*’ (REsp 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ 23/10/00). 4. ‘A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.’ (EResp 327.803/SP, Relator para o acórdão Ministro Gilson Dipp, in DJ 11/04/05). (...) O juízo monocrático julgou improcedente o pedido ‘(...) por não reconhecer à autora o direito à aposentadoria por invalidez por não haver comprovado esta incapacidade laborativa e, ainda, por haver perdido sua qualidade de segurada da Previdência Social muitos anos antes do alegado acidente que a teria incapacitado.’ (fl. 244). Da sentença, foi interposto recurso de apelação pela segurada, parcialmente provido para deferir à recorrente o benefício de aposentadoria por idade, em acórdão assim fundamentado: ‘(...) Logo, não vejo como socorrer à autora o direito à aposentadoria por invalidez. Todavia, não posso deixar de observar que a autora, ainda que às vezes tenha confundido conceitos, também faz menção à aposentadoria por idade no seu pedido, pelo que considero alternativo, passando agora a analisá-lo.’ (...)” (REsp 496.814-PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, j. 19/05/05, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO QUE DECIDE NOS LIMITES DO PEDIDO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. 1. Decidida a lide nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento *extra petita*. 2. Não vincula o juiz a pretensão do autor, mas sim, a norma jurídica que efetivamente incide, cabendo ao julgador aplicar o direito aos fatos, procedendo, desta forma, a um novo enquadramento das circunstâncias fáticas da causa. 3. Não incorre em julgamento *extra petita* o *decisum* que, apreciando pedido visando ao pagamento da diferença entre o valor atualmente percebido a título de pensão e o que seria devido pela autarquia previdenciária estadual se vivo estivesse o servidor, decide acerca da inclusão não somente da alteração do percentual remuneratório, de oitenta por cento, fixado na Lei Estadual nº 1.127/87, para cem por cento do vencimento-base dos segurados em atividade, mas também da alteração da base de cálculo da pensão, para fazer incluir todos os componentes remuneratórios do cargo correspondente, ambas pretensões com fundamento no disposto no artigo 40, parágrafo 5º, da Constituição Federal. (...)” (REsp 539.036-RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, j. 19/10/04, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE MILITAR. REEXAME DE PROVA. 1. ‘Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.’ (artigo 462 do Código de Processo Civil). 2. Cabe ao juiz dizer o direito que incidiu, ainda que diverso do título jurídico da pretensão da parte, que não vincula o julgador. 3. Em havendo o acórdão recorrido reconhecido a incapacidade para o exercício da atividade militar e o seu nexos causal com o serviço ativo, a pretensão recursal, posta no sentido da ausência de comprovação de tais circunstâncias, insula-se no universo fático-probatório, conseqüencializando a necessária reapreciação da prova, o que é vedado no enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. (...) De todo o exposto resulta que, quando o recorrido, antes de proferida a sentença, postulou pela incidência dos artigos 108, inciso IV, 109 e 106, inciso III, da Lei nº 6.880/80, em decorrência de acidente de serviço, deu nova qualificação jurídica aos mesmos fatos em razão de circunstância superveniente, qual seja, a incapacidade definitiva para o serviço militar, não ocorrendo, desse modo, violação qualquer da lei federal (...)” (REsp 577.014-CE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, j. 21/09/04, grifou-se). [Obs.: no caso concreto, o autor pediu para permanecer no Exército até restabelecer-se de acidente em serviço; no curso do feito, constatada sua incapacidade, pela prova pericial, foi pedida e deferida sua reforma no posto que ocupava.]

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. 1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento *extra petita*, mas em observância do princípio *iura novit curia*, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados *pro misero*. Precedentes. (...)” (REsp 89.397-PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, j. 02/03/04, grifou-se.)

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. 1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento *extra petita*, mas em observância do princípio *iura novit curia*, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados *pro misero*. Precedentes. (...)” (REsp 343.664-BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, j. 02/03/04, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. (...) 2. Em face da

relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho. (...)” (REsp 541.695-DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, 6ª Turma, j. 21/10/03, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. *EXTRA PETITA*. Não é *extra petita* a r. sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, reconhece como período trabalhado em atividade especial interstício diverso do pedido, tempo esse que havia sido indeferido na esfera administrativa e que o MM. Julgador, com base no acervo probatório dos autos e tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria, reconheceu como devido ao autor. (...)” (AgRg no REsp 336.295-SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 18/09/03, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. *EXTRA PETITA*. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 129 DA LEI 8.213/91. I - Não é *extra petita* a r. sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede auxílio-acidente ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes. (...)” (REsp 267.652-RO, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 18/03/03, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o órgão colegiado *a quo*, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções. (...)” (REsp 412.676-RS, Rel. Min. VICENTE LEAL, 6ª Turma, j. 03/12/02, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DAQUELE POSTULADO NA INICIAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. LEI MAIS BENÉFICA. BENEFÍCIO PENDENTE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. (...) 2. Em tema de benefício decorrente de acidente de trabalho, incorre julgamento *extra petita* quando o Tribunal *a quo* concede ao segurado benefício diverso do pleiteado na inicial, sendo lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática nos dispositivos legais autorizadores da concessão dos benefícios previdenciários. Precedentes. 3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a lei nova mais benéfica deve ser aplicada às ações de acidente de trabalho e estendida, de imediato, aos casos pendentes, em face do seu caráter social e protetivo. (...)” (REsp 385.607-MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, j. 18/04/02, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal *a quo* conceder auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (...)” (REsp 312.197-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª Turma, j. 15/05/01, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. *EXTRA PETITA*. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. Não há nulidade por julgamento *extra petita* na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes. (...)” (REsp 293.659-SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 20/02/01, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. DECISÃO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. I - Formulado pedido de aposentadoria por invalidez, mas não atendidos os pressupostos para o deferimento deste benefício, não caracteriza julgamento *extra petita* a decisão que, constatando supridos os requisitos para o direito ao auxílio-acidente, concede em juízo esse benefício. (...)” (REsp 226.958-ES, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, j. 06/02/01, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. RECURSO ESPECIAL. 1. Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento *extra petita* pelo acórdão que concede auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes. (...)” (REsp 255.776-PE, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª Turma, j. 17/08/00, grifou-se).

“INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. Não é *extra petita* a sentença que individualiza as verbas a que condenado o réu, desde que se restrinja ao *quantum* pedido pelo autor. (...) Pleiteou o autor indenização em valor certo e determinado (93.399,30 UFIRs). Concedeu o magistrado pensionamento mensal, auxílio funeral e danos morais. Concluiu o tribunal de origem que apenas se ajustara o pedido aos dispositivos legais pertinentes à matéria. Por certo, não pode o magistrado, diante do pedido com valor preciso, deixar de observar tal limite. Não importa, porém, a maneira de deferi-lo, não lhe sendo defeso individualizar as verbas a que condenado o réu, desde que se restrinja ao *quantum* pleiteado. (...)” (REsp 246.132-PE, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 27/04/00, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR ACIDENTE DE TRABALHO DIVERSO DO REQUERIDO NA INICIAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. É pacífico o entendimento que, em se tratando de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, pode o juiz, sem que haja julgamento *extra petita*, amoldar o caso concreto à lei, mesmo que isso implique em conceder be-

benefício diferente do que foi requerido pelo autor na petição inicial. Precedentes. (...)” (REsp 169.567-SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 6ª Turma, j. 29/03/00, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE DEFINITIVA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. Ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, é lícito ao Tribunal colegiado, em face da relevância da questão social que envolve o assunto, conceder o benefício da renda mensal vitalícia, sem a ocorrência de julgamento *extra petita*. Precedentes. A renda mensal vitalícia é benefício assegurado, independentemente de contribuição, aos necessitados (inválidos e idosos) que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção. (...)” (REsp 180.461-SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 09/11/99, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS. Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro. (...)” (REsp 193.220-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, 6ª Turma, j. 09/02/99, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporalidade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento *extra petita* a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida. Precedentes jurisprudenciais. (...)” (REsp 105.003-SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 15/12/98, grifou-se).

“RESP. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CPC. ART. 462. CAUSA DE PEDIR. SITUAÇÃO FÁTICA POSTERIOR. SENTENÇA. A causa de pedir e o pedido fixam a extensão da sentença. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. (...) O autor, ora recorrido, propôs ação pleiteando a concessão de auxílio-doença. A sentença julgou procedente a ação concedendo aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico. (...) Constatadas posteriormente à propositura da ação as condições para a concessão da aposentadoria caberia ao juiz levar tal fato em consideração de ofício ao proferir sentença – art. 462 do Código de Processo Civil – não restando, portanto, configurado julgamento *extra petita*. (...)” (REsp 177.297-SP, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, 6ª Turma, j. 06/10/98, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR. DEMISSÃO DA CORPORAÇÃO. DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO ATO DEMISSÓRIO, COM A CONSEQÜENTE REINTEGRAÇÃO E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA* OU *ULTRA PETITA*. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE DOS ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. I - Não constitui julgamento *extra* ou *ultra petita*, o *decisum* que, ao decretar o ato demissório de policial militar, reintegra-o nas fileiras da Polícia Militar, concedendo-lhe, em seguida, a aposentadoria por invalidez acidentária. Atendido, *in casu*, o princípio da congruência da sentença com o pedido. II - O que a lei proíbe ao julgador conhecer são as questões não trazidas para os autos, a respeito das quais exige-se a iniciativa das partes. Nesse sentido, a prestação jurisdicional deve se materializar na decisão sobre aquilo que foi pedido, nem a menor, nem a maior, nem fora da postulação. Inaplicável à espécie, todavia, o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC. (...) Na apreciação deste caso, parece-me que andou bem o Tribunal *a quo*, ao assentar que ‘a aposentadoria pretendida somente poderia ocorrer concomitante à reintegração, fazendo, portanto, tal questão parte implícita do pedido’ (folha 122). E, de fato, o recorrido assinala nas razões deduzidas na exordial, que ‘foi sumariamente demitido no mês de abril de 1988, estando em tratamento médico na própria corporação’ (folha 3), postulando a aposentadoria, por absoluta incapacidade para a atividade laboral, retroativa à data da demissão, com os consectários legais decorrentes. Seria, pois, ao meu sentir, rigorismo excessivo entender-se que o v. acórdão vergastado teria decidido *extra* ou *ultra petita*. Na verdade, *in casu*, não se me afigura que, a rigor, tenha sido concedido ao autor da ação benefício diverso daquele postulado na exordial, uma vez que restou claro ser inatingível tal desiderato, sem a concomitante reintegração. (...)” (REsp 15.689-SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 1ª Turma, j. 20/04/94, grifou-se).

“ACIDENTE DO TRABALHO. Omissão em sentença. Hipótese de embargos de declaração. Impossibilidade de o Tribunal supri-los. Direito superveniente. Ação procedente. Recurso do INPS não provido. (...) A proibição de alteração do pedido e da causa de pedir não exclui a alegação de uma causa superveniente. (...) A tentativa de encambulhar *mutatio libelli* e consideração de *ius superveniens*, inculcando que a redução de incapacidade reconhecida se atrelaria a acidente não mencionado na inicial, não prospera. A autarquia está misturando questões absolutamente distintas. É certíssimo que a concessão do benefício se prendeu à ponderação das seqüelas do acidente ocorrido no curso do processo, que se sobrepôs às conseqüências do primeiro evento, este relatado na peça de incoação processual, e à influência da espondilopatia, em superposição de causas incapacitantes. (...) O direito do autor ao benefício concedido deflui de fato superveniente, que a sentença, de ofício, tinha de considerar (cf. arts. 303, n. I, e 462, do CPC). Não se alterou o fato jurídico narrado na inicial, enquanto fato constitutivo do direito do autor, caso em que se teria a transmutação da *causa petendi* (...) Está a ver-se, portanto, que ‘não se trata de fato diverso daquele que serve de fundamento à demanda. Trata-se do próprio fato que normalmente deveria existir na propositura da ação, mas ainda não existia’ (Arruda Alvim ...) Aliás, um dos exemplos clássicos do *ius superveniens* está no ‘vir (o réu) a sofrer incapacidade mais grave’ no curso do processo (...) O fato não se alterou, agravou-se! (...)” (RecExOff 44.594, 2ª Câmara do 2º TACIV-SP, Rel. Juiz CÉZAR PELUSO, j. 25/08/76, in RT-492/156-158, grifou-se).

Em outras palavras: basta, em linhas gerais, que o autor alegue a necessidade de um benefício qualquer, mesmo que não seja aquele a que, propriamente, faz jus. Desde que haja prova nos autos de que o autor faz jus a algum dos benefícios legalmente previstos, mesmo que não seja aquele requerido na inicial, esse quadro tem se mostrado suficiente para que o trabalhador mereça a proteção dos órgãos judiciários, que, em conformidade com o entendimento pacífico do STJ, deve conferir à parte tudo aquilo que a legislação previdenciária entender cabível em favor do autor – o que demonstra a (quase) desnecessidade de formulação do pedido, ainda que genérico, visto que a prestação jurisdicional é deferida em decorrência da causa de pedir, mesmo que minimamente descrita na petição inicial (mas que pode ser “construída” ao longo da fase de instrução da causa).

MILTON PAULO DE CARVALHO já alertara que:

(...) a *modificação* e mesmo a *ampliação* do pedido e da causa de pedir têm sido sugeridas com fundamento na função social do processo, a qual tem como uma das suas aplicações práticas atribuir ao juiz um papel mais ‘ativo’, eis que ‘convocado a suprir, em certa medida, as falhas da atuação dos litigantes’. É o que tem ocorrido em demandas de indenização por acidente do trabalho, nas quais, por ser genérico o pedido, comporta alterações até do seu objeto mediato, enquanto no tocante à causa de pedir se tem sustentado e preconizado que a própria indicação do fato constitutivo pode não ser precisa. A oposição a tal doutrina faz emergir um dos problemas cruciais do processo civil moderno e muito particularmente do processo civil brasileiro, que é o da conciliação ‘entre a função assistencial, que se quer assumida pelo juiz, e a preservação de sua indispensável imparcialidade’, como adverte Barbosa Moreira.⁴⁰⁵⁻⁴⁰⁶

MILTON PAULO DE CARVALHO cita, na passagem transcrita acima, importante voto proferido por KAZUO WATANABE, em julgamento do Tribunal de Alçada Civil paulista, no qual ficou registrado que

“(…) ação acidentária, pelo nítido caráter social que tem e pelas suas peculiaridades, não reclama uma precisa substanciação da causa de pedir. Basta que o obreiro se diga incapacitado total ou parcialmente para o trabalho, à causa de macrotrauma ou de condições especiais de trabalho, para que se tenha atendido o requisito respeitante à causa de pedir. Leigos em medi-

“ACIDENTE DO TRABALHO. Moléstia referida na inicial. Sentença mencionando outra apurada pela perícia médica. Inexistência de decisão *extra petita*. (...) Se a vítima, em acidente do trabalho, na petição inicial indica determinada moléstia, quando a perícia apura outra como determinante da incapacidade, nem por isso há petição inicial inepta ou decisão *extra petita*.” (AgPet 43.492, 3ª Câmara Civil do TAC-SP, Rel. Juiz J. C. FERREIRA DE OLIVEIRA, j. 21/06/61, in RT-318/463, conforme exemplo de CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, p. 158).

⁴⁰⁵ CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, pp. 145/146, grifos no original (o autor faz referência à obra **Tendências contemporâneas do direito processual civil** publicada na Revista Brasileira de Direito Processual, v. 42, p. 42; veja-se também: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tendências contemporâneas do direito processual civil*. In: **Temas de direito processual: 3ª série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, pp. 01/13). LEONARDO GRECO também procurou destacar esse ponto nevrálgico da questão, averbando que “talvez o maior reflexo do dilema da liberdade x autoridade no processo civil moderno se encontre na iniciativa probatória.” [GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual: primeiras reflexões**. In: MEDINA, José Miguel Garcia, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, CERQUEIRA, Luís Otavio Sequeira de, e GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.), **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 292, nota de rodapé nº 10].

⁴⁰⁶ Vale destacar, ainda, que MILTON PAULO DE CARVALHO trata dessa matéria como uma das exceções à vedação de modificar-se a demanda após intimadas as partes do despacho saneador (CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, p. 144).

cina, como são o obreiro e seu patrono, seria demasiado rigor exigir deles que declinassem perfeitamente todos os sintomas e apontassem com precisão o mal que acomete o trabalhador.”⁴⁰⁷

Cumpra realçar igualmente que, em certos casos, o que se verifica na verdade é excessiva demora no andamento dos feitos, fazendo com que o trabalhador acaba por completar as condições para fazer jus ao direito invocado na inicial (ou, mesmo, outro benefício previdenciário ou assistencial similar), no curso da demanda, configurando o chamado direito adquirido superveniente. É o que ocorre, por exemplo, quando o trabalhador completa o tempo de contribuição ou atinge a idade suficiente para aposentar-se com base em tais critérios (que, porventura, ainda não detinha quando do ajuizamento do feito), ou, ainda, quando o que seria caso de simples concessão de um auxílio-acidente temporário acaba se transformando em aposentadoria por invalidez, pela piora das condições de saúde do trabalhador (muitas vezes negligenciado pela carência dos sistemas de saúde e de previdência brasileiros).

Mas há muitos casos em que, efetivamente, o pedido não foi corretamente formulado, nem se trata de direito superveniente, reconhecido por meio da aplicação do art. 462 do CPC.

O que tem ocorrido, na absoluta maioria dos casos, é que o STJ tem ponderado a relevância social da questão – como realçam quase todos os julgados nessa linha – de modo favorável ao autor, invariavelmente um cidadão hipossuficiente (em vários sentidos, inclusive quanto à assistência jurídica). Aí, portanto, a relevância da questão social tem sido sobreposta ao rigor formal, em nova demonstração de prevalência da instrumentalidade do processo.

Trata-se de hipótese extrema, é bem verdade – a despeito de bastante comum no cotidiano forense –, mas que retrata a relevância da relação jurídica em nível que supera a própria

⁴⁰⁷ CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, p. 145, grifou-se. Trata-se de acórdão publicado na revista JTA-Lex-56/62 (grifou-se), tendo sido citados, ainda, os seguintes acórdãos:

“ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO. CAUSA DE PEDIR. CONCEITO. Sabe-se que a causa de pedir divide-se em próxima ou remota. Na ação acidentária a causa próxima é a natureza do direito controvertido, isto é, direito pessoal ou obrigacional, pelo qual o obreiro visa a obter indenização. E a causa remota refere-se à incapacidade permanente, total ou parcial, oriunda de acidente-tipo ou de moléstia decorrente das condições laborativas.” (AC 119.974, 5ª Câmara do 2º TAC-SP, Rel. Juiz MARIZ DE OLIVEIRA, j. 17/06/81, in RT-569/156).

“ACIDENTE DO TRABALHO. *MUTATIO LIBELLI*. RIGIDEZ DO *PETITUM*. INADMISSIBILIDADE NO PROCESSO ACIDENTÁRIO. ERRONIA NO TIPO DA ENFERMIDADE E SUA CAUSA. A própria natureza do processo acidentário, com o seu caráter protetivo ao hipossuficiente, inadmite a rigidez do *petitum*. E, mais ainda, até mesmo a natureza deste, dependente que fica de uma conclusão técnica posterior que o confirme.” (AC 2.939, 5ª Câmara do 2º TAC-SP, Rel. Juiz MÁRCIO SAMPAIO, j. 15/03/73, in RT-460/196, grifou-se).

“ACIDENTE DO TRABALHO. ENFERMIDADE RECONHECIDA, MAS DIFERENTE DA RECLAMADA NA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO *ULTRA PETITA*. SENTENÇA CONFIRMADA. A tipificação da moléstia é questão técnica, às vezes só possível aos médicos. Logo, não se poderá exigir que os trabalhadores, com poucos conhecimentos, classifiquem corretamente as suas enfermidades.” (AC 255, 2ª Câmara do 2º TAC-SP, Rel. Juiz CAMARGO ARANHA, j. 07/02/73, in RT-452/180, grifou-se).

Na mesma linha, com citação de diversos outros julgados, mais recentes: OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidade da sentença e princípio da incongruência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, pp. 320/323.

imposição legal de que o autor deve, em sua petição inaugural do feito, formular um pedido certo e determinado, permitindo a ampla defesa do réu e o melhor julgamento do juiz.

Não é raro constatar, inclusive, que a petição inicial é tachada de inepta, sendo, todavia, afastada essa alegação em todas as instâncias, a fim de obter máximo aproveitamento da prestação jurisdicional – também aqui, de modo favorável ao autor, mas, certamente, como reflexo da *paridade de armas* que deve imperar, especialmente em litígios da espécie, que opõe direitos de uma pessoa física hipossuficiente aos da Administração Pública, que tem seu quadro próprio de Procuradores para defender seus interesses, dispõe de tempo e todos os demais recursos para aguardar serenamente o desfecho do litígio (bem como, na maioria dos casos, deu causa ao problema discutido nos autos, pelas mais variadas razões “políticas”) etc.

Não é demais ressaltar, para concluir este tópico, que há casos – embora menos comuns – nos quais se verifica prestação jurisdicional sem provocação específica, ampliando o leque de exceções ao princípio da inércia da jurisdição, pelo qual “*nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais*” (CPC, art. 2º). É o que ocorre nas hipóteses extremas em que o STJ entende cabível, nessas ações, o deferimento de determinadas verbas que não foram pedidas pela parte⁴⁰⁸⁻⁴⁰⁹,

⁴⁰⁸ “RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCESSUAL. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. PEDIDO GENÉRICO. ABRANGÊNCIA. DANO MORAL E MATERIAL. INTERPRETAÇÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. I. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o pedido deve ser interpretado à luz do princípio da efetividade e da economia processual e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial. (...)” (AgRg no Ag 738.250-GO, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 14/03/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. (...) 1. Decisão *extra petita* é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em *causa petendi* não eleita. 2. O pedido inicial, como manifestações (*sic*) de vontade, deve ser interpretado à luz do princípio da efetividade e da economia processual, que visam conferir à parte um máximo de resultado com um mínimo de esforço processual. 3. Conseqüentemente, muito embora a lei processual imponha que o pedido seja certo e determinado não obsta que o mesmo seja genérico, como, *in casu*, em que foi requerida a indenização pelos danos materiais e morais sem definição, *initio litis*, do *quantum debeatur*. (...) 6. A indenização por dano imaterial, como a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas pela vítima, mercê de valores inapreciáveis economicamente, não impede que se fixe um *quantum* compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano. 7. O *quantum* indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade. (...) 9. *In casu*, as instâncias ordinárias fixaram a indenização por dano moral, considerando a responsabilidade objetiva do Estado, e com base no laudo pericial que atestou a perda de 30% da capacidade laborativa do autor e o nexo de causalidade entre o fato e o dano, no valor R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser paga de uma só vez, além do valor correspondente a 30% (trinta por cento) de seus vencimentos, a ser pago mensalmente, juntamente com seus salários ou proventos de aposentadoria, não se estendendo essa indenização em possível pensão futura, tendo em vista o acidente do trabalho ocorrido em 19.02.97 quando o autor da demanda, chefe administrativo da Unidade Horto da FEBEM, ao tentar efetuar o desentupimento da rede de esgotos do local, em razão do excessivo mal (*sic*) cheiro, com o auxílio de um extintor de incêndio foi atingido pela mangueira de referido instrumento em seu olho direito causando-lhe deformidade física permanente e perda de 90% da visão. (...)” (REsp 693.172-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 23/08/05, grifou-se).

“RECURSOS ESPECIAIS. (...) ACÓRDÃO QUE DECIDE NOS LIMITES DO PEDIDO E DA MATÉRIA DEVOLVIDA AO TRIBUNAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA DE REQUISITOS. DESNECESSIDADE. (...) 2. Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento *extra petita*. 3. ‘Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. *Da mihi factum, dabo tibi jus.*’ (REsp 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ 23/10/00). 4. ‘A perda da qualidade de segurado, após o atendi-

no mais das vezes a partir da interpretação (por demais extensiva, como sugerem certos casos) do pedido mal formulado na inicial (e que, não raro, é tachada de inepta pela defesa, o que, todavia, é desconsiderado em todas as instâncias julgadoras, como dito)⁴¹⁰.

mento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.’ (REsp 327.803/SP, Relator para o acórdão Ministro Gilson Dipp, in DJ 11/04/05). (...) O juízo monocrático julgou improcedente o pedido ‘(...) por não reconhecer à autora o direito à aposentadoria por invalidez por não haver comprovado esta incapacidade laborativa e, ainda, por haver perdido sua qualidade de segurada da Previdência Social muitos anos antes do alegado acidente que a teria incapacitado.’ (fl. 244). Da sentença, foi interposto recurso de apelação pela segurada, parcialmente provido para deferir à recorrente o benefício de aposentadoria por idade, em acórdão assim fundamentado: ‘(...) Logo, não vejo como socorrer à autora o direito à aposentadoria por invalidez. Todavia, não posso deixar de observar que a autora, ainda que às vezes tenha confundido conceitos, também faz menção à aposentadoria por idade no seu pedido, pelo que considero alternativo, passando agora a analisá-lo.’ (...)’ (REsp 496.814-PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, j. 19/05/05, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. É lícito ao Tribunal colegiado, em face da relevância da questão social que envolve o assunto, conceder o benefício da aposentadoria por invalidez em casos extremos. A renda mensal vitalícia é benefício assegurado, independentemente de contribuição, aos necessitados (inválidos e idosos) que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção. (...) Conquanto o tema em apreço ainda enseje pequenas controvérsias em jurisprudência, esta Corte vem fixando a orientação no sentido de não ocorrer julgamento extra petita quando o Tribunal colegiado, em face da relevância da questão social que envolve o assunto ou, da gravidade do caso, conceder o benefício da aposentadoria por invalidez, mesmo quando houver perda da qualidade do segurado. Ademais, a renda mensal vitalícia (aqui tratada como aposentadoria por invalidez) é benefício assegurado, independentemente de contribuição, aos necessitados (inválidos e idosos) que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção (art. 203, inciso V, da CF). Verificado, portanto, que o autor, ora recorrido, sofreu grave acidente que lhe causou a perda do antebraço direito, ficando impossibilitado permanentemente para o trabalho, conforme perícia médica, é de se conceder o benefício requerido, não se reformando, portanto, o aresto recorrido que entendeu caracterizada a sua incapacidade. (...)” (REsp 435.028-MG, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 11/03/03, grifou-se).

⁴⁰⁹ No REsp 693.172-MG, Relatado pelo Exmo. Min. LUIZ FUX, supracitado, foi rejeitada a alegação de inépcia da inicial, pois pedia condenação em termos genéricos, e, mesmo assim, foram deferidos pedidos implícitos, inclusive dano moral. Em outro caso muito similar, todavia, o STJ entendeu de forma contrária. Veja-se:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA MATERIAL. IDENTIFICAÇÃO. TRÍPLICE *EADEM*. *A exceptio rei iudicatae* para ser acolhida, operando o efeito negativo de impedir novo julgamento de demanda anteriormente julgada no mérito, e da qual não cabe mais recurso, depende da identificação das partes, da causa de pedir e do pedido. Destoante o pedido formulado em ação posterior, ainda que coincidentes a causa de pedir das demandas, não se configura a coisa julgada. (...) A razão pela qual se pede a indenização tanto na primeira ação como na ora em apreciação funda-se na responsabilidade civil do empregador, por acidente do trabalho. A causa de pedir remota está pois, encrostada no direito do autor em ser resarcido pelas lesões que seu empregador, culposamente, causou-lhe ao determinar que transportasse o malote do Banco à cidade de Chapecó. A causa de pedir próxima, por sua vez, está fulcrada no inadimplemento do empregador em satisfazer esta obrigação. Para que se configure a coisa julgada material é imperioso que haja igualdade de todos os componentes da causa de pedir (próxima e remota). (...) Do cotejo entre os pedidos formulados, vê-se que na presente ação o autor cumula pedidos de danos materiais e morais, estes não pleiteados anteriormente. Cada pedido corresponde uma ação contra o mesmo réu. Assim, quanto aos danos materiais, exsurge inarredável o efeito negativo da coisa julgada material a inviabilizar o julgamento da nova ação, já apreciada, visto que, o pedido genérico nela formulado abarca todos os danos materiais discriminados nesta ação. Nesse ponto, identifica-se a *eadem res*. Todavia, com relação ao pedido de danos morais, sendo inédito a esta ação, não há que se falar em coisa julgada material, pelo que, correspondendo a uma ação própria enfeixada no pedido cumulado do autor, deve ser examinado pelo julgador monocrático. (...)” (REsp 219.172-SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 20/08/01, in RT- 798/216, grifou-se).

⁴¹⁰ Veja-se, e.g.: “CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E RESCISÃO CONTRATUAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO. Não há julgamento *extra petita* quando é acolhida a pretensão do autor, segundo pode-se compreender das afirmativas contidas na petição inicial. A entrega do imóvel ao comprador não corresponde ao exaurimento, por parte do empreiteiro, construtor ou financiador de imóvel residencial, de sua obrigação contratual ante a impossibilidade de que haja, neste instante, comprovação plena da segurança e solidez da unidade residencial. (...) O recorrente aponta violação ao art. 460 do CPC alegando que: ‘o v. acórdão rejeitou a preliminar de nulidade da sentença *extra petita* argüida pelo Recorrente na apelação por entender que a causa de pedir da ação leva à conclusão que os autores pretendiam, na verdade, obter a resolução dos contratos e não a sua anulação, pedido este feito de forma equivocada. (...) Conquanto haja ao final do pedido, como já se assinalou, referência apenas à possível anulação dos contratos objetos da demanda, uma apreciação da petição inicial à luz de sua construção lógico-sistemática possibilita se inferir a existência do pleito indenizatório conforme analisado pelo Tribunal de origem. Possíveis atecniais em relação à nomenclatura de institutos, quando claramente identificadas como tais, não podem ter o condão de fazer esboçar a busca da tutela jurisdicional sob pena de perpetuação de possíveis injustiças sociais. (...)’ (REsp 590.385-RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 05/10/04, grifou-se).

5.23 Apelação sem pedido específico

Há outros casos, igualmente extremados, em que o STJ também admite o funcionamento da jurisdição sem pedido da parte para isso (ou, por vezes, contra o pedido expresso da parte). Essa situação pode ser ilustrada pelas hipóteses nas quais a Corte Superior entende cabível julgar a lide no mérito, mesmo sem ter havido pedido da parte na apelação, a qual se limitou a combater a preliminar acolhida pela sentença (terminativa, portanto)⁴¹¹.

No precedente citado, o relator, Ministro FERNANDO GONÇALVES, invocou a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, para quem a questão

(...) coloca o problema dos limites objetivos do julgamento possível pelo tribunal nas hipóteses autorizadas pelo §3º do art. 515, quando o recorrente houver pedido exclusivamente a reforma da sentença terminativa – nada postulando quanto ao julgamento *de meritis*, ou pedindo expressamente que o tribunal *não julgue* o mérito. É até possível que essa omissão ou explícita limitação do apelo corresponda à intenção do recorrente de, na volta dos autos ao primeiro grau, ainda realizar provas de seu interesse. Mas, caso a caso, sentindo o tribunal que não há prova alguma a produzir e, portanto, não há qualquer direito à prova a ser preservado, ele estará autorizado a valer-se do que o novo parágrafo permite, sendo seu dever explicitar as razões desse entendimento (dever de motivação: Const. art. 93, inc. IX, e CPC, arts. 131 e 458, inc. II).³⁴¹²

Trata-se uma vez mais, como se pode perceber, de entendimento por meio do qual o STJ procura privilegiar a instrumentalidade, a celeridade e a economia processuais, em detrimento do rigor formal (no caso da ausência de pedido, na apelação, para julgamento do feito

⁴¹¹ “PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO. EXTINÇÃO. SENTENÇA TERMINATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. APELAÇÃO. TRIBUNAL. MÉRITO. JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. PEDIDO EXPRESSO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE FATO. CAUSA MADURA. 1 - Extinto o processo, sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*, pode o tribunal, na apelação, afastada a causa de extinção, julgar o mérito da contenda, ainda que não haja pedido expresso nesse sentido, máxime se, como no caso concreto, as razões de apelação estão pautadas na procedência do pedido inicial, porque demonstrado o fato constitutivo do direito e não contraposta causa extintiva desse mesmo direito. Deficiência técnica que não tem força bastante para se opor à *mens legis*, fundada na celeridade, economia e efetividade. 2 - Por outro lado, a sistemática dos julgamentos desse jaez não pode ficar adstrita à literalidade do dispositivo de regência, notadamente na expressão ‘exclusivamente de direito’, devendo haver espaço para sua incidência toda vez que estiver o processo em ‘condições de imediato julgamento’, o que significa versar a demanda não somente matéria de direito, mas versando também matéria de fato, já tiverem sido produzidas (em audiência) todas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia, estando a demanda, a juízo do tribunal, madura para julgamento. (...) Quanto à falta do pedido expresso, não se mostra como obstáculo bastante para, no caso concreto, impedir a aplicação do art. 515, §3º do CPC, porquanto, nas razões da apelação, é clara e objetiva a argumentação no sentido de que o serviço teria sido contratado por pessoa que tem ingerência e gerência nos negócios da empresa (ré), sendo certo que essa afirmação e sua constatação, em última *ratio*, confundem-se com o próprio mérito da demanda, ou seja, com a existência do contrato de esplanagem entre as partes e, por via de consequência a sua efetiva realização. (...) Consoante se pode depreender, em que pese a falta de pedido expresso para o julgamento do mérito, é bastante fácil constatar ter a apelante pautado suas razões não só pela existência de *error in procedendo* do magistrado, mas na tese de ter provado os fatos constitutivos do seu direito e na falta de demonstração, pela ré, de qualquer causa impeditiva desse mesmo direito, o que, na verdade, não é nada mais nada menos do que o próprio mérito. A inexistência de pedido expresso, na hipótese vertente, não passa de mera irregularidade e, como tal, não pode ser empecilho bastante, até porque iria de encontro a *mens* do dispositivo em comento, ou seja, a de dar maior celeridade e efetividade ao processo civil, evitando desperdício de tempo e de dinheiro, com o julgamento, desde logo, pela instância recursal. (...)” (REsp 836.932-RO, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 06/11/08, grifou-se).

⁴¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 178, grifou-se.

no mérito, se reformada a preliminar acolhida pela sentença) e, mais ainda, em desfavor da própria vontade explícita da parte (no caso de ter havido pedido expresso para não julgamento do feito no mérito, na mesma circunstância de reformar-se a sentença terminativa). Sobrepõe, igualmente, o interesse público na maior presteza da jurisdição, desconsiderando o interesse da parte em conduzir o feito da maneira que lhe pareça mais conveniente.

Outro ponto de interesse no precedente examinado está em que o STJ considerou a falta de pedido da parte na apelação (para julgamento do mérito da causa, se afastada a preliminar antes acolhida pela sentença) como mera irregularidade, que estaria se colocando como obstáculo à efetividade processual, e causaria desperdício de tempo e de dinheiro, se, porventura, o apelo fosse provido apenas para cassar a sentença terminativa, devolvendo os autos à origem para que outra decisão, de cunho definitivo, fosse proferida⁴¹³.

Nesse particular, o julgamento do STJ equiparou a omissão da parte, ao não formular pedido para julgamento do feito no mérito, à mera irregularidade sanável, que se verifica nas hipóteses em que, de forma não ortodoxa, os fins acabam sendo atingidos – como na superação das nulidades apregoada no sobredireito processual de GALENO LACERDA, em que há regras que prevalecem sobre as demais, pelo interesse público a observar no caso. Daí, mesmo sendo formalmente nulo o ato, porque descumpriu alguma norma, não se declara a nulidade, seja pela inexistência de prejuízo, seja porque a finalidade do ato foi alcançada⁴¹⁴.

5.24 Pedido condenatório implícito na ação popular

Há ainda outro exemplo de pedido implícito que pode ser lembrado na jurisprudência do STJ, de claro interesse para as conclusões deste trabalho. Trata-se de pedido condenatório

⁴¹³ Embora o STF já tenha assentado o entendimento de não existe a garantia do duplo grau obrigatório de jurisdição, fato é que, no caso concreto, havia direito da parte ao julgamento em ambas as instâncias, que acabou por ser suprimido pela interpretação desenhada no tribunal. Quanto à inexistência do direito ao duplo grau de jurisdição, veja-se, *e.g.*:

“DEPÓSITO PARA RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE. Em casos análogos ao presente, relativos à exigência do depósito da multa como condição de admissibilidade do recurso administrativo, esta Corte, por seu Plenário, ao julgar a ADI 1.049 e o RE 210.246, decidiu que é constitucional a exigência desse depósito, não ocorrendo ofensa ao disposto nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Carta Magna, porquanto não há, em nosso ordenamento jurídico, a garantia ao duplo grau de jurisdição. Por isso mesmo, também o Plenário deste Tribunal, ao indeferir a liminar requerida nas ADIMCs 1.922 e 1.976, se valeu desse entendimento para negar a relevância da fundamentação da inconstitucionalidade, com base nesses dois incisos constitucionais acima referidos, da exigência, para recorrer administrativamente, do depósito do valor correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão recorrida. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. (...)” (RE 357.311-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, 1ª Turma do STF, j. 19/11/02, grifou-se).

⁴¹⁴ LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 28, jul./1983, p. 11.

implícito (note-se), que a Corte Superior vislumbra nos casos de ações populares, nas quais se pede, de modo geral, a nulidade do ato administrativo atacado na inicial⁴¹⁵.

O STJ considera que, nessa espécie de ação, o pedido de anulação alcança todos e quaisquer atos lesivos à Administração Pública, e nessa medida, o pedido de reparação dos danos por eles causados, ao patrimônio público, é considerado feito, de modo implícito, assim como o pedido de condenação dos responsáveis por aqueles mesmos danos. E mais até: o STJ afirma que a condenação deve ser imposta, independentemente de pedido expresso, pois seria decorrente de imposição do art. 11 da Lei 4.717/65 (*Lei da Ação Popular*).

Quanto à sentença que decide a ação popular, LUÍS ROBERTO BARROSO leciona que “*pode ter natureza declaratória (na hipótese de ato nulo) ou constitutiva (quando o ato*

⁴¹⁵ “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. (...) JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. (...) Não há julgamento *extra petita* quando a sentença aprecia o pedido tomando por base os fatos e as conseqüências jurídicas dele decorrentes deduzidos na inicial, ainda que o faça por novo fundamento legal. Aplicação do princípio *jura novit curia*. (...) No que toca à suposta ofensa aos arts. 321, 460 e 515 do CPC, o recorrente alega que a sentença e o acórdão recorrido incorreram em juízo singular não poderia ter adotado como razão de decidir a ausência de certame licitatório, já que tal fundamento não foi deduzido na inicial, assim como não existiu qualquer pedido condenatório; (b) o acórdão recorrido, além de manter o entendimento do juízo singular, invocou a proibição constitucional do depósito de disponibilidades de caixa em instituição financeira não oficial, fundamento sequer cogitado na sentença. Não houve a infração apontada. Ainda quando a decisão da causa se dê por fundamento legal diverso do invocado pelo autor, nem por isso se pode concluir que houve julgamento *extra petita* ou inobservância do princípio da congruência. Há julgamento *extra petita* quando o juiz defere pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribuindo aos fatos invocados conseqüências jurídicas não deduzidas na demanda. Nada disso ocorreu no caso. O julgado observou fielmente os fatos alegados (= abertura de contas correntes em nome de Município em instituições financeiras privadas) e conferiu-lhes a conseqüência jurídica (= nulidade) pretendida na inicial. O que ocorreu, simplesmente, foi a invocação de novo fundamento legal da nulidade (ofensa à Lei de Licitações e à Constituição Federal), mas isso está legitimamente contido no princípio *jura novit curia*. Saliente-se, ademais, que a procedência do pedido não decorreu exclusivamente desse fundamento, mas também de outros, expressamente deduzidos na inicial e por si só suficiente para manter a higidez do julgado. Quanto à alegação de que a sentença seria *extra petita* por não constar na inicial qualquer pedido condenatório, mais uma vez não assiste qualquer razão ao recorrente. Em ação popular, em que se pede a nulidade do ato administrativo, considera-se implícito o pedido de reparação, pelos responsáveis, dos danos causados. A condenação deve ser imposta, independentemente de pedido expresso, por imposição do art. 11 da Lei 4.717/65. Ademais, a inicial formulou pedido para que, além da nulidade, houvesse as ‘condenações da Lei 4.717/65’ (...)” (REsp 814.710-MS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 21/11/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. (...) JULGAMENTO *EXTRA-PETITA*. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. (...) 5 - Deveras, sob outro ângulo, também não merece ser acolhida a irresignação. Isto porque os pedidos são manifestações passíveis de interpretação e, na ação popular, o pedido de anulação abrange todos os atos lesivos à administração, quer com base no vínculo originário principal, quer com fulcro nos vínculos acessórios subseqüentes, tudo analisado à luz do contexto integral da petição inicial. 6- Vislumbrado o pedido nesse contexto, não há que se aduzir à violação do princípio da congruência, que pressupõe iniciativa oficial em matéria totalmente intocada pela iniciativa da parte. (...)” (REsp 612.123-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 08/03/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. (...) JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. AFIRMAÇÃO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO NO SENTIDO DE ESTAR CONTIDO, IMPLICITAMENTE, NA INICIAL, PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. (...) 2. A caracterização de lesividade ao erário foi reconhecida pelo acórdão recorrido com base na prova juntada aos autos – sobretudo os laudos de avaliação, considerados ‘réplica um do outro’ e não representativos do real valor dos bens avaliados. A obtenção de conclusão em sentido contrário não poderia prescindir do revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, vedado, em sede de recurso especial, pelo enunciado da Súmula 7 desta Corte. (...) 4. O acórdão recorrido afirmou estar contido, implicitamente, na inicial, pedido de condenação em perdas e danos. A obtenção de conclusão em contrário esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, ainda que assim não fosse, por força do art. 11 da Lei 4.717/65, deve o juiz, independentemente de pedido expresso, incluir na sentença a condenação ao pagamento de perdas e danos. Não há, portanto, cogitar de sentença *extra petita*. (...)” (REsp 439.051-RO, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 14/12/04, grifou-se).

for anulável), mas também condenatória”⁴¹⁶, destacando, sobre esta última possibilidade, ensinamentos de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, ALEXANDRE DE MORAES, RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO e JOSÉ AFONSO DA SILVA⁴¹⁷.

Mais à frente, LUÍS ROBERTO BARROSO destaca que a norma do art. 11 da *Lei da Ação Popular*, “endereçoada ao juiz, impõe-lhe proferir a condenação em perdas e danos, ainda que o autor popular não a tenha pedido: aqui se abre exceção à regra proibitiva do julgamento extra petitum.”⁴¹⁸ Neste aspecto particular, de que se trata de exceção à vedação do julgamento fora do pedido, invoca valiosos trabalhos de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA e de JOSÉ AFONSO DA SILVA, como se mencionou acima.

Em obra recentíssima, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART também entendem que “ainda que não tenha havido pedido nesse sentido, apurando o magistrado a ocorrência de lesão ao interesse público em razão do ato impugnado, deverá o magistrado condenar o réu à reparação devida.”⁴¹⁹

O entendimento doutrinário e jurisprudencial acima exposto evidencia que, provocada a jurisdição pelo autor popular e sendo constatado dano ao patrimônio público, como decorrência dos atos impugnados por meio dessa específica ação constitucional, o juiz deverá impor condenação aos responsáveis pela causação do referido dano, independentemente de ter havido pedido expresso na inicial, pois, como se viu, predomina a interpretação de que a condenação, em tais casos, é mandatória, como efeito direto da expressa previsão legal (art. 11 da *Lei da Ação Popular*).

Nessa linha, RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO esclarece que:

“Na verdade, esse efeito condenatório é *necessário e imanente* à sentença da ação popular, operando como o *outro efeito principal*, cumulado ao desconstitutivo, até porque o art. 14 diz que o valor da lesão será *indicado na sentença*, ou *apurado na execução*, não deixando dúvida de que a sentença que desconstitui o ato indigitado como ilegal e lesivo deve, *ipso facto*, condenar os responsáveis e os beneficiários a reparar o dano ao erário ou a repor as coisas ao *statu quo ante*, conforme o caso.

⁴¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p. 209.

⁴¹⁷ O STJ confirma essa possibilidade, como ilustra o seguinte precedente: “ADMINISTRATIVO. ACÇÃO POPULAR. EFEITOS DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DESCONSTITUTIVO E CONDENATÓRIO. PROVA DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. 1. O pedido de natureza desconstitutiva independe de prova da lesão. Constatada a ilegalidade do ato impugnado, impõe-se, salvo situações excepcionais que autorizam a sua convalidação, o decreto de nulidade por vício de forma, incompetência do agente, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos ou desvio de finalidade. 2. O pedido condenatório, entretanto, demanda a comprovação do prejuízo, ainda que imaterial, experimentado pelo Poder Público. Se o autor da demanda pretende condenar o réu a ressarcir o erário, deverá fazer prova concreta da lesão. Como se sabe, o pressuposto da indenização é o desfalque patrimonial causado por ação ou omissão dolosa ou culposa. A condenação em perdas e danos não é mera decorrência lógica da anulação do contrato, mas se exige a prova do dano causado ao erário. (...)” (REsp 663.889-DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 06/12/05, grifou-se).

⁴¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p. 210, grifou-se.

⁴¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: vol. 5: procedimentos especiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 285, grifou-se.

Esse *cúmulo objetivo*, além de respaldado pelo art. 292 e parágrafos do CPC, é de tal modo inerente à demanda popular que deve o juiz pronunciá-lo *sempre* que acolher a ação, ainda que o autor, por lapso, não o tenha formulado, explicitamente, na inicial. (...) São manifestações de uma atuação de ofício que se vai reconhecendo ao juiz, em nome de u'a maior *efetividade da prestação jurisdicional*, e que se mostram particularmente importantes nas ações de tipo coletivo, onde vêm agitados temas de larga repercussão social (meio ambiente, patrimônio público, defesa coletiva de consumidores etc.).⁴²⁰

A lição acima é ratificada por JOSÉ AFONSO DA SILVA:

A lei estabelece caráter condenatório necessário à sentença que julga procedente a demanda popular. A regra é que o efeito condenatório da sentença constitua objeto do pedido do autor. No caso em exame, contudo, mesmo que não seja pedido, o juiz terá que consigná-lo na decisão.

Pode-se estranhar essa orientação, mas ela deflui dos termos do art. 11 mencionado. Esse fato pode levar ao equívoco de se pensar que a condenação não seja senão um efeito secundário da eficácia constitutiva da sentença que julga procedente a demanda popular. Todavia, não é assim. Trata-se de efeito autônomo e próprio da natureza da ação popular. (...)

A circunstância de a lei impor necessariamente o efeito condenatório, na hipótese, porém, não lhe descaracteriza a autonomia, pouco importando tenha, ou não, sido postulado pelo autor popular. A lei, com isso, considera-o ínsito no pedido de invalidação do ato lesivo. É de lembrar, ainda, que o art. 14 da lei prevê que o valor da lesão será apurado na execução. Isso dá mais uma prova de que aquele efeito é próprio da demanda, e não meramente secundário, pois é incontroverso que a sentença constitutiva não é exequível, nem é capaz de execução, nem necessita disso (...)⁴²¹

Portanto, a interpretação dominante entende haver pedido condenatório implícito na inicial de toda ação popular, bastando, para que sobrevenha condenação, ser provada nos autos a ocorrência do dano alegado pelo autor popular ou apurado pelo juiz. No dizer de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “*endereça-se o preceito diretamente ao juiz, a quem caberá, se for o caso, proferir a condenação ainda que o autor popular não a tenha pedido*”⁴²²⁻⁴²³.

Também parece predominar o entendimento de que a condenação, no caso, não seria um simples efeito secundário da sentença desconstitutiva, como se realçou acima. Além de ser entendido como efeito principal da sentença que julga procedente a demanda popular, dada a

⁴²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 334, grifos no original.

⁴²¹ SILVA, José Afonso da. **Ação popular constitucional: doutrina e processo**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, pp. 230/231, grifou-se.

⁴²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Edição Saraiva, 1977, p. 120, grifos no original.

⁴²³ Essa orientação é de tal modo firme que, como diz RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, o TJ-SP já proferiu acórdão declarando a nulidade de sentença que deixou de dispor a respeito da reparação devida aos cofres públicos, em ação da espécie. Veja-se a ementa daquele julgado (*in* **Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 335):

“AÇÃO POPULAR. SENTENÇA. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. É nula a sentença proferida em ação popular que, não obstante anular o ato lesivo, não disponha a respeito da respectiva reparação ao erário público. Art. 11 da LAP. Processo que, contudo, não tem condições de prosseguir validamente, por ausência de seus pressupostos de constituição e desenvolvimento válido. Extinção que se impõe, de ofício, nos termos do art. 267, IV, e §3º, do Cód. de Proc. Civil. Recurso da ré provido parcialmente para anular a sentença, decretando-se, de ofício, a extinção do processo sem julgamento do mérito.” (AC 229.655.5/7-00, 8ª Câmara de Direito Público do TJ-SP, Rel. Des. JOSÉ SANTANA, j. 15/12/04, grifou-se).

sua relevância estampada nos arts. 11 e 14 da *Lei da Ação Popular*, que situa a reposição do prejuízo aos cofres públicos no mesmo grau de importância da desconstituição dos atos tachados como lesivos, há casos em que, mesmo comprovada a existência de um desses atos, não será imposta a condenação.

O mesmo fundamento que serve como um dos pilares à *Lei da Ação Popular*, isto é, a vedação ao enriquecimento indevido, também sustenta a afirmativa feita acima. Se, porventura, a despeito da existência de um ato que se possa qualificar de lesivo, não tiver ocorrido efetivo prejuízo a erário, não haverá a sentença condenatória prevista, em tese, no citado art. 11.

Entre essas hipóteses, podem ser lembradas as de ação popular movida com intuito preventivo, de evitar a lesão ainda não consumada, como no caso de licitação viciada, mas cujo resultado ainda não tenha sido homologado⁴²⁴.

O STJ já examinou hipóteses desse quilate, confirmando também não ser o caso de se impor a condenação quando, *a contrario sensu*, se puder verificar o enriquecimento indevido da própria Administração⁴²⁵.

⁴²⁴ A hipótese de ação popular de caráter preventivo é sustentada por TEORI ALBINO ZAVASCKI, a quem também se credita o exemplo referido no texto (*in Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 97).

⁴²⁵ “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE MATERIAL. OFENSA À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. LOTEAMENTO TIPO RESIDENCIAL. TRANSFORMAÇÃO EM TIPO MISTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE JULGADOS DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA 13/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A ação popular é instrumento hábil à defesa da moralidade administrativa, ainda que inexistam danos materiais ao patrimônio público. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 774.932/GO, DJ 22.03.07 e REsp 552691/MG, DJ 30.05.05. 2. O influxo do princípio da moralidade administrativa, consagrado no art. 37 da Constituição Federal, traduz-se como fundamento autônomo para o exercício da Ação Popular, não obstante estar implícito no art. 5º, LXXIII da *Lex Magna*. Aliás, o atual microsistema constitucional de tutela dos interesses difusos, hoje compostos pela Lei da Ação Civil Pública, a Lei da Ação Popular, o Mandado de Segurança Coletivo, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, revela normas que se interpenetram, nada justificando que a moralidade administrativa não possa ser eiculada por meio de Ação Popular. 3. Sob esse enfoque manifestou-se o STF: ‘o entendimento no sentido de que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar de princípios que norteiam a Administração Pública, sendo dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inciso LI do art. 5º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico.’ (RE nº 170768/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13.08.99). (...)” (REsp 474.475-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 09/09/08, grifou-se).

“AÇÃO POPULAR. CONTRATO ADMINISTRATIVO EMERGENCIAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO EFETIVO. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1. Ação popular proposta em razão da ocorrência de lesão ao erário público decorrente da contratação de empresa para a execução de serviço de transporte coletivo urbano de passageiros, sem observância do procedimento licitatório, circunstância que atenta contra os princípios da Administração Pública, por não se tratar de situação subsumível à regra constante do art. 24, IV da Lei 8.666/93, que versa acerca de contrato emergencial. 2. A ilegalidade que conduz à lesividade presumida admite, quanto a esta, a prova em contrário, reservando-a ao dispositivo, o condão de inverter o *onus probandi*. 3. Acórdão recorrido calçado na assertiva de que, ‘se a co-ré prestou regularmente o serviço contratado, e isso restou demonstrado nos autos, não há razão para negar-lhe a contraprestação, até porque não se aduziu exagero no pagamento, sendo vedado à Administração locupletar-se indevidamente em detrimento de terceiros. Ao lado do locupletamento indevido, injusto seria para os co-réus impor-lhes a devolução dos valores despendidos pela Municipalidade por um serviço efetivamente prestado à população e que atendeu ao fim colimado.’ 4. *In casu*, restou incontroverso nos autos a ausência de lesividade, posto que os contratados efetivamente prestaram os serviços ‘emergenciais’, circunstância que impede as sanções econômicas preconizadas no presente recurso, pena de ensejar locupletamento ilícito do Município, máxime, por que, não há *causa petendi* autônoma visando a afronta à moralidade e seus consectários. (...) O terceiro requisito da ação popular é a lesividade do ato ao patrimônio público. Na conceituação atual, lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim

A inexistência de condenação, mesmo em casos de ato potencialmente lesivo e da procedência da ação popular, confirma o entendimento doutrinário de que a imposição da condenação não é mero efeito secundário da sentença, mas, ao invés disso, pode (e costuma) ser um de seus efeitos principais e mais relevantes⁴²⁶.

como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. E essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito. Nos demais casos impõe-se a dupla demonstração da ilegalidade e da lesão efetiva ao patrimônio protegível pela ação popular. Sem estes três requisitos – condição de eleitor, ilegalidade e lesividade –, que constituem os pressupostos da demanda, não se viabiliza a ação popular.’ (Hely Lopes Meirelles, in ‘Mandado de Segurança’, Malheiros, 28ª ed., 2005, págs. 132 e 133) 8. Assentando o aresto recorrido que não houve dano e que impor o ressarcimento por força de ilegalidade de contratação conduziria ao enriquecimento sem causa, tendo em vista não ter se comprovado que outras empresas do ramo poderiam prestar o mesmo serviço por preço menor, mormente quando se tem notícia nos autos de que a tarifa prevista no contrato tido por ilegal é inferior àquela praticada pela empresa antecessora, o que não foi negado pelo autor, resta insindiciável a este STJ apreciar a alegação do recorrente no que pertine a boa ou má-fé do contratado (Súmula 07/STJ). (...)” (REsp 802.378-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 24/04/07, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE CONTRATAÇÃO E NOMEAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES MUNICIPAIS. EXISTÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES SALARIAIS RECEBIDOS PELOS SERVIDORES. RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO NÃO-PROVIDO. 1. Cuida a espécie de recurso especial ajuizado pelo Município de Colina e por Gilcelço Pascon, com o objetivo de impugnar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual se aplicou a exegese de que, anulada em sede de ação popular contratação irregular de servidores municipais, não é exigível a devolução dos valores – pelo Prefeito e pelos servidores –, em decorrência de ter havido, na espécie, efetiva prestação de serviço 2. Não merece acolhida a pretensão do Município. Isso porque, no caso ora apreciado, houve reconhecidamente a prestação de serviços pelos servidores cujas contratações foram anuladas, não se podendo cogitar nenhum prejuízo à Administração Pública. A pena aplicada, portanto, deve ficar restrita à nulidade do ato de contratação, sendo certo que o provimento do pedido na ação popular resultou, também, na anulação das nomeações. (...)” (REsp 575.551-SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Rel. p/acórdão Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 06/02/07, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. ILEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. NECESSIDADE. 1. A ação popular visa proteger, entre outros, o patrimônio público material, e, para ser proposta, há de ser demonstrado o binômio ‘ilegalidade/lesividade’. Todavia, a falta de um ou outro desses requisitos não tem o condão de levar, por si só, à improcedência da ação. Pode ocorrer de a lesividade ser presumida, em razão da ilegalidade do ato; ou que seja inexistente, tais como nas hipóteses em que apenas tenha ocorrido ferimento à moral administrativa. 2. Não se pode presumir que o erário público tenha sido lesado por decreto concessivo de descontos substanciais para pagamento antecipado de impostos e que, embora declarado nulo, conte com o beneplácito do Poder Legislativo local, que editou lei posterior, concedendo remissão da dívida aos contribuintes que optaram pelo pagamento de tributos com os descontos previstos no decreto nulo. 3. Na hipótese em que não cabe a presunção de lesividade apenas pela ilegalidade do ato anulado, não cabe condenação a perdas e danos, como previsto no art. 11 da Lei n. 4.717/65. (...)” (REsp 479.803-SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 22/08/06, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. EFEITOS DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DESCONSTITUTIVO E CONDENATÓRIO. PROVA DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. 1. O pedido de natureza desconstitutiva independe de prova da lesão. Constatada a ilegalidade do ato impugnado, impõe-se, salvo situações excepcionais que autorizam a sua convalidação, o decreto de nulidade por vício de forma, incompetência do agente, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos ou desvio de finalidade. 2. O pedido condenatório, entretanto, demanda a comprovação do prejuízo, ainda que imaterial, experimentado pelo Poder Público. Se o autor da demanda pretende condenar o réu a ressarcir o erário, deverá fazer prova concreta da lesão. Como se sabe, o pressuposto da indenização é o desfalque patrimonial causado por ação ou omissão dolosa ou culposa. A condenação em perdas e danos não é mera decorrência lógica da anulação do contrato, mas se exige a prova do dano causado ao erário. (...)” (REsp 663.889-DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 06/12/05, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NECESSIDADE. 1. O fato de a Constituição Federal de 1988 ter alargado as hipóteses de cabimento da ação popular não tem o efeito de eximir o autor de comprovar a lesividade do ato, mesmo em se tratando de lesão à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural. 2. Não há por que cogitar de dano à moralidade administrativa que justifique a condenação do administrador público a restituir os recursos auferidos por meio de crédito aberto irregularmente de forma extraordinária, quando incontroverso nos autos que os valores em questão foram utilizados em benefício da comunidade. (...)” (EResp 260.821-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/acórdão Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 1ª Seção, j. 23/11/05, in RSTJ-201/36, grifou-se).

⁴²⁶ O STF, inclusive, já examinou casos em que, mesmo tendo sido julgada procedente a demanda popular, não houve sentença desconstitutiva, mas apenas condenatória. Vejam-se os interessantes julgados abaixo:

Essa relevância, por seu turno, explica o porquê de se impor a condenação, sempre que cabível, mesmo quando a petição inicial da demanda popular tenha deixado de formular pedido explícito a tal respeito, e mesmo quando o juiz também não haja percebido esse lapso da peça inaugural do feito (e, portanto, deixado de determinar a emenda da mesma) – pressupondo-se, naturalmente, que tenha havido possibilidade de ampla defesa e contraditório quanto à responsabilização pelos fatos que ensejaram a sentença condenatória.

Trata-se, portanto, de um pedido que se considera implícito naquela peça, por força da destacada importância dos direitos em questão, como se viu acima no entendimento doutrinário e jurisprudencial, com ênfase para os julgados mais recentes do próprio STJ.

5.25 Pedido condenatório implícito na nova modalidade de sentença do art. 475-N, inc. I, do CPC

Merece ser destacado ainda um derradeiro exemplo, que se alinha com as demais hipóteses examinadas neste capítulo. Trata-se da norma do art. 475-N, inc. I, introduzida pela Lei 11.232/05, que promoveu uma série de modificações no CPC, particularmente no que se refere ao processo de execução. Esse novo dispositivo substituiu o antigo art. 584, inc. I, do CPC, qualificando como título executivo judicial não mais a “*sentença condenatória civil*”, como antes, mas “*a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia*”.

Essa norma acrescida ao CPC fez retornar ao centro das discussões, em doutrina e jurisprudência, a questão sobre a eficácia executiva de sentenças que não as condenatórias pro-

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO POPULAR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PREÇO ABUSIVO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. Diante da solução peculiar articulada no aresto recorrido – dando pela procedência da ação popular sem desfazer o negócio lesivo, e condenando os responsáveis pelo ressarcimento –, é de entender-se melhor a manutenção de seu teor, eis que solução diversa conduziria para além dos limites do extraordinário.” (RE 113.916-SP, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, 2ª Turma do STF, j. 03/05/88, grifou-se).

“AÇÃO POPULAR. SUBSÍDIOS DE VEREADORES RECEBIDOS EM VALOR MAIOR. DEVOLUÇÃO DO VALOR EXCEDENTE AO REALMENTE DEVIDO. A determinação contida no v. acórdão recorrido, no sentido de que os vereadores devolvam as parcelas de subsídios que receberam a mais, não se torna suscetível de reexame na via do extraordinário pela letra ‘d’ do art-119, III da Constituição por falta dos requisitos previstos na Súmula 291-STF; e pelas letras ‘a’ e ‘c’ do mesmo preceito constitucional, em parte porque alguns dos dispositivos legais invocados em respaldo do apelo último não foram prequestionados (art-153, par-3º, inciso II, e art-147 e 152, do Código Civil), como o exigem as Súmulas 282 e 356-STF; e em parte porque os demais artigos de lei oportunamente trazidos à balha não ajudam o extraordinário, eis que um deles, o art-11 da Lei 4717-65 dispõe que os autores da lesão patrimonial demandados na ação popular devem responder por perdas e danos e não se pode ter como contrariando tal preceito a decisão recorrida ao determinar a devolução aos cofres públicos dos valores pago a maior; e os outros – os arts. 2º e 3º da mesma Lei 4717-65 – relacionam os atos nulos e os anuláveis, mas não dispõem que devem ser diferentes os efeitos daí decorrentes no tocante à reparação devida por aquele considerado responsável pela lesão. (...)” (RE 74.248-RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 2ª Turma do STF, j. 03/04/84, in RTJ-111/312, grifou-se).

priamente ditas, propiciando nova leitura dos ensinamentos clássicos, em busca de maior efetividade do processo e melhoria do acesso à justiça.

O pensamento mais recente tem admitido eficácia executiva a certos tipos de sentenças declaratórias, em circunstâncias particulares, em especial quando percebida a recalcitrância do devedor em cumprir o comando jurisdicional transitado em julgado, que reconheça cabalmente existir obrigação inadimplida por ele, tal como prevê o art. 475-N, inc. I, do CPC⁴²⁷.

O argumento tradicional, que leva em consideração a classificação pura das sentenças, sempre foi pelo descabimento de execução dessa natureza. De igual modo, sustenta-se que o art. 4º do CPC, embora estipule que “*o interesse do autor pode limitar-se à declaração (...) da existência ou da inexistência de relação jurídica*” (inc. I), permite a ação declaratória “*ainda que tenha ocorrido a violação do direito*” (parágrafo único), de modo que subsistiria a separação entre sentenças declaratórias puras e condenatórias, não sendo possível a execução das primeiras, mas somente das que tivessem a natureza destas últimas.

A razão fundamental para não se vislumbrar o cabimento da execução, senão para as sentenças condenatórias, está em que o autor já obteria, com sentenças declaratórias e constitutivas, a certeza e o estado jurídico novo, respectivamente, que pretendia ao deduzir seu pedido inicial⁴²⁸. Desse modo, faltaria interesse jurídico à execução de sentenças das duas últimas espécies⁴²⁹, ao constatar-se que, na absoluta maioria dos casos, o bem da vida já teria sido propiciado ao autor da demanda com a só prolação da sentença que encerra a fase cognitiva.

⁴²⁷ Nessa linha, vejam-se, por exemplo: ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. *In: Eficácia e coisa julgada: atualizada de acordo com o código civil de 2002*. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 141/154; ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 307/318; LUCON, Paulo Henrique. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 141, nov./2006, p. 32; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do código de processo civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 158/160; FUX, Luiz. **A reforma do processo civil: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2006, pp. 112/113 e 119; CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, pp. 87/89; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 42/44; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada: volume 2**. Salvador: Edições Podivm, 2007, pp. 419/423; CALMON, Petrônio. Sentença e títulos executivos judiciais. *In: RENAULT, Sérgio Rabello e BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord)*. **A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei 11.232/05**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, pp. 99/101; YARSHELL, Flávio Luiz e BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Execução civil: novos perfis**. São Paulo: RCS Editora, 2006, pp. 101/102; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; e MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 166/167; SANTOS, Ernani Fidélis dos. **As reformas de 2005 e 2006 do código de processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, pp. 28/32; MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo civil moderno: execução: vol. 3**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 223; e BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva: vol. 3**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, pp. 79/83.

⁴²⁸ ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 204, grifou-se.

⁴²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol IV**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, pp. 87/88.

Como bem observaram os doutrinadores, entretanto, não só os favorecidos por sentenças constitutivas e declaratórias careceriam de interesse para a execução. Há casos em que, mesmo diante de sentença condenatória, ainda seria inviável o caminho executivo. É o que se passa, por exemplo, com as decisões proferidas com base no art. 572 do CPC, que ficam sujeitas a condição suspensiva. Até que essa condição se aperfeiçoe, não será viável a execução do julgado. Hipótese similar ocorre quando o devedor cumpre voluntariamente o comando jurisdicional, tornando descabida a fase executiva.

De outro lado, como também notaram os juristas, o título que autoriza a execução nem sempre é de caráter condenatório. Aqui, serve de exemplo⁴³⁰ a norma do art. 76 do CPC, segundo a qual “*a sentença, que julgar procedente a ação, declarará, conforme o caso, o direito do evicto, ou a responsabilidade por perdas e danos, valendo como título executivo*” (grifou-se), ou, ainda, a regra do art. 94, inc. III, do Código Penal, estabelecendo que a sentença penal condenatória tem efeitos declaratórios da obrigação de ressarcir, o que permite sua execução na esfera cível, com base no art. 475-N, inc. II, do CPC (antigo art. 584, inc. II).

Os estudiosos viram, ainda, que há sentenças classificadas como “condenatórias”, mas que, na realidade, não traduzem imposição de uma condenação propriamente dita, já que são proferidas na ausência de um ilícito. Nesse ponto, é conhecido o exemplo de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, referente ao capítulo final das sentenças que impõem ao vencido o pagamento das custas processuais e honorários de advogado, em sistemas como o nosso, que atribuem ao litigante esses ônus como corolário de sua sucumbência no feito⁴³¹.

A contrario sensu, perceberam também hipóteses em que a constatação do ilícito não resulta de uma sentença condenatória, como acontece ordinariamente, podendo decorrer também de uma sentença constitutiva ou, mesmo, puramente declaratória (e.g., a decretação de uma nulidade relativa ou absoluta, por sentença judicial⁴³²).

Como ficou constatado a partir desse emaranhado de possibilidades, existe toda uma gama de hipóteses e casos concretos em que não se vê correlação necessária entre *condenação* e *execução*. Dentre tais exceções à regra clássica, estão as execuções baseadas em títulos que não as sentenças condenatórias propriamente ditas, tais como as aqui estudadas.

A jurisprudência caminha na direção do entendimento acima exposto.

⁴³⁰ Para não falar dos títulos executivos *extrajudiciais*, a que não se faz referência neste estudo.

⁴³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, p. 74. A propósito desse tema, veja-se o tópico 5.4 – *Pedidos implícitos, supra*.

⁴³² Os exemplos, uma vez mais, são de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (in Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, pp. 75/76).

O STJ começou por admitir, inicialmente, e ainda que de modo implícito, a execução de sentenças declaratórias em julgados sobre matéria tributária, uma vez que, declarado o direito à compensação em favor do contribuinte, permite-se a ele optar pela compensação direta⁴³³ ou pela execução do julgado, com o pagamento pelo precatório tradicional. Atualmente, está consolidada a jurisprudência do STJ, que já admite, expressamente, a execução de títulos judiciais de conteúdo declaratório⁴³⁴.

⁴³³ O que não inaugura a fase de *execução*, propriamente, pois a compensação é feita pelo próprio contribuinte em seus livros contábeis, sujeita à fiscalização da Fazenda. De todo modo, o STJ considera essa compensação como *forma de execução*.

⁴³⁴ “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO JÁ RECONHECIDO EM ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. É possível executar sentença declaratória com conteúdo nitidamente condenatório, como é o caso dos autos, em que foi reconhecido aos servidores o direito à percepção e incorporação da gratificação de raio-x. Isto por ser desnecessário iniciar-se uma nova ação de conhecimento para rediscutir um direito que já foi proclamado em ação anterior. Tal procedimento seria não só inútil, mas, principalmente, afrontoso aos princípios da economia e celeridade processual e à própria Jurisdição. (...)” (AgRg nos EDcl no REsp 796.343-PE, Rel. Min. CELSO LIMONGI [Desembargador Convocado do TJ-SP], 6ª Turma, j. 14/04/09, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À COMPENSAÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Consoante reiterada jurisprudência deste STJ, pode o contribuinte manifestar a opção de receber o indébito tributário, certificado por sentença declaratória transitada em julgado, por meio de precatório ou por compensação, já que ambos constituem formas de execução da decisão judicial. (...)” (REsp 891.758-SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 24/06/08, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (...) SENTENÇA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS E HONORÁRIOS PROPORCIONAIS. 1. É possível a execução de sentença declaratória que contenha carga condenatória. 2. Excluídas as hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública. 3. Cuidando-se de execução de sentença declaratória que também comina obrigação de fazer – recalcular lançamento tributário declarado nulo –, a alegação da necessidade de incidência de juros e multa sobre o valor não é admissível como causa de suspensão da exigibilidade do crédito e extinção deste por conta do pagamento. (...)” (REsp 890.631-MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 04/09/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE RECONHECE A INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER TRIBUTO. PROVIMENTO JURISDICIONAL PURAMENTE DECLARATÓRIO. AJUIZAMENTO DE LIQUIDAÇÃO COM O OBJETIVO DE MENSURAR SUPOSTO INDÉBITO TRIBUTÁRIO PARA COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A doutrina processual moderna rompeu o dogma de que as sentenças declaratórias nunca seriam dotadas de eficácia executiva. Passou a entender que, quando a sentença, mesmo declaratória, trouxer a definição integral da norma jurídica individualizada, inexistente razão lógica para, antes da execução, ajuizar-se nova ação com o objetivo de mais uma vez certificar o provimento. Precedentes da Seção: EREsp 609.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11.09.06 e EREsp 502.618/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01.07.05. 2. Entendimento inaplicável ao caso concreto. O pedido formulado na ação de conhecimento foi puramente declaratório, por objetivar tão-somente o afastamento da exação impugnada. A pretensão não albergava compensação de indébito tributário, ainda que na esfera administrativa, como pretendeu o contribuinte ao ajuizar o processo de liquidação. (...)” (REsp 602.469-BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 16/08/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. 1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera ‘admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito’, modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta. 2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional. 3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da

Doutrina e jurisprudência – embora traçando caminhos distintos ao convergirem para a admissibilidade da execução nos casos em tela – parecem ter alcançado a unanimidade em um ponto: o foco está na efetividade do processo, que, como elemento indissociável do acesso à justiça, deve servir primordialmente para atender à parte que tenha o melhor direito.

Outro argumento favorável à exeqüibilidade de certas sentenças declaratórias vem da constatação de que, em muitos casos, o excessivo rigor de forma pode levar à injustiça, denegando o direito material buscado em juízo. Como ressaltou o Ministro LUIZ FUX, ao relatar

relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005. (...)” (EResp 609.266-RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, j. 23/08/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. SENTENÇA TRÂNSITA EM JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À COMPENSAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. (...) A sentença trânsita em julgado que proclamou o direito do contribuinte de creditar-se dos valores recolhidos indevidamente, a título do tributo questionado, é título executivo para a ação ajuizada com o objetivo de ver restituído o montante pago. Pode o contribuinte manifestar a opção de receber o crédito tributário, certificado por sentença declaratória trânsita em julgado, por meio de precatório ou por compensação, já que ambos constituem formas de execução da decisão judicial. (...)” (REsp 800.133-PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, j. 14/02/06, grifou-se; no mesmo sentido, vejam-se: REsp 411.190-RS, REsp 696.683, REsp 588.202, REsp 653.181).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. A obtenção de decisão judicial favorável trânsita em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária. 2. Deveras, é cediço na Corte que cabe ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 3. Precedentes do STJ. (RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16.08.04; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 19.12.03; RESP 551184/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ 01.12.03; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17.09.01; AGRESP 227048/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 26.03.01; RESP 227059/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 01.09.00). (...)” (REsp 696.683-SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 14/06/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA QUE RECONHECEU O DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. ‘Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação’ (REsp n. 653.181/RS, deste relator). 2. ‘A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido’ (REsp 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). (...)” (EResp 502.618-RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 1ª Seção, j. 08/06/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. 1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera ‘admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito’, modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta. 2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional. 3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. (...)” (REsp 513.740-PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 23/03/04, grifou-se; no mesmo sentido, vejam-se: REsp 588.202-PR, REsp 725.729-RS, REsp 731.722-PR, REsp 614.577-SC, REsp 587.061-RS).

importante julgamento no STJ, muitas vezes “o enfoque técnico não encerra a justiça que o caso merece.” Diante dessa constatação, acrescentou, “a imposição da inauguração de novo processo de conhecimento para o fim de viabilizar a execução de um crédito sobre cuja existência já houve pronunciamento judicial, declarando certeza quanto aos elementos desta relação jurídica, representa penalidade (...)”⁴³⁵.

Mas, há uma hipótese mais específica ainda, que diz respeito à possibilidade de autorizar a execução da *sentença de improcedência*, em particular nos casos em que o autor já era devedor do réu, tendo sido a ação ajuizada exatamente para discutir, no mérito, a invalidade da cobrança do débito preexistente. Ao fim da demanda, sob regular contraditório, com ampla defesa e devido processo legal, evidencia-se a improcedência do pedido porque, bem ao contrário do que alegava a inicial, fica comprovado que efetivamente existe a dívida do autor para com o réu, restando reconhecida, ainda, a sua liquidez, certeza e exigibilidade.

Poderia, nessas circunstâncias, o réu (credor vitorioso) executar essa mesma sentença de improcedência contra o autor (devedor vencido), após o acerto definitivo da relação jurídica havida entre eles, com força de coisa julgada?

Registre-se, por oportuno, que a hipótese aqui examinada, embora bastante específica, corresponde a uma enorme quantidade de ações hoje em trâmite no Poder Judiciário, por meio das quais devedores buscam eximir-se de obrigações validamente pactuadas, normalmente tachando-as de excessivamente onerosas (ou outros adjetivos tão desabonadores quanto)⁴³⁶.

Os juristas não estão alheios a essa realidade. Como percebeu LEONARDO GRECO, em texto anterior às modificações legislativas aqui enfocadas, no qual já abordava a crise da execução:

“(...) nos grandes centros o crescimento da máquina judiciária não acompanhou a expansão do número de litígios, decorrente primordialmente da democratização do acesso ao crédito (...) o espírito empresarial e a sociedade de consumo estimulam o endividamento das pessoas e o inadimplemento das obrigações pelo devedor deixou de ser vexatório e reprovável, o que multiplica as ações de cobrança e execuções, através das quais o sujeito passivo ainda usufrui vantagens, às custas do credor (...)”⁴³⁷.

O equacionamento dessa gigantesca quantidade de processos, aproveitando as recentes alterações do CPC, pode colaborar decisivamente para a melhoria do acesso à justiça, na medida em que permite a decisão conjunta, ou de forma bastante similar, de um grande número

⁴³⁵ REsp 526.655-SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 2ª Turma, j. 17/02/04.

⁴³⁶ O STJ já reconheceu que muitas dessas ações têm a finalidade de retardar o cumprimento da obrigação, por parte dos devedores, impondo-lhes, há algum tempo, maiores restrições às discussões judiciais que pareçam insuficientemente fundamentadas. É o que sinaliza, por exemplo, o recentíssimo Enunciado nº 380 da jurisprudência do STJ, aprovado pela 2ª Seção em 22/04/09: “A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.”

de ações – *e.g.*, com base na norma do art. 285-A do CPC, que permite decretar-se a improcedência do pedido inicial, mesmo sem citação do possível réu, em casos já reiteradamente julgados no mesmo sentido, pelo mesmo juízo.

Traz consigo, também, significativa economia processual resultante do não ajuizamento de feitos conexos para cobrança de dívidas, quando já certificadas por decisão judicial transitada em julgado em processos anteriores – viabilizando, por exemplo, que o réu promova a execução da sentença de improcedência de ação declaratória de nulidade de dívida, em lugar de compeli-lo a propor infundáveis ações de cobrança.

Mas, sobretudo, oferece maior efetividade do processo, pois permite conferir mais rapidamente direito a quem o tem (no exemplo em foco: com a execução da sentença de improcedência, surge situação mais vantajosa do que, tradicionalmente, se verificaria para o réu), e, ao mesmo tempo, inibe demandas temerárias (no mesmo exemplo: coíbe a litigância “pouco responsável” mediante a atribuição de exequibilidade imediata à sentença de improcedência, e agiliza a cobrança da dívida que aquele mesmo autor pretendesse postergar irregularmente).

As alterações legislativas em tela reforçam, mais ainda, a regra de que as partes devem cumprir, *sponte sua*, as decisões judiciais. Veja-se que a lei fala, a todo o tempo, no cumprimento da sentença; não mais no processo de execução dela. Reduziu o processo de execução a fase de cumprimento do julgado, aproximando-a da fase cognitiva e ampliando os poderes do juiz para ordenar providências capazes de obter aquele cumprimento, se o vencido permanece inadimplente. Note-se que a atuação do juiz é, agora, marcadamente *ex officio*, cabendo-lhe a maioria das diligências que, antes, integravam o rito da execução (contando, inclusive, com novos meios coercitivos, como a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC)⁴³⁸.

Sob esse prisma, todos os juristas – partidários, ou não, da exequibilidade das sentenças declaratórias – parecem estar de acordo, reiterando que, na busca pela efetividade do processo, a forma não deve prevalecer sobre o conteúdo. Assim, importa mais avaliar o conteúdo da decisão proferida, em relação às circunstâncias da lide, para verificar, então, se a sentença proferida – ainda que sob a forma “declaratória” – seria passível de execução.

⁴³⁷ GRECO, Leonardo. A crise do processo de execução. *In: Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, pp. 07/08, grifou-se.

⁴³⁸ Essa mescla de conceitos, fases ou atos processuais – cada um deles, antes, privativos do *processo de conhecimento*, do *processo de execução* etc. – num rito unificado e vocacionado à busca da maior efetividade processual, se denomina *sincretismo processual* ou *processo sincretístico*. O conceito procura simbolizar o entendimento mais atualizado dos fins do processo, na medida em que afirma a possibilidade de atos processuais diversos, antes tidos como exclusivos do processo cognitivo, ou do processo cautelar, ou do processo de execução, serem praticados em seqüência, sem intervalos, em um processo único, de modo a atribuir direito a quem o tenha, com maior eficácia e brevidade. Quanto a essa denominação, vide, *e.g.*: BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: vol. 1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 309; MOREIRA, José Carlos Barbosa. ‘Cumprimento’ e ‘execução’ de sentença: necessidade

Nessa linha é o ensinamento de ERNANI FIDÉLIS DOS SANTOS:

“No entanto, a questão é mais simples do que se propõe, pois tudo vai depender do ângulo em que se situa a conceituação doutrinária de efeitos da sentença e de títulos executivos, mormente agora, quando se dá mais valor à essência do julgamento do que à sua forma. (...)”

A obrigação, desde que reconhecida, com todos os requisitos que possam ensejar a pretensão de receber, não importa se esteja simplesmente declarada, ou seguida de um complemento formal que se traduza em *condenação*. *Mutatis mutandis*, se a negativa de inexistência de dívida, com revelação de todos os elementos que a caracterizam como exigível, sem qualquer condicionamento, deixa o credor na cômoda situação de apenas pretender, se quiser, promover os atos para seu recebimento, sem necessidade de qualquer outro processo, em que se busca a palavra mágica *condeno*.⁴³⁹

A vontade da lei indica, cada vez mais enfaticamente, que o vencido deve cumprir espontaneamente as determinações judiciais, em particular as sentenças transitadas em julgado. Essa obrigação se torna mais grave ainda quando – como nos exemplos enfocados – o vencido é um devedor que já descumpriu seu dever originário (isto é, deixou de pagar a sua dívida, a tempo e modo). Mais até: em regra, foi o próprio devedor que ajuizou a ação, na tentativa de eximir-se do pagamento de sua dívida, a qual, agora, após reconhecida por sentença judicial transitada em julgado, já não admite qualquer discussão.

Se há crise de cooperação – nas palavras de ANDREA PROTO PISANI, lembradas por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR⁴⁴⁰ –, essa talvez seja uma das mais graves, porque o devedor acaba por envolver, indevidamente, o próprio Poder Judiciário no *imbroglio*, com sua tentativa de fugir à obrigação que, validamente, pactuara. Dada a mandamentalidade⁴⁴¹ que, cada vez mais, recobre as decisões judiciais por força da lei, a ênfase deixou de recair na condenação propriamente dita, dirigindo-se, especificamente, à *fixação dos contornos da obrigação esperada do litigante vencido* – obrigação que, como visto, poderia agora tanto decorrer de sentença condenatória, como também de sentenças declaratórias como as aqui examinadas.

Visto que sentenças de improcedência têm conteúdo declaratório negativo do pedido do autor-devedor – de eximir-se de dívida líquida, certa e exigível –, pode-se afirmar que, em muitos casos, elas terão igualmente, como contrapartida necessária, conteúdo declaratório po-

de esclarecimentos conceituais. In: **Temas de direito processual civil: 9ª série**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 315; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 55.

⁴³⁹ SANTOS, Ernani Fidélis dos. **As reformas de 2005 e 2006 do código de processo civil**. São Paulo, Editora Saraiva, 2006, pp. 31/32, *sic*, grifos no original. Na mesma linha, vejam-se, e.g.: FUX, Luiz. **A reforma do processo civil: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2006, p. 119; e THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do código de processo civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 155/156.

⁴⁴⁰ Diversos outros doutrinadores também utilizam a expressão *crise de cooperação*, como, por exemplo: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Efetividade do processo e técnica processual**. In: **Temas de direito processual: 6ª série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, pp. 17/29; e BEDAQUE, José Roberto dos Santos Bedaque. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 20).

⁴⁴¹ Sobre a mandamentalidade das decisões, vide, e.g.: FUX, Luiz. **A reforma do processo civil: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2006, p. 109.

sitivo da pretensão do réu-credor⁴⁴². É que essa mesma sentença de improcedência, que reafirma a obrigação do autor-devedor (ao afastar sua pretensão de se eximir do pagamento devido), vai um passo adiante no interesse do réu-credor. Do ponto de vista deste, a obrigação é declarada existente e exigível, o que equivale, em boa parte das vezes, a verdadeira condenação do autor-devedor (ao recriminar seu inadimplemento, já agora reconhecido por sentença).

Se a lei, previamente a qualquer litígio, já ordena que as decisões sejam cumpridas, em caráter eminentemente mandamental, basta que a obrigação discutida pelo devedor (nos casos que aqui interessam) seja confirmada pela sentença de mérito. Como esse devedor já tinha um dever contratual de cumprir a mesma obrigação, mas insistiu em submetê-la à discussão judicial, agora não mais poderá se furtar de cumprir a sentença, de imediato, tão logo sobrevenha seu trânsito em julgado, pois também estará sujeito à obrigação legal de fazê-lo. Se isso não ocorrer, aquela sentença – condenatória, ou que tenha ratificado obrigação plenamente válida, mas inadimplida – merece eficácia executória, para que se possa compelir o devedor a cumprir o comando judicial (que, na realidade, como dito, é a mesma obrigação de início desatendida, mas, agora, já reforçada pelo título judicial).

Essa interpretação se mostra mais pertinente ainda nos casos em foco, que envolvem, como dito, uma hipótese bastante específica, embora numerosíssima nas lides forenses. Repita-se: trata de ação movida por devedor que tenta se eximir, de forma irregular, do cumprimento de uma obrigação válida, em prejuízo do credor. Na hipótese, a regra concreta a ser observada pelo devedor é o cumprimento da obrigação avençada (*rectius*: pagamento da dívida). A violação do direito consiste, precisamente, na inobservância dessa regra preexistente, isto é, na falta de pagamento da dívida pelo devedor. Essa inadimplência, por seu turno, autoriza a parte prejudicada a buscar, em juízo, a recuperação do seu crédito pendente de pagamento.

Ocorre que, na quase totalidade dos casos, o devedor se antecipa a essa diligência do credor e, como dito, ajuíza ação negatória da dívida, na tentativa de se eximir do pagamento a que se obrigara. É evidente, de um lado, que se o credor houvesse ajuizado, previamente, uma ação judicial para cobrança de seu crédito, a sentença de procedência que viesse a ser proferida teria natureza condenatória, indubitavelmente, permitindo subsequente execução. Do outro lado, não pode ser menos verdadeiro que a sentença que decretar a improcedência da ação do

⁴⁴² ARAKEN DE ASSIS discorda da idéia analisada neste capítulo, embora não aparente objetar à exeqüibilidade das sentenças previstas no art. 475-N, inc. I, ao menos em tese. Sua divergência se baseia no entendimento de que, na realidade, não haveria que falar em *execução de sentença declaratória* quando a sentença houver reconhecido a existência de uma obrigação, porque isso equivaleria à imposição de uma *condenação*. Para ele, esse *reconhecimento da existência de obrigação*, por já caracterizar verdadeira *condenação*, é que autorizaria a execução da sentença, de modo que a reforma processual não teria inovado de modo substancial (ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 204).

devedor, ajuizada primeiro, também possa autorizar tal execução, mesmo sendo declaratória a sua natureza, segundo os ensinamentos clássicos.

No atual cenário do direito positivo, e das posições doutrinárias e jurisprudenciais já expostas, viu-se que a lei quer que o vencido se porte com lealdade e boa-fé processual, cumprindo prontamente as decisões judiciais. Nos casos analisados, o vencido é um devedor que já havia deixado de cumprir sua obrigação originária, causando um primeiro prejuízo ao credor. Adiante, levou a questão ao Judiciário, que, entretanto, julgou a pretensão improcedente, considerando, à vista dos autos, que o direito está com o réu-credor.

Não parece razoável, nem justo, impor a esse réu – credor de montante já certificado como líquido, certo e exigível pelo Poder Judiciário – um segundo prejuízo, retardando ainda mais o recebimento do seu crédito, ao só argumento de que a sentença que atestou seu direito seria “meramente declaratória”. Bem ao contrário: a situação exige do juiz a adoção de providências complementares a fim de compelir o devedor ao pagamento da dívida⁴⁴³.

ERNANI FIDÉLIS DOS SANTOS concorda especificamente com a tese aqui analisada:

Pode a declaratória ser a via escolhida pelo credor (art. 4º, I) ainda quando seja possível a condenação. Sempre foi de bom entendimento, porém, que, não faltando na declaração o requisito da exigibilidade, poderia a sentença constituir título executivo, inclusive líquidável, se fosse o caso. Alhures, lembrava bem Ovídio A. Batista da Silva que não seria pela simples omissão da expressão *condeno* que faltaria executividade ao título, quando evidentes seus requisitos para a pronta execução do direito. As declaratórias não foram excluídas da classificação geral das sentenças mas, reconhecendo-se que a executividade provém do título em si e não da natureza do pronunciamento, a emenda veio em muito boa hora. (...)

Outro aspecto da nova disposição é a possibilidade da sentença de improcedência transformar-se, desde logo, em título executivo judicial, desde que haja o reconhecimento, em sentido oposto à pretensão, da respectiva obrigação. Tal hipótese ocorrerá, certamente, nas constantes e repetidas ações declaratórias de inexistência de dívida fiscal, antes da execução, podendo, desde logo, apresentar o reconhecimento como líquido ou depender de liquidação.⁴⁴⁴

Na mesma direção, leciona LUIZ RODRIGUES WAMBIER, também admitindo a possibilidade de execução da sentença declaratória de improcedência. Para ele:

Não exige a norma jurídica que se esteja diante de sentença declaratória de procedência, necessariamente. Pode ocorrer, assim, que seja movida ação declaratória de inexistência de dívida e que o pedido seja julgado improcedente e, caso a sentença de improcedência proferida em tal ação reconheça, expressamente, a existência da obrigação, pensamos que, também neste caso, terá se formado o título executivo. A expressão ‘reconheça a existência de obrigação’, segundo entendemos, significa que *a sentença deve conter todos os elementos da relação jurídico obrigaci-*

⁴⁴³ E tais providências, complementares à fase cognitiva, são *medidas de execução*, como ensina LEONARDO GRECO: “*A atividade prática desenvolvida depois da sentença para concretizar a satisfação do crédito do vencedor é verdadeiramente uma execução, ainda que não gere um processo autônomo com esse nome.*” (GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, vol. 36, mar./2006, p. 71, grifo no original).

⁴⁴⁴ SANTOS, Ernani Fidélis dos. *As reformas de 2005 e 2006 do código de processo civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, pp. 28/31, grifou-se.

onal, identificando, precisamente, partes credora e devedora, natureza e objeto da obrigação etc.⁴⁴⁵

Essa mesma linha de interpretação vem se firmando também na jurisprudência dos tribunais inferiores⁴⁴⁶, seguindo a tendência ditada pelo STJ nos julgamentos referidos de início.

Vale recordar também, por sua extrema pertinência, os ensinamentos de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO – ainda sob o Código de Processo Civil anterior à Lei 11.232/05 –, ao discorrer sobre a justificação política da existência dos títulos executivos, a qual se baseia, fundamentalmente, na probabilidade do crédito:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite a execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o

⁴⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 42/44, grifos no original, sublinhou-se. No mesmo sentido, vejam-se ainda os seguintes trabalhos: MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo civil moderno: execução: vol. 3**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 223; e WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; e MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 166/167.

⁴⁴⁶ “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ENERGIA ELÉTRICA). DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM CONDENATÓRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Pretensão da ré iniciar a fase de cumprimento da sentença com base em julgamento de improcedência do pedido declaratório. Admissibilidade. Não apenas as sentenças condenatórias, mas também as sentenças declaratórias podem constituir título executivo (CPC, art. 475-N, inc. I): basta que reconheçam a existência de obrigação. Agravo provido.” (AI 1178502004, Rel. Des. ANTONIO BENEDITO RIBEIRO PINTO, 25ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP, j. 31/07/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DECLARATÓRIA. EXECUTIVIDADE. A sentença declaratória que defina uma norma jurídica individualizada e contenha prestação exigível de entregar coisa, de fazer ou de não fazer, ou de pagar quantia, cuja execução forçada deva se dar em ação autônoma, traduz título executivo judicial. Caso em que o julgamento de improcedência do pedido de nulidade do título extrajudicial e revisão da conta que lhe deu causa deliberou, modo expresso, acerca do sujeito, da prestação, da liquidez e da exigibilidade da dívida. Lição doutrinária avalizada pela posterior alteração do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 475-N: ‘São títulos executivos judiciais: I - a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia’. (...)” (AC 70012445243, 10ª Câmara Cível do TJ-RS, Rel. Des. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA, j. 17/05/07, grifou-se).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CÍVEL. REVISIONAL DE CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. EXECUÇÃO. CABIMENTO. Com o advento da Lei n. 11.282/2005, resta superada a quí-zília que não admitia pudesse a sentença declaratória servir como título executivo. A partir de agora, toda a sentença que, de modo completo, explicita norma jurídica individualizada, reconhecendo a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia é título executivo judicial. Exegese no art. 475-N, inc. I, do CPC. (...) No caso, o agravante pretende liquidar, para fins de execução, óbvio, sentença declaratória que, ao revisar contrato de cartão de crédito, definiu novos parâmetros aplicáveis, determinando que fossem apurados os valores pagos indevidamente para serem compensados com eventual saldo devedor existente. Ou seja, explicitou de modo completo situação jurídica individualizada, relativa à relação obrigacional já violada pelo devedor, reconhecendo como possível a existência de obrigação de pagar, tudo a depender, apenas, de liquidação. Claro está que a sentença, no caso, constitui título executivo judicial. (...)” (AI 70018502906, 16ª Câmara Cível do TJ-RS, Rel. Des. ERGIO ROQUE MENINE, j. 25/04/07, grifou-se).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE, NO CASO. Quando a sentença declaratória reconhecer a existência de um direito à prestação, sendo líquida ou passível de liquidação, deve-se-lhe atribuir eficácia executiva e reconhecê-la como título executivo judicial. (...)” (AI 70018231514, 11ª Câmara Cível do TJ-RS, Rel. Des. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD, j. 28/02/07, grifou-se).

“AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. É possível a execução da sentença declaratória revisional de contrato bancário, pois está presente o pressuposto de certeza do título judicial, alcançado em processo judicial em que foi garantido o contraditório às partes e definidos os critérios em que a relação jurídica se estabelece. (...)” (AC 70014980650, 14ª Câmara Cível do TJ-RS, Rel. Des. DORVAL BRÁULIO, j. 27/06/06, grifou-se).

risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos.⁴⁴⁷

Tendo em vista que as recentes alterações do CPC buscam, como regra geral, aproximar ainda mais a fase de execução da fase cognitiva do julgado, reunindo-as em um só processo contínuo e utilitário – o *processo sincrético*, como se anotou –, não estará longe da verdade afirmar que, agora, a probabilidade do crédito se ampliou, beirando o maior grau de certeza possível do ponto de vista jurídico.

Finalmente, não se pode esquecer a aplicação do princípio da razoabilidade, o que, nas hipóteses aventadas, equivale a dizer que não se deveria impor ao credor, se réu em uma ação movida por seu devedor, uma situação mais prejudicial do que teria se ele próprio, credor, se houvesse antecipado e realizado, previamente, a cobrança judicial da mesma dívida.

Isso significaria a imposição de grave diferença de tratamento, em duplo prejuízo ao credor: se tentar receber amigavelmente a dívida (só recorrendo à esfera judicial quanto efetivamente necessário), será, quase sempre, superado pelo devedor, que, invariavelmente, ajuizará sua ação judicial antes, buscando fugir da dívida, como nos exemplos ilustrados. Daí, o credor (mesmo vencendo a demanda ajuizada pelo devedor) obterá mera “sentença declaratória”, segundo a doutrina clássica, sendo compelido na absoluta maioria dos casos a ajuizar sua própria ação⁴⁴⁸, buscando a condenação do devedor ao pagamento da mesma dívida apreciada já pelo Judiciário e reconhecida por sentença transitada em julgado⁴⁴⁹.

Nesta segunda ação hipotética, o juiz quase nada poderia fazer, senão decretar a integral procedência do pleito do credor, agora autor. Aliás, em regra, sequer haveria defesa plausível para o devedor, agora réu, por conta da eficácia preclusiva da coisa julgada, que inibiria

⁴⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, pp. 457/458 e 462/463, grifou-se (em sentido semelhante, veja-se: ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 287).

⁴⁴⁸ Veja-se, por oportuno, que a absoluta maioria das dívidas em questão nesses casos é de pequeno valor individual, de modo que, se todos os credores (e.g.: bancos, financeiras, concessionárias de serviços públicos e outras empresas, todas muito demandadas no Judiciário) adotassem a prática de buscar o recebimento de seus créditos também pela via judicial, antecipando-se aos devedores, isso contribuiria, negativamente, para solapar as funções do Poder Judiciário, que possivelmente não teria condições de atender à enorme quantidade de processos de cobrança que de imediato surgiriam. As repercussões para o crédito, de modo geral, também seriam imediatas e gigantescas, em prejuízo não só daquelas empresas credoras, mas dos governos em geral e dos próprios consumidores, usuários, clientes etc., em evidente detrimento da qualidade da jurisdição.

⁴⁴⁹ Quando se sabe, também, em doutrina e jurisprudência, que nem mesmo a sentença condenatória propriamente dita tem o condão de satisfazer, por si só, o direito do credor. No mais das vezes, se o devedor permanece inadimplente, não acatando o comando judicial da fase cognitiva, o credor ainda terá que buscar auxílio do Judiciário para recebimento de seu crédito, insistindo na fase de execução. Nesse sentido, vejam-se, e.g.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. ‘Cumprimento’ e ‘execução’ de sentença: necessidade de esclarecimentos conceituais. In: **Temas de direito processual civil: 9ª série**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 319; DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 299; e MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 467.

a discussão da quase totalidade das possíveis alegações do réu. Seria caso da chamada tutela da evidência, nas palavras de LUIZ FUX⁴⁵⁰.

E, realmente, não haverá direito mais evidente do que aquele que acabou de ser certificado por título judicial, com força de coisa julgada. Admitir o contrário levaria a uma hipótese rara do ponto de vista jurídico, em que o respeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal – se mantido excessivo rigor formal –, afrontaria o legítimo direito da parte ré, vencedora da ação, cujo crédito já estaria reconhecido com o mais alto grau de precisão jurídica, pela primeira sentença transitada em julgado.

Não é demais lembrar, como ressaltou TEORI ALBINO ZAVASCKI, que esse direito da parte credora “*é inerente e complemento necessário do direito de ação. Tutela jurisdicional que se limitasse à cognição, sem medidas complementares para ajustar os fatos ao direito declarado na sentença, seria tutela incompleta.*”⁴⁵¹ E, prossegue, negar-se a tutela invocada pela parte credora, em casos tais, é o mesmo que atentar contra o direito constitucional à tutela executiva, como corolário que é do direito de ação.

Significa, ainda, atestar a prevalência do rigorismo formal sobre o conteúdo do direito material da parte, amparado, repita-se, por coisa julgada. Em última análise, estará prejudicada também a efetividade processual e, até mesmo, denegada a própria jurisdição.

Nessa linha, aliás, leciona RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO. Embora tratando da ação popular, comenta as inovações da Lei 11.232/05 em foco, ratificando os entendimentos que se vem de expor. A seu ver, a novidade trazida pelo art. 475-N, inc. I, do CPC representa mais um passo no sentido de autorizar ao juiz – nas sentenças que reconheçam a existência de uma obrigação líquida, certa e exigível – buscar o cumprimento compulsório daquela obrigação, já inadimplida, em nome da maior efetividade da prestação jurisdicional⁴⁵².

Em apoio ao entendimento acima exposto, é oportuno registrar também, a esta altura, a lição de VICENTE GRECO FILHO:

Reconhecer a obrigação significa que declarar a sua existência é suficiente para dar à declaração a força ou efeito executivo, tendo em vista que esse reconhecimento constitui título executivo. Daí decorre, então, que, pedido o reconhecimento da obrigação, encontra-se implícito o pedido condenatório, como também estão implícitos na sentença a força e o efeito condenatórios. Não se exclui, porém, a possibilidade de o autor pedir expressamente que a sentença se limite ao con-

⁴⁵⁰ “*Esse caráter é um misto de atributo material e processual. Sob o ângulo civil, o direito evidente é aquele que se projeta no âmbito do sujeito de direito que postula. Sob o prisma processual, é evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria. (...) Assim, é evidente o direito demonstrável prima facie através de prova documental que o consubstancie líquido e certo (...) o direito assentado como prejudicial da questão a ser resolvida e já decidido, com força de coisa julgada noutra processo, máxime quando de influência absoluta a decisão prejudicial (...)*” (FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, pp. 311 e 313, grifou-se).

⁴⁵¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 308.

⁴⁵² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 335/336.

teúdo declaratório, ou seja, com renúncia expressa do efeito executivo, daí a existência de dois tipos de ações: a declaratória pura e a declaratória executiva, que tem o pedido condenatório implícito, presumido.⁴⁵³

Como se vê da orientação doutrinária acima, pode-se entender que, em ações da espécie aqui comentada, encontra-se *implícito* o pedido condenatório, assim como se verificou nos exemplos do tópico anterior, relativos à ação popular.

Não parece, realmente, tratar-se de efeito secundário da sentença, pois, como visto, não é qualquer sentença que acarreta a possibilidade de execução pela forma exposta acima. Nem mesmo quando a sentença reconhecer a existência de obrigação, tal como previsto no art. 475-N, inc. I, do CPC, será caso, necessariamente, de admitir-se a sua exeqüibilidade.

CASSIO SCARPINELLA BUENO, por exemplo, frisa que a nota de importância está em verificar se a obrigação foi reconhecida pela sentença como não tendo sido adimplida e se, além disso, por ser reprovável esse inadimplemento, será necessário adotar alguma providência judicial para fazer-se cumprir aquela obrigação concretamente. Nos demais casos, mesmo diante de sentença que reconheça obrigação, identicamente ao texto do art. 475-N, inc. I, do CPC, não será necessária a intervenção judicial.

Como ressalta CASSIO SCARPINELLA BUENO, “*se a sentença deixar de fazer alusão ao inadimplemento, limitando-se a declarar a existência ou inexistência da obrigação, tal qual posta no plano do direito material, a hipótese equivale, integralmente, àquela constante do parágrafo único do art. 4º.*”⁴⁵⁴ Em outras palavras, como destaca aquele jurista, são coisas diversas a mera declaração de que a obrigação existe, ainda que já violado o direito (CPC, art. 4º, parágrafo único), e o reconhecimento de que existe uma obrigação indaimplida e que tal situação é reprovável à luz do direito material de base (CPC, art. 475-N, inc. I).

E, acrescenta ele: “*É este diferencial, de reprovação, que dá à ‘sentença’ sua força, para fazer uso do designativo tradicional, ‘condenatória’, ou, para empregar a nomenclatura proposta por este Curso, o seu efeito executivo*”⁴⁵⁵. Nessa linha interpretativa, o autor sustenta que a previsão do art. 475-N, inc. I, do CPC permite o efeito executivo àquelas sentenças que reconhecerem, de forma bastante e suficiente, a existência e o inadimplemento da obriga-

⁴⁵³ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. vol. 1. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, pp. 99/100, grifou-se.

⁴⁵⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva: vol. 3**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 81.

⁴⁵⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva: vol. 3**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, pp. 81/82, grifos no original.

ção. Com isso, tais sentenças terão a função processual de autorizar a força do Estado-juiz a fim de obter o cumprimento concreto daquela obrigação, reconhecida como inadimplida⁴⁵⁶.

Não decorrendo, necessariamente, do só fato de haver sido proferida qualquer sentença, mesmo que de procedência, esse *efeito executivo* não pode, portanto, ser considerado como efeito secundário do julgado. Quando muito, ter-se-ia que restringir o conceito, para vê-lo como efeito secundário das específicas sentenças que, na forma do art. 475-N, inc. I, do CPC, reconheçam suficientemente o inadimplemento de uma obrigação.

Na linha sugerida por VICENTE GRECO FILHO, deve ser admitida a possibilidade de o autor da ação pedir apenas o efeito declaratório, com renúncia expressa de qualquer efeito executivo. A hipótese, aliás, não é inédita, já tendo sido examinada, por exemplo, no conhecido caso do jornalista Vladimir Herzog, morto em circunstâncias suspeitas na época da ditadura militar, em que a família do falecido demandou a União buscando apenas ver reconhecida a responsabilidade do ente federal pela morte, não pleiteando qualquer condenação⁴⁵⁷. À época, houve acirradas discussões quanto ao cabimento da ação, por conta da previsão do art. 4º, parágrafo único, do CPC, isto é, se seria admissível a ação declaratória mesmo quando já ocorrido o dano, como naquele caso concreto. De todo modo, seria possível, igualmente, admitir a hipótese contrária, isto é, de a parte pedir e obter sentença condenatória, mas, por alguma razão, posteriormente não promover a execução daquele título.

Ademais, como também lembrou VICENTE GRECO FILHO, em lição que serve como luva no caso em foco, um dos efeitos da nova sistemática processual “*é o de que a ação declaratória negativa com efeito executivo tornou-se dúplice, inclusive quanto à executoriedade, ou seja, julgado improcedente o pedido de inexistência de relação jurídica significa o reconhecimento da relação jurídica ou do direito do réu, com força executiva contra o autor.*”⁴⁵⁸

Noutras palavras: o efeito executivo também está presente nos casos examinados neste tópico, ou seja, nos casos em que a sentença decreta a improcedência da demanda movida pelo devedor, em cujos autos tenha restado cabalmente provada e reconhecida não só a existência como o inadimplemento da obrigação (em quase todos os casos, ocorrido antes do ajuizamento). Nessas hipóteses, mesmo se não houver sido formulado pedido de caráter reconvenicional ou contraposto, expressamente, se entende viável tê-lo como *implícito* sempre que as

⁴⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva: vol. 3.** São Paulo: Editora Saraiva, 2008, pp. 82/83.

⁴⁵⁷ Veja-se referência ao caso supracitado, por exemplo, em: CÂMARA, Alexandre Freitas. 2ª ed. **A nova execução de sentença.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, pp. 95/96.

⁴⁵⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro. vol. 1.** 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 100, grifou-se.

circunstâncias dos autos autorizarem admitir-se como legítima a pretensão de ver cumprida a obrigação pelo devedor vencido, na forma como se expôs ao longo deste tópico do estudo.

6 MODIFICAÇÕES DA CAUSA DE PEDIR

6.1 Detalhamento da causa de pedir

A causa de pedir é, invariavelmente, lembrada como o mais discutido dentre os elementos individualizadores das demandas, como se antecipou acima, ao se distinguir as teorias da substanciação e da individuação.

É também chamada de título, *causa petendi* ou fundamento do pedido⁴⁵⁹⁻⁴⁶⁰.

Os doutrinadores classificam-na de três formas, mais usualmente: (i) *causa petendi* próxima e remota; (ii) *causa petendi* ativa e passiva; e (iii) *causa petendi* simples, composta e complexa.

No primeiro caso, a causa de pedir é classificada como próxima (ou geral), quando diz respeito aos fundamentos jurídicos extraídos pelo autor, dos fatos narrados em sua inicial, como base para o pedido formulado (repercussão jurídica dos fatos, o efeito que o ordenamento jurídico, escrito ou não, atribui àqueles fatos, ou também direito constitutivo, ou complexo de normas que disciplinam o fato constitutivo)⁴⁶¹; e remota (ou particular), ao se referir aos fatos jurídicos dos quais, segundo a narrativa do autor, decorreria seu alegado direito (também chamado direito particular, ou *diritto singolo* para CHIOVENDA, que regula o fato particular no sentido de prever a solução que o direito objetivo traz para a ofensa imputada ao réu)⁴⁶².

No segundo grupo, a causa de pedir (*remota*) é qualificada como ativa, quando se refere aos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor (que originam a relação jurídica entre ele e o réu); e passiva, na medida em que se relacione com fatos do réu que teriam afrontado o direito alegado pelo autor (isto é, que ofenderiam a normalidade do desenvolvimento daqueles

⁴⁵⁹ CARVALHO, Milton Paulo de. Pedido novo e aditamento do pedido. O art. 294 do código de processo civil na sua nova redação. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Processo civil: estudos em comemoração aos 20 anos de vigência do código de processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 174.

⁴⁶⁰ JOSÉ MARIA TESHEINER recorda as clássicas “Instituições de direito processual civil”, ressaltando que, “*para Chiovenda, causa de pedir é o fundamento, a razão de uma pretensão, isto é, do pedido do autor.*” (TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 40). Na mesma linha, veja-se, e.g.: JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de mutatio libelli**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 24/25.

⁴⁶¹ CARVALHO, Milton Paulo de. Pedido novo e aditamento do pedido. O art. 294 do código de processo civil na sua nova redação. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Processo civil: estudos em comemoração aos 20 anos de vigência do código de processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 174.

⁴⁶² CARVALHO, Milton Paulo de. Pedido novo e aditamento do pedido. O art. 294 do código de processo civil na sua nova redação. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Processo civil: estudos em comemoração aos 20 anos de vigência do código de processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 174.

fatos constitutivos da sua relação jurídica com o réu)⁴⁶³. Desta última espécie, como ensinam os doutrinadores, deriva o chamado interesse de agir.

Na terceira classificação, a causa de pedir se diz simples, quando integrada por um só fato jurídico (*e.g.*: despejo por falta de pagamento de aluguel); composta, quando formada por mais de um fato jurídico levando a uma só pretensão (*e.g.*: despejo por falta de pagamento de aluguel e por danos causados ao imóvel locado); e complexa, quando houver mais de um fato jurídico embasando mais de uma demanda (*e.g.*: cobrança dos aluguéis pendentes e cobrança dos danos causados ao imóvel locado)⁴⁶⁴.

Na realidade, neste último caso ocorre cumulação de ações, pois cada fato jurídico principal autorizaria a propositura de uma demanda própria, independentemente da outra. O que ocorreu no exemplo usado foi que, por mera conveniência do autor, propuseram-se cumulativamente uma ação para a cobrança dos aluguéis vencidos e, outra, para buscar o ressarcimento dos danos causados ao imóvel locado.

6.2 A identificação da demanda no direito brasileiro

No direito brasileiro, como se registrou no início deste trabalho, é pacífico o entendimento de que o CPC adotou a teoria da tríplice identidade para a identificação das ações⁴⁶⁵,

⁴⁶³ CARVALHO, Milton Paulo de. Pedido novo e aditamento do pedido. O art. 294 do código de processo civil na sua nova redação. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Processo civil: estudos em comemoração aos 20 anos de vigência do código de processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 174.

⁴⁶⁴ Exemplos extraídos (e adaptados) de TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 156.

⁴⁶⁵ “RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CONVERSÃO DE APELAÇÃO EM DILIGÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO *ULTRA* OU *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 130 DO CPC. COISA JULGADA. TRÍPLICE IDENTIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. (...) A coisa julgada decorrente de execução extinta por iliquidez do título não impede o ajuizamento de ação de cobrança, pois, ainda que idênticas as partes e a causa de pedir, não há identidade de pedidos, sendo um executivo e outro condenatório. (...)” (REsp 985.077-SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 18/10/07, grifou-se).

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA. (...) II - Evidente nos autos a diferença de causa de pedir e pedido na ação anulatória e nos embargos à execução, porquanto naquela pleiteava-se a declaração de irregularidade do auto de infração, e nesta a nulidade da certidão de dívida ativa, sendo que da legitimidade da primeira não decorre, necessariamente, a regularidade da segunda. Preliminar de coisa julgada corretamente afastada. (...)” (REsp 888.112-MS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 28/11/06, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. SEGUNDA AÇÃO MOVIDA CONTRA A EX-EMPREGADORA. CAUSA DE PEDIR DISTINTA. FATOS NOVOS E SUPERVENIENTES À PRIMEIRA DEMANDA E À TRANSAÇÃO ALI EFETIVADA. COISA JULGADA INEXISTENTE. ‘Uma ação é igual à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido’ (art. 301, §2º, do CPC). Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar em coisa julgada. Recurso especial não conhecido.” (REsp 288.472-PB, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 20/09/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FINSOCIAL. AUMENTOS DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. A existência

relegando ao segundo plano a chamada *teoria da identidade da relação jurídica* – da qual, todavia, não se pode prescindir totalmente, como também se viu.

Assim se passa porque a teoria da tríplice identidade é insuficiente para explicar, apenas à luz dos seus postulados⁴⁶⁶, as razões pelas quais certas demandas formalmente idênticas, no que se refere à igualdade de partes, pedido e causa de pedir, podem tramitar independentemente uma da outra sem que, com isso, ocorra ofensa à litispendência ou à coisa julgada. De outras vezes, ocorre o fenômeno inverso: demandas formalmente diversas, na ótica da tríplice identidade, têm que ser reunidas para julgamento conjunto de modo a evitar soluções contraditórias entre si, ou, ainda, para que o Poder Judiciário não tenha que examinar a mesma questão jurídica em mais de uma oportunidade, com desprestígio da coisa julgada.

Não raro, como se verá, o elo comum a distinguir as demandas aparentemente idênticas, na primeira hipótese acima, ou que determina a reunião de demandas aparentemente diferentes, na segunda hipótese, está na relação jurídica básica que existe entre as partes, e a partir da qual decorreram os fatos que culminaram com o litígio.

de litispendência pressupõe a tríplice identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido, pelo que não se há que falar nesse instituto se houver distinção em qualquer desses elementos. A decisão que considera constitucional o FINSOCIAL não pode impedir o pedido de compensação dos recolhimentos feitos em conformidade com os aumentos da alíquota posteriormente declarados inconstitucionais. (...)” (REsp 397.186-RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, j. 01/09/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. AÇÕES. IDENTIDADE. INEXISTÊNCIA. ELEMENTOS. DIVERSIDADE. 1 - A preliminar de coisa julgada pressupõe identidade de ações, não ocorrente na espécie, onde diversas as causas de pedir e os pedidos. Precedentes. (...)” (REsp 545.611-MG, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 02/08/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. TRÍPLICE IDENTIDADE ENTRE AS AÇÕES. INOCORRÊNCIA. Segundo entendimento pacífico desta Corte, para que se opere a coisa julgada, deve haver tríplice identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos. Na presente hipótese, não verificada a identidade das partes, do pedido e da causa de pedir, não há como reconhecer a ocorrência da coisa julgada entre as ações. (...)” (REsp 332.959-PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 07/06/05, grifou-se).

“COISA JULGADA. AÇÃO DE COBRANÇA RELATIVA À DIFERENÇA DE 600 RESES. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS INEXISTÊNCIA DE AÇÕES IDÊNTICAS. A coisa julgada pressupõe a tríplice identidade, de partes, causa de pedir e pedido. Ausente uma delas, afasta-se a arguição. (...)” (REsp 299.228-RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 23/09/03, in RSTJ-185/413, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA QUE DECRETOU A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AO FUNDAMENTO DE COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE AÇÕES. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. 1. Inexiste identidade de ações quando ausente ao menos um dos três requisitos elencados no parágrafo 2º, do artigo 301, do CPC, isto é, mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. 2. A jurisprudência do STJ já pacificou entendimento no sentido de que não há identidade de causas, não se operando coisa julgada, quando uma ação busca a declaração de inconstitucionalidade da exigibilidade do FINSOCIAL, enquanto que a outra pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da majoração de alíquotas desta mesma contribuição. (...)” (REsp 395.139-RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 07/05/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. LEGITIMIDADE ATIVA. INOCORRÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ARTIGO 535, CPC. (...) 3. A ofensa ao artigo 485, IV, do CPC, pressupõe, além da identidade de partes, pedido e causa de pedir, inexistente na espécie, que a sentença rescindenda tenha sido proferida após a decisão que pretensamente teria feito a coisa julgada. (...)” (REsp 204.167-SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, j. 16/10/01, grifou-se).

⁴⁶⁶ Veja-se, e.g.: 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: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 28; e TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 213.

Como se pôde demonstrar, igualmente, no tópico 2.2 – *Breve histórico das teorias sobre a identificação da demanda*, a teoria da identidade da relação jurídica também não atende, por si só, à totalidade dos casos.

Nessa ordem de idéias, importa conhecer e fixar esses pontos de diferenciação ou aproximação das demandas, para verificar em que medida eles são (ou podem ser) úteis à complementação da teoria da tríplice identidade. Releva, sobretudo, verificar qual é a interpretação da jurisprudência do STJ a respeito dessas questões.

6.2.1 Demandas “idênticas” embora com elementos diferentes

Como dito acima, a teoria da tríplice identidade não consegue esclarecer o fato de que muitas demandas deveriam ser (e são) identificadas umas às outras, para tramitação e decisão conjuntas, a despeito de ostentarem partes, causa de pedir ou pedido diversos – como ocorre, por exemplo, na hipótese dos incisos III ou IV do art. 46 do CPC, com a reunião de demandas conexas pelo pedido ou pela causa de pedir, ou por afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito⁴⁶⁷; ou na vedação ao prosseguimento de demandas assemelhadas, quando caracterizada a listispendência ou coisa julgada (CPC, art. 301, §1º ao §3º)⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DIVERSOS. PONTO COMUM DE FATO E DE DIREITO. BLOQUEIO DOS CRUZADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) 2. Na hipótese dos autos, ambas as pretensões consignadas na petição inicial decorreram de apenas um ato legislativo: a Medida Provisória n. 160, de 15/03/1990. O referido ato, posteriormente lei, tornou indisponíveis os valores depositados nos bancos superiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Diante disso, pretendem os ora agravantes a cobrança de rendimentos de caderneta de poupança contra o BACEN e a repetição de indébito e isenção de tributos contra a União. 3. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a cumulação de pedidos quando houver afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito (art. 46, IV, do CPC). (REsp 291.311/RO, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, julgado 22.02.05, DJ 28.03.05.) (...)” (AgRg no AgRg no REsp 240.472-PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 04/09/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES ANULATÓRIAS. IPTU E TAXAS DE COLETA DE LIXO E ILUMINAÇÃO PÚBLICA. IDENTIDADE PARCIAL DE PARTES E SEMELHANÇA NAS CAUSAS DE PEDIR. OCORRÊNCIA DE CONEXÃO. 1. Não há continência, mas conexão entre ações anulatórias de débitos fiscais quando existe identidade parcial no que toca às partes e há identidade das causas de pedir, havendo distinção apenas quanto à época dos lançamentos tributários que se pretende anular. 2. ‘A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas preexista um liame que as torne passíveis de decisões unificadas’ (Conflito de Competência n. 22.123-MG, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, DJ de 14.6.1999). (...)” (REsp 772.252-SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 28/03/06, grifou-se).

“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA, ALIMENTOS E NULIDADE DE REGISTRO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DISTINTOS ADMISSÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É admissível a cumulação de pedidos contra réus distintos, quando houver afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito (art. 46, IV, do CPC). (...)” (REsp 291.311-RO, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 22/02/05, grifou-se).

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E RESPECTIVOS ADITAMENTOS. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA (CPC, ART. 301, §2º). CONEXÃO. CARACTERIZAÇÃO. CPC, ART. 103. PRECEDENTES/STJ. Inexistentes os pressupostos necessários à caracterização da litispendência, impõe-se afastá-la (CPC, art. 301, §2º). Caracteriza-se, na hipótese, o instituto da conexão, já que as ações têm a mesma finalidade, o que as tornam semelhantes e passíveis de decisões unificadas, devendo-se evitar julgamentos conflitantes sobre o

mesmo tema, objeto das lides. (...)” (REsp 208.680-MG, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, j. 06/04/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DISTINTOS. Quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito, conforme previsto no inciso IV do art. 46 do Código de Processo Civil, o autor pode acionar vários réus, ainda se formulados pedidos cumulativos contra réus distintos. Mesmo que o juiz não admita a formulação de pedidos cumulativos contra réus distintos, nem por isso deve indeferir a inicial, pois a interpretação que melhor se ajusta às exigências de um processo civil moderno, cada vez mais preocupado em se desprender dos formalismos, conduz a que se permita que o autor faça opção por um dos pedidos, se forem inacumuláveis, ou que os apresente em ordem sucessiva, se for o caso. (...)” (REsp 204.611-MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 16/05/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES POPULARES AFORADAS PERANTE JUÍZOS DIFERENTES, MAS TODOS COM COMPETÊNCIA TERRITORIAL E VISANDO O MESMO OBJETIVO. CONFIGURAÇÃO DA CONEXÃO E A COMPETÊNCIA FIXADA PELA PREVENÇÃO. O Juízo da Ação Popular é universal. A propositura da primeira ação previne a jurisdição do juízo para as subseqüentemente intentadas contra as mesmas partes e sob a égide de iguais ou aproximados fundamentos. Para caracterizar a conexão (arts. 103 e 106 do CPC), na forma em que está definida em lei, não é necessário que se cuide de causas idênticas (quanto aos fundamentos e ao objeto); basta que as ações sejam análogas, semelhantes, visto como o escopo da junção das demandas para um único julgamento é a mera possibilidade da superveniência de julgamentos discrepantes, com prejuízos para o conceito do Judiciário, como Instituição. (...) O malefício das decisões contraditórias sobre a mesma relação de direitos consubstancia a espinha dorsal da construção doutrinária inspiradora do princípio do *simultaneus processus* a que se reduz a criação do *forum connexitatis materialis*. O acatamento e o respeito às decisões da Justiça constituem o alicerce do Poder Judiciário que se desprestigiaria na medida em que dois ou mais Juízes proferissem decisões conflitantes sobre a mesma relação jurídica ou sobre o mesmo objeto da prestação jurisdicional. A configuração do instituto da conexão não exige perfeita identidade entre as demandas, senão que, entre elas preexista um liame que as torne passíveis de decisões unificadas. (...)” (CC 22.123-MG, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 1ª Seção, j. 14/04/99, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA NA PENDÊNCIA DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CPC, ARTS. 467 E 265, IV, A. LEI DE LUVAS. RECURSO PROVIDO. (...) 2. A decisão das ações conexas de despejo e consignatória de aluguéis constitui prejudicial da ação renovatória intentada entre as mesmas partes, impondo-se a suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão que resolver a questão prejudicial.” (REsp 23.331-RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 29/06/92, grifou-se).

⁴⁶⁸ “DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. APRECIACÃO EM SEDE DA AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. ‘Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido’ (art. 301, §2º, do CPC). 2. Hipótese em que, configurada a litispendência, é de rigor a extinção da segunda ação sem a resolução do mérito, sendo irrelevante a arguição de superveniência de fato novo – Lei 10.559/02 –, tendo em vista que tal questão poderá ser apreciada nos próprios autos da ação anteriormente ajuizada, ainda que em fase recursal. Precedentes do STJ. (...)” (REsp 931.359-RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 30/10/08, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUTORIDADES COATORAS DIVERSAS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. RIGOR DA LEI AFASTADO. LEGITIMIDADE DE AMBAS AS AUTORIDADES COATORAS. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. 1. A controvérsia versa sobre a existência ou não de coisa julgada, em relação a mandado de segurança impetrado contra ato do Governador do Estado do Piauí transitado em julgado, que foi renovado, figurando, desta vez, como autoridade coatora o Secretário da Fazenda. 2. Ocorre coisa julgada quando se repete uma ação já anteriormente ajuizada e ambas as ações tenham em comum a causa de pedir, as partes e o pedido (art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC). 3. No caso de mandado de segurança, a identidade entres as partes passivas, para fins de caracterização de coisa julgada, deve ser vista *cum granis salis*, porquanto a autoridade coatora somente participa do processo no 1º Grau, prestando as informações que lhe são requeridas; após, na fase recursal, tem legitimidade *ad causam* a pessoa jurídica de direito público interessada. 4. A autoridade coatora é um fragmento da pessoa jurídica de direito público interessada (REsp 676.054-PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 5.9.2005), e, se dentro dela há legitimidade passiva de mais de uma autoridade coatora, logo há identidade de parte para efeito de caracterizar litispendência e coisa julgada. 5. *In casu*, os atos impetrados foram decretos que regularam o regime especial para deferimento do ICMS, sendo a autoridade coatora legítima o Sr. Secretário de Estado da Fazenda do Piauí; pois, conforme Hely Lopes Meirelles, considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução... Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas consequências administrativas... (‘Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e *habeas data*’, 13ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 34). 6. No primeiro mandado de segurança, todavia, a autoridade coatora foi o Sr. Governador de Estado do Piauí, que em suas informações, não argüiu sua ilegitimidade passiva, mas tão-somente defendeu o mérito do ato impugnado. Houve incidência da teoria da encampação. 7. Se ambas as autoridades coadoras possuem legitimidade passiva *ad causam*, mesmo que uma delas adquira supervenientemente, a renovação do mandado de segurança, implica coisa julgada. 8. De forma idêntica à litispendência, conforme salientou o Sr. Min. Rel. Hamilton Carvalhido (EDREsp 610.520, DJ 25.10.2004), *a ratio essendi* da coisa julgada, que sejam promovidas duas ações buscando o mesmo resultado. (...)” (RMS 11.905-PI, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 14/08/07, grifou-se).

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DETETIVE DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. AÇÃO ORDINÁRIA E MANDADO DE SEGURANÇA.

LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. A caracterização da litispendência reclama a identidade dos elementos da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir. Quanto às partes e ao pedido, não há discussão no caso em exame. Cinge-se a controvérsia à causa de pedir. 2. Reconhece-se a litispendência, uma vez que tanto no mandado de segurança quanto na ação ordinária anteriormente proposta postula-se a reintegração do recorrente ao cargo público em razão da alegada nulidade do processo administrativo que levou a sua demissão. (...)” (RMS 13.355-MG, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, 6ª Turma, j. 05/12/06, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE COM O MESMO PEDIDO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO JÁ JULGADOS. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. I - Infere-se da leitura dos autos, que a recorrente veicula pedido de caráter idêntico a outra ação - nulidade do instrumento particular de confissão da dívida. No caso em tela, portanto, verifica-se que a presente demanda reproduz o mesmo pedido intentado nos embargos à execução, anteriormente ajuizados. II - Existe litispendência quando há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido entre duas ou mais ações (art. 301, §2º, CPC). É exatamente a hipótese dos autos, não se constatando a apontada afronta à legislação infraconstitucional. (...)” (REsp 691.730-SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 15/12/05, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. RECONVENÇÃO. ANTERIOR AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IDENTIDADE DAS PARTES, DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA RECONHECIDA. ART. 301, §§ 1º, 2º e 3º, DO CPC. Ambas as demandas têm as mesmas partes, o mesmo pedido e causa da pedir. A anterior ação declaratória já transitou em julgado. Assim, inafastável o óbice da coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC. (...)” (REsp 799.077-SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 06/12/05, in RSTJ- 200/410, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. MANDADO E SEGURANÇA. AÇÃO CAUTELAR. IDENTIDADE DE PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E PARTE. LITISPENDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIVERSAS. NÃO CO-NHECIMENTO. 1. Verificada que a pretensão veiculada em ação mandamental, qual seja, a declaração de inexigibilidade do ICMS recolhido a título de substituição tributária, já foi objeto de ação cautelar proposta anteriormente, deve o feito ser extinto em razão da ocorrência de litispendência. 2. A circunstância de ações possuírem ritos diversos – no caso, as ações cautelar e mandamental –, por si só, não afasta a litispendência, que se configura, na realidade, com a ocorrência de identidade jurídica dos pedidos deduzidos. 3. Impetrado mandado de segurança contra Agente da Fazenda Pública estadual e encontrando-se pendente julgamento de ação cautelar proposta contra o Estado, na qual se apresenta mesmo pedido e causa de pedir, há identidade de partes no pólo passivo, visto que o agente fiscal atua como preposto do Estado. (...)” (REsp 119.314-ES, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 16/11/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. *In casu*, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjugação do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança. 2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescentando-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários)juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem. 3. A *ratio essendi* da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma *causa petendi*. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao páblio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da *ratio essendi* das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao ‘mesmo resultado’; por isso: *electa una via altera non datur.* (...)” (REsp 610.520-PB, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 01/06/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. IDENTIDADE DE DEMANDAS. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I - Tem-se como caracterizada a renovação de demanda definitivamente julgada, que buscou a compensação de títulos sem cotação em bolsa com créditos tributários da Fazenda Pública, quando as apólices oferecidas nas duas ações têm o mesmo fundamento e data de emissão, contando apenas com numeração diferente. (...)” (REsp 602.608-RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 04/05/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. Mandado de Segurança que visa a compensação de tributos, cuja pretensão já fora deduzida em ação ordinária, versando os mesmos tributos. Manifesta litispendência. 2. A *ratio essendi* da litispendência é que a parte não promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face da mesma parte, o mesmo pedido fundado na mesma *causa petendi*. 3. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao páblio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 4. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da *ratio essendi* das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao ‘mesmo resultado’; por isso: *electa una via altera non datur.* (...)” (REsp 443.614-AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 08/04/03, grifou-se).

Como esclarece CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, o CPC adotou como premissa a clássica teoria dos *tria eadem* (*personae, causa, res*). Mas, de uma perspectiva mais realista, prossegue, o que nosso sistema processual busca na realidade, como fundamento da reunião de demandas, é o proveito obtido com a economia de processos e a maior harmonia de julgados.

“Evitam-se riscos como a atribuição do mesmo bem a pessoas diferentes, em processos separados; ou a afirmação e negação do mesmo fato concreto; ou a prolação de julgados optando por teses jurídicas diferentes ou mesmo opostas, no mesmo contexto litigioso.

Por isso, mostra-se insuficiente o esquema formal e apriorístico da teoria dos três *eadem*: a ser exigida rigorosamente a identidade de causas de pedir, em toda a sua extensão, a bem poucos se reduziriam os casos de demandas verdadeiramente conexas.”⁴⁶⁹

Outro exemplo de demandas formalmente diversas, mas que, na prática forense, acabam por ser reunidas para solução uniforme, pode ser visto em ações de desapropriação, com relativa freqüência. Normalmente, essas ações são ajuizadas contra o proprietário que figura no Cartório do Registro de Imóveis. Não raro, também, se vê no pólo ativo da ação expropriatória uma entidade da Administração Indireta (que, *e.g.*, possua interesse imediato na execução da obra pública no imóvel objeto do feito), e não o próprio Estado, *lato sensu*. De igual modo, é muito comum que as pessoas residentes no imóvel expropriado não sejam mais os proprietários que constam do Registro de Imóveis, mas novos titulares que não se legalizaram na titularidade do bem (“compraram” por instrumento particular, ou por escritura pública não levada a registro, ou, ainda, nem sequer compraram, mas apenas se apossaram do imóvel).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. PROCESSO DISCIPLINAR ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. O mandado de segurança, embora seja uma ação de natureza constitucional destinado a proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública, é regulada subsidiariamente pelo Código de Processo Civil e, portanto, deve submeter-se ao comando do artigo 267, V, que prevê a extinção do processo sem julgamento de mérito quando verificado o instituto da litispendência. Nos termos da nossa lei instrumental civil, reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido (arts. 301, §2º, CPC). Em consonância com tais conceitos, ocorre a litispendência na hipótese em que servidor público federal impetra mandado de segurança objetivando a anulação do ato demissório e sua consequente reintegração ao cargo anteriormente ocupado, reproduzindo pleito formulado em ação de rito ordinário anteriormente ajuizada perante a Justiça Federal. (...)” (MS 7.245-DF, Rel. Min. VICENTE LEAL, 3ª Seção, j. 28/11/01, grifou-se).

“RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPROVIMENTO. I - Existe na espécie a tríplice identidade exigida para que se reconheça a hipótese prevista no art. 301, §2º do CPC, de modo que incide, *in casu*, o instituto processual da litispendência. II - O pedido declaratório se repete em demandas distintas que possuem os mesmos elementos da ação. (...)” (RMS 9.181-RO, Rel. Min. LAURITA VAZ, 2ª Turma, j. 20/09/01, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSIONISTAS DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. TETO LIMITE REMUNERATÓRIO. VANTAGENS PESSOAIS. INCLUSÃO. ILEGALIDADE. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAS VINCENDAS. OCORRÊNCIA. (...) Nos termos da nossa lei instrumental civil, reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido (art. 301, §2º, CPC). Na hipótese em que pensionistas de servidores públicos municipais pugnam pela declaração da ilegalidade dos descontos efetuados em suas pensões à título de incidência do teto limite remuneratório e pela restituição dos valores subtraídos, ocorre a litispendência do pedido declaratório com o pleito reproduzido em ação mandamental que tem como causa de pedir a restauração de situação em razão de ilegalidade do ato administrativo. (...)” (REsp 276.889-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, 6ª Turma, j. 24/10/00, grifou-se).

⁴⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liticonsórcio**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, pp. 86/87.

Nesse contexto, o ajuizamento da ação de desapropriação direta ocorrerá na Comarca de localização do imóvel, tendo como autor um ente da Administração Indireta e, como réu, o proprietário “registral”. Não raro, porém, se verifica em paralelo a propositura de ação de desapropriação indireta pelo possuidor (ou não proprietário “registral”), contra o Estado (*lato sensu*), na Comarca da Capital, por ser o primeiro domicílio deste. Em tais hipóteses, as ações são completamente distintas, sob o aspecto formal da tríplice identidade. Nada obstante, tudo recomenda que tramitem em conjunto, ou que a desapropriação indireta sequer pudesse ter sido ajuizada (pois a discussão quanto à titularidade da indenização deveria ser travada nos autos da própria desapropriação direta, no momento oportuno).

Pode-se recordar, também, a questão da inviabilidade de ação ordinária posterior a mandado de segurança apreciado no mérito, diante da coisa julgada material formada neste último. Na hipótese, a tríplice identidade não parece suficiente para discriminar a integralidade dos casos que o cotidiano faz chegar aos tribunais⁴⁷⁰⁻⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ “PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A TÍTULO DE SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. IMPETRAÇÃO PRÉVIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA MATERIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 289, 469 E 535 DO CPC E 15 DA LEI 1.533/51 E DA SÚMULA 304 DO STF. INOCORRÊNCIA. 1. A coisa julgada material perfaz-se no *writ* quando o mérito referente à própria existência do direito (art. 16 da Lei 1.533/51) resta apreciado, por isso que a ação declaratória que repete a pretensão deduzida em mandado de segurança já transitado em julgado, nessa tese, deve ser extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V do CPC. 2. É que ‘em mandado de segurança, se a sentença denegatória apreciou o mérito da causa, há coisa julgada sobre a matéria, não podendo, no caso, a mesma questão ser reapreciada em ação de repetição de indébito’ (REsp. 308.800/RS, DJU 25.06.01). 3. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 4. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da *ratio essendi* das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao ‘mesmo resultado’; por isso: *electa una via altera non datur*. 5. *In casu*, a recorrente impetrou mandado de segurança, pretendendo a suspensão da exigência da contribuição social incidente sobre folha de salários, em razão do grau de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e a autorização para não efetuarem os recolhimentos da diferença entre a aplicação do percentual do grau de risco da atividade preponderante do estabelecimento e o da atividade preponderante da empresa. 6. Deveras, o *mandamus* foi debatido nas instâncias ordinárias e no STF e restou denegado, mediante apreciação do mérito da causa, no qual se reconheceu a constitucionalidade do tributo combatido, sendo certo que após o trânsito em julgado do *writ*, que se deu em 28.05.04, a recorrente ajuizou ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com o mesmo objeto, que restou extinta, na origem, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V do CPC. (...)” (REsp 842.838-SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 16/12/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO: LITISPENDÊNCIA. (...) 3. Esta Corte firmou entendimento de que: a) não afasta a litispendência a circunstância de as ações possuírem ritos diversos; b) não afasta a litispendência o fato de o réu, no writ, ser autoridade coatora do ato impugnado e, na ação ordinária, figurar no pólo passivo a pessoa jurídica ao qual pertence o agente público impetrado; c) a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado. (...)” (REsp 866.841-RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 14/10/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. 1. Não se caracteriza o instituto da coisa julgada se, entre as ações confrontadas – no caso, o mandado de segurança e a ação ordinária proposta pela parte recorrente – inexistir identidade de causa de pedir e pedido. 2. O mandado de segurança impetrado pela recorrente tinha como causa de pedir a alegação de inconstitucionalidade dos Decretos 2.445 e 2.449, de 1988. Já a presente ação ordinária baseou-se na Resolução nº 49/95, do Senado Federal, que determinou a suspensão da exigibilidade da exação em decorrência da declaração de inconstitucionalidade decretada, na via difusa, pelo Pretório Excelso. 3. Com relação aos pedidos, no *writ* requereu-se a declaração de inexigibilidade da contribuição ao Plano de Integração Social (PIS) pela forma estabelecida no Decreto-Lei nº 2.445/88, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 2.449/88, com o fim de continuar a recolhê-la com fulcro na LC nº 7/70 e, na ação ordinária pleiteou-se a repetição do indébito recolhido com base nesses diplomas normativos em decorrência da suspensão da norma pelo Senado. 4. Acórdão reformado, determinando-se o re-

torno dos autos à origem para que o Tribunal Regional da 4ª Região analise o mérito da ação ordinária, já que se trata de matéria que se encontra em condições de imediato julgamento, nos termos do §3º do artigo 515 do CPC – princípio da causa madura –, sendo despicando o envio dos autos à primeira instância. (...)” (REsp 723.023-PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 06/05/08, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. CARTÓRIO. ESCRIVÃO. TITULARIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DO CARGO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO COM O MESMO OBJETIVO. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) 6. Embora a postulante sustente que para ficar configurada a litispendência é necessário que haja identidade de parte, pedido e causa de pedir, o que não ocorre no presente caso, [...] importa registrar que, a *ratio essendi* da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado. Ressalte-se que esta é a regra, e por sua vez, comporta exceções, pelo que, por força desses princípios depreendidos das normas e da razão de ser das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao mesmo resultado; por isso que : *electa una via altera non datur*.’ (MS 8483/DF, Rel. Min. Luiz Fux). 7. *In casu*, o recorrente procura a anulação do Ato Administrativo n.145/96 da lavra do Presidente do Tribunal de Justiça a fim de que lhe seja restituído o cargo que anteriormente ocupava. Tentou isso por meio da ação mandamental. Não conseguiu. Tenta, novamente, em sede de ação anulatória de ato administrativo c/c reintegração de cargo. Configurada está a litispendência a justificar a extinção do processo. Pensar o contrário seria facultar às partes litigantes a propositura de um número sem fim de ações objetivando o mesmo fim sob os mais variados fundamentos. (...)” (REsp 963.681-SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 18/12/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO QUANTO ÀS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO SOBRE A QUESTÃO EM DEBATE. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS, PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 e 284/STF. REEXAME DO RECURSO ESPECIAL. INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 460, 128 E 2º DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 151, IV DO CTN. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 15 E 16 DA LEI 1.533/51 E DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NESSA PARTE. 1. Acolhem-se os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para reexame do recurso especial, uma vez constatado o equívoco quanto à deliberação do acórdão recorrido sobre a questão objeto de debate. 2. Não constitui decisão *extra-petita*, com ofensa aos arts. 460, 128 e 2º do CPC, o acórdão que delibera sobre o pedido formulado na inicial, concluindo que a respeito operou-se a coisa julgada, em razão de mandado de segurança com decisão irrecurável que examinou o mérito. 3. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido deliberação sobre as teses jurídicas articuladas em torno dos dispositivos legais supostamente violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. 4. Se há deliberação sobre o mérito na decisão que julga o mandado de segurança, opera-se a coisa julgada sobre a matéria, não podendo mais haver discussão a respeito nos embargos à execução. Interpretação dos arts. 15 e 16 da Lei 1.533/51. (...)” (EDcl no REsp 648.938-SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 03/05/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DECLARATÓRIA. LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. 1. Litispendência entre a ação ordinária objetivando a declaração de inexigibilidade do pagamento da COFINS (períodos de 10.02.97 até 10.04.97 e 31.05.97 até a data do ajuizamento da ação ordinária) e o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos e mandado de segurança impetrado para assegurar direito líquido e certo da empresa impetrante de não ser submetida à ilegal e inconstitucional cobrança da COFINS a partir da data da impetração com efeitos *ex nunc*. 2. Consoante dispõe o art. 301, §1º, do CPC, ocorre a litispendência quando forem propostas ações com as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 3. Importa registrar que, a *ratio essendi* da litispendência visa a que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado, o que, frise-se, em regra, ocorre quando o autor formula em face do mesmo sujeito, idêntico pedido, fundamento da mesma causa de pedir. 4. Esta Corte, em inúmeros julgados, sedimentou entendimento de que em hipóteses como a que se afigura, ou seja, à míngua da tríplice identidade, não existe entre as demandas referidas litispendência, mas antes conexão ou continência, que é uma espécie daquela. 5. O instituto da conexão tem, assim, como sua razão maior de ser, evitar o risco de decisões inconciliáveis. Por esse motivo, diz-se, também, que são conexas duas ou mais ações quando, em sendo julgadas separadamente, podem gerar decisões inconciliáveis, sob o ângulo lógico e prático. 6. O reconhecimento da litispendência depende da ocorrência da tríplice identidade entre partes, causa de pedir e pedido, o que inoocorre na hipótese *sub examine*, porquanto o *mandamus* é via adequada à reparação de ilegalidade ou abuso de poder e a ação ordinária, com plena cognição, inclusive, probatória, objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e conseqüentemente o reconhecimento do direito de compensar eventuais indébitos. 7. *In casu*, a análise dos pedidos engendrados tanto na ação ordinária quanto na ação mandamental, mercê de aparente identidade, não permitem (*sic*) a configuração da litispendência, mas antes revelam hipótese de continência, que no dizer de Carmelucci implica litispendência parcial, porquanto uma ação está contida na outra. 8. Consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, *litteris*: ‘(...) São idênticas as partes, o pedido e a causa de pedir. O fato de naquele *writ*, não haver pedido explícito de declaração do direito de compensação, e nesta ordinária a parte autora tê-lo feito, não tem o condão de afastar a aplicação do instituto da litispendência. Tendo em vista que à apelação da parte autora naquele mandado de segurança foi dado parcial provimento, declarado indevido o recolhimento no período anterior à vigência da Lei 9.430/96, a repetição do indébito poderá ser feita administrativamente, através da compensação. O direito permanece intacto.’ 9. Recurso especial provido para afastar a preliminar de litispendência e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que prossiga no julgamento do mérito da ação ordinária.” (REsp 725.143-PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 05/09/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO. 1. Ação ordinária voltada à inexigibilidade das exações devidas ao SESC e SENAC cujo

pedido restou assim deduzido: ‘(...) Ante o exposto, requer o deferimento da antecipação da tutela para que seja autorizado a autora a compensação dos valores pagos a maior a título de contribuições aos demandados, nos termos acima indicados, autorizando-se depósito judicial das parcelas vincendas a título de contracautela e para os fins do art. 151, II do CTN. (...) No mérito requer a total procedência da ação, para os seguintes fins: a) a declaração da inexistência da relação jurídico tributária entre a autora e os demandados tendo por objeto os adicionais de contribuição social ao Serviço Nacional de Aprendizado Comercial e ao Serviço Social do Comércio; b) a condenação dos demandados a devolução de todo o indébito, acrescido de juros e correção monetária; c) seja constituída a faculdade à autora de compensar o indébito consignado nas guias em anexo com as parcelas vincendas da contribuição social sobre a folha-de-pagamento ou com a contribuição social sobre o faturamento e Programa de Integração Social.’ 2. Mandado de Segurança com o mesmo escopo, intentado em litisconsórcio, com pleito assim enunciado: ‘(...) Ante o exposto, requer seja deferida *inaudita altera parte* suspendendo a cobrança das parcelas adicionais a GRPS nomeadamente destinadas ao SENAC - Serviço Nacional de Aprendizado Comercial e ao SESC - Serviço Social do Comércio. (...) No mérito requer seja ratificada a liminar e concedida a segurança com a ordem definitiva de suspensão da exação das contribuições ao SENAC e ao SESC, pois as impetrantes vêm pagando as contribuições ao SESC e SENAC conforme GRPS em anexo.’ 3. É cediço que a litispendência reclama tríplex identidade e que, consoante percuente a doutrina, a continência gera uma ‘litispendência parcial.’ 4. A análise dos pedidos *sub judice* permite concluir pela continência e ausência da litispendência *tout court*. 5. Recurso provido, para que a instância *a quo* analise a eventual reunião das ações ou suspensão de uma delas e prosseguimento nos demais termos ulteriores do processo.” (REsp 444.893-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 16/03/06, grifou-se).

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SINDICAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. PEDIDO PREJUDICADO. NÃO CONHECIMENTO. I - O pleito de recolhimento da contribuição sindical aos cofres do Recorrente está prejudicado, em face da existência de uma ação de consignação em pagamento, anteriormente processada, onde se discute a titularidade do direito ao recolhimento da contribuição devido a pluralidade de entes sindicais que a disputam. Qualquer decisão valorativa a este respeito abarcaria a mesma *causa pendendi*, revelando a tríplex identidade entre os elementos da ação e configurando a litispendência entre as demandas. II - A verificação da existência de fato impeditivo, no caso a litispendência, obsta o julgamento do recurso pelo juízo ou tribunal *ad quem*. (...)” (RMS 6.000-RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 2ª Turma, j. 07/03/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA ANTERIORMENTE JULGADA EM OUTRO MANDAMUS. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. 1. A Súmula nº 304/STF estatui que a ‘decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.’ 2. Garante-se, assim, que se busque, na via própria, a satisfação do direito quando a denegação do *writ* se dá por ausência de liquidez e certeza do direito, sem que haja apreciação merital. 3. No entanto, em mandado de segurança, se a sentença denegatória apreciou o mérito da causa, há coisa julgada sobre a matéria, não podendo, no caso, a mesma questão ser reapreciada em ação de repetição de indébito. 4. Recurso desprovido.” (REsp 308.800-RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 24/04/01, grifou-se).

⁴⁷¹ Há casos, todavia, em que o STJ autoriza a tramitação da 2ª demanda ao argumento de inexistir litispendência ou coisa julgada, mas sem atentar à possível falta de observância da eficácia preclusiva da coisa julgada. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. ‘Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido’ (art. 301, §2º, do CPC). Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar em coisa julgada. 2. *In casu*, na primeira ação, o pedido de reintegração se baseou na suposta incompetência de um dos membros da comissão disciplinar, alegação refutada. Na presente demanda, todavia, a causa de pedir diz respeito à desproporcionalidade entre a infração imputada e a pena imposta, argumento que embasou a decisão do Tribunal de origem de reconhecer à autora o direito à reintegração no serviço público. (...)” (REsp 633.378-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 06/03/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES E PEDIDO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. I- Consoante disposto no art. 301, §2º do Código de Processo Civil, reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido. Na hipótese dos autos o pedido constante na ação ordinária é bem mais abrangente do que a discutida no mandado de segurança anteriormente impetrado. Com efeito, no mandamus discutia-se apenas a legalidade do exame psicotécnico, sendo certo que na presente ação a discussão refere-se à ilegalidade da aplicação do exame psicotécnico por um único psicólogo, e não por Junta Militar de Saúde. (...)” (AgRg no Ag 504.070-MG, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, j. 28/10/03, grifou-se).

“COISA JULGADA. LIMITES OBJETIVOS. A imutabilidade própria de coisa julgada alcança o pedido com a respectiva causa de pedir. Não esta última isoladamente, pena de violação do disposto no art. 469, I do CPC. A norma do art. 474 do CPC faz com que se considerem repelidas também as alegações que poderiam ser deduzidas e não o foram, o que não significa haja impedimento a seu reexame em outro processo, diversa a lide. (...) O pedido, na primeira demanda, foi de anulação das assembléias, pedido este que se teve como insuscetível de acolhimento. Não havia a alegada falta de poderes. Na segunda, não se atacou a realização das assembléias, mas determinados atos nelas praticados. Poderiam os que compareceram ter poderes que os habilitassem a representar o mandante, mas não para determinados atos que exigissem especiais. A declaração contida na primeira sentença, de que inviável reconhecer a inexistência das assembléias, de nenhum modo significa que se houvesse de ter como placitado tudo o que nelas se praticou. (...)” (REsp 11.315-RJ, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 31/08/92, in RSTJ-37/413, grifou-se).

Pode haver, *e.g.*, mandado de segurança coletivo buscando recuperar determinado direito líquido e certo de um grupo de pessoas, que, posteriormente, ajuizam ações individuais de cobrança a fim de pleitear as verbas que, porventura, não puderam discutir no *writ*. Na prática forense, é extremamente difícil que o julgador (e, até mesmo, o próprio réu) saiba da existência de todas essas causas, para averiguar, por exemplo, se algum dos autores das ações ordinárias já teve o seu direito rejeitado, no mérito, no mandado de segurança coletivo antes impetrado⁴⁷²⁻⁴⁷³.

Outro exemplo, recentíssimo, já visto na jurisprudência do STJ, se verifica nos casos das discussões sobre competência tributária relativa ao *imposto sobre serviços de qualquer natureza* (ISS), que a CF/88 atribuiu aos Municípios e ao Distrito Federal, mas mediante repartição feita nos termos da lei complementar⁴⁷⁴. Em muitos casos, surgem dúvidas acerca de qual Município é o competente para a cobrança do ISS, quando o prestador do serviço tem estabelecimento em local diferente daquele em que ocorre a prestação do serviço (normalmente, mais vinculado à sede do tomador do serviço) – tema de enorme controvérsia, que, a despeito das disposições da atual CF/88, já existe em doutrina e jurisprudência desde os tempos em que a matéria ainda tocava ao STF⁴⁷⁵.

No comum dos casos, o prestador do serviço entende que o imposto é devido ao Município no qual ele, prestador, tem sede, ou ao Município em que ocorreu a prestação do serviço. O tomador do serviço, por sua vez, costuma estar compelido, pela legislação local, a reter e recolher o imposto ao Município em que ele próprio, tomador, está sediado.

Diante dessa dificuldade, têm sido freqüentes as ações tributárias em que o prestador do serviço busca identificar o Município ao qual o ISS é efetivamente devido, para evitar o

⁴⁷² “PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OS PEDIDOS. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. 1. O objeto do *mandamus* é distinto daquele veiculado por meio da ação de cobrança e, à míngua de identidade entre os pedidos, não subsiste a alegação de violação à coisa julgada e, por conseguinte, presente está o interesse de agir. (...) A partir da leitura dos trechos acima transcritos, observa-se que o objeto do *mandamus* [coletivo] é distinto daquele veiculado por meio da presente ação de cobrança, porquanto no *writ* o bem da vida a que se intentava era a suspensão do desconto realizado nos vencimentos dos substituídos, a título do denominado ‘redução salarial’. De outra parte, na via ordinária, o que se pretendeu foi fazer com que fossem pagos os valores indevidamente descontados pelo ora Agravante. Nessas condições, à míngua de identidade entre os pedidos, tenho que não subsiste a alegação de violação à coisa julgada e, por conseguinte, presente está o interesse de agir. (...)” (AgRg no Ag 928.848-SE, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 29/11/07, grifou-se).

⁴⁷³ Essa dificuldade poderia ser minimizada se, por exemplo, se admitisse a discussão de efeitos patrimoniais no próprio mandado de segurança, superando-se os Enunciados nºs 269 e 271 da súmula da jurisprudência predominante do STF. Veja-se, *e.g.*: BUENO, Cassio Scarpinella. Sentenças concessivas de mandado de segurança em matéria tributária e efeitos patrimoniais: estudo de um caso. *In* SANTOS, Ernane Fidélis dos, WAMBIER, Luiz Rodrigues, NERY JR., Nelson, e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), **Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 321/335.

⁴⁷⁴ Art. 156, inc. III, da CF/88 (posteriormente, foi editada a Lei Complementar 116/03, tratando da matéria).

⁴⁷⁵ Veja-se, *e.g.*: “IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA. Locação de máquinas copadoras xerográficas. Local de prestação do serviço. Razoável interpretação do art. 12 do DL n. 406/68. Recurso extraordinário não conhecido.” (RE 82.997-GO, Rel. Min. BILAC PINTO, 1ª Turma do STF, j. 11/05/76, *in* RTJ-77/971).

risco de sofrer autuações fiscais e de o tomador do serviço ter que fazer retenções indevidas a outro Município.

Em uma dessas ações, o STJ decidiu ser viável a ação anulatória de débito ajuizada pelo prestador do serviço contra um determinado Município, com pedido sucessivo de repetição de indébito contra outro Município⁴⁷⁶.

Na prática, trata-se de ação em que o autor jamais poderá sucumbir, pois um de seus pedidos terá que, necessariamente, ser acolhido, visto que, sob circunstâncias normais, o ISS será devido ou ao Município do prestador do serviço ou ao Município do tomador do serviço (*tertius non datur*). Portanto, tem-se uma indevida cumulação de ações, pois o autor, que necessariamente perderia uma e ganharia outra, com a decisão do STJ jamais poderá perder qualquer delas⁴⁷⁷.

Como seja, fato é que se trata de uma hipótese que a teoria da tríplice identidade não conseguiria explicar razoavelmente, pois se trata de partes diversas, com pedidos diversos e causas de pedir que também não coincidem na totalidade.

⁴⁷⁶ “PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO EVENTUAL. AÇÕES CUMULADAS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL CONTRA O MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ. PEDIDO SUCESSIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ARTS. 46 E 289 DO CPC. VIABILIDADE. 1. A Corte de origem considerou descabida a propositura de ação anulatória de débito tributário em desfavor do Município de Jundiaí, com pedido sucessivo de repetição de indébito contra o Município de São Paulo, justificando seu posicionamento na falta de afinidade entre as demandas, incompatibilidade entre os pedidos e impossibilidade de incluir-se no pólo passivo do feito litisconsortes com interesses conflitantes. 2. Segundo a lição de Cândido Rangel Dinamarco, ‘tem-se o cúmulo eventual, quando uma ação é proposta para o evento de que outra seja rejeitada. O autor formula duas demandas, tendo preferência pela primeira mas pedindo ao juiz que conheça e acolha a segunda (que por isso mesmo se considera subsidiário) no caso de não poder a primeira ser atendida’ (*in* Litisconsórcio. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, pp. 391-392) 3. Ambas as demandas ostentam causa de pedir comum, qual seja, a prestação de determinados serviços de engenharia que desencadearam a obrigação de recolhimento do ISS, de maneira que fica configurada a conexão a autorizar o litisconsórcio, nos termos do art. 46, III, do CPC. 4. Forte na interpretação do art. 289 do CPC (‘É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior’) conjugada com as características do litisconsórcio eventual, não se vislumbra incompatibilidade dos pedidos de anulação de cobrança e repetição de indébito em virtude do caráter sucessivo que lhes foi conferido pela petição inicial. Em outras palavras, o escalonamento contorna uma pretensa falta de harmonia entre os pleitos. 5. O conflito de interesses entre os Municípios de Jundiaí e São Paulo não representa empecilho à inclusão de ambos os entes na demanda na qualidade de litisconsortes passivos, sendo igualmente certo, sublinhe-se, que esta situação de antagonismo é intrínseca ao litisconsórcio eventual. 6. Desde que atendidos os requisitos genéricos previstos no art. 46 do CPC e não haja incompatibilidade absoluta de competência e procedimento, é viável o ajuizamento conjunto de ações conexas pela causa de pedir com pedidos sucessivos contra réus diversos, hipótese cognominada litisconsórcio eventual. 7. Há que se reintegrar ao pólo passivo da demanda o ente municipal indevidamente excluído, sendo impositivo o retorno dos autos à instância ordinária para que se dê continuidade ao feito com a apreciação integral dos pedidos deduzidos pela ora recorrente. (...)” (REsp 727.233-SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 19/03/09, grifou-se).

⁴⁷⁷ No caso concreto, o autor pagou ISS ao Município de São Paulo e foi, em seguida, autuado, como devedor do mesmo imposto, pelo Município de Jundiaí. Tal como foi proposta a demanda, ou a autuação fiscal do Município de Jundiaí será anulada, e o autor terá êxito no seu primeiro pedido (*rectius*: na primeira ação), ou, se mantida, o Município de São Paulo será condenado a devolver o imposto pago pelo autor, que terá, assim, êxito no seu segundo pedido (*rectius*: segunda ação). Em qualquer caso, o autor terá saído vencedor e, em tese, não deverá pagar honorários a qualquer dos Municípios réus. Na realidade, se a autuação fiscal for anulada, restará demonstrado que o Município de São Paulo figurou indevidamente na 2ª ação. Se, ao contrário, a autuação for mantida, decretando-se a repetição de indébito contra o Município de São Paulo, ficará demonstrado que o Município de Jundiaí figurou indevidamente como réu na 1ª ação, tanto que o autor ainda estará lhe devendo o ISS (não mais podendo discutir essa dívida em embargos de devedor, se, porventura, sobrevier futura execução fiscal).

6.2.2 Demandas diferentes embora com elementos “idênticos”

A teoria da tríplice identidade também não basta para explicar porque certas demandas são consideradas diferentes mesmo diante da tríplice identidade (ao menos aparente), de partes, pedido e causa de pedir.

Merece ser lembrado, aqui, um interessante exemplo formulado por JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA: Paulo propõe uma ação reivindicatória contra Caio, alegando ser proprietário de determinado imóvel que teria comprado de Tício, mas vê sua demanda julgada improcedente por não possuir escritura pública regularmente transcrita. Em vista desse insucesso, Paulo procura Tício e consegue celebrar a escritura pública. Após a devida transcrição no registro imobiliário, Paulo ajuíza uma segunda ação reivindicatória, deduzindo a mesma pretensão em que antes não tivera êxito. Com esse exemplo, JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA demonstra que a segunda ação não é idêntica à anterior, nem a pretensão nela deduzida estaria coberta pela coisa julgada formada na primeira demanda⁴⁷⁸, a despeito de, formalmente, ostentarem as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir.

No cotidiano forense, a hipótese aventada se confirma em diversos tipos de casos concretos, como ocorre comumente, *e.g.*, nas relações afetadas por mudanças na orientação do STF, sobre a (in)constitucionalidade de algum tributo⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *A causa petendi nas ações reivindicatórias*. In: **Teses, estudos e pareceres de processo civil, volume 1: direito de ação, partes e terceiros, processo e política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 152.

⁴⁷⁹ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO DOS EFEITOS PRETÉRITOS DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, TENDO EM VISTA A POSTERIOR DECLARAÇÃO PELO STF, EM CONTROLE DIFUSO, DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI EM QUE SE FUNDA. IMPRESCINDIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DAS NORMAS PELO SENADO FEDERAL. MODIFICAÇÃO NO ESTADO DE DIREITO QUE FAZ CESSAR, DESDE A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO, AUTOMATICAMENTE, A FORÇA VINCULANTE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. 1. A sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as conseqüências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentadas pelas partes. Por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença, em regra, opera sobre o passado, e não sobre o futuro. 2. Portanto, também quanto às relações jurídicas sucessivas, a regra é a de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, ainda que semelhantes. Elucidativa dessa linha de pensar é a Súmula 239/STF. 3. Todavia, há certas relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação jurídica permanente. Ora, nesses casos, pode ocorrer que a controvérsia decidida pela sentença tenha por origem não o fato gerador instantâneo, mas a situação jurídica de caráter permanente na qual ele se encontra inserido, e que também compõe o suporte desencadeador do fenômeno de incidência. Tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nestes casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência. Essas sentenças conservarão sua eficácia vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. 4. Em nosso sistema, as decisões tomadas em controle difuso de constitucionalidade, ainda que pelo STF, limitam sua força vinculante às partes envolvidas no litígio. Não afetam, por isso, de forma automática, como decorrência de sua simples prolação, eventuais sentenças transitadas em julgado em sentido contrário, para cuja desconstituição é indispensável o ajuizamento de ação rescisória. 5. A edição de Resolução do Senado Federal suspendendo a execução das normas declaradas inconstitucionais, contudo, confere à decisão *in*

Igual problema se evidencia sempre que se trata de ações aparentemente “idênticas”, mas que, na realidade, se referem a um fato (de mesma natureza) que pode se repetir de diferentes modos ao longo do tempo. Como destaca JUAN PICÓ I JUNOY, nesses casos apenas o elemento temporal permite distinguir as causas de pedir dessas ações aparentemente idênticas⁴⁸⁰.

Tal é o exemplo nas relações de trato sucessivo em matéria de locações⁴⁸¹, de cobrança de cotas condominiais⁴⁸², em matéria tributária (como visto acima)⁴⁸³, em ações de consignação de pagamento de diversas verbas⁴⁸⁴, em matéria de alimentos⁴⁸⁵, entre outras⁴⁸⁶.

concreto efeitos *erga omnes*, universalizando o reconhecimento estatal da inconstitucionalidade do preceito normativo, e acarretando, a partir de seu advento, mudança no estado de direito capaz de sustar a eficácia vinculante da coisa julgada, submetida, nas relações jurídicas de trato sucessivo, à cláusula *rebus sic stantibus*. 6. No caso concreto, tem-se ação ordinária por meio da qual se busca desconstituir os efeitos pretéritos da aplicação do art. 3º, I, da Lei 7.787/89, emanados de sentença transitada em julgado, invocando a posterior declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Uma vez esgotado, porém, o prazo para a propositura da ação rescisória, tal intento é inviável. (...)” (REsp 686.058-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 19/10/06, in RDDP-48/143, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. NOVA AÇÃO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, §5º DA CF/88. COISA JULGADA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. ‘Extinto o processo em virtude de ser o autor carecedor do direito de ação, há coisa julgada formal, não impeditiva da propositura de nova demanda, com mesmo pedido e mesma causa de pedir, notadamente se os julgamentos anteriores se baseiam em entendimento diametralmente oposto àquele pacificado pelo STF (auto-aplicabilidade do art. 201, §5º da Constituição Federal)’ (REsp 278.378/MG, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, DJ 14/10/02). (...)” (REsp 424.153-MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 17/04/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CARÊNCIA DA AÇÃO. COISA JULGADA FORMAL. ART. 201, §5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. 1 - Extinto o processo em virtude de ser o autor carecedor do direito de ação, há coisa julgada formal, não impeditiva da propositura de nova demanda, com mesmo pedido e mesma causa de pedir, notadamente se os julgamentos anteriores se baseiam em entendimento diametralmente oposto àquele pacificado pelo STF (auto-aplicabilidade do art. 201, §5º da Constituição Federal). (...)” (REsp 278.378-MG, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 6ª Turma, j. 24/09/02, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA FORMAL. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. ARTIGOS 267, V, 268 e 467 DO CPC. Coisa julgada formal não impede propositura de nova ação com mesmo pedido e causa de pedir. (...)” (REsp 278.696-MG, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 23/04/02, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. NOVA AÇÃO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, §5º DA CF/88. PORTARIA 714/93. PRESCRIÇÃO. I - A primeira decisão limitava-se a negar a auto-aplicabilidade do art. 201, § 5º da CF. A nova ação foi proposta depois do advento da Portaria 714/93, que reconheceu o direito ao pagamento das diferenças pleiteadas. Esse fato superveniente exclui a possibilidade de se considerar inadmissível a segunda ação pela coisa julgada, em face da diversidade de causa petendi. (...)” (REsp 278.279-MG, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, j. 13/11/01, grifou-se).

⁴⁸⁰ JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 34/35.

⁴⁸¹ “RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. (...) 2. Se as ações não são idênticas no pedido e na causa de pedir, não há falar em reprodução de demanda. (...) Em abril de 2001, a ação renovatória foi extinta, sem julgamento do mérito, por carência de ação, à falta de interesse de agir, motivada em que a pretensão deduzida na inicial, qual seja, a fixação de valor mínimo, já havia sido obtida por acordo entre as partes, negando-se, ainda, acolhimento à pretensão de revisão do valor mínimo já acordado, por aditada a inicial após a estabilização do objeto da ação com a citação. (...) Tal decisão, de extinção do processo, por já haver sido acordado entre as partes o pagamento do valor mínimo, transitou em julgado. E, em setembro de 2001, Condomínio Shopping Center Iguatemi ajuizou nova ação renovatória contra Playarte Cinemas Ltda. postulando, precisamente, a revisão desse valor mínimo, fixado por acordo celebrado em agosto de 1996 (...) Do exposto, resulta que não há que falar em ajuizamento de ação judicial idêntica a anterior, extinta sem julgamento de mérito, e, portanto, em violação dos artigos 267, inciso VI e 268 do Código de Processo Civil.” (REsp 712.755-SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, j. 14/12/06, grifou-se).

“LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES CONSIGNATÓRIAS DE ALUGUEL. LIDES DISTINTAS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. TAXA

REFERENCIAL. INAPLICABILIDADE. (...) Não agride o artigo 468 do CPC o acórdão que afasta a alegação de afronta ao instituto da coisa julgada na hipótese em que distintos os limites de duas ações consignatórias de aluguéis, ainda que relativas ao mesmo contrato de locação. (...)” (REsp 158.854-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, 6ª Turma, j. 14/08/01, grifou-se).

⁴⁸² “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. DESPESAS CONDOMINIAIS. TRATO SUCESSIVO. PRESTAÇÕES VINCENDAS. INCLUSÃO IMPLÍCITA NO PEDIDO. ARTIGO 290 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Inexiste julgamento *extra petita* se a decisão é proferida em conformidade com a postulação inicial, como se observa no caso. Ademais, à luz do artigo 290 do Cód. Pr. Civil, as prestações vincendas consideram-se implícitas no pedido, devendo ser incluídas na condenação, se não pagas, enquanto durar a obrigação, independentemente de pedido. (...)” (REsp 671.428-RJ, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 03/05/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. PEDIDO. PRESTAÇÕES PERIÓDICAS. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. PARCELAS VINCENDAS. PEDIDO EXPRESSO. INCLUSÃO NA CONDENAÇÃO, ‘ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO’. CPC, ART. 290. DOUTRINA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. I - As cotas de condomínio incluem-se, na espécie, entre as prestações periódicas, que se consideram implícitas no pedido, devendo ser incluídas na condenação, se não pagas, enquanto durar a obrigação. II - A norma do art. 290, CPC, insere-se na sistemática de uma legislação que persegue a economia processual buscando evitar o surgimento de demandas múltiplas.” (REsp 155.714-ES, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 16/11/99, in RT-778/221, grifou-se).

⁴⁸³ “PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EFICÁCIA DA COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. SENTENÇA QUE, EM AÇÃO DECLARATÓRIA, RECONHECEU O DIREITO À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS CREDORES DO ICMS. EFICÁCIA PROSPECTIVA DA COISA JULGADA. 1. A decisão em ação declaratória que reconhece, em manifestação trânsita, o direito ao creditamento de correção monetária de determinado período inadmite execução em relação ao mesmo lapso, proposta subseqüentemente à coisa julgada, sob pena de violação da eficácia preclusiva da mesma, que se opera na forma do art. 474, do CPC. (...). 3. Conquanto seja de sabença que o que faz coisa julgada material é o dispositivo da sentença, faz-se mister ressaltar que o pedido e a causa de pedir, tal qual expressos na petição inicial e adotados na fundamentação do *decisum*, integram a *res judicata*, uma vez que atuam como delimitadores do conteúdo e da extensão da parte dispositiva da sentença. Dessa forma, enquanto perdurar a situação fático-jurídica descrita na causa de pedir, aquele comando normativo emanado na sentença, desde que esta transite em julgado, continuará sendo aplicado, protraindo-se no tempo, salvo a superveniência de outra norma em sentido diverso. 4. Na seara tributária, valioso e atual se mostra o escólio de Rubens Gomes de Souza, *verbis*: ‘(...) a solução exata estaria em distinguir, em cada caso julgado, entre as decisões que tenham pronunciado sobre os elementos permanentes e imutáveis da relação jurídica, como a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo, a sua incidência ou não-incidência na hipótese materialmente considerada, a existência ou inexistência de isenção legal ou contratual e o seu alcance, a vigência da lei tributária substantiva ou a sua revogação, etc. – e as que se tenham pronunciado sobre elementos temporários ou mutáveis da relação jurídica, como a avaliação de bens, as condições personalíssimas do contribuinte em seus reflexos tributários, e outras da mesma natureza; à coisa julgada das decisões do primeiro tipo há que se atribuir uma eficácia permanente; e às segundas, uma eficácia circunscrita ao caso específico em que foram proferidas.’ (Coisa Julgada, In Repertório enciclopédico do direito brasileiro, RJ, Ed. Borsoi, p. 298) 5. Conseqüentemente, a regra de que a sentença possui efeito vinculante somente em relação às situações já perfeitas, não alcançando àquelas decorrentes de fatos futuros, deverá ser relativizada quando se tratar de situações jurídicas permanentes, que não se alteram de um exercício para o outro, nem findam com o término da relação processual. Nesses casos, a sentença terá efeitos prospectivos em relação aos fatos geradores similares àquelas por ela apreciados, desde que ocorridos sob uma mesma situação jurídica. 6. *In casu*, a natureza permanente da situação jurídica que engendrou a decisão com trânsito em julgado, qual seja, a necessidade de preservação do valor dos créditos tributários da empresa contribuinte em face dos efeitos nefastos da inflação, pelos mesmos índices de correção monetária aplicados pelo Estado aos seus créditos fiscais, de forma a impedir-se a carga tributária indevida e o enriquecimento sem causa por parte do Estado. Conseqüentemente, em virtude da perduração do contexto jurídico em que proferida a sentença da ação declaratória, encontra-se albergado pela eficácia da coisa julgada o direito da recorrente à atualização monetária do saldo credor do ICMS. (...)” (REsp 795.724-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 01/03/07, in RDDT-140/135, grifou-se).

⁴⁸⁴ “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. CAUSAS DE PEDIR PRÓXIMAS DISTINTAS. Para que se configure a litispendência é necessária uma tripla coincidência: as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente) deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas; por isso, se a causa de pedir remota é mesma, mas a causa de pedir próxima é diversa, não há litispendência. (...)” (REsp 625.018-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 21/02/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRESTAÇÕES PERIÓDICAS. LIMITE TEMPORAL. CPC, ARTS. 290 E 892. DISSÍDIO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO PROVIDO. I - Sem embargo de respeitável corrente doutrinária e jurisprudencial em contrário, a Turma, na linha de precedente seu (REsp n. 56.761-0/SP), acolhe entendimento que admite, na ação consignatória, que os depósitos de prestações periódicas sejam efetuados até o trânsito em julgado. II - As normas dos arts. 290 e 892, CPC, inserem-se em um sistema que persegue a economia processual buscando evitar a multiplicação de demandas.” (REsp 33.976-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 18/06/96, in RSTJ-87/275, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO. PRESTAÇÕES PERIÓDICAS. INCLUSÃO IMPLÍCITA NO PEDIDO. PRESTAÇÕES VINCENDAS. INCLUSÃO NA CONDENAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE PEDIDO. ‘ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO’. CPC, ART. 290. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO. I - As prestações vincendas (periódicas) consideram-se implícitas no pedido, devendo ser incluídas na condenação, se não pagas, enquanto durar a obrigação. II - A norma do art.

De modo similar, essa dificuldade da teoria dos *tria eadem* se evidencia também em outro interessante exemplo do STJ. A vítima de um alegado dano moral moveu uma primeira ação contra um dos responsáveis pela causação desse dano, obtendo reparação pecuniária. Em seguida, ajuizou uma segunda demanda contra outro dos responsáveis, não tendo, contudo, tido sucesso nesta última ação, a qual foi considerada inviável por conta de uma aparente “eficácia preclusiva da coisa julgada”⁴⁸⁷.

290. CPC. insere-se na sistemática de uma legislação que persegue a economia processual buscando evitar o surgimento de demandas múltiplas.” (REsp 56.761-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 14/11/95, grifou-se).

⁴⁸⁵ “EXECUÇÃO. ALIMENTOS. INCLUSÃO DAS PARCELAS VENCIDAS NO CURSO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE DO PROCESSO. A jurisprudência tem admitido, quando se tratar de prestações de natureza alimentar, contínuas e, portanto, de trato sucessivo, que as parcelas não pagas que se vencerem no curso da execução de alimentos, além daquelas objeto da execução, devem ser incluídas no saldo devedor, em homenagem aos princípios da economia e celeridade e para maior prestígio do princípio da efetividade do processo. (...)” (REsp 706.303-RJ, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/acórdão Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 07/03/06, grifou-se).

⁴⁸⁶ “PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTIGOS 121, §2º, INCISOS II E IV, E 132 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. ALEGAÇÕES DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. *WRIT* NÃO CONHECIDO NA CORTE DE ORIGEM, SOB O FUNDAMENTO DE REITERAÇÃO DE PEDIDO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. CAUSA DE PEDIR QUE SE MODIFICA COM O TEMPO. I - Tendo em vista que as teses suscitadas – ausência de fundamentos para a prisão preventiva e excesso de prazo para o julgamento pelo Tribunal do Júri – não foram analisadas pelo e. Tribunal *a quo*, que não conheceu do *writ* originário, fica esta Corte impedida de examiná-las, sob pena de supressão de instância. (Precedentes). II - No que tange à alegação de ocorrência de excesso de prazo, forçoso asseverar que se trata de causa de pedir que se modifica com o decurso do tempo, razão pela qual não merece guarida a fundamentação contida no v. acórdão guerreado no sentido de se tratar de mera reiteração de *mandamus* anterior. (Precedente). *Habeas corpus* não conhecido. *Writ* concedido de ofício, determinando-se a remessa dos autos ao e. Tribunal *a quo*, para que este se manifeste acerca da alegação de excesso de prazo, como entender de direito. (...) Por outro lado, no que tange à alegação de ocorrência de excesso de prazo, não se pode falar em reiteração de pedido. Com efeito, a sua causa de pedir se modifica com a passagem do tempo, de modo que o *habeas corpus* posteriormente impetrado, ainda que também faça menção ao excesso de prazo, constitui nova ação, pois um de seus elementos (causa de pedir) não se identifica com aquele mencionado no *writ* anteriormente impetrado. Em outros termos, o fundamento da impetração – excesso de prazo injustificado – que, se antes poderia realmente não estar verificado, pode passar a existir, com o decurso do tempo. E, se tal ocorrer, é imperiosa a apreciação da questão, pois, ainda que se trate do mesmo pedido, modificou-se a sua causa de pedir. (...)” (HC 69.007-SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 13/03/07, grifou-se).

“CRIMINAL. HC. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. QUADRILHA. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. REITERAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DO JÚRI. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DOS CO-RÉUS. INCIDENTES NÃO ATRIBUÍVEIS AO PACIENTE. DESISTÊNCIA DE RECURSO CONTRA A PRONÚNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE QUE MILITA EM FAVOR DO ÓRA ACUSADO. ORDEM CONCEDIDA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DESMEMBRAMENTO DA AÇÃO PENAL. PLEITOS PREJUDICADOS. Não há que se falar em reiteração de *habeas corpus* anteriormente impetrado em favor do paciente, pois o *writ* não foi conhecido na parte em que impugnou os fundamentos da custódia cautelar, em razão da ausência de cópia do decreto prisional. A alegação relativa a excesso de prazo renova-se no decorrer do tempo, ensejando a impetração de *habeas corpus* perante esta Corte sempre que o réu julgar-se submetido a constrangimento ilegal, desde que não se insurja contra o mesmo acórdão já analisado, que é o caso em tela. Fatos novos extraídos dos autos que autorizam o reconhecimento de constrangimento ilegal por excesso de prazo para a realização do julgamento do acusado pelo Júri. (...) O constrangimento ilegal por excesso de prazo deve ser reconhecido quando a demora é injustificada. (...)” (HC 61.171-PR, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, j. 03/10/06, grifou-se).

⁴⁸⁷ “CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. AÇÕES DISTINTAS E SUCESSIVAS, MOVIDAS EM DESFAVOR DE RÉUS QUE COLABORARAM PARA O MESMO EVENTO DANOSO. IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELO MESMO FATO. A existência de anterior ação de compensação por danos morais movida em desfavor do primeiro causador do dano, que resultou em provimento favorável, inviabiliza que nova pretensão seja dirigida a outrem, pelo mesmo fato danoso. Embora admissível atribuir-se, à conduta omissiva do segundo demandado, uma parte do desdobramento causal que levou ao dano, tal circunstância deveria ter sido abordada na primeira ação, seja por iniciativa do autor, ao indicar também aquele ao pólo passivo da demanda, seja pela ré, ao requerer a formação de litisconsórcio passivo entre os co-responsáveis. (...)” (REsp 756.874-RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 08/11/05, grifou-se).

A Corte Superior negou a possibilidade de reparação dupla pelo “mesmo fato”, em decisão de extrema justiça, embora divergente de vários outros casos em que o STJ admite a reparação por dano moral, mesmo para quem já teve a sua reputação prejudicada por ilícitos anteriores⁴⁸⁸.

Como seja, não se trata de ações idênticas na ótica da tríplice identidade, já por ostentarem partes diversas. Não obstante essa evidência, a segunda ação não pôde prosseguir à conta de considerações feitas pelo STJ relativamente à demanda anterior, com a qual o principal ponto de contato é a origem no mesmo complexo de fatos (ou relação jurídica básica), o que, tanto quanto os demais exemplos acima, ilustra a insuficiência da teoria da tríplice identidade para solver todos os problemas relativos à identificação das demandas.

A jurisprudência do STJ, portanto, confirma claramente o entendimento clássico de que – seja com base na teoria da tríplice identidade, seja com fundamento complementar na teoria da identidade da relação jurídica – não se deve admitir que a mesma questão jurídica possa ser apreciada mais de uma vez pelo Poder Judiciário, em homenagem à coisa julgada e à segurança das relações sociais⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ Nesse sentido, vejam-se diversos precedentes citados em nota de rodapé no tópico 6.3.2 – *Fatos simples (ou não constitutivos do direito do autor)*, mais à frente.

⁴⁸⁹ “PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO. QUITAÇÃO. RECONHECIMENTO EM FEITO ANTERIOR. NOVO PROCESSO. NULIDADE DO ATO. INADMISSIBILIDADE. ART. 474 DO CPC. I. Constatado que o tema da eficácia da quitação ofertada pelo autor fora objeto de processo transitado em julgado, sem que houvesse contra-argumentação à contestação da empresa ré acerca da higidez do recibo lançado, encontra-se configurada a violação do art. 474 do CPC. (...)” (REsp 645.342-RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 11/11/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO ANTIEXACIONAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA AJUZADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MESMAS PARTES E CAUSA DE PEDIR. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. INOBSERVÂNCIA. 1. A coisa julgada é tutelada pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também por força da denominada eficácia preclusiva do julgado. 2. No primeiro caso, acerca do artigo 468, do CPC (‘a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas’), assenta-se em clássica sede doutrinária que: ‘Já o problema dos limites objetivos da res iudicata foi enfrentado alhures, em termos peremptórios enfáticos e até redundantes, talvez inspirados na preocupação de preexcluir quaisquer mal-entendidos. Assim, é que o art. 468, reproduz, sem as deformações do art. 287, *caput*, a fórmula carmeluttiana: ‘A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.’ (José Barbosa Moreira, *in* Limites objetivos da coisa julgada no novo código de processo civil, Temas de direito processual, Saraiva, 1977, p. 91). 3. Quanto ao segundo aspecto, a coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir. Destarte, a eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão transitada, ainda que a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeite o julgado anterior (Precedentes desta relatoria: REsp 714792/RS, 1ª Turma, DJ 01.06.06; EDcl no AgRg no MS 8483/DF, 1ª Seção, DJ 01.08.05; REsp 671182/RJ, 1ª Turma, DJ 02.05.05; e REsp 579724/MG, 1ª Turma, DJ 28.02.05). (...)” (REsp 746.685-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 17/10/06, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. (...) EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DE DECISÃO ANTERIOR PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO JULGADO POR ESTA CORTE. (...) 8. A coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir. Destarte, a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão transitada, ainda que a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeite o julgado anterior. (...)” (REsp 712.164-RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 06/12/05, grifou-se).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL. LITISPENDÊNCIA. (...) 4. A *ratio essendi* da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma *causa petendi*. 5. Deveras, um dos meios de defesa da coisa

Como lembra JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “os litígios não devem perpetuar-se. Entre os dois riscos que se deparam – o de comprometer a segurança da vida social e o de consentir na eventual cristalização de injustiças –, prefere o ordenamento assumir o segundo.”⁴⁹⁰

6.2.3 Teorias sobre a causa de pedir

No tema da identificação de demandas, outro ponto de relevo está no exame da correspondente causa de pedir, que também contribui, sem dúvida, para evitar o risco de decisões judiciais inconciliáveis entre si, sobre uma única questão de direito.

Especificamente quanto à causa de pedir, predomina o entendimento de que o CPC teria adotado a teoria da substanciação⁴⁹¹ – ao exigir a exposição tanto dos *factos* como dos *fun-*

ulgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 6. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da *ratio essendi* das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao ‘mesmo resultado’; por isso: *electa una via altera non datur.* (...)” (EDcl no AgRg no MS 8.483-DF, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, j. 22/06/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. *In casu*, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança. 2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescentando-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários)juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem. 3. A *ratio essendi* da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma *causa petendi*. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da *ratio essendi* das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao ‘mesmo resultado’; por isso: *electa una via altera non datur.* (...)” (REsp 610.520-PB, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 01/06/04, grifou-se).

⁴⁹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, p. 99.

⁴⁹¹ Para a doutrina amplamente majoritária, o CPC brasileiro adotou a teoria da substanciação. Vide, e.g.: MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil: vol. II**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1971, p. 36; MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil: tomo IV: arts. 282-443**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1974, p. 17; ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil, volume 1: parte geral**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 430; GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro. vol. 1**. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 95; PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao código de processo civil: vol. 3**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 155; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol II**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 127; PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil: vol. III: arts. 270-331**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 160; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil: 1º volume**. 5ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1977, p. 142; e MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento: vol. 1**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 145.

damentos jurídicos do pedido –, embora, como se verá adiante, nosso sistema tenha feito algumas inegáveis concessões à teoria da individuação.

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, cujos estudos na matéria estão entre os mais densos em nosso país, chegou à conclusão de que “*a lei processual brasileira adotou uma posição de grande equilíbrio entre ambas as correntes conflitantes*”. Destacando estudos de JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, MILTON PAULO DE CARVALHO e OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, sustenta que, a despeito da letra fria do art. 282, inc. III, do CPC exigir que o autor indique os fatos constitutivos de seu alegado direito, o sistema brasileiro não teria aderido, exclusivamente, à teoria da substanciação. Também teria sofrido influências da teoria da individuação, particularmente pelo papel de destaque que a relação jurídica controvertida tem na configuração de uma série de demandas⁴⁹²⁻⁴⁹³.

⁴⁹² TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 144/148, em especial à p. 147 (na passagem mencionada, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI se refere às seguintes obras: MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *A causa petendi nas ações reivindicatórias*. In: **Teses, estudos e pareceres de processo civil, volume 1: direito de ação, partes e terceiros, processo e política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 197; CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, pp. 92/93; e SILVA, Ovidio A. Baptista da. *Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual*. In: **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 137).

⁴⁹³ Veja-se um interessante precedente do STJ, destacando a relevância da relação jurídica: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFICÁCIA TEMPORAL DA COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO DOS EFEITOS PRETÉRITOS DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, TENDO EM VISTA A POSTERIOR DECLARAÇÃO PELO STF, EM CONTROLE DIFUSO, DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI EM QUE SE FUNDA. IMPRESCINDIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DAS NORMAS PELO SENADO FEDERAL. MODIFICAÇÃO NO ESTADO DE DIREITO QUE FAZ CESSAR, DESDE A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO, AUTOMATICAMENTE, A FORÇA VINCULANTE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. 1. A sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as conseqüências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentadas pelas partes. Por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença, em regra, opera sobre o passado, e não sobre o futuro. 2. Portanto, também quanto às relações jurídicas sucessivas, a regra é a de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, ainda que semelhantes. Elucidativa dessa linha de pensar é a Súmula 239/STF. 3. Todavia, há certas relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação jurídica permanente. Ora, nesses casos, pode ocorrer que a controvérsia decidida pela sentença tenha por origem não o fato gerador instantâneo, mas a situação jurídica de caráter permanente na qual ele se encontra inserido, e que também compõe o suporte desencadeador do fenômeno de incidência. Tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nestes casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência. Essas sentenças conservarão sua eficácia vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza. 4. Em nosso sistema, as decisões tomadas em controle difuso de constitucionalidade, ainda que pelo STF, limitam sua força vinculante às partes envolvidas no litígio. Não afetam, por isso, de forma automática, como decorrência de sua simples prolação, eventuais sentenças transitadas em julgado em sentido contrário, para cuja desconstituição é indispensável o ajuizamento de ação rescisória. 5. A edição de Resolução do Senado Federal suspendendo a execução das normas declaradas inconstitucionais, contudo, confere à decisão *in concreto* efeitos *erga omnes*, universalizando o reconhecimento estatal da inconstitucionalidade do preceito normativo, e acarretando, a partir de seu advento, mudança no estado de direito capaz de sustar a eficácia vinculante da coisa julgada, submetida, nas relações jurídicas de trato sucessivo, à cláusula *rebus sic stantibus*. 6. No caso concreto, tem-se ação ordinária por meio da qual se busca desconstituir os efeitos pretéritos da aplicação do art. 3º, I, da Lei 7.787/89, emanados de sentença transitada em julgado, invocando a posterior declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Uma vez esgotado, porém, o prazo para a propositura da ação rescisória, tal intento é inviável. (...)” (REsp 686.058-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 19/10/06, in RDDP-48/143, grifou-se).

ARAKEN DE ASSIS é outro jurista que adere a essa corrente de pensamento. Argumentando *a contrario sensu*, sustenta que o estudioso do tema deve avaliar se o art. 282, inc. III, do CPC demonstra suficiente adesão à teoria da substanciação, porque, “*seguramente, o dispositivo não consagra a teoria oposta da individualização.*”⁴⁹⁴

Em linha similar, LEONARDO GRECO destaca que a teoria da substanciação encontra dificuldades para se afirmar, por si só, em nosso ordenamento. Nessa linha, lembra (i) as disposições do art. 462 do CPC, que permitem ao juiz apreciar *ex officio* fatos constitutivos do direito do autor, mesmo que não tenham sido alegados; (ii) a norma do art. 474 daquele diploma, que considera abrangidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada todas as alegações que o autor poderia ter formulado, mesmo em tese, para evitar a rejeição de seu pedido; e (iii) a regra do *iura novit curia*, que, não raro, é aplicada pelos juízes como se a mudança na qualificação jurídica dos fatos alegados pelo autor não modificasse sua causa de pedir⁴⁹⁵.

Conjugando as idéias acima, verifica-se que, caso prevalecesse a interpretação jurisprudencial no sentido da irrelevância da fundamentação jurídica, ter-se-ia que admitir, como conseqüência lógica, que a demanda é individualizada apenas pelos fatos, pois o direito, deles decorrente, sempre poderia ser deduzido pelo juiz. Ademais, o juiz poderia apreciar também certos fatos não alegados pela parte, o que agravaria os questionamentos, visto que a causa de pedir seria “completada” pelo conhecimento, *ex officio*, desses fatos adicionais, além do que, mais à frente, ao decidir a causa, o juiz ainda teria o poder exclusivo de, a partir do complexo de fatos assim formado, deduzir o direito aplicável ao caso concreto.

Em última análise, portanto, a causa de pedir não seria narrada apenas pelo autor, como o art. 282, inc. III, do CPC determina, visto que tanto os fatos como os fundamentos jurídicos poderiam ser, de algum modo, buscados e conhecidos *ex officio* pelo julgador, pondo em xeque a teoria da substanciação, a qual, como dito, determina que a *causa petendi* deve ser integralmente deduzida pelo autor da demanda.

Um exame mais detido dessas críticas doutrinárias permite verificar que, efetivamente, a aplicação das disposições do art. 282, inc. III, do CPC não coincide com os fundamentos da teoria da substanciação, na medida em que mostra dificuldades tanto no que se refere à apreciação dos fatos, que não se limita a ser feita pelo autor, quanto no que tange à fundamentação jurídica, que nem sempre é privilégio exclusivo do julgador – como também se verá na extensa coletânea de julgados, particularmente do STJ, adiante expostos em maior detalhe.

⁴⁹⁴ ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 139.

⁴⁹⁵ GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 56.

O exame dessas lições da doutrina e da jurisprudência demonstra que a teoria da substanciação não é bastante e suficiente para resolver todas as questões atinentes à identificação das causas de pedir, de modo que, muitas vezes, é necessário recorrer a outros elementos adicionais – relativos à relação jurídica havida entre as partes – para melhor equacionamento de tais questões, bem como, ao final, para evitar a desnecessária delonga e multiplicação das lides.

Resta examinar em que medida isso tem sido feito, na interpretação do STJ, a fim de que se possa compreender qual é, na visão da Corte Superior, o melhor entendimento sobre a teoria da substanciação e quais são os reais limites dessa teoria, no aspecto prático.

6.3 Exposição e identificação dos fatos

De qualquer modo, visto que o conjunto dos fatos narrados pelo autor constitui, na absoluta maioria dos casos, a parte essencial da *causa petendi*, cabe aqui detalhar, também, os tipos de classificação dos fatos, que podem contribuir para sua melhor compreensão e análise.

Certos fatos são chamados de principais, essenciais, jurídicos ou jurígenos, na medida em que compõem o núcleo central da narrativa do autor, que, por sua vez, seria capaz de levar às repercussões jurídicas utilizadas, pelo autor, como base para seu pedido. Assim, por exemplo, a falta de pagamento de aluguéis é um fato essencial ao efeito jurídico buscado em uma ação de despejo baseada no inadimplemento daqueles mesmos valores locativos.

Vale a pena destacar a lição de MARIA VICTORIA BERZOSA FRANCOS:

“Individualización y motivación de una petición son dos cosas diversas y sirven a distintos fines, lo cual no quiere decir que un determinado hecho particularice o acote el trozo de realidad a que la pretensión se refiere y al mismo tiempo la fundamente; pero, a efectos de la delimitación de la causa de pedir, únicamente tienen valor aquellos acaecimientos de la vida real que la singularizan de todas las causas teóricamente posibles, por las que podría efectuarse incluso la misma petición.”⁴⁹⁶

No mesmo passo, ensina JOAN PICÓ I JUNOY:

“En definitiva, la *causa petendi* esta formada por el conjunto de hechos esenciales que sirven de base para la obtención de las consecuencias jurídicas pretendidas por la parte en un determinado momento (...)

⁴⁹⁶ BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. **Demanda, causa petendi y objeto del proceso**. Córdoba: Ed. El Almendro, 1984, p. 32. Invocando, também, a obra aqui citada, veja-se: TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 152.

Cuando se indica ‘que sirven de base’ se pretende hacer referencia sólo a los hechos alegados que individualizan y distinguen la petición solicitada de cualquier otra que pueda tener el actor.”⁴⁹⁷

Sendo o núcleo central, portanto, formado pelos fatos que individualizam uma demanda de qualquer outra, os demais fatos, que não tenham esse condão, se consideram secundários ou simples⁴⁹⁸. Na hipótese suscitada acima, para fins de ilustração, o fato de o pagamento dos aluguéis já estar atrasado há seis ou nove meses, por exemplo, é de nenhuma relevância para o destino da ação de despejo⁴⁹⁹.

Nada obstante, esses fatos simples podem servir ao autor como comprovação indireta dos fatos essenciais alegados e que, porventura, ele não tenha conseguido provar diretamente. Aí, a prova dos fatos simples pode servir à formação do convencimento do juiz, que, por presunção, poderá chegar a um juízo de verossimilhança sobre os fatos essenciais⁵⁰⁰⁻⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 28/29, grifos no original.

⁴⁹⁸ Às vezes, também chamados de fatos *acidentais* ou *acessórios* (e.g., JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 29).

⁴⁹⁹ Nada obstante, como já se viu acima, o elemento temporal pode ser decisivo na solução da causa. Duas ações “idênticas” de cobrança de aluguéis, uma por conta de atraso de seis meses no início do contrato de locação e, outra, movida posteriormente por força de outro atraso, de nove meses, verificado já ao final do mesmo contrato, são consideradas *diferentes* em termos processuais, podendo a 2ª ação tramitar livremente, sem que a tríplice identidade (aparente) com a 1ª demanda seja obstáculo para tanto (JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 34/35).

⁵⁰⁰ Nesse sentido: TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 154; MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento: vol. 1**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 206; PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5ª ed. Napoli: Jovene Editore, 2006, pp. 406/407; COMOGLIO, Luigi Paolo, FERRI, Corrado, e TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile: vol I: il processo ordinario di cognizione**. 4ª ed. Bologna: Il Mulino, 2006, p. 415.

⁵⁰¹ “PROCESSUAL CIVIL. (...) CAUSA DE PEDIR. FATOS PRINCIPAIS E FATOS SECUNDÁRIOS. NÃO CONTESTAÇÃO DE TODOS OS FATOS SECUNDÁRIOS. PROVA INDIRETA DO FATO PRINCIPAL. (...) Os fatos que são essenciais para configurar o objeto do processo e que constituem a causa de pedir são exclusivamente aqueles que têm o condão de delimitar a pretensão; isto é, aqueles que são carregados de efeito pelo ordenamento jurídico. Os fatos essenciais (também denominados de fato jurígeno ou principal) são particularizados por determinados acontecimentos produzidos pela dinâmica social (fatos simples ou secundários), dos quais é possível extrair uma consequência jurídica. A prova dos fatos secundários prova indiretamente os fatos principais. Assim, se o autor alega que o fato principal decorre de 2 (dois) fatos secundários – ambos suficientes por si sós para a demonstração da ocorrência daquele – e o réu contesta apenas um desses fatos secundários, o fato principal resta provado por força da aplicação do art. 302 do CPC quanto ao fato secundário que não foi impugnado especificamente pelo réu. (...)” (REsp 702.739-PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Rel. p/acórdão Min. ARI PARGENDLER, 3ª Turma, j. 19/09/06, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. (...) II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato. Agravo regimental improvido.” (AgRg nos EDcl no Ag 1.033.206-RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª Turma, j. 16/09/08, grifou-se).

“CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. DESNECESSIDADE DE PROVA DO DANO. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo. Agravo no recurso especial não provido.” (AgRg no REsp 940.276-MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 26/06/08, grifou-se).

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA.

DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO. I - A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa. (...)” (REsp 943.653-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 13/05/08, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. *QUANTUM*. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR EXORBITANTE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. DISSENSO INTERPRETATIVO NÃO-COMPROVADO. SITUAÇÕES FÁTICAS DÍSPARES. MATÉRIA DE PROVA. INADMISSIBILIDADE NA ESFERA DO ESPECIAL. 1. Versa a demanda sobre pedido de indenização por danos morais sofridos em razão de inclusão indevida do nome da recorrida nos órgãos restritivos de créditos pela Telemar Norte Leste S/A. (...) 5. A prova do dano moral causado revela-se na própria negatificação do nome da empresa no cadastro de inadimplentes, resultando em prejuízo tanto no exercício de sua atividade comercial como nas operações de créditos em instituições bancárias, prescindindo de outros elementos probantes. 6. No particular, a indevida inscrição do nome da empresa/autora nos cadastros restritivos ao crédito, ocorrida duas vezes, resultou de débitos inexistentes. 7. O valor fixado pela instância de origem não destoa dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, nem demonstra exorbitância capaz de gerar enriquecimento ilícito à autora, requisitos autorizadores da ingerência deste Tribunal, ou seja, que permitem a alteração do valor fixado pela Corte ordinária. (...)” (REsp 1.034.434-MA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 06/05/08, grifou-se).

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes. II - É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o *quantum* arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não se faz presente no caso concreto. (...)” (AgRg no Ag 979.810-SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª Turma, j. 11/03/08, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negatificação. (...)” (AgRg no Ag 845.875-RN, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 04/03/08, grifou-se).

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO. REVISÃO DA PROVA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. I - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes. II - Responde a empresa pelos danos morais causados pela indevida inscrição, quando o acórdão do tribunal local conclui pela sua culpa. Inviabilidade de revisão do quadro fático nesta esfera recursal. (Súmula 7/STJ). (...)” (AgRg no Ag 634.288-MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 09/08/07, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. SUPPOSTA OFENSA AOS ARTS. 159, DO CC/16 E 333, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO DANO MORAL. DESNECESSIDADE. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O dano moral prescinde de comprovação, sendo suficiente a inscrição indevida do nome em cadastro de proteção ao crédito. Precedentes. Ausência de violação dos artigos 159, do CC/16 e 333, I, do CPC. (...)” (REsp 678.211-SC, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, j. 21/09/06, grifou-se).

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. 1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, ‘cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização’ (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001). 2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar. (...)” (REsp 817.150-RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 29/06/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. DESNECESSIDADE DE PROVA DO DANO. A devolução indevida do cheque por culpa do banco prescinde da prova do prejuízo. O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial provido em parte.” (REsp 698.772-MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 02/05/06, grifou-se).

“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida. A manutenção do

Como já se vê – e será melhor detalhado à frente –, os fatos secundários são extremamente relevantes para o desfecho da lide, em vários casos, de modo que têm (ou podem a ter), em certas circunstâncias específicas, uma utilidade diferente da que normalmente teriam, isto é, para mera demonstração indireta de outros fatos⁵⁰². Quando estiverem presentes essas particulares circunstâncias, portanto, os fatos “secundários” já não deveriam assim ser considera-

nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir. O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito. Recurso especial provido.” (REsp 631.329-RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 29/06/04, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. I - É cabível o pagamento de indenização por danos morais a correntista de instituição bancária que provoca a restrição de seu crédito junto ao Banco Central do Brasil, tendo em vista a situação de indiscutível constrangimento e aflição a que foi submetido, decorrendo o prejuízo, em casos que tais, da prova da inscrição indevida. (...)” (REsp 545.476-RS, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 20/11/03, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. DANO PRESUMIDO. VALOR INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. (...) II - A exigência de prova de dano moral se satisfaz com a demonstração da existência de inscrição ou manutenção indevida do nome do suposto devedor no cadastro de inadimplentes. III - O arbitramento do valor indenizatório por dano moral se sujeita ao controle desta Corte. E, inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que sejam atendidas as peculiaridades do caso concreto. (...)” (REsp 303.888-RS, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 20/11/03, grifou-se).

“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS. Cumprido ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida, a manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados. A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização. (...)” (REsp 437.234-PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 19/08/03, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. DANOS MORAIS. PROVA. DESNECESSIDADE. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. ALTERAÇÃO NA VIA ESPECIAL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, considera-se presumido o dano moral, não havendo necessidade da prova do prejuízo, desde que comprovado o evento danoso. (...)” (REsp 419.365-MT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 11/11/02, grifou-se).

“CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. COMUNICAÇÃO PRÉVIA DO DEVEDOR. NECESSIDADE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro. Nesse caso, demonstra-se o dano moral pela simples comprovação da inclusão indevida. Precedentes.” (REsp 442.051-RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 07/11/02, grifou-se).

“AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. PROVA. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS. Nas ações de conhecimento em que se pretende a indenização de danos morais decorrentes de inscrição indevida no SPC, reconhece-se a legitimidade passiva *ad causam* daquele que, por culpa, concorreu para a referida inscrição. Considera-se comprovado o dano moral decorrente de inscrição indevida no SPC se demonstrada, nos autos, a existência desta. (...)” (AgRg no REsp 299.655-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 17/05/01, grifou-se).

“DANO MORAL. PROVA DESNECESSÁRIA À DEMONSTRAÇÃO DE QUE A PERDA DE UM MEMBRO INFERIOR ACARRETA GRAVE SOFRIMENTO, ALÉM DE EVENTUAIS PREJUÍZOS ECONÔMICOS. Essa consequência é da natureza das coisas, de ciência comum. Juros. Ilícito absoluto. Delito. Nos termos do artigo 962 do Código Civil, fluem os juros a partir da data do fato.” (REsp 17.073-MG, Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS, Rel. p/acórdão Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 28/09/92, grifou-se).

⁵⁰² “SENTENÇA. VINCULAÇÃO À CAUSA DE PEDIR. A conformidade da sentença com o libelo significa que não podem ser considerados fundamentos ali não apresentados. Não importa proibição de que se tenham em conta os chamados fatos simples, que por si não servem de base ao pedido, mas apenas reforçam os fundamentos jurídicos deduzidos. (...)” (REsp 41.163-SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 07/02/95, grifou-se).

dos e, portanto, também não deveriam ser alterados, buscados ou apreciados sem maior critério, sob pena de afronta às limitações de modificação da demanda⁵⁰³.

Ainda quanto às possibilidades de classificação e análise dos fatos, merece ser destacado importante estudo, no qual demonstrou JOSÉ MARIA TESHEINER que os fatos jurídicos podem ser simples ou complexos, conforme sejam constituídos, respectivamente, de um só evento ou de vários eventos diversos (os quais, neste último caso, se somam para a produção de efeitos jurídicos, formando, assim, uma unidade jurídica)⁵⁰⁴.

Exemplificando: como regra, a compra-e-venda de um bem móvel se dá por meio da tradição (CC/2002, art. 1.267), enquanto que a de um bem imóvel se perfaz com a celebração de um instrumento público e o posterior registro deste ato no tabelionato competente (CC/2002, art. 1.245). No primeiro caso, há fato jurídico simples e, no segundo, fato jurídico complexo.

Pode ser, ainda, que eventos diversos ocorram mas sem formar uma unidade jurídica, produzindo cada qual os seus efeitos jurídicos próprios. Nesta hipótese, os eventos diversos podem ser agrupados conforme (i) sua natureza seja igual, ou não; e (ii) produzam igual efeito jurídico, ou não.

Exemplificando: para uma ação de despejo, os danos dolosos causados ao imóvel locado e aos bens móveis que o guarneciam (eventos diversos) têm a mesma natureza e levam ao mesmo efeito jurídico (procedência do pedido); já os danos dolosos causados ao imóvel locado e a inadimplência de aluguéis (eventos diversos) têm natureza diversa mas levam ao mesmo efeito jurídico (também a procedência). Quanto à indenização cabível, esses mesmos fatos (eventos diversos) têm a mesma natureza e levam a efeitos jurídicos diversos (cada um daqueles eventos diversos de mesma natureza pode embasar uma indenização autônoma).

Em suma, os eventos do mundo fático podem ser examinados nos seguintes pontos de vista: (i) fato simples; (ii) fato complexo; (iii) fatos diversos, de mesma natureza e com efeitos jurídicos iguais; (iv) fatos diversos, de diferente natureza e com efeitos jurídicos iguais; e (v) fatos diversos, de mesma natureza e com efeitos jurídicos diferentes.

Como se vê, essa interessante forma de examinar os fatos, sugerida por JOSÉ MARIA TESHEINER, pode ser útil à análise de diversas questões aqui suscitadas, em particular quan-

⁵⁰³ VICENTE GRECO FILHO, por exemplo, diz que fatos constitutivos “são aqueles que, se provados, levam à consequência jurídica pretendida pelo autor.” (GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. vol. 2. 18ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 205). Nos exemplos de dano moral, vistos acima, o que fica provado nos autos são circunstâncias (fatos secundários) que, embora não tenham normalmente o condão de levar à consequência pretendida pelo autor, levam indiretamente à procedência do feito – o que reforça o dever de cuidado que se deve aplicar no trato desses fatos, como será melhor detalhado no tópico 6.3.2 – *Fatos simples (ou não constitutivos do direito do autor)*, adiante.

to aos elementos da demanda, “*com os quais se determinam os fatos que podem ou não ser conhecidos em uma ação, sem que ela se transforme em outra, perdendo sua identidade*”⁵⁰⁵. Tem serventia, igualmente, à compreensão de vários institutos correlatos às questões da tríplíce identidade e da identificação da demanda, como a litispendência, a coisa julgada e seus limites, a cumulação de ações, a conexão e a continência.

6.3.1 A apreciação *ex officio* de fatos não alegados

Como se antecipou acima, com vários exemplos de doutrina e de jurisprudência, a teoria da substanciação encontra obstáculos para se afirmar isoladamente, não sendo, portanto, suficiente para solucionar todo e qualquer caso de identificação da causa de pedir.

A primeira dificuldade enfrentada pela teoria da substanciação, como aponta LEONARDO GRECO, advém dos arts. 462 e 474 do CPC, “*o primeiro, permitindo que o juiz aprecie de ofício fatos constitutivos do direito do autor por este não alegados; o segundo, incluindo no chamado efeito preclusivo da coisa julgada todas as alegações que o autor poderia opor à rejeição do pedido.*”⁵⁰⁶

Ao exigir do autor a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que embasariam seu alegado direito, essa teoria não consegue explicar o porquê de outros fatos – apurados e apreciados pelo juiz, ou admitidos virtualmente na *causa petendi*, ainda que não expressamente deduzidos na petição inicial – possam ser objeto do julgamento. Uma interpretação ortodoxa da teoria da substanciação levaria a concluir que teria havido ampliação das hipóteses excepcionais em que a jurisdição pode agir *ex officio*, após demandada pelo autor, ou, mesmo, em casos extremos, mesmo sem ter sido provocada (funcionando, assim, em conflito com o princípio da inércia).

Fora dessas hipóteses, ter-se-ia que admitir a falha da teoria da substanciação, no ponto, pois o julgador não teria condições de decidir o litígio sem, necessariamente, invocar da-

⁵⁰⁴ TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 42/44.

⁵⁰⁵ TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 09.

⁵⁰⁶ GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 56. A interpretação é corroborada por JOSÉ MARIA TESHEINER, para quem, por força dessa eficácia preclusiva da coisa julgada, alguns fatos “*devem ser tidos como virtualmente compreendidos na causa de pedir*” (TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 47).

dos da relação jurídica de direito material controvertida nos autos⁵⁰⁷. Quando nada, o julgador teria buscado (ou sido legalmente autorizado a buscar), ele próprio, completar as alegações das partes (“substanciação”), examinando mais do que o fato inicialmente alegado, mas o “*complexo de fatos*” que conformaria a causa de pedir⁵⁰⁸.

Além disso, determinadas questões de fato que o autor pudesse ter esquecido de invocar na petição inicial, ou que efetivamente tivesse deixado de utilizar (por exemplo, como estratégia na condução do seu processo), jamais poderão ser deduzidas para abalar a solução dada à primeira demanda, restando, portanto, inutilizadas para todo e qualquer efeito prático⁵⁰⁹.

Nesses casos, parece evidente a proximidade da teoria da individuação, ou, ao menos, se deve admitir que a teoria da substanciação, realmente, não atenderia à compreensão das demandas acima referidas (e, portanto, não atende à solução da integralidade dos problemas de identificação de demandas).

Também mostra a insuficiência da teoria da substanciação – de forma similar àquela ilustrada pelo art. 462, supracitado – o art. 131 do CPC, ao dispor que “*o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes*” (grifou-se).

⁵⁰⁷ Não sendo demasiado lembrar que, no direito brasileiro, o julgador não pode deixar de decidir a causa alegando a falta de previsão legal sobre a matéria *sub iudice* (CPC, art. 126).

⁵⁰⁸ “CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. PRETENSÃO DE VER IMPEDIDA A CONSTRUÇÃO DE MURO ENTRE DOIS IMÓVEIS, AO ARGUMENTO DE QUE TAL OBRA IMPEDIRIA O ACESSO A UM DELES POR RUA QUE TERMINARIA, EXATAMENTE, NO LIMITE ENTRE AS PROPRIEDADES. ERROS DETECTADOS EM TODAS AS ESCRITURAS APRESENTADAS PELAS PARTES. CONSTATAÇÃO, PELO PERITO, DE EXISTÊNCIA DE MERA SERVIDÃO ENTRE OS IMÓVEIS. ACOLHIMENTO DO PEDIDO DO AUTOR, COM FUNDAMENTO NESSA SERVIDÃO. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. Alegaram os autores-recorridos, como causa de pedir, a existência de testada entre a rua e sua propriedade, residindo o alegado interesse de agir na futura utilização dessa via como acesso, a partir do desmembramento da propriedade em porções menores. Não houve referência, na inicial, à existência de servidão entre os imóveis, a fundamentar um suposto direito de passagem entre eles. O processo civil brasileiro é regido, quanto ao ponto, pela teoria da substanciação, de modo que a causa de pedir constitui-se não pela relação jurídica afirmada pelo autor, mas pelo fato ou complexo de fatos que fundamentam a pretensão que se entende por resistida; a mudança desses fatos representa, portanto, mudança na própria ação proposta. A atividade de síntese do juiz não pode terminar em conclusão que não se subsume ao embate entre as premissas de fato e de direito que foram colocadas pelas partes em conflito. Recurso especial provido.” (REsp 623.704-SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 21/02/06, grifou-se).

⁵⁰⁹ Veja-se a lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: “*Suponhamos, por exemplo, que, em ação de cobrança proposta por A contra B, o réu, que não dispunha de elementos para negar o débito, se haja limitado a argüir, em defesa, a prescrição; e suponhamos que o juiz, rejeitando a argüição, tenha condenado B ao pagamento da importância cobrada. (...) Suponhamos agora que, após o trânsito em julgado da decisão condenatória, venha B a descobrir que outra pessoa, interessada na extinção da dívida, já pagara integralmente a A. Ou então – para tornarmos o exemplo mais frisante –, que B de repente se lembre de que na verdade já havia efetuado, ele próprio, o pagamento, e até encontre, entre velhos papéis que não lhe ocorrera passar em revista, o recibo assinado por A. (...) Sem dificuldade se entende, porém, que admitir a reabertura da discussão judicial, só porque alegue o interessado ter razões ainda não apreciadas, seria reduzir a bem pouco a garantia da coisa julgada, frustrando em larga medida a finalidade prática do instituto.*” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, pp. 98/99).

A respeito dessa norma, predomina a interpretação de que o juiz só pode conhecer (i) dos fatos simples (mas não dos fatos jurídicos⁵¹⁰, isto é, que se qualifiquem como constitutivos do direito alegado pelo autor); ou (ii) dos fatos passíveis de exame *ex officio* e que poderiam ter integrado a defesa (fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, relativos às chamadas *defesas indiretas de mérito*, desde que estejam provados nos autos)⁵¹¹.

Mesmo com tais restrições, ainda poderia ocorrer de o juiz conhecer e examinar fatos não alegados pelas partes, como, por exemplo, quando eles vêm aos autos ao ouvir-se uma testemunha, ou ao ser colhido o depoimento pessoal do réu, ou, ainda, no bojo de algum documento juntado. Para os mais puristas, portanto, a causa de pedir, além de estar delimitada exclusivamente pelos fatos, poderia ser “completada” pelo juiz quando da apreciação dos demais fatos acima referidos, que também integrariam a *causa petendi*.

6.3.2 Fatos simples (ou não constitutivos do direito do autor)

Como visto, costuma-se argumentar com a idéia de que os fatos simples servem apenas para completar a descrição circunstanciada do fato principal, que, este sim, dá sustentação à causa de pedir. Nessa linha, os fatos simples sequer precisariam constar da petição inicial, bastando o autor fazer menção ao fato principal, até porque a necessidade de comprovação deste último fica na dependência das alegações que o réu trouxe em sua defesa⁵¹². Esse entendimento, todavia, deve ser examinado com cautela porque, em muitos casos, implica admitir poderes muito extensos ao juiz, ultrapassando os limites demarcados pelos princípios dispositivo e da congruência.

Veja-se, para ilustrar, a enorme gama de casos envolvendo alegações de dano moral, que atualmente abarrotam o Poder Judiciário, em todas as suas instâncias. Na quase totalidade

⁵¹⁰ Vide, e.g., BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil: vol. I: arts. 1º a 153**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 412; GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual: primeiras reflexões**. In: MEDINA, José Miguel Garcia, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de, e GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.), **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 300; MARCATO, Antonio Carlos (coord.). **Código de processo civil interpretado**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 388 (os comentários ao artigo em foco são de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE); MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 39; e CAMBI, Eduardo. **A prova civil: admissibilidade e relevância**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 298.

⁵¹¹ Particularmente sobre o exame, *ex officio*, dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, veja-se ainda: MOREIRA, José Carlos Barbosa. A resposta do réu no sistema do código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 02, abr.-jun./1976, p. 253; e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. In: **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 235.

das vezes, o autor não tem que provar nos autos o alegado dano moral, pois vem em seu benefício a consolidada jurisprudência no sentido de que tal tipo de dano é presumido de várias circunstâncias, como a inclusão indevida (ou demora na retirada) do nome do devedor em cadastros restritivos de crédito; ou a devolução de cheques por falta de provisão que, na realidade, não se verificou; ou o protesto de títulos que já estavam pagos etc. Ocorre que tais *circunstâncias* são conformadas, precisamente, pelos chamados *atos simples*, os quais, como se disse acima, podem ser conhecidos de ofício pelo julgador.

Estendendo esse raciocínio, pode ocorrer de a demanda ser julgada sem necessidade de a parte ter que demonstrar o fato constitutivo de seu alegado direito, mas (e bem ao contrário do que seria de se esperar) apenas com base na investigação do próprio juiz, a partir de presunções e circunstâncias inferidas da alegação principal. Embora não se pretenda discutir aqui a questão do dano moral, as formas de sua possível reparação etc., certo é que a teoria da substanciação não serviria para autorizar a extensão dos poderes do juiz nos casos em foco.

Não é menos verdadeiro, também, que as presunções adotadas pela jurisprudência, quanto às circunstâncias que servem para demonstrar indiretamente o dano moral, nem sempre estão corretas, a nosso ver, como se comprova com o cotejo dos próprios julgados dos tribunais. Veja-se, ilustrativamente, um dos exemplos supracitados.

Se o dano moral é presumido a partir do só fato da inscrição do nome da pessoa nos cadastros restritivos de crédito, a existência de mais de uma inscrição deveria, logicamente, conduzir a múltiplas reparações, o que, todavia, não reflete o entendimento predominante nos tribunais⁵¹³. Na mesma linha de raciocínio, deveria ser possível concluir que, sempre que verificada uma inscrição em cadastro restritivo, necessariamente decorreria disso um dano moral indenizável, o que também não se confirma na jurisprudência predominante – como se verá, mais à frente, em inúmeros julgados.

No primeiro caso, a multiplicação do mesmo fato simples – invocado pelo juiz como prova indireta do alegado dano moral – deveria levar à dedução de que o devedor já estava com sua reputação prejudicada, após a primeira ocorrência. Daí, o quadro que compunha seu

⁵¹² Apenas a título exemplificativo, vide: CARMONA, Carlos Alberto. Em torno da petição inicial. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 381, set.-out./2005, p. 45.

⁵¹³ Veja-se, exemplificativamente: “CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. AÇÕES DISTINTAS E SUCESSIVAS, MOVIDAS EM DESFAVOR DE RÉUS QUE COLABORARAM PARA O MESMO EVENTO DANOSO. IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELO MESMO FATO. A existência de anterior ação de compensação por danos morais movida em desfavor do primeiro causador do dano, que resultou em provimento favorável, inviabiliza que nova pretensão seja dirigida a outrem, pelo mesmo fato danoso. Embora admissível atribuir-se, à conduta omissiva do segundo demandado, uma parte do desdobramento causal que levou ao dano, tal circunstância deveria ter sido abordada na primeira ação, seja por iniciativa do autor, ao indicar também aquele ao pólo passivo da demanda, seja pela ré, ao requerer a formação de litisconsórcio passivo entre os co-responsáveis. (...)” (REsp 756.874-RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 08/11/05, grifou-se).

conceito de crédito na praça já não podia ser piorado, de modo que novas inclusões do nome do devedor em cadastros restritivos não levariam ao agravamento de sua avaliação de crédito e, por consequência, não poderiam causar dano moral passível de reparação. Na mesma linha, pode-se argumentar que um devedor com várias anotações restritivas de crédito não tem conceito algum na praça, de modo que a ocorrência de novas restrições não altera aquele seu conceito já severamente prejudicado⁵¹⁴.

De igual modo, no segundo caso se verifica que não é apenas a inscrição, em si, o ato que enseja a reparação do dano moral, haja vista a enorme série de hipóteses nas quais o STJ indefere pedidos indenizatórios da espécie diante de outras circunstâncias que depõem contra as alegações da inicial, ou que demonstram a inexistência do propalado abalo moral. Com isso, é evidente que “algo mais”, do que a mera circunstância da inscrição, é necessário para a procedência desse tipo de pedido indenizatório, com o que se pode inferir a necessidade de outras provas, além do fato simples da “inscrição do devedor em cadastro restritivo” – que não pode servir como única base para se presumir um dano moral passível de reparação⁵¹⁵.

⁵¹⁴ O STJ vem de consolidar seu entendimento na matéria, por meio do recentíssimo Enunciado nº 385 da súmula de sua jurisprudência: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.” (2ª Seção, j. 27/05/09, DJe 08/06/09).

⁵¹⁵ “CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NA SERASA. PROTESTO DE TÍTULO. FATO VERÍDICO. OMISSÃO NA COMUNICAÇÃO NO CADASTRO DA RÉ. CDC, ART. 43, §2º. I. Constatado que o protesto contra a autora constante nos registros da SERASA é fato verdadeiro, não se configura o dever de indenizar pela não comunicação à devedora, notadamente porque a existência do apontamento é informação de domínio público, que pode ser coletada pelos bancos de dados e órgãos cadastrais dispensadas daquela providência pelo princípio da publicidade imanente. (...)” (REsp 1.038.272-RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 17/06/08, grifou-se).

“CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. DADOS PÚBLICOS. COMUNICAÇÃO. DESNECESSÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O cadastramento efetuado a partir de dados públicos, questão versada nestes autos, ou quando da inequívoca ciência do devedor quanto a sua obrigação, não dá vazão ao abalo moral apto a ensejar reparação, porquanto já notória a informação do débito e do devedor. (...)” (AgRg no Ag 793.830-RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 11/12/07, grifou-se).

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, §2º. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. INADIMPLÊNCIA NÃO CONTESTADA. DANO MORAL DESCARACTERIZADO. I. A negativação do nome do devedor, quando não proveniente de entidades de caráter público, tais como cartórios de protestos de títulos e de distribuição de processos judiciais, deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, §3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados. II. Hipótese excepcional em que o devedor não nega, na inicial, a existência da dívida, aliás uma dentre outras, tampouco prova que agora já a quitou, o que exclui a ofensa moral, apenas determina o cancelamento da inscrição, até o cumprimento da formalidade legal, conforme decisão da Corte *a quo*. (...)” (REsp 992.168-RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 11/12/07, grifou-se).

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE CRÉDITO. MORA CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO. INEXISTENTE. CDC, ART. 42. I. A inscrição em cadastro de inadimplentes do devedor em mora, constitui ato amparado no ordenamento jurídico – art. 43 e parágrafos, da Lei n. 8.078/1990 –, o que desfigura o constrangimento ilegítimo, vedado pelo art. 42 do CDC. II. Ação indenizatória improcedente. (...)” (REsp 981.005-PB, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 02/10/07, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL ACUSADA EM REGISTRO DE DISTRIBUIÇÃO DA JUSTIÇA COMUM. FATO VERÍDICO. OMISSÃO NA COMUNICAÇÃO NO CADASTRO DA RÉ. CDC, ART. 43, §2º. I. Constatado que a execução contra o autor apontada nos registros do SERASA era fato verdadeiro, não se configura o dever de indenizar pela simples omissão na comunicação pela empresa, notadamente porque a existência do feito é informação de domínio público. (...)” (AgRg no REsp 965.755-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 18/09/07, grifou-se).

“CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO. SERASA. PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO DEVEDOR. PRESCINDIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE TÍTULO PROTESTADO E DE EXECUÇÃO. DÍVIDA. INFORMAÇÃO. DOMÍNIO PÚBLICO. 1 - Havendo títulos protestados e execução judicial aparelhada, a existência da dívida é informação de domínio público, em face dos assentos cartorários, sendo, pois, em consequência, despicienda a prévia comunicação, ao devedor, de que seu nome será inscrito na SERASA. Precedentes. 2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais.” (REsp 604.790-MG, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 12/12/05, grifou-se).

“CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO. SERASA. VALOR. DÍVIDA. 1 - Confessada pelo próprio devedor a existência da dívida e a sua inadimplência, o envio do seu nome à inscrição na SERASA se reveste de plena legalidade, não podendo a eventual alteração posterior no montante devido, à guisa de acordo entre credor e devedor, se erigir em fundamento bastante para o pleito indenizatório, notadamente se, como na espécie, vem arrimado, precipuamente, na afirmação de ter agido a instituição financeira (credora) com intenção deliberada (dolo) de coagir o devedor e de prejudicar a sua reputação creditícia, argumento de cunho eminentemente fático-probatório e, por isso mesmo, indene ao crivo do especial, ut súmula 7-STJ. 2 - Violação aos arts. 42 e 43, §1º, do CDC não ocorrente. (...)” (REsp 604.481-SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 18/08/05, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CHEQUE SEM FUNDO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC. ART. 43, §2º. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. CDC, ART. 43, §1º. I. Desinfluyente a prescrição semestral da ação executiva do cheque para efeito de cancelamento do registro desfavorável ao devedor nos órgãos de cadastro de crédito, se a dívida pode ainda ser exigida por outra via processual que admite prazo igual ou superior a cinco anos, caso em que a prescrição a ser considerada é a quinquenal, de conformidade com o art. 43, parágrafo 1º, da Lei n. 8.078/90. II. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negatificação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo SERASA deve ser comunicada ao devedor, ao teor do art. 43, §3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede. III. Hipótese excepcional em que o devedor confessa a dívida, o que exclui a ofensa moral, mas determina o cancelamento da inscrição, facultada ao credor a iniciativa do registro. (...)” (REsp 752.135-RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 16/08/05, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO (ART. 43, §2º, DO CDC). DADO COLHIDO EM CARTÓRIO DISTRIBUIDOR. NATUREZA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DANO. Tratando-se de atividade lícita por parte da entidade cadastral, que se colheu (sic) dados já dotados de ampla publicidade, a ausência da comunicação do registro ao consumidor não lhe causa dano moral algum. Recurso especial não conhecido.” (REsp 684.489-RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 16/08/05, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NA SERASA. EXECUÇÃO FISCAL. FATO VERÍDICO, PÚBLICO E PREVIAMENTE CONHECIDO PELO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO CADASTRAMENTO. IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. (...) 3 - De forma teleológica, encontra-se o art. 43, §2º, do CDC, atrelado ao direito dos consumidores que passam a integrar bancos de dados restritivos ao crédito de terem a oportuna ciência acerca da circulação de informações negativas em seu nome, possibilitando-lhes o acesso às mesmas, a fim de pleitear a respectiva retificação em caso de inexatidão. 4 - A falta de prévia comunicação acerca da inserção da recorrente no cadastro mantido pela SERASA não lhe acarretou efetivo dano moral, porquanto anotado dado verídico, qual seja, a existência de Execução Fiscal em desfavor da recorrente, perfazendo-se irrelevantes a declaração de inexistência da dívida e a extinção da ação após o cadastramento e o ajuizamento da Ação de Indenização, pelo que descabido cogitar-se de retificação da informação ainda que comunicada a negatificação. 5 - Reconhecimento pela própria recorrente, de inequívoca ciência do procedimento administrativo fiscal ajuizado, com vistas à inscrição de débito como dívida ativa e à expedição da respectiva certidão, o qual, segundo tramitação legalmente prevista, apenas culminou com a propositura da Execução Fiscal. 6 - Em se cuidando de dado extraído do Diário Oficial e constante do Cartório Distribuidor da Justiça Federal, ainda que não passasse a constar de cadastro mantido por órgão de proteção ao crédito, já possuía acesso franqueado ao público, pelo que inviável cogitar-se de prejuízo moral originário da sistematização de dados públicos pela SERASA. 7 - À vista do somatório das peculiaridades do caso *sub judice*, quais sejam, inserção de dado verídico, público e previamente conhecido pela recorrente, em banco de dados mantido pela SERASA, não obstante a ausência de prévia comunicação acerca do cadastramento, afasta-se a ocorrência de dano moral imputável à recorrida. (...)” (REsp 720.493-SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 16/06/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DE DÉBITOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO DANO INVOCADO. AUSÊNCIA DO DEVER DE RESSARCIMENTO. EMBARGOS PENDENTES DE JULGAMENTO. PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 43, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, *in casu*, da instituição financeira, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do §2º, do artigo 43, do CDC. Inexistência da alegada infringência ao mencionado dispositivo legal. Ilegitimidade passiva do Banco credor. Precedentes. 2. Com base no conjunto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias, o Tribunal de origem não reconheceu qualquer irregularidade na conduta da instituição financeira. As inscrições nos registros de proteção ao crédito se fizeram regularmente, em razão de débitos não quitados, e em período anterior à interposição das ações de execução das referidas dívidas. Não há como acolher as alegações dos recorrentes de que seus nomes não deveriam constar nos cadastros do Serasa em razão dessas ações encontrarem-se pen-

Além de indeferir o pedido de reparação por danos morais, a devedores inadimplentes, o STJ também sinaliza, como visto, que outros dados são importantes para a procedência, ou não, desse tipo de pedido.

É o que se nota, por exemplo, na relevância atribuída à manutenção indevida do nome do (ex-)devedor em cadastros restritivos, que o STJ ratifica ser tão grave quanto a inscrição indevida (pouco importando se a dívida perdurou por anos a fio, enquanto que a retirada do nome daquele mesmo devedor, dos cadastros restritivos, tenha levado alguns dias a mais do que o esperado)⁵¹⁶.

Também se verifica essa peculiaridade quando o STJ – contrariando seu firme entendimento no ponto – admite que a inscrição do nome do devedor em cadastro restritivo, por si só, pode não ensejar indenização em hipóteses particulares, como no caso de execução cujos dados foram obtidos a partir de convênio firmado com tribunais, e mesmo que tal execução tenha sido impugnada mediante embargos do devedor ou exceção de pré-executividade etc. (o que também contraria outro sólido entendimento da Corte, de que dívida *sub iudice* não pode gerar inscrição restritiva do devedor que a estiver, legitimamente, discutindo no Judiciário)⁵¹⁷.

dente de julgamento. Descaracterização do dano invocado. Ausência do dever de ressarcimento. 3. (Precedente: Resp. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003). (...)” (REsp 703.588-SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 03/02/05, grifou-se).

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECEBIMENTO DE CARTA COBRANDO DÍVIDA PAGA. MORA PREEXISTENTE DA AUTORA. QUITAÇÃO VERIFICADA, COM RETARDO. MISSIVA ENVIADA APENAS TRÊS DIAS APÓS. AUSÊNCIA DE ATO COM PROPÓSITO DE REPERCUTIR NEGATIVAMENTE NO MEIO SOCIAL. COMUNICAÇÃO RESTRITA AO ÂMBITO DA AUTORA. MERO DISSABOR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. AÇÃO IMPROCEDENTE. I. Não se configura dano moral, se a autora já vinha há tempos inadimplente, havendo, inclusive, pago a fatura que reunia a dívida antiga também com retardo, e a carta, que não contém tom agressivo, foi enviada logo a seguir, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo da baixa e, ademais, ainda continha dizeres para que fosse desconsiderada, em caso de prévia quitação. (...)” (REsp 545.9810-CE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 07/10/03, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. EXECUÇÃO FISCAL ACUSADA EM REGISTRO DE DISTRIBUIÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. FATO VERÍDICO. OMISSÃO NA COMUNICAÇÃO NO CADASTRO DA RÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CDC, ART. 43, §2º. CPC, ART. 21. I. Constatado que a execução fiscal contra a autora apontada nos registros do SERASA era fato verdadeiro, não se configura o dever de indenizar pela simples omissão na comunicação à empresa, notadamente porque em se tratando de execução fiscal, tem o devedor prévia ciência da cobrança, pela preexistência da fase administrativa. (...)” (REsp 229.278-PR, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 03/08/00, grifou-se).

⁵¹⁶ “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. OUTRAS INSCRIÇÕES NEGATIVAS. REDUÇÃO. 1. O Tribunal *a quo* julgou restar demonstrado a conduta ilícita do recorrente e a caracterização dos danos morais: ‘a manutenção do nome do apelado em cadastros restritivos de crédito, de forma irregular, após ter adimplido suas obrigações, é suficiente a causar o dano moral (...) vislumbram-se, pois, os requisitos ensejadores da condenação do Apelante ao pagamento de indenização por danos morais’ (acórdão, fl. 267). 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de manutenção indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, ‘independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento’. Precedentes. (...) 5. A comprovada ocorrência de outros apontamentos negativos em nome do recorrido, inobstante não excluir a indenização, dado o reconhecimento da lesão, deve, necessariamente, ser sopesada na fixação do montante reparatório. Precedentes desta Corte. (...)” (REsp 705.371-AL, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 24/10/06, grifou-se).

⁵¹⁷ Enunciado nº 380 da súmula da jurisprudência do STJ: “*A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.*” (aprovado pela 2ª Seção em 22/04/09, DJe 05/05/09).

Igualmente se percebe outro dado relevante para a procedência, ou não, de um pedido de reparação por dano moral quando a Corte Superior reconhece que a inscrição sem aviso prévio é que acarreta o dano moral indenizável, mas não aquela precedida do competente aviso ao devedor efetivamente moroso⁵¹⁸.

Também se constata ser relevante, por vezes, até mesmo a prova dos danos alegados pela parte (como, aliás, deveria ser a regra em casos da espécie). Por exemplo, em pedidos de reparação de danos morais por morte de familiares, o STJ entende ser necessária a prova do dano extrapatrimonial, que tenha efetivamente repercutido na esfera do autor da demanda, diversamente do que se vê em quase todas as demais hipóteses acima ilustradas⁵¹⁹.

“RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (SPC/SERASA). DADO DECORRENTE DE PROCESSO DE EXECUÇÃO COLHIDO EM CARTÓRIO DISTRIBUIDOR. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA PÚBLICA. FATO VERÍDICO. RECURSO NÃO CONHECIDO. A existência de processo de execução constitui, além de dado público (nos termos dos art. 5.º, incs. XXXIII e LX, da CF, e do art. 155 do CPC), fato verdadeiro, que não pode ser omitido dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito pelo simples fato de o devedor estar impugnando a execução; porquanto tal supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição da execução, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido e faria com que os cadastros e dados de consumidores deixassem de ser objetivos e verdadeiros, contrariando, portanto, o §1º, do art. 43, do CDC. Não se pode vedar que se reproduzam os dados de processo de execução, constantes no cartório distribuidor, tendo em vista que o processo não deixa de existir tão-somente pelo fato de estar o executado discutindo o título executivo em juízo. Se os órgãos de proteção ao crédito reproduzem fielmente o que consta no cartório de distribuição a respeito de determinado processo de execução, não se lhes pode tolher que forneçam tais dados públicos aos seus associados. (...)” (REsp 866.198-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 14/12/06, grifou-se).

⁵¹⁸ Enunciado nº 359 da súmula da jurisprudência do STJ: “*Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.*” (aprovado pela 2ª Seção em 13/08/08, DJe 08/09/08).

“RECURSO ESPECIAL. SERASA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. ART. 43, §2º, DO CDC. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE QUE MANTÉM O CADASTRO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. DANO MORAL QUE DECORRE DA PRÓPRIA INSCRIÇÃO SEM A PRÉVIA COMUNICAÇÃO. PRECEDENTES. (...) 2. A legitimidade passiva para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 43, §2º, do CDC, pertence ao banco de dados ou à entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negatização que lhe é solicitada pelo credor. 3. O dano moral decorre da própria inscrição do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito, sem que efetivada a prévia comunicação. Precedentes do STJ. (...)” (REsp 695.902-AM, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, j. 10/04/07, grifou-se).

⁵¹⁹ “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. (...) INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PROCURADO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. FALTA DE REGISTRO DE ÓBITO E NÃO COMUNICAÇÃO À FAMÍLIA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. PRESCRIÇÃO. (...) 4. Prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana, acrescido do sepultamento irregular do irmão do autor, com indiferença aos sentimentos familiares. (...) 6. Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. (...)” (REsp 612.108-PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 02/09/04, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. CUSTOS LEGIS. INTERESSE DE MENOR. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE. DANO MORAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE DOS IRMÃOS DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IRRELEVÂNCIA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. PEDIDOS CUMULADOS E DISTINTOS. DESNECESSIDADE DE QUE OS LITISCONSORTES POSSUAM LEGITIMIDADE PARA TODOS OS PEDIDOS. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO. (...) II - A indenização por dano moral tem natureza extrapatrimonial e origem, em caso de morte, na dor, no sofrimento e no trauma dos familiares próximos das vítimas. Irrelevante, assim, que os autores do pedido não dependessem economicamente da vítima. III - Os irmãos possuem legitimidade para postular reparação por dano moral decorrente da morte de irmã, cabendo apenas a demonstração de que vieram a sofrer intimamente com o trágico acontecimento, presumindo-se esse dano quando se tratar de menores de tenra idade, que viviam sob o mesmo teto. (...)” (REsp 160.125-DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 23/03/99, grifou-se).

Como ilustram os precedentes expostos, também costumam ser sopesados fatores como o grau de parentesco entre a vítima do evento danoso e o autor da ação; se a vítima e o autor da ação tinham residência no mesmo local, ou não; a eventual existência de outras restrições contra o mesmo devedor; etc. Por fim, também o tempo transcorrido entre o alegado evento danoso e o ajuizamento da demanda em busca da reparação do dano por ele causado costuma, em geral, ser ponderado no deferimento, ou não, do pedido e, no mais das vezes, para avaliá-lo em termos pecuniários⁵²⁰.

Como seja, fato é que a jurisprudência tem estado mais atenta à circunstância da inclusão do nome do devedor nos cadastros restritivos, do que a outras circunstâncias que, de igual modo, poderiam servir à prova indireta de que pode não ter havido dano moral algum, ou, ao

⁵²⁰ “CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO TEMPORÁRIO DA BAGAGEM. CDC. INCIDÊNCIA. TARIFAÇÃO PREVISTA NA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA AFASTADA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS E FATOS. VALOR. EXCESSO. REDUÇÃO EM SEDE ESPECIAL. (...) IV. Redução do valor a patamar condizente, em homenagem ao princípio da razoabilidade e ante o largo tempo decorrido entre o evento danoso e o ajuizamento da ação, em que se presume mitigada a lesão moral (quase cinco anos). (...)” (REsp 786.609-DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 18/09/08, grifou-se).

“CIVIL. DANOS MORAIS. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. O decurso do tempo diminui, e às vezes até faz cessar, o sofrimento resultante do falecimento de uma pessoa da família, mas aquele que deu causa ao óbito responde pela indenização dos danos morais enquanto não prescrita a ação. (...)” (REsp 284.266-MG, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 3ª Turma, j. 06/04/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 3. No caso vertente, inobstante o efetivo dano moral causado ao autor, e consideradas as circunstâncias objetivas do pleito em questão – notadamente, o reconhecimento pelas instâncias ordinárias dos danos patrimoniais causados ao ora recorrido, e admitidos, expressamente, pela instituição financeira, além do tempo decorrido entre o fato danoso e o ajuizamento desta ação (cerca de sete anos), a não-comprovação de repercussões outras além daquelas presumíveis, decorrentes do ocorrido – o valor fixado pelo Tribunal de origem (100 salários mínimos), mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos constrangimentos e percalços advindos do fato danoso. (...)” (REsp 775.498-PR, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 16/03/06, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE. DANO MORAL. DEMORA NA BUSCA DA REPARAÇÃO. DIMINUIÇÃO DO *QUANTUM*. O direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso do tempo, desde que não transcorrido o lapso prescricional. Em tais circunstâncias, a demora na busca da reparação e a constituição de novo casamento são fatos a serem considerados apenas na fixação do *quantum*. (...)” (REsp 619.006-PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, j. 18/11/04, in RSTJ-195/297, grifou-se).

“DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO *QUANTUM*. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOCTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do *quantum*. II - O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do *quantum*. III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional.” (REsp 399.028-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 26/02/02, in RSTJ-161/395, grifou-se).

“CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE RODOVIÁRIO. MORTE DE ESPOSA E GENITORA. AÇÃO PROMOVIDA 19 (DEZENOVE) ANOS APÓS O SINISTRO. DANO MORAL. SUBSISTÊNCIA DA VERBA, PORÉM COM ATENUAÇÃO PELO EFEITO DO TEMPO. I. O direito de os parentes da vítima falecida em acidente rodoviário postularem indenização por dano moral não desaparece enquanto não flui, integralmente, o lapso prescricional vintenário. II. Em tais circunstâncias, todavia, o *quantum* do ressarcimento deve ser fixado de modo a considerar a atenuação da dor da perda do ente querido pelo decurso do tempo desde a data do óbito até o ajuizamento da ação, dezoito anos depois. (...)” (REsp 228.537-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 06/06/00, grifou-se).

menos, de que pode não ter havido dano moral em nível que esteja a exigir reparação (como, e.g., nos casos em que se defere indenização pecuniária àquele que já tem vários apontamentos em cadastros de inadimplência e, portanto, já teve o seu patrimônio moral abalado)⁵²¹. Isso

⁵²¹ “PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL EXISTÊNCIA DE OUTRAS INSCRIÇÕES. MODERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais não exclui a indenização. (...)” (AgRg no Ag 1.003.036-RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª Turma, j. 26/08/08, grifou-se).

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PROTESTO E INSCRIÇÃO DO DÉBITO NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. COMUNICAÇÃO PRÉVIA PREVISTA NO ART. 43, §2º, DO CDC. ILEGITIMIDADE DO CREDOR. EXISTÊNCIA DE OUTRAS RESTRIÇÕES CREDITÍCIAS. DEVEDOR CONFESSO. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO. I - A responsabilidade pela comunicação prévia da inscrição ao devedor, procedimento previsto no art. 43, §2º, do CDC, é do arquivista. II - Ante as peculiaridades do caso, que inclui a existência de outras restrições creditícias de devedor confesso, deve ser reduzido o valor fixado a título de danos morais. (...)” (REsp 751.809-RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª Turma, j. 21/02/08, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO TRANSLATIVO. DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE DIVERSOS PROTESTOS ANTERIORES. DANO MORAL. VALOR. REDUÇÃO. I. Procedendo o banco réu a protesto de duplicata, recebida mediante endosso translativo, torna-se ele responsável pelo ato ilícito causador da lesão, se verificado que a cártula não dispunha de causa à sua emissão, assumindo, pois, o recorrente, o risco negocial. II. Valor do dano moral reduzido, em razão de inúmeros registros e protestos anteriores atribuídos à autor (sic), conforme reconhecido nas instâncias ordinárias. Precedentes. (...)” (REsp 976.591-ES, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 04/10/07, grifou-se).

“CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. Falha na prestação do serviço resultante da falta de prudência e diligência da instituição financeira ao autorizar a abertura de conta corrente com base em documentos grosseiramente falsificados. A circunstância de haver diferentes inscrições do nome do devedor no cadastro de inadimplentes não elide o direito à indenização, apenas influi no respectivo valor. A alteração do *quantum* indenizatório a título de danos morais apenas é possível, na instância especial, se o valor for irrisório ou abusivo – circunstâncias inexistentes no caso concreto. (...)” (AgRg no Ag 789.490-RJ, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 3ª Turma, j. 20/09/07, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO E EM REGISTRO DE PROTESTO APÓS O PAGAMENTO DA DÍVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS INSCRIÇÕES. PRESUNÇÃO DE DANO MORAL NÃO AFASTADA. REDUÇÃO DO VALOR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO. 1. Em casos de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito não se faz necessária a prova do prejuízo. 2. Com relação à existência de outros registros em nome da recorrida, vale ressaltar que esse fato não afasta a presunção do dano moral, sendo certo, porém, que a circunstância deve refletir sobre o valor da indenização. 3. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação do ressarcimento pelo dano moral, pelas instâncias ordinárias, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tornando possível, assim, a revisão da aludida quantificação. (...)” (REsp 858.479-SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, j. 22/05/07, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO PRESUMIDO. REVISÃO DO *QUANTUM*. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 326/STJ. RECURSO PROVIDO. (...) 2. Nas hipóteses de inscrição indevida do nome de pretensos devedores no cadastro de proteção ao crédito o prejuízo é presumido. 3. Com relação à existência de outros registros em nome do recorrido, vale ressaltar que esse fato não afasta a presunção do dano moral, sendo certo porém, que a circunstância deve refletir sobre o valor da indenização. (...)” (REsp 591.238-MT, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, j. 10/04/07, grifou-se).

“BANCÁRIO. SERASA. INSCRIÇÃO DO NOME DA PARTE EM CADASTRO DE INADIMPLENTES, SEM A SUA PRÉVIA NOTIFICAÇÃO (ART. 43, §2º, DO CDC). PEDIDO PARA QUE SEJA RETIRADO SEU NOME E PARA QUE SEJA DETERMINADO O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DA DÍVIDA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EXCLUSÃO DO NOME. COMPROVADA A INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Na linha dos precedentes desta Corte, ainda que fique comprovada a existência da dívida que deu fundamento à inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência, a instituição responsável pela manutenção do cadastro deve comunicá-lo previamente à inscrição, sob pena de ser responsabilizada por lhe compensar o dano moral correspondente. (...)” (REsp 807.243-RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 03/04/07, grifou-se).

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. OCORRÊNCIA DE OUTROS REGISTROS. 1. O Tribunal de origem considerou indevida a inscrição negativa do nome do autor, posto que efetuada, comprovadamente, após a renegociação de débito, este ocasionado por falhas operacionais dos serviços da recorrente, fixando a indenização por danos morais em

R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais): (...) 4. Conforme orientação pacificada nesta Corte, ‘a ocorrência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência de lesão’. Precedentes. (...)” (REsp 813.975-RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 07/11/06, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. REVISÃO DO VALOR. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO. (...) 2. A existência de outros registros em nome do recorrido não afasta a presunção do dano moral, porém tal fato deve refletir sobre o valor da indenização. (...)” (REsp 746.094-ES, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, j. 07/11/06, grifou-se).

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. OUTRAS INSCRIÇÕES NEGATIVAS. REDUÇÃO. (...) 5. A comprovada ocorrência de outros apontamentos negativos em nome do recorrido, inobstante não excluir a indenização, dado o reconhecimento da lesão, deve, necessariamente, ser sopesada na fixação do montante reparatório. Precedentes desta Corte. (...)” (REsp 705.371-AL, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 24/10/06, grifou-se).

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, ‘independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento’. Precedentes 3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, ‘a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão’. Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes. (...)” (REsp 717.017-PE, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 03/10/06, grifou-se).

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO QUITADO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS. 1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, que a instituição financeira agiu com negligência ao inscrever indevidamente o nome do autor nos cadastros restritivos de crédito, quando já efetivada a quitação do débito em aberto, decorrendo daí os danos morais sofridos e a necessidade de indenização. 2. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, ‘a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão’. Precedentes. 3. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, ‘independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento’. Precedentes. (...)” (REsp 726.890-PE, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 29/06/06, grifou-se).

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM REGISTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATOS DANOSOS. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - As instâncias ordinárias julgaram que a autora, ora recorrente, não logrou comprovar que o apontamento negativo de seu nome se refira ao contrato em discussão na ação revisional que motivou a antecipação de tutela. Em razão disso e das múltiplas inscrições negativas da autora, o Tribunal de origem concluiu que ‘não havendo prova denexo causal, não há dano moral que possa ser reparado em pecúnia’. (...)” (REsp 814.831-RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 09/05/06, grifou-se).

“CIVIL. INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA PAGA. EXISTÊNCIA DE INSCRIÇÕES ANTERIORES. VALOR. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1 - Esta Corte entende que a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais não exclui a indenização, dado o reconhecimento de existência de lesão. Os valores fixados, nesses casos, porém, devem ser módicos. Precedentes. (...)” (REsp 777.726-RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 06/10/05, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OUTRAS ANOTAÇÕES EXISTENTES. REFLEXO NA DETERMINAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. ‘A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastro de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização’ (REsp 437.234-PR). (...)” (AgRg no Ag 662.017-RJ, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 24/05/05, grifou-se).

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXTRAVIO DE CHEQUE. EMISSÃO DE CHEQUE SEM FUNDOS. INSCRIÇÃO NO BANCO CENTRAL. VALOR EM SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Provado o extravio por culpa do banco e a inscrição no Banco Central em decorrência da falta de provisão de fundos, devida é a indenização por dano moral, não relevando para esse fim a existência de outros fatos autônomos causadores de outras inscrições. (...)” (REsp 594.511-RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 28/09/04, grifou-se).

evidencia que as circunstâncias (os fatos simples) podem, em certos casos, estar sendo ponderadas de forma distinta, como se determinados fatos (simples) tivessem peso diferente dos demais, a exemplo do que ocorria no antigo sistema legal da valoração das provas⁵²².

Mas, se uns fatos simples têm valor maior ou menor do que outros, eles não poderiam ser considerados em igual medida, de modo que, em última análise, nem todos poderiam (ou deveriam poder) ser conhecidos de ofício pelo julgador, sob pena de desequilibrar o tratamento igualitário que se deve dispensar às partes. Se certos fatos simples são mais relevantes do que outros para a jurisprudência, não se está mais diante de fatos da mesma categoria, de modo que o juiz não poderia conhecer *ex officio* apenas daqueles que considere mais importantes, deixando de examinar os demais, que tenha como de menor relevo no julgamento da causa.

Essa argumentação *ab absurdum* tenciona demonstrar que, se os fatos simples realmente tivessem pesos diferentes, o poder discricionário do juiz, de decidir quais deles seriam mais ou menos relevantes, chegaria ao ponto de permitir a seleção de quais fatos poderiam, ou não, ser conhecidos de ofício, o que não se pode admitir como razoável. Permite mostrar, sobretudo, a possibilidade de determinadas causas serem julgadas sem que o autor tenha que provar o fato constitutivo de seu direito (fato principal). Ao invés disso, pode ocorrer de tais causas serem julgadas inteiramente com base em circunstâncias (fatos simples) presumidas, admitidas e/ou apuradas nos autos pelo próprio juiz, tudo de ofício.

Nessa ordem de idéias, bastaria ao autor alegar a ocorrência do fato principal⁵²³, para que o juiz pudesse conduzir todo o restante da causa, instruindo-a e julgando-a de ofício. Co-

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. EXISTÊNCIA DE PROTESTOS ANTERIORES. REDUÇÃO DO QUANTUM A VALOR SIMBÓLICO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Na linha dos precedentes desta Corte, o banco que leva a protesto título pago no vencimento responde pelos danos morais decorrentes. II - A existência de outros protestos em nome do postulante dos danos morais, no momento do protesto do título já pago, não exclui, no caso, a indenização, porém reduz esta a um valor simbólico.” (AgRg no Ag 430.169-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 20/08/02, grifou-se).

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. DUPLICATA PAGA NO VENCIMENTO. PROTESTO. EXISTÊNCIA DE PROTESTOS ANTERIORES. CONDENAÇÃO EM VALOR SIMBÓLICO. RECURSO PROVIDO. I - Na linha dos precedentes desta Corte, o banco que leva a protesto duplicata paga no vencimento responde pelos danos morais decorrentes. II - A existência de outros protestos em nome do postulante dos danos morais, no momento do protesto da duplicata, não exclui, no caso, a indenização, porém a reduz a um valor simbólico.” (REsp 234.592-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 16/11/99, grifou-se).

⁵²² Veja-se: “CONSÓRCIO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS. REDUTOR. ART. 53, §2º, DO CDC. PROVA DO PREJUÍZO. ÔNUS DA ADMINISTRADORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. I - A possibilidade de se descontar dos valores devidos percentual a título de reparação pelos prejuízos causados ao grupo (art. 53, §2º, do CDC) depende da efetiva prova do prejuízo sofrido, ônus que incumbe à administradora do consórcio. II - A atualização monetária das parcelas a serem restituídas deve ser realizada com base em índice que melhor reflita a desvalorização da moeda, o que não corresponde à variação do valor do bem objeto do consórcio. (...)” (REsp 871.421-SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª Turma, j. 11/03/08, grifou-se).

⁵²³ Valendo relembrar, por oportuno, que na grande maioria desses casos o pedido também tem reduzida expressão jurídica, sendo visto como mera consequência lógica ou natural das alegações expendidas na inicial. Em alguns casos, o STJ sustenta que sequer precisa ser formulado o pedido, pois, e.g., o dano moral pode ser inferido de um pleito genérico de “indenização”. O pedido também não serve como base para aferir-se a sucumbência do autor, caso lhe tenha sido deferido menos do que o pretendido, como também não configura extrapolação da regra de congruência, quando se defere ao autor um montante maior

mo essa hipótese evidentemente não é verdadeira, na absoluta maioria dos casos fica demonstrado, também deste outro ângulo, a insuficiência da teoria da substanciação, que não consegue explicar o porquê de alguns fatos poderem ser trazidos aos autos pelo juiz, em lugar da iniciativa que, em regra geral, deveria ser da parte.

6.3.3 Fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, relativos às chamadas *defesas indiretas de mérito*, desde que estejam provados nos autos

Registrou-se acima outra circunstância que também permite ao juiz conhecer, *ex officio*, de certos fatos da causa. Ela se evidencia quando se tratar de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor que, embora não tenham sido invocados pela defesa, restaram provados nos autos.

No comum dos casos, a doutrina sustenta, *e.g.*, que um recibo de pagamento acostado aos autos – seja pelo autor ou pelo réu –, mas que não tenha sido utilizado para embasar alegação da defesa, de que a dívida cobrada na inicial foi paga, pode ser examinado pelo juiz e, junto com o restante conjunto probatório dos autos, servir como base à decretação da improcedência do pedido, diante daquela prova do pagamento realizado – embora, repita-se, a realização desse pagamento, em si, não tenha sido invocada pelo réu como fato extintivo do direito alegado pelo autor⁵²⁴.

Imagine-se, entretanto, a hipótese de uma ação de cobrança em que, na defesa, o devedor alega ter parcelado a dívida e pede a suspensão do feito, obtendo a anuência do credor. Diante desse quadro, poderia o juiz, de ofício, entender que houve confissão irretratável e irrevogável do débito e, ao invés de puramente suspender o feito como lhe foi requerido, julgá-lo procedente com base no art. 269, inc. V, do CPC, isto é, ao argumento de que o réu teria renunciado ao direito sobre o qual se fundava sua ação?

do que o pleiteado na inicial. Todos esses dados foram examinados em detalhes no *Capítulo 5 – Modificações do pedido*, em especial no tópico 5.21 – *Causas acidentárias e afins*. Vale reiterar, contudo, referência de MILTON PAULO DE CARVALHO a um voto proferido por KAZUO WATANABE, então juiz do Tribunal de Alçada Civil paulista, no qual se averbou que “a ação acidentária, pelo nítido caráter social que tem e pelas suas peculiaridades, não reclama uma precisa substanciação da causa de pedir. Basta que o obreiro se diga incapacitado total ou parcialmente para o trabalho, à causa de macrotrauma ou de condições especiais de trabalho, para que se tenha atendido o requisito respeitante à causa de pedir. Leigos em medicina, como são o obreiro e seu patrono, seria demasiado rigor exigir deles que declinassem perfeitamente todos os sintomas e apontassem com precisão o mal que acomete o trabalhador.” (CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, p. 145; trata-se de acórdão publicado na revista JTA-Lex-56/62, grifou-se).

Parece claro que o juiz não tem essa possibilidade, pois não há prova de que, necessariamente, tenha havido as mencionadas confissão ou renúncia a direito, por parte do réu; como também o autor não procurou fazer tais alegações ou prova a respeito delas. Nesse exemplo, o juiz deduziu – do pedido de suspensão do processo por conta do parcelamento – que teria ocorrido confissão da mesma dívida, ou renúncia ao direito por parte do réu, o que, na realidade, pode não ter ocorrido (e, com certeza, não foi provado nem debatido nos autos).

A jurisprudência do STJ, a propósito, é farta em precedentes no sentido de ser vedado ao juiz fazer essa dedução, averbando só ser lícita a extinção do feito quando a confissão ou a renúncia estiverem, expressamente, comprovadas nos autos⁵²⁵.

⁵²⁴ Veja-se, e.g.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. A resposta do réu no sistema do código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 02, abr.-jun./1976, p. 253.

⁵²⁵ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 61 DA LEI 9.430/96. RETROAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. ADESÃO AO PAES. LEI 10.684/2003. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. PRECEDENTES. (...) 2. Não havendo manifestação da embargante (ora recorrida) de que renuncia ao direito, torna-se inviável a extinção do feito, com base no disposto no art. 269, V, do CPC. Nos termos da orientação desta Corte, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, ‘se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda’ (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23.8.04). 3. No mesmo sentido: REsp 1.042.129/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.6.08; REsp 1.037.486/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 24.4.08; AgRg no REsp 945.377/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 8.10.07. (...)” (REsp 828.593-RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 26/08/08, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA. 1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis. 2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1.042.129/RS, DJ 16.06.08; REsp 639.526/RS, DJ 23.08.04. (...)” (REsp 1.060.832-RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 21/08/08, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. MÉRITO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA. 1. Não há contradição no acórdão recorrido. A Corte regional, em momento algum, firmou a tese de que o processo deveria ser extinto sem resolução de mérito, em face da adesão da embargante ao PAES. Apenas citou precedentes judiciais que reconheceram que a adesão do executado a programas de recuperação fiscal (como o PAES e o Refis) não impõe a extinção do feito, com ou sem resolução de mérito, se a parte não formulou pedido nesse sentido. No caso, embora tenha a embargante (executada) formulado requerimento de adesão ao PAES, não há nos autos nenhum pedido, expresso ou implícito, de desistência da ação ou do recurso, ou mesmo de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda. Por inexistir tal requerimento, o Tribunal decidiu que não deveria ser extinto o processo, razão por que examinou a questão em torno da prescrição do crédito exequendo. 2. A extinção da ação de embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. (...)” (REsp 1.042.129-RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 03/06/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. ADESÃO AO PAES. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA NOS AUTOS DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V, DO CPC INAPLICÁVEL. PRECEDENTES. (...) 3. Ainda que seja a renúncia ao direito em que se funda a ação condição para a adesão ao Paes, conforme dispõe o art. 2º, §6º, da Lei 9.964/2000, pode ela ser formalizada mediante termo administrativo. 4. A renúncia, por implicar fim do litígio, de forma definitiva, é matéria que exige poderes explícitos e, no processo, deve ser feita de forma escrita. Não existindo manifestação expressa da recorrida nesse sentido, inaplicável o art. 269, V, do CPC. 5. Precedentes: REsp 850.737/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 23/10/06; REsp 576.357/RS, desta Relatoria, DJ 02/02/04; REsp 587.774/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19/09/05; REsp 850.737/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 23/10/06. (...)” (REsp 1.037.486-RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 08/04/08, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. DESIS-

TÊNcia. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC. 1. Os embargos de divergência comportam admissão, já que devidamente configurado o dissídio. Enquanto a Primeira Turma entendeu que a extinção do processo com ou sem resolução do mérito deve ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não nas leis que regem a homologação do pedido de inclusão no Refis, a Segunda Turma, em situação análoga, concluiu que a ação deve ser extinta com resolução do mérito, com base na legislação que rege o Refis. 2. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação e constando apenas a desistência dos embargos à execução, o feito deve ser extinto sem o julgamento de mérito, consoante dispõe o artigo 267, VIII, do CPC. (...) (REsp 643.960-SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, j. 26/03/08, grifou-se).

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE. I - Ausente a manifestação expressa da pessoa física interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito. Precedentes: AgRg no Ag 739.042/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01/02/07; REsp 554.221/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/11/06; REsp 550.727/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 27/06/05 e REsp 639.526/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 23/08/04. (...)” (AgRg no REsp 945.377-RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 04/09/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. (...) EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. (...) ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXPRESSO PEDIDO DE RENÚNCIA. SÚMULA 7/STJ. (...) 6. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, §6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante a esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. (...) 11. *In casu*, impõe-se reconhecer a não demonstração da similaridade, indispensável à configuração do dissídio jurisprudencial, porquanto o acórdão paradigma trata de situação fática diversa, no sentido de que a adesão ao REFIS implica na suspensão dos embargos à execução, nos termos do art. 4º do Decreto 3.431/2000, enquanto pendente o parcelamento, sendo que o aresto objurgado versa acerca da necessidade de permanecer suspensa a execução fiscal, bem como as penhoras nela efetivadas, até a satisfação do parcelamento, sem contudo, tratar da situação específica dos embargos, peculiaridade não enfrentada pelo Tribunal de origem. 12. O Tribunal local examinou a *questio iuris* – a desistência de ações judiciais como pressuposto autorizativo da extinção do feito sem julgamento do mérito – à luz da análise do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, *litteris*: ‘Na esteira da jurisprudência do STJ e desta Corte, a adesão ao REFIS, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, do qual o julgador, não pode furtar-se de examinar. A adesão ao parcelamento do REFIS, importando em confissão e parcelamento do débito, acarreta a perda do objeto da ação, por falta de interesse processual, razão pela qual, não há que se admitir o prosseguimento da discussão em sede recursal. Na espécie, portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, permanecendo suspensa a execução fiscal, bem como as penhoras nela efetivadas, até a satisfação do parcelamento. Resalto não ser possível a extinção do processo, nos termos do art. 269, V do CPC, sem o pedido expresso da parte autora neste sentido, pois a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é direito da parte. Portanto, deve ser reformada a sentença para que a extinção do processo seja sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.’ (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.06; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.06; REsp 645456/RS, DJ 14.11.05; REsp 625387/SC, DJ 03.10.05; REsp 639526/RS, DJ 03/08/04, REsp 576357/RS; DJ 18/08/03; REsp 440289/PR, DJ 06/10/03, REsp 717429/SC, DJ 13.06.05; REsp 611135/SC, DJ 06.06.05. 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto ‘o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.’ Precedente: REsp 639.526/RS, DJ 23/08/04. (...)” (AgRg no REsp 754.634/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 12/06/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA UNIÃO. APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL ESTABELECIDO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. ‘A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267, VIII, do CPC) julgamento do mérito, por sua vez, há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no REFIS, na esfera administrativa.’ (REsp 440289/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.10.03, p. 209). 2. ‘Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão sub iudice.’ (REsp 780494/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 04.09.06, p. 252). (...)” (AgRg no REsp 779.903-MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, j. 01/03/07, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAES. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE BASEIA A AÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. Esta Corte entendeu que, embora seja condição para adesão ao REFIS (programa de parcelamento anterior e semelhante ao PAES - Programa de Parcelamento Especial) a renúncia ao direito sobre o qual se baseia a ação, é necessário que seja expressamente requerida pelo contribuinte. Isso porque a renúncia ao direito em que se

apóia a ação é ato de disponibilidade processual que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material. Desse modo, é indispensável que a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, se dê por iniciativa expressa do contribuinte. (...)” (AgRg no Ag 739.042-PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 12/12/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 269, V, DO CPC. PEDIDO EXPRESSO. TRIBUTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A extinção do feito na forma do artigo 269, V, do CPC pressupõe que o autor renuncie de forma expressa ao direito sobre o qual se funda a ação. 2. Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória. Precedentes. (...)” (REsp 554.221-SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 03/10/06, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO DE QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. I - Em outras oportunidades, com o entendimento de que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação seria consequência lógica da adesão ao REFIS, com previsão no artigo 2º, §6º, da Lei 9.964/2000, decidiu-se pelo acerto da decretação da extinção do processo com julgamento de mérito (art. 269, V, do CPC). II - Com a reiteração da questão e análise da novel jurisprudência sobre o assunto, adota-se o entendimento segundo o qual a renúncia ao direito em que se funda a ação é ato de disponibilidade processual e, como tal, deve ser expresso, sendo incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, quando o contribuinte, mesmo em função da adesão ao REFIS, pede apenas a desistência dos embargos à execução. Precedentes: AgRg no REsp 728114/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 05/09/05; REsp 600.401/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 11/05/06; REsp 757, 719/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/09/05 e REsp 662.561/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 19/09/05. (...)” (REsp 850.737-MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 26/09/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 269, V, DO CPC. PEDIDO EXPRESSO. 1. A extinção do feito na forma do artigo 269, V, do CPC pressupõe que o autor renuncie de forma expressa ao direito sobre o qual se funda a ação. (...)” (REsp 498.137-PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, j. 01/06/06, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REFIS. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. É condição para adesão ao REFIS – Programa de Recuperação Fiscal – a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Todavia, para que seja homologada a renúncia é essencial haja requerimento expresso nos autos da parte que aderiu ao programa, porquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação é ato de disponibilidade processual que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material. Desse modo, é indispensável que a extinção do processo, com julgamento de mérito, se dê por iniciativa expressa do embargante. (...)” (REsp 600.401-PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª Turma, j. 18/04/06, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. ART. 535, II, DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, §6º e 3º, I, DA LEI 9.964/00. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC. (...) 2. Não há nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, mas apenas desistência dos embargos à execução. Assim, o feito deve ser extinto sem o julgamento de mérito, consoante dispõe o art. 267, VIII, do CPC. 3. ‘Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda’ (REsp 625.383/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 16.08.04). (...)” (REsp 776.592-RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 04/10/05, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA NOS AUTOS DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V, DO CPC. INAPLICÁVEL. (...) 2. Ainda que seja a renúncia ao direito em que se funda a ação condição para a adesão ao REFIS, conforme dispõe o art. 2º, §6º, da Lei 9.964/2000, pode ela ser formalizada mediante termo administrativo. 3. A renúncia, por implicar fim do litígio, de forma definitiva, é matéria que exige poderes explícitos e, no processo, deve ser feita de forma escrita. Não existindo manifestação expressa da recorrida nesse sentido, resta inaplicável o art. 269, V, do CPC. 4. Precedentes da 1ª Turma desta Corte Superior: REsp 639526/RS, Rel. eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/08/04; REsp 576357/RS, Desta Relatoria, DJ 18/08/03; REsp 440289/PR, DJ 06/10/03, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. (...)” (REsp 757.719-PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 23/08/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTERIOR À PROLAÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. É possível que o autor, antes da prolação da sentença, formule pedido de desistência da ação. Nesse caso, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC c/c 26 do CPC. 2. Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão sub judice. (...)” (REsp 662.561-PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 23/08/05, grifou-se).

Já se viu também, no tópico 4.3.5 – *Renúncia na opção pelo rito dos JECs*, que nos Juizados Especiais federais a renúncia só pode ser aceita quando expressamente formulada pelo autor, no excedente ao teto de sessenta salários mínimos (Lei 10.259/01, art. 17, §4º), para recebimento mais célere via requisição de pequeno valor (em vez de aguardar o precatório, de processamento mais demorado)⁵²⁶.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. I - Ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito. O preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedente: REsp 639.526/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 23/08/04. (...)” (AgRg no REsp 728.114-RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 16/06/05, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA EMBARGANTE NO SENTIDO DE QUE RENUNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. 1. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, V, do CPC. 2. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. (...)” (REsp 639.526-RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 03/08/04, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VIII, DO CPC. (...) 1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267, VIII, do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa. 2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VIII, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. (...)” (REsp 625.383-RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 11/05/04, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, §6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, devem renunciar ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, *mutatis mutandi*, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC. 2. Encerrando a renúncia ao direito em que se funda a ação ato de disponibilidade processual, que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material, indispensável que a extinção do processo, na hipótese, com julgamento de mérito, se dê por iniciativa expressa do embargante, ainda que tenha optado pelo REFIS. Até porque, o não-preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento é questão a ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. (...)” (REsp 615.216-PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/05/04, grifou-se).

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. INAPLICAÇÃO DO ART. 2º, §6º, DA LEI 9.964/2000. INCIDÊNCIA DO ART. 267, VIII, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES. 1. Ainda que seja a renúncia ao direito em que se funda a ação condição para a adesão ao REFIS, conforme dispõe o art. 2º, §6º, da Lei 9.964/2000, pode a mesma ser formalizada mediante termo administrativo. 2. A renúncia, por implicar se pôr fim ao litígio, de forma definitiva, é matéria que exige poderes explícitos e, no processo, deve ser feita de forma escrita. Não existindo manifestação expressa da embargante neste sentido, há de ser extinto o feito, sem julgamento do mérito, com suporte no art. 267, VIII, do CPC. 3. Precedentes da 1ª Turma desta Corte Superior. (...)” (REsp 576.357-RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/11/03, grifou-se).

⁵²⁶ “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO COMUM FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR DADO PELO AUTOR QUE NÃO CORRESPONDE AO PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR REAL. *QUANTUM* QUE ULTRAPASSA A ALÇADA DOS JUIZADOS. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional pleiteado. Precedentes. 2. Ainda que aquele aposto na petição inicial seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência deve ser examinada à luz do valor do benefício econômico perseguido, *in casu*, superior ao limite legal. 3. Cabe ao Juízo Federal perante o qual a demanda foi inicialmente ajuizada aferir se o benefício econômico deduzido pelo autor é ou não compatível com o valor dado à causa antes de, se for o caso, declinar de sua competência. Precedentes. 4. Inexistindo renúncia do autor ao valor excedente ao limite de sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal se mostra absolutamente incompetente para apreciar a demanda. Prece-

Como se vê, portanto, merece prevalecer o entendimento de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, já mencionado acima, no sentido de que o juiz só pode conhecer de ofício daqueles fatos que estejam, clara e indubitavelmente, comprovados nos autos.

Além disso, ousa-se acrescentar: o julgador não deve formular qualquer interpretação ampliativa daqueles mesmos fatos, em particular se: (i) essa interpretação puder levar à modificação do direito material inicialmente deduzido pelas partes, e (ii) não tiver havido oportunidade de debate prévio entre elas, sobre a modificação aventada *ex officio* pelo magistrado, por respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa⁵²⁷.

6.3.4 Fato constitutivo de direito não alegado pelo autor, nem suscitado pelo juiz, mas provado nos autos

Por fim, pode ocorrer ainda uma terceira possibilidade, além daquelas já cogitadas nos tópicos anteriores. Normalmente, o juiz só poderá conhecer diretamente (isto é, sem alegação das partes) ou de fatos simples, ou de fatos que não integraram a defesa, por impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, se tiverem sido provados nos autos e puderem ser examinados *ex officio*. Entretanto, pode ocorrer de algum fato constitutivo do direito do autor vir aos autos sem alegação das partes e sem intervenção direta do juiz, mas, por exemplo, no curso regular da instrução do processo⁵²⁸.

dentes. 5. Competência do Juízo Comum Federal.” (CC 99.534-SP, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ-MG), 3ª Seção, j. 05/12/08, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. 2. De acordo com §2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no *caput*. 3. Por sua vez, o §3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado. 4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.” (CC 86.398-RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 3ª Seção, j. 13/02/08, grifou-se).

⁵²⁷ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO parece pensar de modo diverso. Para ele, “*contrariam o sistema e a regra ampla do art. 128 [do CPC] as sentenças que se valem só de fundamentos necessários não postos pelas partes; ou que aos fundamentos das partes acrescem outros, não alegados.*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol III**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 281, grifos no original).

⁵²⁸ ANDREA PROTO PISANI, em artigo versando sobre a admissão dos fatos na causa e em que medida podem ser conhecidos de ofício pelo juiz, sustenta que os fatos podem vir aos autos, legitimamente, em decorrência de alegações da parte contrária, do interrogatório das testemunhas, de outras provas, como as perícias, ou, até, em consequência de documentos produzidos para outros fins, e mesmo que as partes não tivessem conhecimento dos fatos neles contidos, bastando, em suma, que o juiz permita o contraditório sobre os fatos assim conhecidos. (PISANI, Andrea Proto. Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 159, maio/2008, p. 230).

Admita-se, por hipótese, uma ação de separação judicial baseada em alegação de adultério da ré com Fulano⁵²⁹. As testemunhas das partes nada confirmaram acerca desse fato, mas foram incisivas em afirmar, quando perguntadas acerca do possível adultério, que a ré teve relacionamentos com outras pessoas, que não Fulano. O fato “adultério com Fulano” não foi provado nos autos, pelo que, a rigor, a demanda deveria ser julgada improcedente. Todavia, o fato “adultério”, em si (sem dar relevo ao terceiro com quem a ré manteve relações), foi provado cabalmente nos autos e permitiria o acolhimento do pedido de separação⁵³⁰.

Como dito, a ocorrência do adultério com terceiros, que não Fulano, é um fato que consubstancia uma causa de pedir autônoma, que, em tese, autorizaria outra demanda do autor. Trata-se, portanto, de fato constitutivo do direito do autor, que não pode ser conhecido de ofício pelo juiz. Esse fato, entretanto, não foi alegado na primeira demanda, por qualquer das partes, como também não foi apurado diretamente pelo juiz. Mas, ainda assim, veio aos autos e está devidamente provado.

O art. 462 do CPC – como já se referiu no tópico 6.3.1 – *A apreciação ex officio de fatos não alegados* – estabelece que “*se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença*” (grifou-se). De igual modo, o art. 131 do CPC, também lá citado, determina que “*o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento*” (grifou-se).

Na perspectiva dessas normas legais, aquele fato surgido nos autos deveria (poderia) ser conhecido *ex officio* pelo juiz, em certos casos específicos nos quais também ficasse evidenciado que as partes puderam exercitar o contraditório sobre a inovação fática, bem como o autor não houvesse apresentado objeção justificável à modificação de sua demanda originária.

⁵²⁹ A hipótese já foi examinada pelo STJ. Veja-se: “DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE CULPA RECÍPROCA. FATO CONHECIDO NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE RECONVENÇÃO. FORMALIDADE SUPERADA. Nos casos de separação judicial, a inércia do réu em não propor reconvenção não é, necessariamente, óbice para que o Juiz examine a prática de adultério pelo réu só alegada após a contestação, presumido fato que somente chegou ao seu conhecimento quando do depoimento de testemunha arrolada pela autora. (...)” (REsp 115.876-SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 16/11/99, in RSTJ-133/347, grifou-se).

⁵³⁰ Nessa linha, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE lembra passagem de JAIRO PARRA QUIJANO sustentando “*inexistir razão para rejeição da demanda apenas porque não invocado adequadamente o fato provado, desde que o tema tenha sido objeto de discussão pelas partes: Este principio hay que ductilizarlo, claro que sin violar el derecho de contradicción, por ejemplo se alega: la filiación extramatrimonial, con sustento en las relaciones sexuales por la época de la concepción, pero se prueba, inclusive por propia confesión del demandado, la posesión notoria del estado de hijo por el tiempo exigido por la ley, no hay razón válida de ningún tipo para negar la declaratoria con sustento que esa causal no se alegó, porque ello significa negar el derecho sustancial y concebir el proceso como ‘una libre competición individual’.* (El futuro del proceso civil, p. 462).” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório).

Pode-se indagar também se o autor teria pedido a separação por conta das relações extraconjugais de sua esposa, com base na alegação genérica de adultério, se, porventura, conhecesse a existência dos outros relacionamentos que foram informados pelas testemunhas; ou se, ainda assim, teria demandado apenas com base no específico adultério com Fulano, como fez. No comum dos casos, o marido teria adotado a primeira hipótese, pois, se o seu intento era a separação judicial, a esposa já teria, de qualquer modo, rompido com os deveres do casamento. Entretanto, não se pode descartar a hipótese de, por alguma razão muito particular, o marido optar pela segunda hipótese, de só abordar o fato adultério sob um aspecto muito mais restrito (adultério com Fulano, e só).

Trata-se de questões que se situam nos limites da interpretação da causa de pedir, da iniciativa das partes, do princípio dispositivo, do princípio da correlação etc., mas, sobretudo, no terreno dos interesses máximos da liberdade individual *versus* intervenção do Estado nesse espaço de liberdade, que a CF/88 assegura como direito fundamental dos cidadãos.

Nessa linha de raciocínio, ELISABETTA GASBARRINI reitera que o dever do juiz de prestar a jurisdição deve ser medido pela controvérsia, nos limites em que tiver sido submetida à cognição judicial pelas alegações das partes, e não de acordo com quaisquer esquemas conceituais específicos ou predeterminados⁵³¹.

Assim, exemplifica, se o autor tiver proposto ação indenizatória com base em alegação de inadimplemento contratual, e se o réu não tiver feito reconvenção (ou qualquer outra demanda de caráter similar) buscando eximir-se de sua responsabilidade em geral, a decisão judicial estará limitada a reconhecer ou negar a existência da pretensão indenizatória sob a modalidade contratual, ou seja, apenas sob o perfil jurídico definido pelo autor. Nesse quadro, a eventual rejeição da primeira demanda não impediria o autor de promover outra, futuramente, com base na alegação de enriquecimento injustificado do réu⁵³².

Mas essa linha de entendimento – como reconhece a própria ELISABETTA GASBARRINI – demonstra uma visão essencialmente privatística do processo, como hoje prevalece na jurisprudência italiana (e que, como dito, vai em sentido oposto à orientação jurisprudencial do STJ). Entretanto, prossegue a jurista italiana, há doutrinadores que defendem outro modo de ver e situar essa questão, no qual o sistema das preclusões processuais não se baseia

tório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.), **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 35/36.

⁵³¹ GASBARRINI, Elisabetta. Osservazioni in tema di modifica della domanda. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrè, anno XLIX, vol. 04, 1995, pp. 1285/1286.

⁵³² GASBARRINI, Elisabetta. Osservazioni in tema di modifica della domanda. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrè, anno XLIX, vol. 04, 1995, p. 1288.

no interesse exclusivo das partes, mas, sobretudo, no interesse público de evitar julgados contraditórios e definir a maior quantidade possível de futuras controvérsias.

Para tal corrente doutrinária, deve haver limites à liberdade das partes (de fracionarem o objeto da cognição, fazendo com o exercício da jurisdição só recaia sobre aqueles aspectos da realidade substancial que lhes interessam)⁵³³. Esta orientação, reitera-se, parece mais de acordo com a interpretação dominante na jurisprudência do STJ, como se verá.

Colhe também o apoio de sólidas lições doutrinárias. Tratando da concepção atual do aforismo *da mihi factum dabo tibi ius*, CARLOS ALBERTO ALVARO OLIVEIRA ensina que a primeira parte dele já se encontra superada, pois “a formação do material fático da causa deixou de constituir tarefa exclusiva das partes”⁵³⁴.

Para ele, na leitura moderna do sistema processual, além de o juiz poder conhecer de ofício dos fatos secundários, também seria conveniente permitir a apreciação dos fatos principais por iniciativa exclusiva do órgão judicial, sempre que: (i) relativos a situações de direito público ou ordem pública, como com referência aos pressupostos processuais e condições da ação; (ii) sejam extintivos ou impeditivos, e incompatíveis com a pretensão exercida, como no caso de pagamento ou confusão, desde que não se refiram a exceção em sentido substancial; ou (iii) se tratar de fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito⁵³⁵, capazes de influir no julgamento da lide.

Particularmente neste último caso, acrescenta CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, os fatos principais podem ser conhecidos pelo juiz com base no art. 462 do CPC, mesmo de ofício, até o momento de proferir sua sentença⁵³⁶⁻⁵³⁷.

⁵³³ GASBARRINI, Elisabetta. Osservazioni in tema di modifica della domanda. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrè, anno XLIX, vol. 04, 1995, p. 1289.

⁵³⁴ No mesmo sentido, veja-se: SOUSA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 86, abr.-jun./1997, p. 177.

⁵³⁵ No ponto, o autor acompanha a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, para quem os fatos impeditivos do direito do autor não se inserem neste item. Para ele, a interpretação do art. 462 deve ser menos ampla em relação ao autor, porque os fatos impeditivos do direito deste “ou são simultâneos aos constitutivos (incapacidade do contratante, vício de consentimento etc.) ou lhes precedem no tempo (moléstia preexistente ao contrato de seguro). A rigor, não há fato impeditivo posterior ao constitutivo sobre cuja eficácia ele atua (...)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol III**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 284, grifou-se).

⁵³⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. In: **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 235.

⁵³⁷ ENRIQUE VESCOVI também admite que a demanda possa ser modificada com o exame, de ofício, pelo juiz de fatos novos provados nos autos, ainda que não tenham sido alegados pelas partes: “*Asimismo se acepta que se alegue tardíamente – o aún que el Juez lo tenga presente, si surge de autos sin invocarlo las partes – algún hecho constitutivo o extintivo del derecho controvertido que modifica la pretensión obligatoriamente. Chiovenda ya admitía que el Juez podía condenar o absolver al demandado, según el caso, si el derecho se extinguía o consolidaba durante el proceso. (...) Otro caso que considera la doctrina y la jurisprudencia – y la legislación de ciertos países – es la variación de la litis producida por hechos sobrevenientes que producen un cambio del objeto solicitado en la demanda. Así sucede al perecer la cosa demandada o hacerse imposible el cumplimiento por ele reo, pudiéndose, en ese caso, sustituir el pedido por otro objeto o por los daños y perjuicios sustitutivos (Igualmente, que cuando se ha pedido una obligación de no hacer y la cosa se ha hecho, en que se podrá pedir la destrucción de ésta o los daños*

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, comentando a nova versão do Código de Processo Civil português que entrou em vigor em 1997, também abordou a questão relativa à possibilidade de conhecimento *ex officio* dos fatos da causa, realçando que uma das características daquela reforma consistiu na “*acentuação da inquisitorialidade do tribunal e a atenuação da preclusão na alegação de factos*”⁵³⁸.

Registrou que aquela reforma estabeleceu um critério para distinção dos variados tipos de fatos, destacando três espécies, consideradas relevantes para o julgamento da causa – embora não se trate de um critério absoluto, acrescenta, porquanto fatos iguais podem ser classificados diversamente, conforme diferentes sejam as causas ou situações.

Assim, há os fatos essenciais, que integram o núcleo da causa de pedir ou da defesa, cuja alegação incumbe às partes e, na falta dessa invocação, acarretará a inviabilidade da demanda ou defesa deduzidas.

Há os fatos instrumentais (ou probatórios, ou acessórios), que permitem a prova indiciária ou indireta dos fatos essenciais, podendo ser conhecidos de ofício pelo juiz, quando resultarem da instrução ou discussão da causa.

Por fim, há os fatos complementares (ou concretizadores), que integram uma *causa petendi* ou *excipiendi* complexa, e, por isso, também são essenciais à procedência das correspondentes demanda ou defesa (embora sua falta não as inviabilize, propriamente). Podem ser conhecidos pelo juiz se tiverem resultado da instrução e discussão da causa, desde que a parte manifeste interesse nisso e o adversário tenha podido exercer o contraditório quanto a eles⁵³⁹.

Os fatos *essenciais* e os fatos *complementares*, por sua natureza, integram o conjunto dos chamados fatos principais, a cujo respeito, como visto, o julgador não poderá se manifestar de ofício. Já os fatos *instrumentais*, na interpretação que ele considera preferível, podem ser apurados e conhecidos *ex officio* pelo julgador. Isso significa dizer – a exemplo dos fatos simples, que a eles correspondem no sistema brasileiro – que também em Portugal só a espécie dos fatos não principais (ou instrumentais, ou secundários etc., que servem de prova indireta de um fato principal) pode ser examinada de ofício pelo julgador.

Mas, mesmo diante do critério estabelecido pelo legislador português, a classificação dos fatos da causa também suscita dúvidas, como aqui. Exemplificando a distinção referida

y perjuicios.” (VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 30, abr.-jun./1983, p. 210). Na mesma linha, veja-se, e.g.: SANTOS, Mabel de los. Postulación y flexibilización de la congruencia: su análisis con relación al código procesal civil peruano. In: **Sítio do Centro de Estudios de Justicia de las Américas**, p. 14, disponível em <<http://www.cejamericas.org/doc/documentos/per-postulacion-flexibilizacion.pdf>>, acesso em 20/02/09.

⁵³⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 86, abr.-jun./1997, p. 175.

acima, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA diz que, em uma ação de divórcio litigioso baseada no adultério de um dos cônjuges, o fato que constitui a violação dos deveres conjugais é o fato *essencial*; o comprometimento da vida em comum decorrente da gravidade e reiteração dessa violação dos deveres conjugais é um fato *complementar*; e os fatos *instrumentais* são os que indicam tal violação, como a demonstração de que o cônjuge réu teria passado um fim de semana com um terceiro em um hotel⁵⁴⁰.

Viu-se, pouco acima, em exemplo nosso, que a hipótese de o autor apontar uma causa de pedir muito específica (adultério com pessoa certa, indicada na peça inicial) é problemática quando, porventura, não se consiga prová-la integralmente nos autos. Naquele exemplo, restou provada a ocorrência do adultério, em si, mas não que ele tenha sido praticado com a pessoa indicada na inicial (provou-se, ao invés disso, que houve adultério com terceiras pessoas).

Se o fato principal consistir, como no sistema português, na violação dos deveres conjugais, o adultério provado nos autos, seja com a pessoa indicada na inicial pelo autor, seja com terceiros, já será prova suficiente para decretar a separação do casal⁵⁴¹. Se, de outro ângulo, houver total liberdade da parte na fixação da causa de pedir, fracionando-a de modo excessivo e distanciado da realidade – como visto mais acima, na crítica de ELISABETA GASBARRINI e do próprio STJ –, o fato principal será aquele narrado pelo autor, isto é, o adultério com específica pessoa, em função do que a demanda deverá ser julgada improcedente.

Hipótese semelhante à acima já foi examinada pelo STJ, em caso no qual se discutiu se a sentença que decreta extinto um direito real de habitação seria *extra petita* por ter-se baseado no fato de o viúvo ter desocupado o imóvel em questão, a despeito da causa de pedir original estar fundamentada na alegação de o viúvo ter constituído nova família, por união es-

⁵³⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 86, abr.-jun./1997, pp. 177/180.

⁵⁴⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 86, abr.-jun./1997, p. 178.

⁵⁴¹ No ponto, vale destacar interessante acórdão que, no caso em foco, possivelmente daria pela procedência do pedido de separação, ante a vinda da prova aos autos, no sentido do rompimento dos deveres do casamento pelo cônjuge réu, mesmo não tendo sido precisamente esse o fato constitutivo invocado na inicial. Veja-se:

“PETIÇÃO INICIAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. SIMPLES MODIFICAÇÃO DE FATO NA SUSTENTAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA AÇÃO. EMBARGOS PROCEDENTES. (...) Não seria de se confundir o fato constitutivo do direito, que é a hipótese de fato prevista na lei como necessária e suficiente para gerá-lo, com os argumentos de fato com que o autor procura demonstrar a ocorrência da *fattispecie di legge*. Daí a afirmação de Pontes de Miranda de que simples mudança de fato na sustentação dos fundamentos da ação não significa alteração do pedido (v. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, pág. 17, ed. 1974), a que se reporta o mesmo citado Botelho de Mesquita, in ‘Conteúdo da causa de pedir’ (RT 564/41). (...) Não obstava o silêncio da inicial tocante à residência do beneficiário em apartamento contíguo, já que na réplica se aludiu à precisão de se aumentar área privativa de utilização (v. certidões imobiliárias às fls. 7 e 22), fundindo-se as respectivas unidades. É que, tendo o varão se casado e advindo prole (cf. depoimento às fls. 65), curial tivesse interesse sério, honesto e verdadeiro de aumentar espaço habitacional familiar. (...)” (EI na AC 216.352-0/01, 5ª Câmara do 2º TAC-SP, Rel. Juiz ALVES BEVILÁQUA, j. 31/08/88, in RT-634/122, grifou-se).

tável⁵⁴². Aqui, também, um fato novo veio aos autos sem que o juiz ou o autor tivessem adotado qualquer iniciativa, nem mesmo probatória. Bem ao contrário, o fato foi espontaneamente confessado pelo próprio viúvo-réu, em uma audiência realizada no curso do feito⁵⁴³.

Ao que tudo indica, o julgador teve que ponderar os valores em conflito no caso: de um lado, o formalismo processual apontava para a improcedência do feito mesmo diante daquela evidência, posta nos autos pelo próprio réu “confesso”, o que significaria negar o direito do autor ao uso do imóvel, embora já desocupado pelo viúvo; de outro lado, a instrumentalidade das formas recomendava admitir o fato superveniente ainda que, a rigor, não integrasse a causa de pedir original, o que, em última análise, não prejudicaria o réu (que confessara já haver desocupado o imóvel) e evitaria o desnecessário ajuizamento de nova demanda (possivelmente, com o mesmo resultado prático), fazendo maior justiça no caso concreto.

A questão se coloca, portanto, como dito, nos limites entre a liberdade do cidadão e a de atuação do Estado-juiz, uma vez provocada a jurisdição.

OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI examinou esse problema, embora em outra abordagem. Discorrendo sobre os poderes do juiz na direção do feito, lembra que atualmente o magistrado é visto como autêntico interessado na gestão eficaz do processo, face à cada vez maior publicização do processo. Prosseguindo, destaca a diferenciação entre *objeto do processo* e processo como *instrumento idôneo para efetiva tutela* dos interesses em litígio, ressaltando que uma das conseqüências mais importantes desse novo enfoque, que emerge no Século XX, está na ampliação dos poderes do juiz *cível* na direção do processo.

Invocando obra de JUAN MONTERO AROCA, mostra a importante distinção que deve ser feita entre o princípio dispositivo *stricto sensu* e o que chama de *principio de aportación de parte*, que normalmente são confundidos. O primeiro se refere à disponibilidade das partes sobre seus interesses privados, bem como a conveniência de submetê-los, ou não, quando quiserem, ao órgão jurisdicional; vinculando-se, portanto, mais especificamente à

⁵⁴² “CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO. FATO NOVO SUPERVENIENTE. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. VIÚVO. DIREITO DE HABITAÇÃO. NOVA FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. Nos termos do art. 462 do CPC, o juiz deve considerar fato superveniente, suficiente para determinar o julgamento da causa. Viúvo que constitui nova família em união estável e depois desocupa o imóvel integrante do espólio. Ação proposta pelo primeiro fato e julgada procedente pelo segundo. Admissibilidade. Recurso não conhecido.” (REsp 285.324-RS, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 22/03/01, in LEXSTJ-144/206, grifou-se).

⁵⁴³ Outra curiosidade que merece ser registrada: na origem, o TJ-RS, averbou que “o CPC não adota a teoria da substanciação, já que a lei exige que somente os fatos essenciais sejam expostos como fundamento do pedido.” Naquele caso concreto, o TJ-RS considerou que a violação da norma legal do direito de habitação serviria de fundamento implícito da ação, e, por isso, não constituiria modificação da *causa petendi*. Veja-se a ementa do julgado: “LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. Quando os fundamentos da mesma demanda encontram-se distribuídos por dois ou mais dispositivos legais, estamos em presença de uma única ação, posto que o CPC não adota a teoria da substanciação, já que a lei exige que somente os fatos essenciais sejam expostos como fundamento do pedido. Verificando o julgador que houve violação da finalidade do instituto que beneficiava o réu, lícita a procedência da demanda, já que a violação da norma legal do direito de habitação era funda-

oportunidade e às pessoas, que dela dispõem para requerer a tutela jurisdicional. O segundo diz respeito à autonomia das partes, para levar ao processo os fatos e as provas de que se queiram valer – sendo neste segundo aspecto que se travam as maiores discussões sobre a iniciativa probatória do juiz, a fixação dos fatos controvertidos, o alcance da coisa julgada etc.⁵⁴⁴

Mais à frente, lembrando trabalho de EDUARDO D. OTEIZA sobre o posicionamento do juiz ante o conflito entre liberdade e igualdade, destaca que o julgador pode ter que enfrentar a questão sobre o que realmente lhe está sendo pedido pela parte, o que não significa que o juiz tenha que “fazer sua” a petição inicial, nem que possa apreciá-la a seu gosto. Embora a decisão judicial deva ser congruente com o pedido, isso, todavia, não soluciona o problema de falta de clareza da linguagem porventura utilizada nos autos. Permitir certa flexibilidade ao julgador, na apreciação do alcance do pedido e da correspondência deste com a lide “percebida” nas discussões, não pressupõe ingerência do Estado na esfera de liberdade da parte, mas possibilidade de moderar o rigor das formas utilizadas, permitindo maior liberdade nos debates, em um contexto de maior fidelidade às posições das partes⁵⁴⁵.

A flexibilização do princípio da congruência e, igualmente, do princípio dispositivo já foi percebida no Direito Processual do Trabalho, normalmente na vanguarda das discussões face aos interesses que lhe compete julgar. CLAUDIA DE ABREU LIMA PISCO, por exemplo, reafirma que a ampliação dos poderes do juiz corresponde, em boa margem, à redução da liberdade das partes. De outro lado, lembra que as regras da congruência, da tipicidade dos meios executivos, e da separação entre os processos de conhecimento e de execução integram

mento implícito da ação, não podendo se falar em mudança da causa de pedir. (...)” (AC 599.081.791, 19ª Câmara Cível do TJ-RS, Rel. Des. CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR, j. 21/09/99, grifou-se).

⁵⁴⁴ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. El principio de congruencia frente al principio dispositivo. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 152, out./2007, pp. 130/131. Em linha semelhante, MICHELLE TARUFFO chega a cogitar do desaparecimento do princípio da congruência: “*El principio o dogma de la congruencia debe ir desapareciendo, ya que es un mecanismo propio de la concepción en virtud de la cual se considera que el proceso civil es un escenario para permitir la confrontación de partes individuales privadas, entendido como necesaria manifestación de su libertad y autonomía.*” [TARUFFO, Michelle. La justicia civil: ¿opción residual o alternativa posible? In: **Corrupción y estado de derecho: el papel de la jurisdicción**. IBÁÑEZ, Perfecto Andrés (coord.). Madrid: Editorial Trotta, 1996, pp. 135/150, em especial p. 135].

⁵⁴⁵ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. El principio de congruencia frente al principio dispositivo. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 152, out./2007, p. 140. Vale recordar, no ponto, a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: “*Se o interesse em conflito é das partes, podem elas renunciar a sua tutela. Daí a liberdade de procurar ou não a prestação jurisdicional. Mas, uma vez deduzida a pretensão em juízo, já existe outro interesse que passa a ser de natureza pública e que consiste na preocupação da justa composição do litígio, segundo o direito material vigente, dentro do menor tempo possível. Não pode o Estado permitir a eternização dos processos, porque ‘Justiça tardia é justiça desmoralizada’, no dizer de LOPES DA COSTA. (...) A partir do momento em que se convenceu de que a administração da Justiça é uma função integrante da soberania estatal, formou-se, segundo CHIOVENDA, a convicção de que o juiz, como órgão do Estado, não deve mais assistir passivamente à disputa judicial entre as partes, como outrora ocorria, mas há de participar da causa ‘como força viva e ativa’. (...) Na dosagem de aplicação desse poder, todavia, é que reside a sabedoria do magistrado. Embora dirija com autoridade e soberania o processo, deve fazê-lo em estreita cooperação com as partes, sem, anular suas iniciativas, e ciente, acima, de tudo, de que a garantia maior de solução justa é a sua imparcialidade frente aos interesses privados em conflito.*” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios informativos e a técnica de julgar no processo civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 268, out.-dez./1979, pp. 104 e 107, grifou-se).

um mesmo sistema, de modo que, tendo sido flexibilizadas as duas últimas, fatalmente ter-se-á que reconhecer a necessidade de tornar mais flexível também a primeira⁵⁴⁶.

Já no campo do Direito Processual Civil, MARCOS JORGE CATALAN cita uma série de exemplos que, ao ver dele, demonstram que o princípio da congruência pode ser legitimamente mitigado. Assim ocorreria, *e.g.*: (i) no poder-dever do juiz de fazer a inversão do ônus probatório, nas hipóteses cabíveis; (ii) na redução do negócio jurídico, se constatada lesão ou estado de perigo, mesmo tendo sido pedida a anulação do ajuste; (iii) na conversão do feito para *quanti minoris*, quando o juiz verificar que a extensão do vício não autoriza o desfazimento total pedido pelo adquirente do bem, que alegara vício redibitório; (iv) na rejeição do pedido de resolução do negócio jurídico, reconhecendo-se o crédito remanescente do autor, se o juiz constatar adimplemento substancial (em casos de alienação fiduciária, compra e venda com reserva de domínio etc.); ou, ainda, (v) nos casos de julgamento por equidade, como no rito da arbitragem ou dos JECs, quando se procura fazer a *justiça do caso concreto*⁵⁴⁷.

Ratificando esse raciocínio, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA pontifica:

Ninguém pode objetar à existência de um sistema de garantias para os litigantes. (...) Tudo isso é positivo; não cabe, porém interpretar-se esse conjunto de normas no sentido de excluir ou coarctar os poderes do juiz na condução do feito. Guardemo-nos de supor que toda e qualquer intervenção de agentes públicos seja incompatível com a preservação da liberdade. Ao contrário: ela é freqüentemente indispensável para assegurar o livre desenvolvimento da pessoa humana. Os fatos desmentem a idéia de que o mercado sempre se auto-regula, da qual se quis extrair a tese de que é condenável qualquer intervenção do Estado no sentido de disciplinar a economia. O que se diz do processo econômico diz-se, analogicamente, do processo judicial – do civil não menos do que do penal. Tentar de novo reduzir o juiz à posição de espectador passivo e inerte do combate entre as partes é anacronismo que não encontra fundamento no propósito de assegurar aos litigantes o gozo de seus legítimos direitos e garantias. (...) E o processo deve, sim, servir às partes; mas deve também servir à sociedade.⁵⁴⁸

Um exemplo disso pode ser visto nos estudos sobre a iniciativa do juiz no campo probatório, objeto de infundáveis discussões⁵⁴⁹. No STJ, predomina o entendimento de que o juiz dispõe de amplíssima iniciativa na produção de provas⁵⁵⁰.

⁵⁴⁶ PISCO, Claudia de Abreu Lima. Extrapetição da sentença: mitigação da adstrição da sentença ao pedido: influência do processo laboral no campo processual civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, nº 914, 03/01/06. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7763>>; acesso em 25/05/09.

⁵⁴⁷ 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, mai./2007, p. 89. O autor acrescenta interessante precedente:

“AÇÃO DE RESCISÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INVIABILIDADE. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. Cumprido (sic) aproximadamente 80% da avença, não se mostra razoável a rescisão do contrato de promessa de compra e venda, impondo-se o reconhecimento do adimplemento substancial, facultado o pedido de adimplemento e perdas e danos. Recurso desprovido.” (AC 197.269.392, 15ª Câmara Cível do TAC-RS, Rel. Des. RICARDO RAUPP RUSCHEL, j. 23/09/98).

⁵⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 125, jul./2005, p. 288, grifou-se.

⁵⁴⁹ A lição de EDUARDO CAMBI, por exemplo, bem ilustra o cerne das discussões nesse tema. Embora ressaltando que o art. 131 do CPC permite ao juiz investigar os fatos secundários, como no entendimento tradicional, EDUARDO CAMBI lembra que “*após instaurada a relação jurídica processual, que tem natureza de direito público, é reconhecida ao juiz a possibilidade de indagar sobre a verdade dos fatos que integram o objeto do processo (res in iudicium deducta) e o thema pro-*

bandum, *ainda que não tenham sido afirmados pelas partes.*” (CAMBI, Eduardo. **A prova civil: admissibilidade e relevância.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 297/298, grifou-se).

⁵⁵⁰ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA POR MUNICÍPIO. INTIMAÇÃO DO INSS PARA QUE PROCEDESSE À EXIBIÇÃO DOS COMPROVANTES DOS VALORES QUE RECEBERA MEDIANTE DESCONTO NOS REPASSES DAS QUOTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. 1. O autor da ação deve instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, ex vi do disposto no artigo 283, do CPC. 2. Outrossim, a iniciativa instrutória do juiz, que decorre da exegese dos artigos 130, 131 e 399, do Código de Processo Civil, somente se revela razoável quando a parte logra demonstrar a impossibilidade de obter, pessoalmente, a informação cuja requisição pleiteia, salvante os casos em que a medida judicial decorrer do poder geral de cautela do magistrado ou do interesse público de efetividade da Justiça, notadamente quando se tratar de relação processual desproporcional. 3. *In casu*, o Tribunal de origem, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão interlocutória que determinou a intimação da autarquia previdenciária para que apresentasse planilha com valores recolhidos a título de mandato eletivo municipal, consoante requerimento da Municipalidade, sob o fundamento de que: ‘Muito embora seja ônus do autor instruir a inicial com os documentos indispensáveis à prova de suas alegações, não vejo motivo algum para que o INSS resista à determinação de exhibir os comprovantes dos valores que recebeu mediante desconto nos repasses das quotas do Fundo de Participação dos Municípios (fato alegado na inicial e sequer contestado no agravo). De se ressaltar que a jurisprudência há muito tempo tem admitido a requisição de elementos informativos ao INSS para a liquidação de sentenças previdenciárias, procedimento que pode ser estendido ao caso em exame. Não há nisso qualquer ofensa aos arts. 283 e 333, I, do CPC.’ 4. O exercício do poder instrutório do magistrado pode consistir na determinação de que o INSS apresente planilha acerca das contribuições previdenciárias incidentes sobre os subsídios dos detentores de mandato eletivo municipal (artigo 12, I, “h”, da Lei 8.212/91), descontadas mediante retenções mensais diretas nas cotas do Fundo de Participação dos Municípios. 5. À luz do artigo 355, do Codex Processual, não se vislumbra a ilegalidade do ato judicial que determina que o órgão da Administração Pública Indireta forneça informações sobre ato administrativo que lhe favorecera. (...)” (REsp 834.297-PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 18/09/08, grifou-se).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INICIATIVA PROBATÓRIA DO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. 1. Embora tenha o julgado deixado de fazer menção expressa ao art. 333, I do CPC, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca da controvérsia. 2. Em que pese o art. 333, I do CPC determinar que compete ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito, o art. 130 do CPC possibilita também ao Juiz a iniciativa probatória, mesmo quando a parte tenha tido a oportunidade de requerer a produção da prova e, no entanto, quedou-se inerte. 3. De acordo com a prestigiada doutrina processualística contemporânea, admite-se uma atuação protagonista do Julgador, que, ao invés de mero fiscal da aplicação das leis, passa a agir intensivamente para a maior efetividade do processo, especialmente quando se tratar de relação processual desproporcional, a exemplo das demandas previdenciárias. 4. Recurso Especial do INSS improvido.” (REsp 964.649-RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. 23/08/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRUZADOS NOVOS. EXTRATOS DAS CONTAS EM PODER DO BACEN. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. ART. 844, II, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual ‘evidenciando-se a ausência de documentos necessários à instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, é de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requisite de quem os possuir’. 2. Decisão *a quo* clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa ao art. 535, I, do CPC quando a matéria é abordada no aresto a quo. 3. O Direito Processual Civil contemporâneo está a exigir uma participação mais ativa do juiz na formação e no desenvolvimento da relação jurídico-processual, especialmente quando uma das partes é hipossuficiente economicamente. 4. Evidenciando-se ausência de documentos necessários à instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, é de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requisite de quem os possuir. 5. O art. 844, II, do CPC estatui que ‘tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios’. 6. ‘Em tema de terceiro e exibição, cumpre lembrar a parte final do inciso II, do art. 844, ora em exame. Mesmo que o documento não seja próprio ou comum, o terceiro tem o dever de exibi-lo se sob sua custódia ou guarda. A enumeração da lei a esse respeito (com menção a inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios) exhibe, não há dúvida, natureza meramente exemplificativa’ (Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, *in* ‘Comentários ao Código de Processo Civil’, Editora Forense, Vol. VIII, - Tomo II, 3ª ed., pág. 220). 7. Precedentes desta Corte Superior. 8. Recurso não-provido.” (REsp 829.716-SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma j. 23/05/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. PRECEDENTES. Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse públi-

co de efetividade da Justiça. Agravo no recurso especial improvido.” (AgRg no REsp 738.576-DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 18/08/05, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. INICIATIVA PROBATÓRIA DO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. ART. 130 DO CPC. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. 2. Na hipótese de perplexidade ante as provas constituídas no curso da demanda, é facultado ao magistrado determinar, de ofício, a produção de prova pericial, com vistas à formação de seu livre convencimento motivado. Inteligência do art. 130 do CPC. 3. A análise acerca da necessidade ou não de realização de prova pericial enseja o reexame de matéria de prova, inviável em sede de recurso especial, consoante enunciado da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 655.888-MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, j. 02/06/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. EXAME DE DNA. DESISTÊNCIA DA REALIZAÇÃO POR PARTE DO AUTOR, EM RAZÃO DA FALTA DE RECURSOS FINANCEIROS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DA INICIATIVA INSTRUTÓRIA DO JULGADOR EM BUSCA DA VERDADE REAL. AFRONTA AO ART. 130 DO CPC. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO APROVADO. 1 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. In casu, foi realizado o devido cotejo analítico, tendo sido, também, citados repositórios oficiais de jurisprudência, motivo pelo qual deve-se conhecer da divergência aventada. 2 - É de ser reconhecido o cerceamento de defesa do autor, ora recorrente, menor absolutamente incapaz e beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, porquanto, embora tenha requerido o exame de DNA, desistiu de sua realização apenas por não dispor de recursos financeiros. Ora, diante da incerteza da paternidade investigada, o referido exame é imprescindível para a apuração da verdade real, podendo o julgador determinar, de ofício, a sua realização, conforme preceitua o art. 130 do Código de Processo Civil, desde que não afete a sua imparcialidade. Outrossim, inexistente óbice à transformação do julgamento em diligência, por se encontrar o feito em segunda instância, pois os magistrados de primeiro e segundo grau possuem as mesmas prerrogativas em busca da supracitada verdade real. 3 - Precedentes (REsp nºs 192.681/PR e 218.302/PR). 4 - Recurso conhecido e provido para, convertendo-se o julgamento em diligência, determinar a realização do exame de DNA, a ser custeado nos termos explanados no voto.” (REsp 241.886-GO, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 17/08/04, grifou-se).

“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. PODER-DEVER DO JULGADOR. O Julgador deixou de ser mero espectador da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa que lhe permita determinar a produção de provas, mormente como no caso em que se cuida de ação de estado, o autor é menor impúbere e beneficiário da Assistência Judiciária. Entendimento que se aplica também ao segundo grau de jurisdição. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido para, convertendo-se o julgamento em diligência, ordenar a realização do exame de DNA.” (REsp 218.302-PR, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 02/12/03, grifou-se).

“DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA GENÉTICA. DNA. REQUERIMENTO FEITO A DESTEMPO. VALIDADE. NATUREZA DA DEMANDA. AÇÃO DE ESTADO. BUSCA DA VERDADE REAL. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA PARA O JUIZ. PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 130, CPC. CARACTERIZAÇÃO. DISSÍDIO CARACTERIZADO. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. I - Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando está diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontra em estado de perplexidade ou, ainda, quando há significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. II - Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa imunização legal (CPC, art. 267, §3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória. III - Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório. IV - Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz.” (REsp 222.445-PR, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 07/03/02, in RSTJ-157/418, grifou-se).

“AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA. 1. Em ação de investigação de paternidade, envolvendo partes de poucos recursos, beneficiárias da assistência judiciária, sendo o réu devidamente intimado, mas ausente a contestação, impõe-se um papel ativo ao Juiz para ensejar a busca da paternidade real. 2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 278.926-MG, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 20/08/01, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PERÍCIA MÉDICA. DETERMINAÇÃO *EX OFFICIO* PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. Em se tratando de ação para a concessão de benefício acidentário, é possível ao juiz determinar *ex officio* a realização de perícia médica, tendo em vista a sua importância para a solução da lide, ainda que o segurado, motivado pelo deferimento do benefício no âmbito administrativo, tenha requerido o julgamento conforme o estado do processo, por

A interpretação da Corte Superior, como demonstram os precedentes citados, está fundamentada na existência de um interesse público de efetividade da Justiça, particularmente quando se está diante de relação processual desproporcional, isto é, em que se verifica uma significativa desigualdade entre as partes (econômica, social, cultural etc.), em homenagem ao princípio da isonomia, da paridade de armas⁵⁵¹.

Acrescente-se, ainda, que o entendimento predominante é no sentido de que não ocorre preclusão *pro iudicato* nessa matéria, podendo a prova ser realizada até mesmo quando a parte dela tenha abdicado, anteriormente, seja na esfera administrativa, seja no próprio âmbito

entender desnecessária a prova técnica. Recurso não conhecido.” (REsp 285.872-PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 20/03/01, grifou-se).

“DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. PROVA GENÉTICA. DNA. NATUREZA DA DEMANDA. AÇÃO DE ESTADO. BUSCA DA VERDADE REAL. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA PARA O JUIZ. PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 130, CPC. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. II - Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa imunização legal (CPC, art. 267, §3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória. III - Pelo nosso sistema jurídico, é perfeitamente possível a produção de prova em instância recursal ordinária. IV - No campo probatório, a grande evolução jurídica em nosso século continua sendo, em termos processuais, a busca da verdade real. V - Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório. VI - Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica desprezar a produção da prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz.” (REsp 192.681-PR, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 02/03/00, in RSTJ-167/477, grifou-se).

“DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA GENÉTICA. DNA. REQUERIMENTO FEITO A DESTEMPO. VALIDADE. NATUREZA DA DEMANDA. AÇÃO DE ESTADO. BUSCA DA VERDADE REAL. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA PARA O JUIZ. PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 130, CPC. CARACTERIZAÇÃO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. COLHEITA DE MATERIAL DO MORTO ANTES DO SEPULTAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. II - Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa imunização legal (CPC, art.267, §3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória. III - Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório. IV - Na fase atual de evolução do Direito de Família, não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a Ciência tem proclamado idônea e eficaz.” (REsp 140.665-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 17/09/98, in RF-346/265, grifou-se).

⁵⁵¹ A doutrina tem interpretação ainda mais generosa que a da jurisprudência, admitindo a iniciativa probatória do julgador com mais largueza. PONTES DE MIRANDA, por exemplo, dizia que “a prova de ofício não é em virtude do princípio inquisitivo (Untersuchungsgrundsatz), nem do princípio da verdade material (Prinzip der materiellen Wahrheit), nem colide, sempre, como o princípio dispositivo; a prova de ofício é meio de prova, que a lei considera necessário ou resulta da indicação das partes, dispositivamente. O exame de ofício é meio de prova.” (MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil: tomo II: arts. 46-153**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1973, p. 387). JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, relacionando diversos outros doutrinadores que compartilham o entendimento de que o juiz pode exercer sua iniciativa probatória, ressaltam que isso pode ser feito “*em qualquer hipótese*” (MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento: vol. 1**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 200).

judicial. Do mesmo modo, não se admite, sequer, a desistência da prova requerida, em determinados casos, como em se tratando de direitos indisponíveis⁵⁵².

⁵⁵² “CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE *POST MORTEM*. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO. ACÓRDÃO QUE DE OFÍCIO ANULA A SENTENÇA E DETERMINA NOVA INSTRUÇÃO PROCESSUAL COM OPORTUNIDADE PARA REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE ESTADO. BUSCA DA VERDADE REAL. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. CPC, ART. 131. PRECEDENTES. *REFORMATIO IN PEJUS*. AFASTAMENTO. I. Tem o julgador de segunda instância a iniciativa probatória, mormente quando se trata de causa que tem por objeto direito indisponível (ações de estado). II. Mitigação do princípio dispositivo em razão da busca da verdade real. III. Em questões probatórias não há preclusão para o magistrado. (...)” (REsp 1.010.559-RN, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 16/10/08, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. PRECEDENTES. Os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. (...)” (AgRg no REsp 738.576-DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 18/08/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. (...) ANULAÇÃO DO PROCESSO PARA A REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA. PROVA NECESSÁRIA AO DESLINDE DA QUAESTIO. (...) 2 - Tendo o Tribunal *a quo* anulado o processo e, por conseguinte, cassado a sentença de 1ª instância, para possibilitar a produção de prova necessária à instrução de ação de investigação de paternidade c/c alimentos, qual seja, o exame de DNA, meio de prova legal e moralmente legítimo, suficiente para solucionar a *quaestio* posta a desate, foi observado o disposto nos arts. 130 e 332 do CPC. Naquele julgamento, constou, ainda, a advertência de que a recusa relativa à realização da prova pericial pode ser interpretada contra o interesse do recusante. Incidência da Súmula 301 deste Tribunal. Ademais, esta Corte de Uniformização pacificou o entendimento de que nem seria preciso anular o processo para a prolação de outra sentença após nova oportunidade de realização do exame de DNA, porque inexistente óbice à transformação do julgamento em diligência, por se encontrar o feito em 2ª instância, pois os magistrados de 1º e 2º grau de jurisdição possuem as mesmas prerrogativas em busca da supracitada verdade real (cf. REsp nºs 241.886/GO, 208.582/PR, 218.302/PR). (...)” (REsp 730.566-MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 07/06/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. EXAME DE DNA. DESISTÊNCIA DA REALIZAÇÃO POR PARTE DO AUTOR, EM RAZÃO DA FALTA DE RECURSOS FINANCEIROS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DA INICIATIVA INSTRUTÓRIA DO JULGADOR EM BUSCA DA VERDADE REAL. AFRONTA AO ART. 130 DO CPC. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO. (...) 2 - É de ser reconhecido o cerceamento de defesa do autor, ora recorrente, menor absolutamente incapaz e beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, porquanto, embora tenha requerido o exame de DNA, desistiu de sua realização apenas por não dispor de recursos financeiros. Ora, diante da incerteza da paternidade investigada, o referido exame é imprescindível para a apuração da verdade real, podendo o julgador determinar, de ofício, a sua realização, conforme preceitua o art. 130 do Código de Processo Civil, desde que não afete a sua imparcialidade. Outrossim, inexistente óbice à transformação do julgamento em diligência, por se encontrar o feito em segunda instância, pois os magistrados de primeiro e segundo graus possuem as mesmas prerrogativas em busca da supracitada verdade real. 3 - Precedentes (REsp nºs 192.681/PR e 218.302/PR). (...)” (REsp 241.886-GO, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª Turma, j. 17/08/04, grifou-se).

“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. PODER-DEVER DO JULGADOR. O julgador deixou de ser mero espectador da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa que lhe permita determinar a produção de provas, mormente como no caso em que se cuida de ação de estado, o autor é menor impúbere e beneficiário da Assistência Judiciária. Entendimento que se aplica também ao segundo grau de jurisdição. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido para, convertendo-se o julgamento em diligência, ordenar a realização do exame de DNA.” (REsp 218.302-PR, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 02/12/03, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. DESISTÊNCIA DA PRÓPRIA MENOR, POR SUA TUTORA. DESCABIMENTO. DIREITO INDISPONÍVEL. APURAÇÃO DA VERDADE REAL. EXAME DNA POSITIVO. CONFORMAÇÃO DO PAI INVESTIGADO. I. O direito ao reconhecimento da paternidade é indisponível, pelo que não é possível à tutora da menor desistir da ação já em curso, ao argumento de que a adoção que se propunha ela própria fazer era mais vantajosa à tutelada, e que, a todo tempo, seria possível à autora novamente intentar igual pedido, por imprescritível. II. Caso, ademais, em que já houvera, inclusive, a realização de teste de DNA, com a confirmação da paternidade investigada, sendo interesse da menor e do Estado a apuração da verdade real. III. Corretos, pois, a sentença e o acórdão estadual que, rejeitando o pedido de desistência, julgaram procedente a ação investigatória. (...)” (REsp 472.608-AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 18/03/03, grifou-se).

“DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. PROVA GENÉTICA. DNA. NATUREZA DA DEMANDA. AÇÃO DE ESTADO. BUSCA DA VERDADE REAL. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA PARA O JUIZ. PROCESSO CIVIL CONTEMPO-

Como seja, tenciona-se demonstrar que há várias hipóteses em que os fatos constitutivos (ou secundários mas extremamente relevantes para solução da causa) podem ser provados regularmente nos autos, embora sem terem sido alegados pelas partes e sem terem sido buscados de ofício pelo juiz. Neste caso, tanto quanto nos dois outros acima examinados, a teoria da substanciação também seria insuficiente, pois não explica se, e em que condições, aquele fato constitutivo não alegado pelo autor poderia, ou não, ser conhecido pelo juiz.

6.4 A fundamentação jurídica e o caráter relativo da regra *iura novit curia*

Como se registrou ao início deste capítulo, com exemplos de doutrina e de jurisprudência, a teoria da substanciação não se mostra bastante e suficiente para solucionar todos os casos de identificação da causa de pedir, enfrentando obstáculos para se afirmar isoladamente, isto é, apenas com os seus postulados.

Uma das dificuldades enfrentadas pela teoria da substanciação, como destaca LEONARDO GRECO, pode ser percebida nos diversos problemas derivados da aplicação da regra *iura novit curia*, cuja interpretação jurisprudencial mais difundida sustenta que a mudança na qualificação jurídica dos fatos alegados pelo autor não modificaria a causa de pedir⁵⁵³.

Ocorre que esse entendimento implica, por questão de lógica, concluir também que a demanda seria, sempre e em qualquer caso, individualizada só pelos fatos; jamais pelo direito – o qual, invariavelmente, seria deduzido pelo juiz a partir dos fatos alegados pelo autor.

Para melhor ilustração do problema, vale recordar um interessante exemplo de ARAKEN DE ASSIS. Um passageiro de ônibus, vítima de acidente de trânsito, propõe demanda de indenização invocando, com base em um mesmo conjunto de fatos, tanto regras de responsabilidade contratual como extracontratual. Se os fundamentos jurídicos apontados pelo autor forem indiferentes à identificação das demandas – como diz a jurisprudência, na corren-

RÂNEO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 130, CPC. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. II - Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa imunização legal (CPC, art. 267, §3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória. III - Pelo nosso sistema jurídico, é perfeitamente possível a produção de prova em instância recursal ordinária. IV - No campo probatório, a grande evolução jurídica em nosso século continua sendo, em termos processuais, a busca da verdade real. V - Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório. VI - Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica desprezar a produção da prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz.” (REsp 192.681/PR, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 02/03/00, grifou-se).

te supracitada –, não ocorrerá a chamada *cumulação de ações*, mas tão-somente uma única ação, embora com dupla qualificação jurídica dos mesmos fatos. Nesse contexto, se o autor conseguir comprovar a existência de qualquer um daqueles tipos de responsabilidade civil, indiferentemente, o pedido deverá ser julgado procedente⁵⁵⁴.

Entretanto, o STJ já demonstrou em variados acórdãos que o entendimento acima não é o mais adequado (ou, pelo menos, não é o mais pertinente à maioria dos casos).

Decidindo causa praticamente idêntica àquela exemplificada por ARAKEN DE ASSIS, sobre acidente que vitimou uma passageira de ônibus, a Corte Superior enfrentou a discussão sobre que normas deveriam incidir no julgamento do feito. Naquela oportunidade, teve que deliberar sobre se eram aplicáveis as regras do CDC ou as previsões do CC/2002 – que, curiosamente, naquele caso específico, eram mais favoráveis à vítima do que a própria legislação consumerista.

O Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA registrou, em seu voto, “*que não se pode, na espécie, ensejar ao autor optar pelo sistema do direito comum ou do Código de Defesa do Consumidor, com as respectivas vantagens e desvantagens de cada um desses sistemas. O direito material brasileiro não enseja tal opção, diversamente do que acontece no direito processual, em vários exemplos, verbi gratia, procedimento ordinário ou monitório, juizados especiais ou jurisdição Comum.*”⁵⁵⁵

Nas palavras de um de seus maiores integrantes, que ratificam o entendimento de diversos outros acórdãos, fica demonstrado – *a contrario sensu* – a relevância que o STJ atribui à fundamentação jurídica⁵⁵⁶ da causa, bem como a importância de serem eles bem destacados, pelo autor, visando ao sucesso da sua demanda. Naquele caso particular, a petição inicial era omissa, não tendo feito referência ao CDC nem ao CC/2002, como bem frisou outro importante voto do julgamento, do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, hoje presidente da Corte.

Respondendo, portanto, à questão suscitada no exemplo de ARAKEN DE ASSIS, deve-se concluir que, sendo relevantes os fundamentos jurídicos, haverá cumulação de ações na hipótese aventada. Assim, a fundamentação jurídica que aponta para a responsabilidade civil na modalidade contratual conduzirá a um pedido, ao passo que a fundamentação que sustenta

⁵⁵³ GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 56.

⁵⁵⁴ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 140.

⁵⁵⁵ REsp 280.473-RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, Rel. p/acórdão Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 06/03/01 (vide mais detalhes desse julgado em nota de rodapé ao tópico 6.4.2 – *Importância da fundamentação jurídica*).

⁵⁵⁶ Quanto a se tratar de fundamentação *jurídica* ou *legal*, veja-se o tópico 6.4.3 – *Fundamentação jurídica e fundamentação legal*, adiante.

a responsabilização extracontratual embasará outro pedido. Cada causa de pedir fundamenta um pedido específico, de modo que, naquele exemplo, existiriam duas ações distintas.

A despeito da breve demonstração acima, a questão relativa à melhor aplicação da regra *iura novit curia* ainda enseja acirrados debates, não se podendo afirmar que haja um entendimento firme e capaz de explicar, invariavelmente, todas as decisões do STJ, como se verá em detalhes, nos tópicos seguintes.

6.4.1 Irrelevância da fundamentação jurídica

Como dito, não há uniformidade de entendimento acerca da responsabilidade pelo enquadramento jurídico dos fatos expostos na causa de pedir. A despeito da norma do art. 282, inc. III, do CPC determinar que a petição inicial (e, portanto: o autor) deve indicar “*o fato e os fundamentos jurídicos do pedido*” (grifou-se), há muitos julgados em que o STJ afirma ser de pouca importância esse “dever” do autor, ao qual incumbiria apenas demonstrar os fatos, pois o direito seria do conhecimento do tribunal – em aplicação algo extremada dos brocardos *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*⁵⁵⁷.

Exemplifique-se: em certos casos, mesmo só tendo o autor alegado um específico tipo de responsabilidade civil, a Corte Superior tem admitido a procedência do pedido ainda que só se tenha provado nos autos outra modalidade de responsabilização. Neste grupo estão os casos em que o STJ entende cabível aplicar responsabilidade civil por determinada espécie culposa em lugar de outra, que havia sido alegada na petição inicial (*e.g.*: admitindo haver culpa indireta, *in comittendo*, quando se alegou e não provou a culpa direta, *in vigilando*; ou presumindo culpa do patrão, quando se alegou e não provou a negligência do empregado)⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ “PROCESSO CIVIL. CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. (...) 2. Não resta caracterizada decisão *extra-petita*, com o conseqüente transbordamento dos limites fixados pelos dispositivos legais pertinentes à matéria, ao trazer o juiz fundamentos jurídicos não ventilados pelas partes, às quais cabe – apenas – expor os fatos: *Jura novit curia*. (...)” (REsp 280.210-SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 02/03/04, *in* RSTJ-179/350, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. MULTA POR PROCRASTINAÇÃO INDEVIDA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO. I - Incorre julgamento *ultra petita* se o pedido de limitação dos juros remuneratórios é acolhido com fundamento diverso daquele invocado pelo autor. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*, ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. (...)” (REsp 148.894-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 02/09/99, grifou-se).

⁵⁵⁸ “PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO CARACTERIZAÇÃO. *CAUSA PETENDI*. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO, A PARTIR DE UMA ANÁLISE GLOBAL DA PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO GENÉRICO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - Nos termos da doutrina, a *causa petendi* é o fato ou

Poder-se-ia pensar que, nos casos acima, houve variação apenas da modalidade culposa, o que não acarretaria prejuízo à defesa, mas nem sempre esse é o caso.

O problema se mostra mais complexo ao se perceber que há julgamentos em que o STJ aceita a imposição de responsabilidade objetiva, a qual independe da demonstração da culpa, mesmo quando só havia sido alegada modalidade de responsabilização subjetiva, não tendo o autor conseguido provar a culpa do agente (ou tendo sido dispensado de fazê-lo, o que

conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito por ele pretendido. II - O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'. III - Não há julgamento extra petita quando a parte procura imputar ao réu uma modalidade de culpa e o julgador, diante da prova dos autos, entende caracterizada outra. Na linha de precedente do Tribunal, 'em nosso Direito vigora o princípio de que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os fatos, não estando o julgador adstrito aos fundamentos legais apontados pelo autor'. (...) O então Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro proveu a apelação da ré, julgando improcedente o pedido, com esta fundamentação: 'Verdadeiramente, a matéria foi objeto de contestação pela negativa de autoria, dentro da causa de pedir única, que apontava a demandada como autora direta da ação lesiva. Isto é, responsabilizava-a por culpa in comitendo, ou seja, por ação imprudente. Este era o limite objetivo do pedido e o balizamento no qual dever-se-ia nortear o julgado. A sentença, contudo, entendeu impropada a culpa direta e avançou no sentido de responsabilizar a ré por culpa indireta, na forma in vigilando.' (...) Tem-se por inteiramente ajustado à nossa sistemática processual, destarte, o procedimento adotado em primeiro grau que, adstrito às circunstâncias fáticas descritas e comprovadas pela parte autora (atropelamento de seu companheiro pelo veículo de propriedade da ré), proferiu decisão lastreada em preceito aplicável à espécie (art. 159, CC). No caso, o pedido foi genérico, para que se condenasse 'a requerida a indenizar a recorrente', e toda a argumentação e documentos anexados levavam a tal entendimento, não ocorrendo, portanto, sentença *extra petita*, como entendeu o Tribunal de origem, uma vez que cumpram ao juiz tomar em consideração os fatos que constituem a causa petendi, assim como o pedido. (...) (REsp 233.446-RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 27/03/01, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA EMPRESA. 1. Concluiu o Tribunal *a quo*, com base nas provas dos autos, ter havido culpa exclusiva da recorrente no evento danoso. Adotar tese diversa da pretendida pelo recorrente não implica em omissão, inexistindo violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Em nosso Direito vigora o princípio de que as leis são do conhecimento do Juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os fatos, não estando o julgador adstrito aos fundamentos legais apontados pelo autor. (...) (AgRg no Ag 169.930-MG, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 17/09/98, grifou-se). [Obs.: no caso concreto, a defesa alegou haver culpa concorrente.]

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO. CULPA CONCORRENTE. CAUSA DE PEDIR. MODIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. *REFORMATIO IN PEJUS*. Inexiste a modificação da *causa petendi* quando o Julgador se limita a motivar a decisão em conformidade com o direito que reputa aplicável à espécie. Incidência dos princípios da *mih factum dabo tibi ius* e *iura novit curia*. (...) Daí o recurso especial interposto pela demandada com arrimo na alínea 'a' do autorizador constitucional, apontando violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil. Aduziu ter sido surpreendida com a adoção do entendimento acerca da culpa presumida do patrão e com a conseqüente inversão do ônus da prova, na medida em que a autora não pleiteou a tutela jurisdicional sob tal fundamento. (...) A autora aforou a sua pretensão com base no art. 159 do Código Civil/1916, ou seja, invocando a conduta culposa do preposto da ré, causador do evento lesivo. O pleito repousa, pois, na responsabilidade aquiliana ou extracontratual. Ao prolatar a decisão, a MMa. Juíza de Direito reportou-se à norma inscrita no art. 1.521, III, do antigo Código Civil, em razão do que considerou ser o caso de inversão do ônus da prova diante da culpa presumida do patrão. A alusão feita a esses dois princípios referidos (a culpa presumida do patrão e a inversão do ônus da prova) não significa tenha a Julgadora modificado a causa de pedir, que na verdade permaneceu a mesma, isto é, o atropelamento e a culpa do motorista do ônibus pelo acidente. Daí a invocação de forma pertinente da regra mencionada do art. 1.521, III, do CC/1916, cuja interpretação atual se encontra cristalizada na Súmula n. 341 do Supremo Tribunal Federal que enuncia: 'É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto'. (...) (RESP 253.452-RJ, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 03/08/04, grifou-se).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. HÓSPEDE DE HOTEL QUE LESIONA O GERENTE. CULPA PRESUMIDA DO DONO DO ESTABELECIMENTO. ART. 1.521, INC. IV, DO CÓDIGO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DISSÍDIO COM A SÚMULA N. 229/STF. I – Segundo a jurisprudência desta Corte, a partir da edição da Lei n. 6367/76, não mais prevalece o enunciado da Súmula n. 229/STF, bastando a culpa leve do empregador para embasar a sua responsabilidade. II – A lei presume a culpabilidade do hoteleiro por ato do seu hóspede. Cabe ao estabelecimento tomar todas as medidas de segurança e precaução, por cuja falta ou falha é responsável. (...) (REsp 69.437-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 06/10/98, in LEX-STJ-118/173, grifou-se).

significa, em qualquer caso, dar um tratamento diferenciado às partes, sem que, de outro lado, tenha havido demonstração da necessidade de romper-se com o princípio da isonomia)⁵⁵⁹.

⁵⁵⁹ “PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO POLICIAL. PERSEGUIÇÃO EM VIA PÚBLICA. VÍTIMA ATINGIDA POR PROJÉTILO DE ARMA DE FOGO. ‘BALA PERDIDA’. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. (...) *CAUSA PETENDI*. PRINCÍPIO *NARRA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS*. (...) 1. Ação de indenização em face do Estado, ajuizada por vítima de disparo de arma de fogo, efetuada por policial militar, em razão de perseguição policial, objetivando indenização por danos físicos, psicológicos e estéticos. (...) 7. A causa petendi não é integrada pela qualificação jurídica do fato, por isso que resta indiferente se a parte alude à responsabilidade estatal em face da omissão do Estado e o Tribunal entende pela conduta comissiva do Estado e a conseqüente responsabilidade objetiva estatal, por força da máxima implícita ao ordenamento jurídico de que *narra mihi factum, dabo tibi jus*. O Tribunal *a quo* analisou os fatos narrados: ‘A perseguição policial e a troca de tiros relatada pela Autora, em sua petição inicial, e corroborada pelos documentos juntados aos autos, não foram negadas pelo Réu, tratando-se, pois, de fato incontroverso nos autos. Entendo, ademais, que, na hipótese em berlinda, houve importante falha no planejamento da ação policial, com severo comprometimento da integridade física de terceiro inocente.’ (fls. 163). E considerou a responsabilidade objetiva, em face da conduta comissiva: ‘O ponto central de controvérsia nos autos se concentra na existência ou não de responsabilidade civil do Estado quando agentes públicos (policiais militares), empreendendo perseguição a bandidos, com estes trocam tiros em via pública de alto tráfego de veículos e pedestres, resultando, desse tiroteio, lesões de natureza grave em terceiro, vítima inocente. (...) A responsabilidade civil do Estado, pelos danos causados a terceiros, decorrentes da atuação dos agentes públicos, nessa qualidade, é objetiva.’ (fls. 163). 8. Neste sentido já me posicionei: ‘Forçoso repisar quanto à causa de pedir, que norma jurídica aplicável à espécie e a categorização jurídica dos fatos que compõem a razão do pedido não a integram. Assim, eventual modificação do dispositivo legal aplicável ou a mudança de categorização jurídica do fato base pedido não incidem sobre o veto do art. 264 do CPC.’ (Luiz Fux *in* ‘Curso de Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento’, 2008, Forense, Rio de Janeiro, p. 399). (...)” (REsp 1.056.605-RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 10/03/09, grifou-se).

“INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ATENDIMENTO MÉDICO INADEQUADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 249, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. (...) II - Não se vislumbra a apontada afronta aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, eis que o Tribunal *a quo* julgou satisfatoriamente a lide, solucionando a questão dita controvertida tal qual esta lhe foi apresentada, em nada decidindo fora do pedido relacionado aos danos morais e estéticos decorrentes de uso de medicamento impróprio por atendimento médico inadequado. (...) O Juiz não está adstrito aos fundamentos jurídicos aduzidos pelas partes. Posta a questão em juízo, caberá ao Julgador analisar os fatos trazidos pelas partes, vigorando em nosso ordenamento jurídico a máxima ‘*narrat mihi factum dabo tibi jus*’, ou seja, dá-me os fatos e te darei o direito, adágio que sempre deve prevalecer na mente do julgador. Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua produção, e em que momento, quando entender a mesma necessária ao seu convencimento, na forma preceituada no artigo 130 do CPC. Responsabilidade objetiva, nos termos do que dispõe o parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal, respondendo objetivamente pelos danos que seus prepostos, nessa qualidade, causarem a terceiros. (...) No que diz respeito à alegação de ofensa aos artigos 128 e 460, do CPC, o apelo não cabe prosperar. O pedido autoral está fundado em indenização por danos morais e estéticos, originados de uso de medicamento indevido prescrito por médico municipal (fl. 06), e se baseava no disposto no artigo 159, do Código Civil. A Corte Estadual acolheu o pedido entendendo caracterizado o atendimento inadequado prestado ao autor, não se podendo com isso aduzir que decidiu fora dos limites em que foi travada a lide, eis que o Tribunal *a quo* julgou-a satisfatoriamente, solucionando a questão dita controvertida tal qual esta lhe foi apresentada. (...)” (REsp 908.976-RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, j. 24/04/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. INVOCAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO LEGAL ESTRANHO À CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284 DO STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. (...) 7. Não há julgamento *extra petita* quando a sentença aprecia o pedido tomando por base os fatos e as conseqüências jurídicas dele decorrentes deduzidos na inicial, ainda que o faça por novo fundamento legal. Aplicação do princípio *jura novit curia*. (...) No que toca à suposta ofensa aos arts. 321, 460 e 515 do CPC, o recorrente alega que a sentença e o acórdão recorrido incorreram em juízo singular não poderia ter adotado como razão de decidir a ausência de certame licitatório, já que tal fundamento não foi deduzido na inicial, assim como não existiu qualquer pedido condenatório; (b) o acórdão recorrido, além de manter o entendimento do juízo singular, invocou a proibição constitucional do depósito de disponibilidades de caixa em instituição financeira não oficial, fundamento sequer cogitado na sentença. Não houve a infração apontada. Ainda quando a decisão da causa se dê por fundamento legal diverso do invocado pelo autor, nem por isso se pode concluir que houve julgamento *extra petita* ou inobservância do princípio da congruência. Há julgamento *extra petita* quando o juiz defere pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribuindo aos fatos invocados conseqüências jurídicas não deduzidas na demanda. Nada disso ocorreu no caso. O julgado observou fielmente os fatos alegados (= abertura de contas correntes em nome de Município em instituições financeiras privadas) e conferiu-lhes a conseqüência jurídica (= nulidade) pretendida na inicial. O que ocorreu, simplesmente, foi a invocação de novo fundamento legal da nulidade (ofensa à Lei de Licitações e à Constituição Federal), mas isso está legitimamente contido no princípio *jura novit curia*. Saliente-se, ademais, que a procedência do pedido não decorreu exclusivamente desse fundamento, mas também de outros, expressamente deduzidos na inicial e por si só suficiente para manter a higidez do julgado. Quanto à alegação de que a sentença seria *extra petita* por não constar

Em sede de recurso extraordinário, por exemplo, o STF admite a possibilidade de confirmar-se a decisão recorrida por fundamento constitucional diferente daquele em que se sustentara o acórdão recorrido, e cuja inaplicabilidade ao caso foi a base do apelo extremo⁵⁶⁰, o que se mostra razoável quando se recorda que, nos dias atuais, a Suprema Corte não trata o recurso extremo como meramente destinado a prover sobre um direito subjetivo da parte à luz da CF/88, mas, bem diferente disso, o encara como ferramenta por meio da qual a sociedade viabiliza o controle de constitucionalidade objetivo. Como já destacou o STF, “*esse instru-*

na inicial qualquer pedido condenatório, mais uma vez não assiste qualquer razão ao recorrente. Em ação popular, em que se pede a nulidade do ato administrativo, considera-se implícito o pedido de reparação, pelos responsáveis, dos danos causados. A condenação deve ser imposta, independentemente de pedido expresso, por imposição do art. 11 da Lei 4.717/65. Ademais, a inicial formulou pedido para que, além da nulidade, houvesse as ‘condenações da Lei 4.717/65’ (...)” (REsp 814.710-MS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 21/11/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. I - Tendo a inicial descrito a conduta do preposto e os danos causados pelo acidente, não extrapola os limites da causa de pedir e do pedido o acórdão que qualifica de objetiva a responsabilidade da empresa. II - Não logrando o agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus próprios fundamentos. (...) Quanto à apontada ofensa ao art. 128, CPC, a inicial da ação descreve a responsabilidade da empresa pela culpa de seu preposto, que teria dado partida ao ônibus sem observar o ingresso da vítima, ora agravado. Como fundamentos de direito, baseia-se o autor nos arts. 159 e 1539 do Código Civil. Alega o agravante que não poderia o acórdão fundar-se na responsabilidade objetiva da ré, uma vez que a inicial se teria arrimado na culpa do motorista. (...)” (AgRg no Ag 275.525-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 27/06/00, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. PETIÇÃO INICIAL. ERRÔNEO ENQUADRAMENTO LEGAL. IRRELEVÂNCIA. BROCARDOS *IURA NOVIT CURIA* E *DA MIHI FACTUM DABO TIBI IUS*. CAUSA PETENDI. AÇÃO REVOCATÓRIA. ALIENAÇÃO DE DIREITO DE USO DE LINHA TELEFÔNICA. PERÍODO SUSPEITO. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO À MASSA. I - Segundo já afirmado em precedente (REsp 2.403-RS) ‘não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída. Incumbindo ao juiz a subsunção do fato à norma, ou seja, a categorização jurídica do fato, inócurre modificação da *causa petendi* se há compatibilidade do fato descrito com a nova qualificação jurídica ou com o novo enunciado legal’. II - A alienação de direito de uso de linha telefônica realizada dentro do termo legal de falência pode configurar ato de venda ou transferência de estabelecimento comercial, tal como disciplinado no inciso VIII do art. 52, do DL 7.661/45, hipótese em que, independentemente de ter ou não havido intenção de fraudar credores (elemento subjetivo), deve ser declarada ineficaz em relação à massa.” (REsp 9.647-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 23/03/93, grifou-se). [Obs.: no caso, a inicial se fundava no art. 53 da antiga Lei de Falências, que exige a prova da fraude contra os credores, ao passo que a sentença julgou procedente o pedido com base no art. 52 daquela lei, que não exige prova da intenção de fraudar.]

⁵⁶⁰ “1. Servidor Público do Município de São Paulo: aplicação do novo critério de reajuste dos vencimentos dos servidores fixado pela Lei Municipal 11.722/95, no mês de fevereiro de 1995, que viola o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos: orientação firmada pelo plenário do STF no julgamento dos RREE 258980 (10.4.03, Galvão, DJ 6.6.03) e 298.694 (6.8.03, Pertence, DJ 23.4.04). 2. Recurso extraordinário: letra a: possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele que o tenha lastreado: baseado o acórdão recorrido na violação do direito adquirido, pode o Supremo Tribunal conhecer do RE, a, por violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, ante a sua função precípua de guarda da Constituição (RE 298.694, Pl., 6.8.03, DJ 23.4.04).” (AgRg no RE 389.302-SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma do STF, j. 18/10/05, grifou-se).

“I. Recurso extraordinário: letra a: possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele em que se alicerçou o acórdão recorrido e em cuja inaplicabilidade ao caso se baseia o recurso extraordinário: manutenção, lastreada na garantia da irredutibilidade de vencimentos, da conclusão do acórdão recorrido, não obstante fundamentado este na violação do direito adquirido. II. Recurso extraordinário: letra a: alteração da tradicional orientação jurisprudencial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, a, se for para dar-lhe provimento: distinção necessária entre o juízo de admissibilidade do RE, a - para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados - e o juízo de mérito, que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal a quo e o recurso extraordinário. (...)” (RE 298.694-SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno do STF, j. 06/08/03, in RTJ-192/292, grifou-se).

“1. RE, B: Confirmação do acórdão recorrido por fundamento diverso. conhecendo do recurso extraordinário pela letra b, pode o Tribunal, ainda que afirmando a validade da lei cuja inconstitucionalidade fora declarada pelo acórdão recorrido, manter, por fundamento diverso, a conclusão dele. (...)” (RE 141.602-PE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma do STF, j. 28/08/92, in RTJ-143/677, grifou-se).

*mento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva.*⁵⁶¹

Há, portanto, uma justificativa extremamente razoável na forma de proceder da Suprema Corte, o que não se verifica, por igual, nos julgados do STJ acima referidos.

A particular linha de interpretação do STJ supracitada aponta para a irrelevância dos fundamentos jurídicos, que, em última análise, o autor ficaria dispensado de expor⁵⁶². Nesse

⁵⁶¹ “Recurso extraordinário. 2. Declaração de inconstitucionalidade, por Turma Recursal, de dispositivos que regulamentam o reajuste de benefício previdenciário. 3. Alegada violação ao art. 201, §4º, da Constituição Federal. Princípio da preservação do valor real dos benefícios. 4. Concessão de medida liminar para suspensão dos processos que versem sobre a mesma controvérsia. Arts. 14 §5º e 15 da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001 - Lei dos Juizados Especiais Federais. 5. Inviabilidade de se deferir a liminar na forma solicitada, pelo menos até a edição das normas regimentais pertinentes. 6. Apreciação do pleito como pedido de tutela cautelar. Atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário. 7. Pedido deferido para conferir efeito suspensivo ao recurso extraordinário, até que a Corte aprecie a questão. (...) Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). (...)” (MC no RE 376.852-SC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno do STF, j. 27/03/03, grifou-se).

⁵⁶² “LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS AOS INTERESSES DAS PARTES. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. CERCEAMENTO DE DEFESA. REGULARIDADE DE NOTIFICAÇÃO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXTINÇÃO DO USUFRUTO. AÇÃO DE DESPEJO. DIREITO DO NU-PROPRIETÁRIO. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 4. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento no sentido de que não ocorre *reformatio in pejus* nem julgamento *extra* ou *ultra petita* quando o Tribunal *a quo*, mantendo a sentença de primeiro grau, resolve a controvérsia assentado em fundamento ou dispositivo legal distinto, desde que calcado nos elementos jurídicos e fáticos que compõem a lide. (...)” (REsp 736.954-MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 24/04/07, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA DE TRÂNSITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. 1. É *extra petita* a sentença que aprecia pedido ou causa de pedir distintos daqueles apresentados pelo autor na inicial, ou seja, aquela que confere provimento judicial sobre algo que não foi pedido. 2. ‘Não há decisão *extra petita* quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base’ (REsp 551.959/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 06.06.05). (...)” (REsp 617.109-RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 26/09/06, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO *EXTRA-PETITA*. INOCORRÊNCIA. (...) 1. Cuidam os autos de ação desconstitutiva de aplicação de penalidade de trânsito com pedido de tutela antecipada ajuizada por Marco Antonio Rocha Vasconcellos e Outros em desfavor do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem - DAER objetivando, em síntese, a anulação de atos de infração de trânsito. (...) 2. ‘Não há julgamento *extra petita* quando a parte procura imputar ao réu uma modalidade de culpa e o julgador, diante da prova dos autos, entende caracterizada outra. Na linha de precedente do Tribunal, em nosso Direito vigora o princípio de que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os fatos, não estando o julgador adstrito aos fundamentos legais apontados pelo autor’ REsp 120.299-ES (DJ 21.9.98), desta Turma. 3. A corroborar o entendimento de que o julgador não se encontra limitado aos argumentos legais elencados pelo autor, é de se observar o estatuído no artigo 131 do Código de Processo Civil vigente: ‘O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar na sentença, os motivos que lhe formarem o convencimento.’ (...)” (REsp 712.881-RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 05/05/05, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. PORTARIA 344/98-SVS. PROIBIÇÃO DE MANIPULAÇÃO DE SUBSTÂNCIA. (...) INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC. MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. INOCORRÊNCIA. (...) 6. Decisão *extra petita* é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em *causa petendi* não eleita. Com efeito, não há decisão *extra petita* quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base. 7. Por outro lado, verificada a ocorrência de fato novo que influencie no julgamento da lide, impõe-se ao juiz levá-lo em consideração quando da prolação da sentença, à luz do art. 462 do CPC, desde que tal fato não seja estranho à *causa petendi*. Precedentes do STJ: REsp 188.784/RS, 1ª T., Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25/02/02; REsp 285.324/RS, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 22/03/01; REsp 438.623/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJ 10/03/03; REsp 440.901/RJ, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 21/06/04. 8. Na hipótese dos autos, a Portaria 344/98 previu a proibição de manipulação em farmácias da substância isotretinoína de uso sistêmico,

cenário, bastaria o autor alegar e provar⁵⁶³ os fatos constitutivos do seu direito, para que o julgador, em qualquer hipótese, esteja autorizado a fazer o enquadramento jurídico daqueles fatos e, com isso, atribuir à causa a solução que entender cabível – o que nem sempre, como já se antevê, corresponde à melhor forma de julgar, ou, ao menos, não se amolda aos conceitos que configuram o *processo justo*⁵⁶⁴.

6.4.2 Importância da fundamentação jurídica

Nada obstante a corrente interpretativa vista acima, há inúmeros outros julgados do STJ que sinalizam de forma exatamente inversa, isto é, ressaltando a destacada importância que a fundamentação jurídica tem para o destino do feito⁵⁶⁵, bem como o dever do juiz de res-

o que deu ensejo à propositura da presente ação. Posteriormente, e já após a citação da União, a mencionada Portaria foi republicada, para incluir também a vedação de manipulação da referida substância de uso tóxico. Ora, o fato novo que, na forma do art. 462 do CPC, foi levado em consideração na sentença, estava diretamente ligado à causa de pedir, não havendo que se falar em modificação desta. (...)” (REsp 551.959-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 07/04/05, grifou-se).

⁵⁶³ Muitas vezes, como em casos de reparação de danos morais, como se viu no tópico 6.3.2 – *Fatos simples (ou não constitutivos do direito do autor)*, sequer essa prova é necessária.

⁵⁶⁴ Por vezes, ao realizar o “enquadramento jurídico” dos fatos narrados na petição inicial, o STJ acaba por admitir verdadeira modificação da demanda (e, em certos casos, acaba por deferir pedido sequer formulado). Veja-se:

“PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO *EXTRA PETITA*. PRINCÍPIOS *MIHI FACTUM DABO TIBI IUS E JURA NOVIT CURIA*. DECISÃO MANTIDA. 1. O juiz, de acordo com os dados de que dispõe, pode enquadrar os requisitos do segurado a benefício diverso do pleiteado, com fundamento nos princípios *mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*. 2. Depreendida a pretensão da parte diante das informações contidas na inicial, não há falar em decisão *extra petita*. 3. O julgador não está vinculado aos fundamentos apresentados pela parte. Cabe-lhe aplicar o direito com a moldura jurídica adequada. (...)” (AgRg no Ag 1.065.602-MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, 5ª Turma, j. 30/10/08, grifou-se).

“CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E RESCISÃO CONTRATUAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO CONSTRUTOR. DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO. Não há julgamento *extra petita* quando é acolhida a pretensão do autor, segundo pode-se compreender das afirmativas contidas na petição inicial. A entrega do imóvel ao comprador não corresponde ao exaurimento, por parte do empreiteiro, construtor ou financiador de imóvel residencial, de sua obrigação contratual ante a impossibilidade de que haja, neste instante, comprovação plena da segurança e solidez da unidade residencial. (...) O recorrente aponta violação ao art. 460 do CPC alegando que: ‘o v. acórdão rejeitou a preliminar de nulidade da sentença *extra petita* argüida pelo Recorrente na apelação por entender que a causa de pedir da ação leva à conclusão que os autores pretendiam, na verdade, obter a resolução dos contratos e não a sua anulação, pedido este feito de forma equivocada. (...) Conquanto haja ao final do pedido, como já se assinalou, referência apenas à possível anulação dos contratos objetos da demanda, uma apreciação da petição inicial à luz de sua construção lógico-sistemática possibilita se inferir a existência do pleito indenizatório conforme analisado pelo Tribunal de origem. Possíveis atecniais em relação à nomenclatura de institutos, quando claramente identificadas como tais, não podem ter o condão de fazer esboroar a busca da tutela jurisdicional sob pena de perpetuação de possíveis injustiças sociais. (...)” (REsp 590.385-RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 05/10/04, grifou-se).

⁵⁶⁵ “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. ISSQN. COOPERATIVAS. ATOS TÍPICOS DE COOPERATIVA. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA. (...) 2. Em segundo lugar, também não há que se falar em julgamento *extra petita* pelo fato de os magistrados da origem não terem se limitado a analisar o caso concreto à luz da legislação municipal, como requerido na inicial, aplicando à espécie leis federais. Isso porque, como é notório, no ordenamento jurídico brasileiro, pouco importa a qualificação legal que a parte dá a determinado conjunto de fatos, cabendo ao magistrado enquadrar a descrição dos acontecimentos no plano da realidade às disposições normativas. Precedentes. 3. Muito embora o art. 282, inc. III, do CPC determine que a petição inicial deverá indicar ‘fato e os fundamentos jurídicos do pedido’, é importante asseverar que ‘não se confunde ‘fundamento jurídico’ com ‘fundamento legal’, sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao princípio *iura novit curia (o juiz conhece o direito)*’ (REsp 477.415/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJU 09.06.03). (...)” (AgRg no REsp 918.486-MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, j. 05/02/09, grifou-se).

peitar os fundamentos do autor, da forma como tiverem sido expostos na inicial, e, em contrapartida, o ônus do autor de expor, adequadamente, a base jurídica que deseja atribuir à sua causa.

O primeiro grupo de exemplos afirma, como dito, que a fundamentação jurídica exposta na inicial não deve ser modificada pelo julgador⁵⁶⁶. Assim, *e.g.*, se a parte baseou seu pedido na alegação de responsabilidade subjetiva, deverá comprovar a existência da culpa alegada sob pena de não ter êxito em sua demanda. Nessa linha de idéias, o julgador não pode “dispensar” a prova da alegação feita pelo autor, adotando a modalidade de responsabilização objetiva, já que ocorreria modificação indevida da demanda.

Essa vedação deve ser aplicada com maior rigor se, em virtude da modificação cogitada pelo juiz, decorrer um possível prejuízo para a defesa⁵⁶⁷, como se passaria se, alegada a

⁵⁶⁶ Nas palavras da Exma. Min. NANCY ANDRIGHI: “*se a qualificação jurídica que o julgador pretende dar aos fatos implicar a modificação substantiva na condução da instrução do processo, na abordagem da prova e, conseqüentemente, implicar restrição ao direito de defesa, não lhe será dado acolher o pedido por fundamento diverso do apresentado na inicial. Se, por outro lado, a qualificação que pretende dar o magistrado se adequar perfeitamente às pretensões em jogo, sem qualquer influência na instrução do processo, tratando-se de questão exclusivamente jurídica, não há limite para sua atuação na interpretação da lei.*” (REsp 721.346-RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 18/04/06, pp. 06/07).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. COMANDO INSUFICIENTE PARA INFIRMAR A CONCLUSÃO ADOTADA PELO ACÓRDÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. ACÓRDÃO DECIDIDO COM FUNDAMENTOS DE DIREITO DIFERENTES DOS APRESENTADOS PELAS PARTES. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. (...) 2. Não há julgamento *extra petita* quando a sentença aprecia o pedido tomando por base os fatos e as conseqüências jurídicas dele decorrentes deduzidos na inicial, ainda que o faça por novo fundamento legal, não subsistindo violação ao art. 128 do CPC. Aplicação do princípio *jura novit curia*. Precedentes. (...) O recorrente alega violação ao artigo 128 do CPC sob o argumento de que ação ter sido proposta com afirmação de responsabilidade objetiva do ente estatal e o Tribunal de origem ter admitido a condenação do recorrido baseado na responsabilidade subjetiva do Poder Público Municipal. Não lhe assiste razão. Apresentados os fatos pelas partes litigantes, impõe-se ao juiz qualificá-los juridicamente (*da mihi factum dabo tibi ius*), o que não configura invocação de outra causa de pedir. Ainda quando a decisão da causa se dê por fundamento de direito diverso do invocado pelo autor, nem por isso se pode concluir que houve julgamento *extra petita* ou inobservância do princípio da congruência. Há julgamento *extra petita* quando o juiz defere pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribuindo aos fatos invocados conseqüências jurídicas não deduzidas na demanda. Nada disso ocorreu no caso. O julgado observou fielmente os fatos alegados (= ocorrência de acidente aeronáutico e falecimento de seus ocupantes em decorrência de ato do ente municipal) e conferiu-lhes a conseqüência jurídica (= condenação à indenização) pretendida na inicial. O que ocorreu, simplesmente, foi a invocação de novo fundamento legal da responsabilidade estatal (responsabilidade subjetiva do Município pela negligência do administrador público em não impedir a realização do evento em local que reconhecidamente oferecia riscos à população), mas isso está legitimamente contido no princípio *jura novit curia*. Saliente-se que na própria inicial há pedido de condenação do Município formulado com base na ‘desleixada imprudência e negligência cometidas por seu agente’ (fl. 48). Portanto, conclui-se que não há violação da regra prevista no artigos 128 do CPC quando o Tribunal examina o pedido e, adstrito às circunstâncias fáticas descritas e comprovadas nos autos, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelas partes ou mesmo na sentença. (...)” (REsp 661.016-SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 04/09/07, grifou-se).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DIREITO CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. I - Para a caracterização do dissídio jurisprudencial, é necessária a demonstração de circunstâncias que assemelhem os casos confrontados, não bastando para tanto a mera transcrição de ementas. II - Na ação de indenização por acidente do trabalho fundada no direito comum, é ônus da vítima demonstrar o dolo ou a culpa, ainda que leve, do empregador. (...)” (AgRg no Ag 338.426-SP, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 04/10/01, grifou-se).

⁵⁶⁷ “FALÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE DOS EX-ADMINISTRADORES. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICAS IRREGULARES. DOLO OU CULPA GRAVE. CONDENAÇÃO COM BASE NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INADMISSIBILIDADE. Ajuizado o pleito indenizatório com base na prática de atos irregulares decorrentes de dolo ou culpa grave, é inadmissível, por estranha à causa de pedir, a condenação dos co-réus assentada na responsabilidade objetiva. Recursos especiais conhecidos e providos.” (REsp 62.320-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 27/09/02, grifou-se).

existência de responsabilidade subjetiva, a sentença impusesse condenação sem base na culpa narrada na petição inicial, mas mediante responsabilização objetiva, que dispensa a comprovação daquele fato constitutivo do direito alegado pela parte autora (e sem prévio contraditório sobre a modificação havida).

De modo equivalente, o STJ confirma só ser admissível a modificação se, dela, não derivar qualquer prejuízo à defesa, tal como se vê nos casos em que a Corte admite a responsabilidade subjetiva, se ficar comprovada nos autos, embora só tendo havido alegação de responsabilização objetiva pelo autor⁵⁶⁸.

“PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. Fere o princípio da adstrição o julgado que aprecia a causa além do pedido formulado na inicial. Recurso especial conhecido e provido. (...) Argumentam os recorrentes que teria havido julgamento *extra petita* na medida em que a presente ação indenizatória foi proposta pelo autor/recorrido tendo base apenas no art. 811 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a ação de nunciação de obra nova tem feição cautelar, por isso que, sendo ela julgada improcedente, o seu autor (que são os ora recorrentes) deve responder pelos prejuízos sofridos pelo réu decorrentes da paralisação das obras em face do embargo inicial pedido pelo autor. (...) Nada obstante isso, a ação foi julgada procedente, já aí por outro motivo, qual seja o de que os danos teriam sido causados pela paralisação das obras em face do embargo obtido pelos aqui réus/recorrentes naquela ação de nunciação, em que teriam litigado com má-fé. Com efeito, as respeitáveis decisões das instâncias ordinárias feriram o princípio da adstrição a que o juiz deve respeitar, atendo-se ao pedido formulado pela parte. Para se defenderem do ataque iniciado pelo autor/recorrido, seria bastante aos réus/recorrentes demonstrarem única e exclusivamente que a ação de nunciação de obra não teria feição cautelar, sem qualquer preocupação em infirmar culpa subjetiva. Na forma como a ação foi deflagrada pelo autor/recorrido, a linha da contestação a ser traçada pela defesa seria outra (demonstrar a ausência de culpa objetiva), bem diferente da que teria que ser exposta se tivessem os réus/recorrentes de se esquivar da responsabilidade subjetiva, como a que a eles foi imposta pelo r. acórdão hostilizado. São rumos absolutamente distintos de defesa. (...) Bem distinta da causa petendi que foi percebida pelas instâncias ordinárias, isto é, a responsabilidade subjetiva que recai sobre os réus/recorrentes por terem agido temerariamente, com má-fé, quando ingressaram com a ação de nunciação e postularam referida liminar, de onde decorreram prejuízos ao autor/recorrido, que devem ser indenizados. Há, pois, ofensa ao art. 128 do Código de Processo Civil. (...)” (REsp 154.353-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 12/06/01, grifou-se).

⁵⁶⁸ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ARTIGOS 128 E 460, DO CPC. BROCARDOS DA *MIHI FACTUM DABO TIBI IUS* E *IURA NOVIT CURIA*. APLICAÇÃO. (...) 6. Desta sorte, a obrigatória adstrição do julgador ao pedido expressamente formulado pelo autor pode ser mitigada em observância dos brocardos da *mihi factum dabo tibi ius* e *iura novit curia*, na hipótese em que a solução dada ao caso *sub iudice* decorra dos fundamentos deduzidos na exordial, máxime quando inexistente prejuízo à defesa do demandado (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: REsp 661.016/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 04.09.07, DJ 01.10.07; REsp 371.300/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 16.05.06, DJ 19.06.06; e REsp 721.346/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 18.04.06, DJ 08.05.06). (...)” (REsp 900.959-PE, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 06/11/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. COMANDO INSUFICIENTE PARA INFIRMAR A CONCLUSÃO ADOTADA PELO ACÓRDÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. ACÓRDÃO DECIDIDO COM FUNDAMENTOS DE DIREITO DIFERENTES DOS APRESENTADOS PELAS PARTES. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. (...) 2. Não há julgamento *extra petita* quando a sentença aprecia o pedido tomando por base os fatos e as consequências jurídicas dele decorrentes deduzidos na inicial, ainda que o faça por novo fundamento legal, não subsistindo violação ao art. 128 do CPC. Aplicação do princípio *jura novit curia*. Precedentes. (...) O recorrente alega violação ao artigo 128 do CPC sob o argumento de a ação ter sido proposta com afirmação de responsabilidade objetiva do ente estatal e o Tribunal de origem ter admitido a condenação do recorrido baseado na responsabilidade subjetiva do Poder Público Municipal. Não lhe assiste razão. Apresentados os fatos pelas partes litigantes, impõe-se ao juiz qualificá-los juridicamente (*da mihi factum dabo tibi ius*), o que não configura invocação de outra causa de pedir. Ainda quando a decisão da causa se dê por fundamento de direito diverso do invocado pelo autor, nem por isso se pode concluir que houve julgamento *extra petita* ou inobservância do princípio da congruência. Há julgamento *extra petita* quando o juiz defere pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribuindo aos fatos invocados consequências jurídicas não deduzidas na demanda. Nada disso ocorreu no caso. O julgado observou fielmente os fatos alegados (= ocorrência de acidente aeronáutico e falecimento de seus ocupantes em decorrência de ato do ente municipal) e conferiu-lhes a consequência jurídica (= condenação à indenização) pretendida na inicial. O que ocorreu, simplesmente, foi a invocação de novo fundamento legal da responsabilidade estatal (responsabilidade subjetiva do Município pela negligência do administrador público em não impedir a realização do evento em local que reconhecidamente oferecia riscos à população), mas isso está legitimamente contido no princípio *jura novit curia*. Saliente-se que na própria inicial há pedido de condenação do Município formulado com ba-

Noutro tipo de casos, bastante mais comum, em que se examina a responsabilização decorrente de acidente de trabalho, a interpretação do STJ volta a se pautar pela relevância dos fundamentos jurídicos invocados pela parte. Nessa espécie de precedentes, verifica-se que a vítima pode pleitear a reparação com base no Direito Civil, hipótese em que estará diante de responsabilização subjetiva, devendo demonstrar a culpa do seu empregador, ainda que num grau leve. Pode, também, pedir a reparação acidentária diretamente do órgão previdenciário, hipótese em que se falará de responsabilização objetiva, não havendo necessidade de provar a culpa de quem quer que seja⁵⁶⁹.

se na ‘desleixada imprudência e negligência cometidas por seu agente’ (fl. 48). Portanto, conclui-se que não há violação da regra prevista no artigos 128 do CPC quando o Tribunal examina o pedido e, adstrito às circunstâncias fáticas descritas e comprovadas nos autos, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelas partes ou mesmo na sentença. (...)” (REsp 661.016-SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 04/09/07, grifou-se).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 535, II, DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. (...) 2. Em ação de reparação de danos, ainda que na petição inicial conste equivocadamente tratar-se de responsabilidade objetiva do Estado, não incorre em julgamento *extra petita* o acórdão que, arrimado nos fatos e fundamentos jurídicos narrados na exordial e no conteúdo fático-probatório dos autos, reconhece o direito do autor em função de sua responsabilidade subjetiva. (...)” (REsp 776.983-RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 18/05/06, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA POR DANOS OCORRIDOS EM UNIDADES E ÁREAS COMUNS. ART. 128 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGOS 159 E 1.245 DO CÓDIGO CIVIL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. SÚMULA Nº 194 DA CORTE. 1. Correto é o procedimento sumário tratando-se de dano em prédio urbano, a teor do art. 275, II, ‘c’, do Código de Processo Civil. 2. Não viola o art. 128 do Código de Processo Civil o julgado que considera o pedido de reparação de danos ocasionados pela construção, comprovada a responsabilidade do construtor, de acordo com a prova dos autos. 3. A Súmula nº 194 da Corte (‘Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra’) está corretamente aplicada pelo Acórdão recorrido. No caso, o Acórdão recorrido, objetivamente, não contestou a afirmação da inicial de que houve reclamação logo após a entrega do prédio, fazendo o construtor reparos paliativos, não valendo como tal a assertiva de que poderia haver a responsabilidade mesmo em caso de aparecer defeito após o prazo de cinco anos, sendo certo que a prova produzida indica a culpa do construtor pelos danos sofridos. (...) Também não enxergo violação aos artigos 128 e 535 do Código de Processo Civil. Primeiro, pretende a empresa ré que se o pedido tem fundamento no dever de garantia do construtor, não é possível julgar a causa com fundamento em responsabilidade por violação de contrato. Ora, na verdade, o pedido foi feito para o ressarcimento de danos ocasionados por irregularidades decorrentes da construção do edifício, devidamente apontados. A sentença salientou que a ré alegou, apenas, que os problemas decorriam da falta de manutenção e conservação do prédio após a entrega, contribuindo ainda a construção de prédio vizinho, concluindo por afirmar, expressamente, que a ‘responsabilidade da Ré sobre os vícios de construção no Edifício Ilha de Creta, exsurge de forma cristalina, e, portanto, à luz do que estatui o art. 159 c/c o 1.245 do C. C., deve ser condenada’. (...)” (REsp 308.744-ES, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 06/12/01, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. 1. Tendo a autora submetido satisfatoriamente ao Tribunal o fato de que a vítima estava sendo transportada em veículo de propriedade da ré, guiado por motorista desta, nada impedia que o Tribunal considerasse a prova dos autos para apontar culpa da ré, sendo certo estar caracterizado que o acidente ocorrera no transporte de empregados pela empregadora. 2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 211.486-SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 18/03/99, grifou-se).

⁵⁶⁹ “DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. Não é objetiva a responsabilidade civil da empregadora por acidente de trabalho. Todavia, caracterizada sua culpa, ainda que leve, é de rigor sua condenação. (...)” (REsp 578.071-PB, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 23/03/04, in RSTJ-185/462, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ‘Em caso de acidente decorrente de negligência quanto à adoção das normas de segurança do trabalho indicadas para a proteção individual coletiva, os responsáveis respondem em ação regressiva perante a Previdência Social.’ ‘O fato de a responsabilidade da Previdência por acidente de trabalho ser objetiva apenas significa que independe de prova da culpa do empregador a obtenção da indenização por parte do trabalhador acidentado, contudo não significa que a Previdência esteja impedida de reaver as despesas suportadas quando se provar culpa do empregador pelo acidente.’ ‘O risco que deve ser repartido entre a sociedade, no caso de acidente de trabalho, não se inclui o ato ilícito praticado por terceiro, empregadores, ou não.’ (...)” (REsp 506.881-SC, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 14/10/03, in RSTJ-177/82, grifou-se).

Há decisões, ainda, ressaltando que o juiz não pode aplicar o diploma legal que julgue mais adequado à causa, quando um outro, específico, tiver sido invocado⁵⁷⁰. Nessa espécie de decisão, o debate a respeito dos fundamentos jurídicos tangencia outra discussão relevante, e que se refere à (eventual) distinção entre fundamentação *jurídica e legal*⁵⁷¹, como será exami-

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DIREITO CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. (...) II - Na ação de indenização por acidente do trabalho fundada no direito comum, é ônus da vítima demonstrar o dolo ou a culpa, ainda que leve, do empregador. (...)” (AgRg no Ag 338.426-SP, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 04/10/01, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO INTEGRAL. DEVOLUÇÃO DE TODA A MATÉRIA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. DIREITO COMUM. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À PREVIDENCIÁRIA. INCAPACIDADE PARA A FUNÇÃO QUE EXERCIA. PERMANÊNCIA NA EMPRESA, EM OUTRA FUNÇÃO, COM A MESMA REMUNERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA NA FIXAÇÃO DA PENSÃO. ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA/STF. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. I - Havendo na apelação pedido pela improcedência total, é de considerar-se como devolvida ao tribunal a redução do valor indenizatório, ainda que não haja pedido específico do apelante a propósito dessa. II - Não está o juiz adstrito às razões da parte para acolher determinada questão, podendo fazê-lo por outros fundamentos. III - A indenização previdenciária é diversa e independente da contemplada no direito comum, inclusive porque têm elas origens distintas: uma, sustentada pelo direito acidentário; a outra, pelo direito comum, uma não excluindo a outra (enunciado n. 229/STF), podendo, inclusive, cumularem-se. IV – Assentando-se o Tribunal de origem em mais de um fundamento para concluir pela redução da pensão, não há como conhecer do recurso, a teor do verbete sumular n. 283 do Supremo Tribunal Federal. V – A norma do art. 1.539 do Código Civil traz a presunção de que o ofendido não conseguirá exercer outro trabalho, pelo que a pensão, em princípio, seria devida no mesmo valor que recebia a vítima. Por outro lado, evidenciado que esta continuou a trabalhar, mesmo com os danos sofridos, ainda que em atividade distinta, a pensão deve levar em consideração tal circunstância.” (REsp 268.909-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 03/04/01, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CULPA CARACTERIZADA. (...) II - Na ação de indenização, fundada em responsabilidade civil comum (art. 159, CC), promovida por vítima de acidente do trabalho, cumpre a essa comprovar o dolo ou culpa, ainda que leve, da empresa empregadora. III - Somente se cogita de responsabilidade objetiva (sem culpa), em se tratando de reparação acidentária, aquela devida pelo órgão previdenciário e satisfeita com recursos oriundos do seguro obrigatório, custeado pelos empregadores, que se destina exatamente a fazer face aos riscos normais da atividade econômica no que respeita ao infortúnio laboral. IV- Caracterizada, na espécie, a culpa da ré, ainda que leve, de rigor a sua condenação. (...)” (REsp 319.321-RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 21/06/01, grifou-se).

“CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. VIAS. RESPONSABILIDADE. CULPA DA EMPREGADORA. PROVA. ART. 159, CC. RECURSO PROVIDO. I - Na ação de indenização, fundada em responsabilidade civil comum (art. 159, CC), promovida por vítima de acidente do trabalho, cumpre a esta comprovar dolo ou culpa da empresa empregadora. II - Somente se cogita de responsabilidade objetiva (sem culpa) em se tratando de reparação acidentária, assim considerada aquela devida pelo órgão previdenciário e satisfeita com recursos oriundos do seguro obrigatório, custeado pelos empregadores, que se destina exatamente a fazer face aos riscos normais da atividade econômica no que respeita ao infortúnio laboral.” (REsp 10.570-ES, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 17/11/92, *in* RSTJ-48/162, grifou-se).

⁵⁷⁰ “RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE AÉREO. INDENIZAÇÃO POR ATRASO DE VÔO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E CDC. INDENIZAÇÃO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ‘DIREITOS ESPECIAIS DE SAQUE’. PROTOCOLO ADICIONAL Nº 03. I - Em que pese a existência de precedentes desta Corte com posicionamento diverso, concluí que mais correta seria a adoção dos princípios insculpidos na Lei nº 8.078/90, bem como da reparação efetiva e integral dos danos causados durante o contrato de transporte aéreo. II - Os limites indenizatórios constantes da Convenção de Varsóvia não se aplicam à relações jurídicas de consumo, uma vez que, nas hipóteses como a dos autos, deverá haver, necessariamente, a reparação integral dos prejuízos sofridos pelo consumidor. III - Nada obstante, os Autores formularam pedido com base somente na Convenção de Varsóvia, não havendo, em momento algum, menção à aplicação, *in casu*, das normas do Código de Defesa do Consumidor. Diante disso, ressalvado o entendimento esposado, inviável a incidência à espécie da Lei 8.078/90, sob pena de ofensa ao princípio da correlação entre pedido, causa de pedir e decisão e, conseqüentemente, ao artigo 460 do CPC, eis que haveria condenação em quantidade superior ao demandado, já que a reparação seria integral e não tarifada. (...)” (REsp 240.078-SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 13/03/01, grifou-se).

⁵⁷¹ “PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA DIVERSA. 1. Inexiste litispendência quando a medida pleiteada tem causa de pedir próxima diversa. O requerimento para que não houvesse inscrição do Cadin foi pleiteado, anteriormente, com base na legislação específica do débito cobrado; no caso dos autos, teve fundamento na própria legislação do Cadin (artigo 2º, §8º, da Medida Provisória 2.176-79) que excluiria alguns débitos da possibilidade de inscrição. (...) A mera alteração da fundamentação jurídica não se mostra apta a afastar a litispendência. (...) Da aferição realizada pelo TRF da 2ª Região, resta claro que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela realizado na ação anterior se baseia na inexistência de débito, com

nada no tópico seguinte. De qualquer forma, o que se vê é um tipo de julgamento que, ao menos em tese, descaracteriza totalmente a propalada aplicação da regra *iura novit curia* pelos tribunais (ou, ao menos, não recomenda sua aplicação, indistintamente, a quaisquer casos).

Neste grupo, estão também diversos precedentes que tratam de pedidos de reparação por atos reputados ilícitos, divulgados pela imprensa – usualmente jornais, revistas, periódicos e afins⁵⁷². Em tais casos, normalmente as defesas estavam centradas na invocação das normas fixadas pela Lei 5.250/67 (a chamada *Lei de Imprensa*, recentemente dada como inconstitucional pelo STF⁵⁷³), que limitavam o valor de indenizações pecuniárias.

base na inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98. Enquanto no presente *mandamus*, ainda que seja feita referência a este ponto e com base nos mesmos fatos, temos que a recorrente traz argumento jurídico diverso, que estaria embasado no artigo 2º, §8º, da Medida Provisória 2.176-79, o qual veda a inclusão no Cadin de determinados débitos, especificamente daqueles referentes aos preços de serviços públicos ou de operações financeiras que não envolvam recursos orçamentário – hipótese que entende abarcar seu crédito. Discute-se, então, se a diversa fundamentação jurídica afasta a litispendência que fundamentou a sentença e o acórdão recorrido. (...) No caso dos autos, ainda que a causa de pedir remota seja a mesma para ambas as ações, a causa de pedir próxima é diversa, não havendo como se entender presente a litispendência, mormente porque a questão jurídica trazida a debate ainda não recebeu a necessária análise pelo Poder Judiciário. (...) Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial. (...)” (REsp 1.042.663-RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª Turma, j. 24/06/08, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. 1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, ‘uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido’. 2. Não se confunde ‘fundamento jurídico’ com ‘fundamento legal’, sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao princípio *iura novit curia* (o juiz conhece o direito). 3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria. (...)” (REsp 477.415-PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 08/04/03, grifou-se).

⁵⁷² “RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. OFENSA VEICULADA PELA IMPRENSA. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. LIMITAÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 5.250, DE 09.02.67. *QUANTUM* DA INDENIZAÇÃO NÃO JUSTIFICADO PELA DECISÃO RECORRIDA. ADEQUAÇÃO DESDE LOGO PELA INSTÂNCIA ESPECIAL. ‘São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação’ (Súmula nº 221-STJ). A limitação prevista pela Lei de Imprensa quanto ao montante da indenização não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Admissibilidade de fixação do *quantum* indenizatório acima dos limites ali estabelecidos. Não esclarecimento pelo Tribunal *a quo* acerca dos critérios adotados para a determinação do montante da condenação. Acertamento do valor, desde logo, pela instância excepcional, por aplicação do princípio da instrumentalidade do processo, valendo-se dos critérios preconizados pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade e moderação. (...)” (REsp 148.212-RJ, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 07/12/00, in RSTJ-156/339, grifou-se).

“CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE DE O JULGAMENTO CONSIDERAR FATOS OUTROS QUE NÃO OS APONTADOS NA INICIAL COMO FUNDAMENTO DO PEDIDO. (...) Cuida-se de ação de indenização por dano moral. O acórdão impugnado, acolhendo os fundamentos da sentença, concluiu que, tratando-se de ilícito resultante de publicações jornalísticas, aplica-se (*sic*) as normas da Lei de Imprensa, e não as do Código Civil, como pretende o Autor-recorrente. (...) Quero crer que, neste caso, na realidade, o juiz enfrentou o pedido, mas o fez desqualificando a postulação do autor no que concerne à aplicação do direito comum. Portanto, com relação, expressamente, a esse aspecto, peço vênia para divergir de V.Exa. Todavia, Senhor Presidente e eminentes colegas, tenho, já nesta Corte, manifestado meu entendimento de que, nesses casos, não se aplica a lei especial a partir mesmo da promulgação da Constituição de 1988. (...) Quando a Constituição estabeleceu a possibilidade de assegurar a qualquer pessoa que se sentir agredida na sua honra, na sua intimidade e na sua dignidade, o direito a postular uma indenização por dano moral, fê-lo, exatamente, para construir um sistema próprio que permitisse, no direito comum, sem qualquer peia com relação à limitação de tempo ou de valor, o pedido de reparação. (...) Resta indubitável que a sentença e o acórdão recorrido, apesar dos declaratórios interpostos, desviaram-se da causa de pedir e do pedido assim como postos na inicial. Cuida-se, pois, de julgamento *extra petita*, com violação do princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, eis que decidiu-se a causa de forma diversa da que foi demandada, fora do pedido. Forte em tais fundamentos, conheço do recurso pela letra ‘c’ e a este dou provimento para, cassando o aresto recorrido, outro seja proferido, apreciando o tema, como formulado na inicial e no recurso de apelação.” (REsp 86.279-SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, 3ª Turma, j. 18/02/97, in RSTJ-96/263, grifou-se).

⁵⁷³ No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130, conforme notícia divulgada no site do próprio STF, no dia 30/04/09. Reportagem disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107402&caixaBusca=N>>; acesso em 06/05/09.

Mas, antes de se firmar o entendimento de que a *Lei de Imprensa* era, efetivamente, inconstitucional, os debates eram acirrados quanto a ser aplicável essa lei especial, como queriam os réus, ou se era possível pedir a reparação com base nas normas gerais do Direito Civil, como sustentavam os autores. Os precedentes mais antigos mostram, à época, a relevância dos fundamentos adotados pelo autor, na petição inicial, considerando haver julgamento *extra petita* quando as instâncias inferiores aplicavam a *Lei de Imprensa* invocada apenas pela defesa, mas não como fundamento da petição inicial.

Há casos, ainda, nos quais a divergência pode ser verificada entre os diferentes votos proferidos para formar um só acórdão, nos quais se mostram diversas tendências de julgamento dos membros de um mesmo órgão fracionário do STJ, caracterizando a falta de firmeza em relação à matéria enfocada⁵⁷⁴.

⁵⁷⁴ “CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DE PASSAGEIRA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DO CDC AFASTADA. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 177, 159 E 1.521, III. CDC, ARTS. 14 E 27. Por defeito de serviço, na previsão do art. 14, parágrafo 1º, incisos I a III, do CDC, há que se entender, no caso do transporte de passageiros, aquele inerente ao curso comum da atividade comercial, em tal situação não se compreendendo acidente que vítima fatalmente passageira do coletivo, uma vez que constitui circunstância extraordinária, alheia à expectativa do contratante, inserindo-se no campo da responsabilidade civil e, assim, sujeita à prescrição vintenária do art. 177 do Código Substantivo, e não ao art. 27 da Lei n. 8.078/90. Recurso especial conhecido e provido, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o julgamento do mérito da ação no grau monocrático.” (REsp 280.473-RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, Rel. p/acórdão Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 06/03/01, grifou-se).

Na ocasião do julgamento, o voto (vencido) do Min. RUY ROSADO DE AGUIAR teve o seguinte teor: “Não há dúvida de que o contrato de transporte se insere no âmbito das relações de consumo, e a atividade desenvolvida pela empresa é a de torcedora de serviço. Logo, incide o Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de dano causado à passageira por defeito na prestação do serviço, pelo qual responde a fornecedora, na forma do art. 14 do CDC, com prazo de prescrição da pretensão do direito à indenização fixado em cinco anos (art. 27). O lesado pode abrir mão do sistema do CDC, que lhe garante situação processual favorecida e lança sobre o fornecedor a responsabilidade objetiva. Nesse caso, ao optar pela invocação da regra do Direito Civil, - sendo apropriada e abrangente a cláusula geral do art. 159 do CCivil, - o autor da demanda propõe-se a provar a culpa do causador do dano, quando então, penso eu, a prescrição seria calculada de acordo com as regras do art. 177 e seguintes daquele diploma. Optando por invocar os princípios da responsabilidade objetiva e a obrigação contratual que resulta do contrato de transporte, os autores limitaram a fundamentação do seu pleito e a incluíram apenas no âmbito da relação de consumo, pelo que deve ser aplicado o sistema do CDC em sua inteireza, tanto na parte em que favorece o lesado, como no ponto em que limita o prazo para o encobrimento da sua pretensão. Aplicada a regra que beneficia o consumidor, há se ser aplicada a outra, em favor do fornecedor. (...)”

O voto seguinte, do Min. ALDIR PASSARINHO, abriu a dissidência, assim consignando: “Tenho, com a devida vênia do eminente relator, que a prescrição a ser aplicada é a do Código Civil, portanto vintenária. É que como defeito decorrente do fato do serviço, e, portanto, sujeito à prescrição quinquenal (art. 27 do CDC) há que se entender aqueles inerentes à própria atividade do transporte, ou seja, do seu curso comum. (...) O mesmo não acontece, porém, quando se trata de acidente com o ônibus, que leva a passageira à morte. Isso, embora decorrente do transporte, não representa um ‘defeito’ na prestação do serviço. É algo absolutamente a ele estranho, incompatível mesmo, a gerar responsabilidade civil baseada no art. 159 e 1521, III, do Código Substantivo. De efeito, embora um acidente rodoviário seja sempre imaginável de acontecer, cuida-se, na verdade, de um acontecimento que deve ser sempre tratado pela ótica da excepcionalidade. posto que, se assim não for, isso significaria dizer que os passageiros, conscientemente, estariam fazendo opção pelo risco de vida, já que constituiria quase que uma expectativa por aqueles que se submetessem ao transporte rodoviário. Mais especificamente, acidente, seja ele fatal ou não, não é defeito do serviço. É coisa inteiramente diversa. É o anti-serviço. Daí, não tenho como se possa enquadrar a prescrição dentro do CDC, mas a do Código Civil, vintenária, nos termos do seu art. 177. (...)”

Outro voto, do Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, ampliou a discrepância: “Tenho que não se pode, na espécie, ensejar ao autor optar pelo sistema do direito comum ou do Código de Defesa do Consumidor, com as respectivas vantagens e desvantagens de cada um desses sistemas. O direito material brasileiro não enseja tal opção, diversamente do que acontece no direito processual, em vários exemplos, *verbi gratia*, procedimento ordinário ou monitório, juizados especiais ou jurisdição Comum. A distinção feita no voto do Ministro Aldir Passarinho Júnior mais se ajusta à espécie, razão pela qual seria de aplicar-se ao caso o direito comum, sendo de destacar-se, ainda, o argumento do Sr. Ministro Barros Monteiro quanto à regra *jura novit curia*.”

Outro exemplo de divergência entre órgãos fracionários do STJ pode ser visto nas ações que tratam de responsabilidade civil em caso de liquidação extrajudicial de instituições financeiras, com base na chamada *Lei do Mercado de Capitais* (Lei 6.024/74). Sobre as disposições daquele normativo, o STJ externou entendimento de que o art. 39 configuraria espécie de responsabilidade subjetiva, ao passo que o art. 40 estabeleceria espécie de responsabilidade objetiva⁵⁷⁵. Entretanto, em outra ocasião, o mesmo STJ já decidiu de forma bastante diversa, sustentando que o art. 39 da *Lei do Mercado de Capitais* contempla regra de responsabilidade contratual, enquanto o art. 40 do mesmo estatuto veicula norma de responsabilidade extracontratual, mas que ambas tratam de responsabilidade subjetiva apenas⁵⁷⁶.

Há, por fim, casos em que a divergência se evidencia entre o entendimento do STJ e o da Suprema Corte, como no caso das muitas ações indenizatórias por danos relativos a problemas decorrentes de transportes aéreos. Nesses exemplos se pode perceber, também, a di-

O derradeiro voto, do Min. CESAR ASFOR ROCHA, aumentou ainda mais a divergência: “Sr. Presidente, vou pedir vênica a V.Exa. para conhecer do recurso e lhe dar provimento, mas por fundamentos diferentes dos que foram proferidos pelos eminentes Ministros Aldir Passarinho Júnior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. É que a parte não fundamentou o seu pedido nem no Código de Defesa do Consumidor nem, também, em artigos do Código Civil; apenas, genericamente, pretendia ser ressarcida pelos danos sofridos e por isso não poderia o Juiz aplicar o Código de Defesa do Consumidor, que tem por objetivo proteger direitos do consumidor em desfavor do consumidor. Ora, se a parte não fez a sua postulação inicial com base no CDC, o Código de Defesa do Consumidor, não poderia ser aplicado em desfavor daquele que é a figura central dessa legislação específica. É por esse fundamento que tenho como passível de correção a decisão recorrida; considerando, ademais que, tanto sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, quanto da legislação civil ordinária, a responsabilidade da ré recorrida seria, como é, objetiva. Com maior razão ainda é que a legislação que visa a proteger o consumidor não pode ser aplicada em seu desfavor. (...)”

⁵⁷⁵ “AÇÃO DE RESPONSABILIDADE. LEI Nº 6.024/74 E LEI Nº 9.447/97. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. (...) 3. A natureza da responsabilidade civil na Lei nº 6.024/74, como assentado em precedente da Corte, é subjetiva nos termos do art. 39 e objetiva e solidária nos termos do art. 40. (...)” (REsp 592.069-SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DI-REITO, 3ª Turma, j. 15/02/07, grifou-se).

“FALÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE DOS EX-ADMINISTRADORES. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICAS IRREGULARES. DOLO OU CULPA GRAVE. CONDENAÇÃO COM BASE NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INADMISSIBILIDADE. Ajuizado o pleito indenizatório com base na prática de atos irregulares decorrentes de dolo ou culpa grave, é inadmissível, por estranha à causa de pedir, a condenação dos co-réus assentada na responsabilidade objetiva. (...)” (REsp 62.320-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, 4ª Turma, j. 27/09/02, grifou-se).

“LIQUIDAÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. ARRESTO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. (...) III - A responsabilidade dos administradores é de dupla natureza: pelo artigo 39 da Lei 6.024/74, é subjetiva; nos termos do artigo 40, pelas obrigações assumidas durante a sua gestão, é objetiva, (arts. 36, 39, 40, 43, 45, 46, par. único, e 47 da Lei 6.024/74). (...)” (REsp 21.245-SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, 4ª Turma, j. 04/10/94, grifou-se).

⁵⁷⁶ “DIREITO CIVIL E BANCÁRIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONSÓRCIO, PELO BANCO CENTRAL, COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 6.024/74. PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS ADMINISTRADORES. ACOLHIMENTO, PELO TRIBUNAL *A QUO*, DA TESE DE QUE SERIA OBJETIVA SUA RESPONSABILIDADE, COM FUNDAMENTO NO ART. 40 DA LEI Nº 6.024/74. REFORMA DA DECISÃO. (...) A regra do art. 39 da Lei nº 6.024/74 regula uma hipótese de responsabilidade contratual; a do art. 40 da mesma lei, uma hipótese de responsabilidade extracontratual. Ambas as normas, porém, estabelecem a responsabilidade subjetiva do administrador de instituições financeiras ou consórcio. Para que se possa imputar responsabilidade objetiva, é necessário previsão expressa, que a Lei nº 6.024/74 não contém. O art. 40 meramente complementa o art. 39, estabelecendo solidariedade que ele não contempla. A Lei nº 6.024/74, todavia, autoriza a inversão do ônus da prova, de modo que compete aos administradores da instituição demonstrar que atuaram com o devido zelo, impedindo sua responsabilização pelos prejuízos causados. Não tendo sido conferido aos réus a oportunidade comprovar sua ausência de culpa, é necessária a anulação do processo para que o processo ingresse na fase de instrução, devolvendo-se os autos ao juízo de primeiro grau. (...)” (REsp 447.939-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 04/10/07, grifou-se).

vergência de entendimentos acerca de um mesmo conjunto de fatos. Há divergências tanto a respeito da legislação aplicável aos transportes aéreos, conforme sejam de âmbito nacional ou internacional; como quanto à reparação cabível de acordo com a natureza dos danos alegados, isto é, materiais ou morais.

De modo geral, quanto aos problemas decorrentes de transportes aéreos nacionais, tem prevalecido no STJ a aplicação das normas do CDC, diploma que se considera trazer normas especiais e que, com tal natureza, devem se sobrepor às normas gerais da Lei 7.565/86 (a qual veicula o chamado *Código Brasileiro de Aeronáutica: CBA*) e do CC/2002. Mesmo assim, todavia, percebem-se divergências na aplicação desses estatutos, em particular nos casos em que as normas especiais são menos benéficas ao consumidor do que as normas gerais⁵⁷⁷.

Mas, a discrepância é mais grave no tocante aos transportes aéreos internacionais, em que se mostra aplicável, também, o Decreto 20.704/31, que incorporou ao direito brasileiro as disposições da chamada *Convenção de Varsóvia*. Além da determinação do art. 178 da CF/88 – no sentido de que a lei que dispuser sobre a ordenação dos transportes aéreos deve, quanto à do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade –, trata-se de norma específica sobre transportes aéreos internacionais e, particularmente, sobre a responsabilidade civil deles decorrente, de modo que suas disposições deveriam, ao menos em tese, pelo critério da especialidade, prevalecer sobre as regras do CDC (e também sobre as do CC/2002 e do CBA), tal como orienta a jurisprudência do STF⁵⁷⁸.

Não é o que se verifica nos julgamentos do STJ, todavia, nos quais predomina a orientação no sentido de que as normas do CDC prevalecem sobre as demais⁵⁷⁹ (a não ser, como se viu acima, que a norma “derrogada” no caso concreto seja mais benéfica ao consumidor).

⁵⁷⁷ Vejam-se, e.g., os julgados abaixo, que ilustram a dissidência quanto à contagem do prazo prescricional:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, CÓDIGO CIVIL E CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA - CBA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. 1. O prazo prescricional para os danos decorrentes do inadimplemento de contrato de transporte aéreo de mercadoria é aquele fixado pelo Código Civil. Precedentes. (...)” (REsp 616.069-MA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª Turma, j. 26/02/08, grifou-se).

“CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO. TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS. A reparação de danos resultantes da má prestação do serviço pode ser pleiteada no prazo de cinco anos. (...)” (REsp 742.447-AL, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/acórdão Min. ARI PARGENDLER, 3ª Turma, j. 20/03/07, grifou-se).

⁵⁷⁸ “PRAZO PRESCRICIONAL. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O art. 5º, §2º, da Constituição Federal se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, matéria não objeto da Convenção de Varsóvia, que trata da limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional (RE 214.349, rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.6.99). 2. Embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no art. 178 da Constituição Federal de 1988, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos. 3. Recurso provido.” (RE 297.901-RN, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma do STF, j. 07/03/06, in LEXSTF-28/328, grifou-se).

⁵⁷⁹ “CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO TEMPORÁRIO DA BAGAGEM. CDC. INCIDÊNCIA. TARIFAÇÃO PREVISTA NA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA AFASTADA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONFIGURAÇÃO. (...) II. Após o advento do Código

de Defesa do Consumidor, a tarifação por extravio de bagagem prevista na Convenção de Varsóvia não prevalece, podendo a indenização ser estabelecida em valor maior ou menor, consoante a apreciação do Judiciário em relação aos fatos acontecidos, inclusive anteriores à vigência dos Decretos n.ºs. 2.860 e 2.861, de 07.12.1998. III. Caso em que a autora pleiteia danos materiais e morais, consubstanciados estes, essencialmente, pelo extravio temporário da bagagem, que lhe foi entregue no destino entre dois e seis dias após sua chegada. Reconhecimento da ocorrência da lesão diante dos fundamentos fáticos e probatórios dos autos, de reversão impossível na instância especial (Súmula n. 7-STJ). (...)” (REsp 786.609-DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 18/09/08, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA EM CONSONÂNCIA COM O PREJUÍZO EFETIVAMENTE HAVIDO. I. Em voo internacional, se não foram tomadas todas as medidas necessárias pela transportadora para que não se produzisse o dano, justifica-se a obrigação de indenizar, à qual se aplica o Código de Defesa do Consumidor-CDC, situação em que se sub-roga a seguradora que cobriu os prejuízos da contratante do transporte. Precedentes do STJ. (...)” (AgRg no Ag 957.245-RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 05/08/08, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTRAVIO DE BAGAGEM EM TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. TARIFAÇÃO NÃO MAIS PREVALENTE EM FACE DO CDC. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO. I. Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, a tarifação por extravio de bagagem prevista na Convenção de Varsóvia não prevalece, podendo a indenização ser estabelecida em valor maior ou menor, consoante a apreciação do Judiciário em relação aos fatos acontecidos. (...)” (AgRg no Ag 959.403-RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 10/06/08, grifou-se).

“TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. ATRASO. DANO MORAL. PRETENDIDA COMPROVAÇÃO DO DANO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. (...) 2. Rejeita-se o entendimento da recorrente, no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica à espécie dos autos, notadamente quando se refere a atraso de voo internacional, pois ‘após o advento do Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de indenização por atraso de voo não se restringem às situações elencadas na Convenção de Varsóvia, o que, de outro lado, não impede a adoção de parâmetros indenizatórios nela ou em diplomas assemelhados estabelecidos’ (REsp n. 265.173-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16/06/03). (...)” (REsp 277.541-SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, j. 16/08/07, grifou-se).

“CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. CARGA. MERCADORIA. EXTRAVIO. TRANSPORTADOR. INDENIZAÇÃO INTEGRAL. CDC. APLICAÇÃO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. AFASTAMENTO. 1 - A jurisprudência pacífica da Segunda Seção é no sentido de que o transportador aéreo, seja em viagem nacional ou internacional, responde (indenização integral) pelo extravio de bagagens e cargas, ainda que ausente acidente aéreo, mediante aplicação do Código de Defesa do Consumidor, desde que o evento tenha ocorrido na sua vigência, conforme sucede na espécie. Fica, portanto, afastada a incidência da Convenção de Varsóvia e, por via de consequência, a indenização tarifada. (...)” (REsp 552.553-RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 4ª Turma, j. 12/12/05, grifou-se).

“TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. EXTRAVIO DE MERCADORIA. INDENIZAÇÃO TARIFADA DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DO CDC. INAPLICABILIDADE. A indenização tarifada da Convenção de Varsóvia não se aplica aos fatos ocorridos na vigência do CDC.” (REsp 257.297-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 15/02/05, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. VÔO INTERNACIONAL. ATRASO. APLICAÇÃO DO CDC. Se o fato ocorreu na vigência do CDC, a responsabilidade por atraso em voo internacional afasta a limitação tarifada da Convenção de Varsóvia (CDC; arts. 6º, VI e 14). O contrato de transporte constitui obrigação de resultado. Não basta que o transportador leve o transportado ao destino contratado. É necessário que o faça nos termos avençados (dia, horário, local de embarque e desembarque, acomodações, aeronave etc.). O Protocolo Adicional n.º 3, sem vigência no direito internacional, não se aplica no direito interno. A indenização deve ser fixada em moeda nacional (Decreto 97.505/89).” (REsp 151.401-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª Turma, j. 17/06/04, grifou-se).

“DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE BAGAGENS E ATRASO DE VÔO INTERNACIONAL. DANO MORAL. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO TARIFADA. A quantificação da indenização por danos morais, decorrente de atraso de voo, deve pautar-se apenas pelas regras dispostas na legislação nacional, restando inaplicável a limitação tarifada prevista na Convenção de Varsóvia e em suas emendas vigentes, embora possam ser consideradas como mero parâmetro. (...)” (REsp 602.014-RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 18/12/03, grifou-se).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRASO DE VÔO. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, AO APLICAR O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. I - Com o advento da Lei n.º 8.078/90, não prevalecem, nas relações de consumo, os limites de indenização previstos na Convenção de Varsóvia sobre transporte aéreo, cujos critérios, todavia, podem ser observados pelo julgador para definir o valor da reparação. II - Conhecer a exata extensão do dano moral sofrido pelas vítimas e determinar valor indenizatório diverso do que fixado com razoabilidade no acórdão recorrido é inviável em recurso especial, mercê da necessidade do reexame de prova. (...)” (AgRg nos EDcl no Ag 464.549-RJ, Rel. Min. ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 20/02/03, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE MERCADORIA SEGURADA EM TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. LIDE MOVIDA PELA SEGURADORA, REGRESSIVAMENTE. CONVENÇÃO DE

Logo, se determinada causa versando sobre responsabilidade civil decorrente de transporte aéreo internacional for decidida no STJ, a matéria *sub iudice* será examinada à luz do CDC, ao passo que, se a mesma causa chegar ao STF, a decisão será pautada nas normas da *Convenção de Varsóvia*. Assim, se o réu alegar, *e.g.*, prescrição, por ter o evento danoso ocorrido cerca de 3 anos antes da citação, o pedido indenizatório poderá ser julgado procedente no STJ (que afastaria a alegação do réu, ante o prazo prescricional de 5 anos previsto pelo CDC) e, mais à frente, julgado improcedente no STF (que acolheria a alegação de prescrição, pois a *Convenção de Varsóvia* dispõe ser de 2 anos o prazo para demandar indenização em juízo).

Como demonstra o conjunto de precedentes que se vem de comentar, até mesmo a definição do que seja “*o direito conhecido pelo tribunal*” é um tema que deve ser posto em discussão, face às divergências que, não raro, se percebe entre os julgados do próprio STJ.

Não se pode negar, de um lado, que essa divergência entre julgados é extremamente saudável, pois demonstra a possibilidade do debate democrático e a evolução de pensamento dos julgadores em todo o país. Doutro lado, todavia, a invocação do brocardo *iura novit curia* em relação a temas (ainda) controvertidos – isto é, quando nem mesmo o tribunal já houver consolidado seu entendimento, satisfatoriamente, sobre qual o direito aplicável a certa espécie de casos – se mostra pouco produtiva, em particular pela quantidade de recursos que enseja ao STJ, à luz do chamado *dissídio jurisprudencial* (CF/88, art. 105, inc. III, alínea ‘c’).

Nessa ordem de idéias, a aplicação da regra *iura novit curia* deve ser dosada com parcimônia, que deveria ser observada com mais cautela, sobretudo, quando a dissidência ainda estiver presente no seio do STJ, a quem incumbe fixar a interpretação do direito federal infraconstitucional. Havendo essa divergência na Corte Superior, não se pode dizer que haja jurisprudência firme neste ou naquele sentido, de modo que julgador algum teria orientação suficiente para dizer que conhece o direito, a rigor, em todo e qualquer caso.

VARSÓVIA E CBA. TARIFAÇÃO NÃO MAIS PREVALENTE EM FACE DO CDC. RECURSO ADESIVO. ENFRENTAMENTO PELO TRIBUNAL. I. Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, não mais prevalece, para efeito indenizatório, a tarifação prevista tanto na Convenção de Varsóvia, quanto no Código Brasileiro de Aeronáutica, segundo o entendimento pacificado no âmbito da 2ª Seção do STJ. (...) (REsp 316.280-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 06/02/03, grifou-se).

“TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. EXTRAVIO DE CARGA. INDENIZAÇÃO INTEGRAL. CDC. I - A responsabilidade civil do transportador aéreo pelo extravio de bagagem ou de carga rege-se pelo Código de Defesa do Consumidor, se o evento se deu em sua vigência, afastando-se a indenização tarifada prevista na Convenção de Varsóvia. (...)” (EREsp 269.353-SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, 2ª Seção, j. 24/04/02, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE AÉREO NACIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. APLICAÇÃO DO CDC. CÓDIGO BRASILEIRO DE AVIAÇÃO. INAPLICABILIDADE. CPC, ART. 460. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. OCORRÊNCIA. I - Em ação de reparação de danos por violação de bagagem não se aplica a indenização tarifada do CBA, mas o Código de Defesa do Consumidor. II - Havendo pedido certo e condenação em valor superior, há violação do art. 460 do CPC, devendo ser a mesma adequada aos limites do pedido. (...)” (REsp 394.519-RO, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 21/03/02, in RSTJ-158/310, grifou-se).

6.4.3 Fundamentação jurídica e fundamentação legal

Como se adiantou, alguns parágrafos acima, em diversos casos não tem havido separação criteriosa entre a mera fundamentação legal e fundamentação jurídica, sugerindo que tais conceitos sejam vistos como assemelhados, por vezes, na jurisprudência dominante no STJ.

A aplicação do brocardo *iura novit curia*, normalmente, tem a finalidade de afirmar que as normas legais citadas na petição inicial, ou nela mencionadas, embora sem indicação expressa, não são vinculantes para o juiz, que pode adotar outra base legal para julgar a causa, diversa da cogitada pela parte⁵⁸⁰.

⁵⁸⁰ “UNIMED. EXCLUSÃO DE ASSOCIADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO HÁ FALAR EM OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO QUANDO A FUNDAMENTAÇÃO ADOTADA NÃO ATENDE AO ANSEIO DA PARTE. PREQUESTIONAMENTO DO TEMA OBJETO DO RECURSO, SEM NECESSIDADE DE CITAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL. DISSÍDIO COMPROVADO. VERIFICAR A ADEQUAÇÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL À LEI NÃO ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA 5/STJ. VALIDADE DA PREVISÃO ESTATUTÁRIA QUE ESTABELECE EXCLUSIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR COOPERADO. (...) 1. Não há falar em violação aos arts. 128 e 535 do CPC, quando o acórdão recorrido decidiu todas as questões pertinentes, embora não da forma almejada pelo recorrente. Outrossim, o julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, uma vez que ao qualificar os fatos trazidos ao seu conhecimento, não fica adstrito ao fundamento legal invocado (*jura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi jus*). 2. Tendo o Tribunal *a quo* discutido a matéria objeto do recurso especial, prescindível a citação expressa dos dispositivos legais, a fim de atender-se o requisito do prequestionamento. Precedente da Corte Especial. 3. Em hipóteses de notória divergência interpretativa, esta e. Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico. Precedentes. 4. Para aferir a validade da cláusula contida no estatuto da recorrente, que prevê a exclusividade da prestação de serviços pelos médicos a ela associados, não há necessidade de interpretar o contrato. Inaplicável o enunciado da Súmula 5/STJ. (...)” (REsp 191.080-SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, j. 04/11/08, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E TAXA SELIC. PRECEDENTES. (...) 3. Se o pedido é no sentido do reconhecimento do direito à compensação das parcelas indevidas do PIS, não incorre em julgamento *extra petita* a decisão do Tribunal que aplica legislação posterior ao ajuizamento da lide relativa à compensação tributária, ainda que não mencionada na sentença de primeiro, pois ao juiz cabe aplicar o direito à espécie, a partir da análise dos fatos (*iura novit curia*). (...)” (REsp 677.911-CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 06/12/05, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÁGUA MINERAL: COMPOSIÇÃO (FLUORETO). DESCARACTERIZADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, 128 E 460 DO CPC. (...) 1. O Colegiado, ao rejeitar os embargos de declaração, implicitamente afastou a alegação de julgamento *extra petita*. Inocorrência de violação dos arts. 128 e 460 do CPC, porque ao Tribunal, após a reforma da sentença que reconheceu a inconstitucionalidade da lei municipal, foram devolvidas todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (art. 515, §1º do CPC), tendo a liberdade ainda para aplicar ao caso concreto as normas que entendesse pertinentes (*iura novit curia*). 2. Embora não tenha havido manifestação expressa no acórdão recorrido sobre os dispositivos da Lei 9.782/99, que criou a ANVISA, reconheceu sua competência e a vigência da Resolução RDC 54, o que afasta a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. (...)” (REsp 766.521-RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 13/09/05, grifou-se).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TOPOGRAFIA POR ETAPAS. AÇÃO DE COBRANÇA DE CHEQUES EMITIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. EXPIRAÇÃO DO PRAZO PARA A EXECUTIVIDADE DOS CHEQUES. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO DA CAUSA PARA A RECUSA DO PAGAMENTO. PREVALÊNCIA DAS NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI 8666/93. REGRAS DE DIREITO CIVIL UTILIZADAS SUPLETIVAMENTE. (...) 3. A extirpação dos conflitos acerca do contrato administrativo, pressupõe a observância das normas gerais sobre licitação, da competência privativa da União, hoje sedimentada, principalmente, no bojo da Lei n.º 8.666/93, aplicando-se o Código Civil supletivamente. 4. Deveras, as cartulas discutidas são originárias de contrato administrativo e a ele atreladas, razão pela qual inaplicável a teoria da abstração das cambiais. 5. Assentando o aresto recorrido na lei do cheque, sem considerar relevante a causa que ensejou o inadimplemento impõe-se acolher a violação da legislação federal sob a forma de sua não incidência, posto questionada, restando inviável em sede de recurso especial fazê-la incidir pela vez primeira, com invasão em análise de fatos, encerrando-se atividade interdita pela Súmula n.º 07/STJ. 6. A alegação de que o Tribunal aplicou a lei incorreta ao caso sub judice corresponde a invocação de omissão, mercê do prequestionamento, revelando-se indiferente a invocação expressa do art. 535 do CPC, posto que aplica-se aos tribunais a máxima *iura novit curia*. (...)” (REsp 698.166-AM, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 09/08/05, grifou-se).

Assim, *e.g.*, se a parte diz haver nulidade em determinada cláusula contratual, porque o CDC qualifica como nula a disposição de contrato que vise a exonerar o fornecedor de produtos ou serviços de responsabilidade, por vícios destes, em prejuízo do consumidor, o juiz deve saber que a parte está fazendo referência ao art. 51, inc. I, da legislação consumerista – essa é uma aplicação perfeitamente viável da regra *iura novit curia*.

Essa regra pode ser interpretada, também, no sentido de que a mera indicação equivocada de um dispositivo legal (pouco importa se texto, norma, artigo, inciso, alínea etc.), em evidente descompasso com a narrativa da petição inicial, não é vinculante para o juiz, que pode aplicar o dispositivo correto, que efetivamente diz respeito ao caso sob julgamento⁵⁸¹.

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO INDICAÇÃO EXPRESSA DO ENQUADRAMENTO LEGAL DOS MOTIVOS DA RESCISÃO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO *JURA NOVIT CURIA* E DA *MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS*. ART. 485, V, DO CPC. 1 - In casu, o autor não indicou precisamente na exordial qual inciso estava fundamentada a rescisória, contudo deixou claro que a razão para rescindir a decisão de mérito fundou-se em violação literal de disposição de lei, ou seja, no inciso V do art. 485, do CPC. 2 - Não se pode deixar que um rigor processual implique na supressão de um direito. Aplica-se ao caso *sub judice*, os conceitos do *jura novit curia* e da *mihi factum, dabo tibi jus*, sendo certo que a não indicação pelo autor do dispositivo aplicável, não obsta ao bom êxito da ação, desde que os fatos narrados mostrem-se claros à aplicação dos fundamentos jurídicos. (...)” (REsp 352.838-SE, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 01/04/03, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR MILITAR ESTADUAL. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. VIOLAÇÃO AO ART. 517, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1 - Apesar de o autor não ter se referido expressamente aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, expôs os fatos de maneira que se torna inegável a intenção do mesmo em demonstrar a ocorrência de ato abusivo e da impossibilidade de defesa. Como bem asseverado no v. acórdão recorrido, ‘uma vez expostos os fatos que deram origem à propositura da demanda, o promovente não está obrigado, regra geral, a indicar precisamente quais normas, constitucionais ou infraconstitucionais, que neles incidem, porque *iura novit curia*.’ Apelação corretamente interposta e conhecida. Inteligência do art. 517, do Código de Processo Civil. 2 - Precedente (REsp 24.036/RJ). (...)” (REsp 279.059-CE, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 02/08/01, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL ASSENTADO EM DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ESCRITURA DE GARANTIA HIPOTECÁRIA ANTECIPADA DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA NUMS. 596 E 121-STF. 1. Principalmente nas instâncias ordinárias vigoram os brocardos *jura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi jus*, podendo o magistrado aplicar as normas legais pertinentes, mesmo que não invocadas expressamente pelo interessado. 2. Conforme jurisprudência desta Corte, em regra, ao mútuo bancário, não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33, art. 1º). Incidência da Súmula n. 596-STF. 3. No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura, exceto nos casos excepcionados em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum, tratado nos presentes autos. (...)” (REsp 115.485-RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, j. 19/02/98, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE FATO. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO. LEIS N. 8.383/1989 E 9.032/1995. (...) Sobrevindo direito novo – em decorrência de promulgação de legislação diferente – com força de desconstituir (ou alterar) o direito postulado, deve ser considerado pelo juiz, nas instâncias ordinárias; portanto, no sistema jurídico-constitucional vigente, não lhe é dado aplicar, ao caso concreto, lei já revogada ou alterada, em sua essência (*jura novit curia*). O princípio prevalecente na jurisprudência é o de que as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem ser consideradas para regular a situação exposta na inicial (RTJ, vol. 123/31). A Lei n. 8.383/1991, que disciplina o instituto da compensação (art. 66), teve o seu conteúdo alterado com a subsequente promulgação da Lei n. 9.032 de 28 de abril de 1995. (...)” (REsp 112.131-MG, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, 1ª Turma, j. 07/04/97, grifou-se).

⁵⁸¹ “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 515 DO CPC. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. EMPRESA PRODUTORA DE VINHO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. (...) 2. Não importa julgamento *extra petita*, nem violação ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ 26.06.06; AgREsp 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 25.10.04). (...)” (REsp 642.094-RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 04/09/07, grifou-se).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JU-

ROS. APRECIÇÃO DA QUESTÃO POR OUTROS FUNDAMENTOS JURÍDICOS. PRINCÍPIO DO *JURA NOVIT CURIA*. APLICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. Respeitados os limites da causa de pedir e do pedido, pode o julgador apreciar a questão sob fundamento jurídico diverso do suscitado pelas partes ou pelo magistrado a quo, em virtude do princípio do *jura novit curia*.” (EDcl no REsp 794.037-RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, 4ª Turma, j. 12/06/07, grifou-se).

“PROCESSUAL INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Não importa julgamento *extra petita* a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751.828/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ 26.06.06; AgREsp 617.941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 25.10.04). (...)” (EDcl no REsp 883.625-RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 15/05/07, grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. DIREITO INTERTEMPORAL. *TEMPUS REGIT ACTUM*. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não importa julgamento *extra petita* a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751.828/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ 26.06.06; AGRESP 617.941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 25.10.04). 2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140.564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.04. (...) No que toca à alegada ofensa aos arts. 128 e 512 do CPC, não merece provimento o recurso. A recorrida pleiteou o redirecionamento da execução aos sócios, por força do disposto no art. 135 do CTN. O tribunal, em que pese rejeitar o argumento exposto, deu provimento ao recurso para determinar o redirecionamento com base no art. 10 do Decreto 3.708/19. O que houve, portanto, foi a modificação do fundamento legal do pedido, não dos fatos ou da causa de pedir. Aplicável ao caso o princípio do *jura novit curia*, segundo o qual, dados os fatos da causa, cabe ao juiz dizer o direito. Não ocorre julgamento *extra petita* quando o juiz aplica ao caso concreto sob fundamento legal diverso do apresentado pela parte. Nesse sentido os seguintes julgados: AgRg no Ag 751.828/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ 26.06.06; REsp 679.321/MT, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 05.09.05; AgREsp 617.941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 25.10.04. (...)” (REsp 657.935-RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 12/09/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COM BASE NA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR E EM NORMAS RELATIVAS AO CONTRATO DE TRANSPORTE. PEDIDO DE REFORMA COM BASE EM QUE O JULGAMENTO TERIA SIDO *EXTRA PETITA*. NÃO ACOLHIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *JURA NOVIT CURIA*. O acolhimento da pretensão formulada na inicial por fundamentos jurídicos diversos dos alegados pelo autor não implica julgamento *extra* ou *ultra petita*. O princípio da adstrição visa a garantir o exercício, pelo réu, de seu direito de defesa. Se o acolhimento da pretensão por fundamentos autônomos, mas sem reflexos na instrução do feito, é possível a aplicação dos princípios *da mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*. Precedente. (...)” (REsp 721.346-RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 18/04/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO. PRINCÍPIO *JURA NOVIT CURIA*. CRÉDITO COMERCIAL. LIMITE DE JUROS. LEI Nº 4.595/64. ALTERADA PELO DECRETO-LEI Nº 413/69. RECEPÇÃO COMO LEI COMPLEMENTAR. AUTORIZAÇÃO DO CMN. RESOLUÇÃO Nº 1.064/85. IMPOSSIBILIDADE. I - O tribunal não está adstrito aos fundamentos estampados pelas partes ou por juízos a quo, mas sim aos fatos apresentados, conforme o princípio *jura novit curia*. II - Na hipótese da Lei nº 4.595/64 ter adquirido status de Lei Complementar na Constituição de 1988, não se pode deixar de admitir que ela, numa perspectiva histórica, foi alterada por outras leis de mesmo patamar hierárquico, entre elas o Decreto-lei nº 413/69 e a Lei nº 6.840/80. III - A Resolução nº 1.064/85 não representa autorização do CMN para, no crédito comercial, cobrar juros acima do teto legal. (...)” (AgRg no REsp 213.804-RS, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 17/10/00, grifou-se).

“1. LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL EM LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. CONTRATO VENCIDO PRORROGADO POR PRAZO INDETERMINADO. (...) 2. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. A indicação errônea do dispositivo legal não acarreta a inépcia da inicial desde que a exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos permitam a correta aplicação do direito pelo juiz (*jura novit curia*). Recurso especial, pela letra ‘a’, não conhecido.” (REsp 36.722-SP, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, 5ª Turma, j. 01/12/93, in RSTJ-58/369, grifou-se).

“SENTENÇA. ADEQUAÇÃO À CAUSA DE PEDIR. Inexiste dissenso entre o julgado e o libelo quando considerados exatamente os fatos descritos na inicial, não importando que lhes tenha sido emprestada qualificação jurídica não mencionada expressamente na inicial. (...)” (REsp 1.844-SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 10/04/90, grifou-se).

“1. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: aplicação do novo critério de reajuste dos vencimentos dos servidores fixado pela Lei Municipal 11.722/95, no mês de fevereiro de 1995, que viola o princípio constitucional da irreduzibilidade de vencimentos: orientação firmada pelo plenário do STF no julgamento dos RREE 258980 (10.4.2003, Galvão, DJ 6.6.2003) e 298.694 (6.8.2003, Pertence, DJ 23.4.2004). 2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: LETRA ‘A’: possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele que o tenha lastreado: baseado o acórdão recorrido na violação do direito adquirido, pode o Supremo Tribunal conhecer do RE, ‘a’, por violação ao princípio da irreduzibilidade de vencimentos, ante a sua função precípua de guarda da Constituição (RE 298.694, Pl., 6.8.2003, DJ 23.4.2004).” (AgR no RE 389.302-SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma do STF, j. 18/10/05, grifou-se).

No exemplo acima, se a parte mencionasse a mesma nulidade de cláusula contratual, porque exonera o fornecedor de produtos ou serviços de responsabilização, e prejudica o consumidor, mas mencionasse o art. 50 (ou o art. 51, inc. II) do CDC, o juiz deve saber, tanto quanto na hipótese supracitada, que o autor fez referência ao art. 51, inc. I, da legislação consumerista – o que também é uma aplicação perfeitamente viável da regra em foco.

O brocardo *iura novit curia* ainda comporta, todavia, outras possíveis interpretações corretas, não se atendo estritamente aos casos de indicação implícita ou equivocada das normas legais pelas partes, isto é, à chamada *fundamentação legal*. A regra serve, também, para possibilitar ao juiz reconhecer o incorreto *enquadramento jurídico* da causa, a partir da narrativa da petição inicial, em determinados casos⁵⁸².

Assim, por exemplo, se o autor formula pedido com base em determinado contrato, o juiz pode rejeitar o pleito se constatar a incapacidade absoluta do agente ao tempo da celebração do negócio, ainda que esse defeito não tenha sido invocado pelo réu – havendo, aí, correta aplicação da regra *iura novit curia*. Entretanto, não pode declarar nulo aquele mesmo contrato, pela mesma incapacidade absoluta, se a demanda tratar da nulidade relativa do negócio por

“I. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: LETRA ‘A’: possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele em que se alicerçou o acórdão recorrido e em cuja inaplicabilidade ao caso se baseia o recurso extraordinário: manutenção, lastreada na garantia da irredutibilidade de vencimentos, da conclusão do acórdão recorrido, não obstante fundamentado este na violação do direito adquirido. II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: LETRA ‘A’: alteração da tradicional orientação jurisprudencial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, a, se for para dar-lhe provimento: distinção necessária entre o juízo de admissibilidade do RE, a – para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados – e o juízo de mérito, que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal *a quo* e o recurso extraordinário. III. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS: garantia constitucional que é modalidade qualificada da proteção ao direito adquirido, na medida em que a sua incidência pressupõe a licitude da aquisição do direito a determinada remuneração. IV. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS: violação por lei cuja aplicação implicaria reduzir vencimentos já reajustados conforme a legislação anterior incidente na data a partir da qual se prescreveu a aplicabilidade retroativa da lei nova.” (RE 298.694-SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno do STF, j. 06/08/03, in RTJ-192/292, grifou-se).

⁵⁸² “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO APÓS O SANEAMENTO DO PROCESSO. NÃO OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. I - A qualificação jurídica dos fatos declinada pelo autor na petição inicial não integra a *causa petendi*, visto que compete ao julgador enquadrar o fato à norma pertinente ao caso. Precedentes. II - *In casu*, não ocorreu violação ao art. 264, parágrafo único, do CPC, pois alterou-se tão somente a qualificação jurídica dos fatos e não a causa de pedir. (...) Destarte, embora o autor erroneamente tenha qualificado sua situação jurídica como sendo a de aluno-aprendiz, não houve alteração da causa de pedir quando aduziu que a jurisprudência dá o mesmo tratamento ao aluno-aprendiz, assistente-aluno e ao estagiário, pois os fatos narrados na petição inicial não foram alterados, inexistindo, assim, qualquer prejuízo para a defesa da autarquia previdenciária. Portanto, na hipótese dos autos, não ocorreu violação ao art. 264, parágrafo único, do CPC, pois alterou-se tão somente a qualificação jurídica dos fatos e não a causa de pedir. (...)” (REsp 807.728-RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 04/04/06, grifou-se).

“PROCESSO CIVIL. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA. CAUSA PETENDI. INOCORRÊNCIA DE ALTERAÇÃO. SERVIÇÃO DE TRÂNSITO POR *DESTINATIO PATRIS FAMILIAS*. Segundo esmerada doutrina, *causa petendi* é o fato ou o conjunto de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor. Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída. Incumbindo ao juiz a subsunção do fato à norma, ou seja, a categorização jurídica do fato, incorre modificação da *causa petendi* se há compatibilidade do fato descrito com a nova qualificação jurídica ou com o novo enunciado legal. Mostra-se sem vício a decisão que, após nova leitura da moldura fática, defere a proteção possessória não sob o prisma da passagem de prédio encravado, mas sob o enfoque da servidão de trânsito por destinação do proprietário.” (REsp 2.403-RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, j. 28/08/90, grifou-se).

força de vício de vontade – seja porque extrapolaria os limites objetivos da demanda, seja pela dupla modificação dela, que seria afetada na causa de pedir e no do pedido⁵⁸³⁻⁵⁸⁴.

De igual modo, se o autor narrou sua causa de pedir e, com base nela, alegou comodato, o juiz não pode decidir o pleito com fundamento na existência de locação. Se os fatos discutidos e provados nos autos não caracterizarem um comodato, mas uma locação, o pedido será julgado improcedente. Inversamente, se a causa de pedir narrada configurasse uma locação, mas o autor tivesse formulado o seu pedido tratando-o como comodato, o juiz poderia superar esse equívoco da narrativa inicial e julgar o feito à luz da locação efetivamente existente e apontada na causa de pedir, a despeito de irregularmente chamada de “comodato”. Também aqui se percebe correta aplicação da regra *iura novit curia*, na medida em que não houve “*desvirtuamento da vontade do autor quanto à fixação dos limites da res in iudicium deducta*.”⁵⁸⁵

⁵⁸³ Exemplos de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, que menciona, ainda, outros precedentes judiciais nesse sentido [BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In TUCCL, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 47].

⁵⁸⁴ Em certos casos, todavia, e mesmo diante de alegação de nulidade, o STJ faz uma análise mais restrita da causa de pedir, como em sede de mandado de segurança. Veja-se: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CAUSA DE PEDIR. DELIMITAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NA AÇÃO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos. II - Nos termos do art. 128 do Código de Processo Civil, ‘O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo despeito a lei exige iniciativa da parte.’ III - A decisão judicial não está limitada apenas pelo pedido formulado pela parte, mas também pela causa de pedir deduzida, sendo esta elemento delimitador da atividade jurisdicional na ação. Neste sentido, se o magistrado se limita ao pedido formulado, considerando, entretanto, outra causa de pedir que não aquela suscitada pela parte, estará incorrendo em decisão *extra petita*, restando configurada a nulidade da sentença, ante a ofensa ao princípio da congruência. Precedentes. (...) Neste contexto, verifica-se que a causa de pedir restou delimitada nas nulidades acima indicadas, não constituindo causa de pedir exposta na inicial a existência de desproporcionalidade na aplicação da penalidade. Assim, com a eventual concessão da ordem com base na ausência de dolo ou culpa do servidor para a configuração da improbidade administrativa, estar-se-á decidindo a partir de causa de pedir diversa da apresentada pelo impetrante, sendo certo que esta não é uma questão que possa ser analisada de ofício pelo magistrado. Registre-se que, caso assim não fosse entendido, em todos os mandados de segurança em que se questionasse nulidade de processo administrativo disciplinar seria necessária a análise da regularidade de todo o compêndio, independentemente das nulidades argüidas pelo servidor impetrante, o que se mostra totalmente inviável, em face dos limites delineados em cada *mandamus*. Quanto ao tema esta Corte, *mutatis mutandis*, já se manifestou anteriormente. Ilustrativamente: RESP 213354/CE, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ 20.03.00; RESP 54306/SP, Relator Ministro BUENO DE SOUZA, DJ 16.08.99; RESP 86279/SP, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, DJ 19.05.97; RESP 61714/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 02.12.96; e RESP 75490/MG, Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ 06.05.96. (...)” (EDcl no MS 9.315-DF, Rel. Min. GILSON DIPP, 3ª Seção, j. 24/08/05, grifou-se).

Noutras hipóteses, há interpretação mais ampliativa, admitindo como “pertinentes” à *causa petendi* questões que, a rigor, não foram alegadas pela parte. No exemplo que segue, a parte pretendia licenciar seu veículo e, para isso, pediu a reconsideração da multa que lhe fora aplicada por não ter havido notificação prévia. Essa era a causa de pedir. Entretanto, o STJ manteve o julgado das instâncias inferiores por entender que, com ou sem notificação, o licenciamento de veículo não pode ser condicionado à cobrança de multa alguma, que as Fazendas devem cobrar pela via apropriada. Veja-se: “PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. COBRANÇA DE MULTA PARA FINS DE LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. TESE EM TORNO DO ART. 131, §2º DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO E DA SÚMULA 127/STJ NÃO PREQUESTIONADA. 1. Inexiste julgamento *extra petita* se o Tribunal aplica entendimento prejudicial de que descabe a cobrança prévia de multa como condição ao licenciamento de veículo. 2. Tese relativa à possibilidade de cobrança de multa se notificado o infrator que não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. 3. Recurso especial improvido.” (REsp 405.994-SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, j. 17/06/04, grifou-se).

⁵⁸⁵ GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 59 (o exemplo supracitado é de LEONARDO GRECO, que adaptamos para o tema aqui tratado).

Nada obstante o que se vem de expor, o tratamento dispensado à fundamentação jurídica e à fundamentação legal costuma ser objeto de freqüentes confusões nos julgamentos⁵⁸⁶, como ilustram os precedentes relacionados nos tópicos 6.4.1 – *Irrelevância da fundamentação jurídica* e 6.4.2 – *Importância da fundamentação jurídica*, acima.

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE constatou esse problema:

Não obstante o legislador exija a indicação, na inicial, do fundamento jurídico do pedido, considerando essencial, portanto, a causa de pedir próxima (CPC, art. 282), doutrina e jurisprudência acabam por aproximar esse elemento da denominada fundamentação legal. Como consequência dessa identificação, afirma-se a possibilidade de o juiz alterar a fundamentação jurídica, sem que isso implique modificação da causa de pedir. Aplica-se a regra *iura novit curia*, pois o limite à atividade do juiz estaria restrito à matéria fática. Admitida tal premissa, torna-se difícil, senão inócua, a distinção entre fundamento jurídico e fundamento legal. A matéria fática seria, portanto, o dado fundamental à caracterização da causa de pedir.⁵⁸⁷

ARAKEN DE ASSIS recorda um trabalho em que FRITZ BAUR demonstrou que

(...) o juiz fica vinculado ao exame dos fatos exclusivamente sob certo aspecto jurídico, se nisto convieram as partes ou o autor, e bem assim se atrelará à opinião concordante dos desavindos sobre determinada questão jurídica. Os limites traçados à cognição judicial nos arts. 2º e 128 confirmam estas conclusões.⁵⁸⁸

Os exemplos do próprio FRITZ BAUR são excelentes para sanar qualquer dúvida a respeito do que se vem de afirmar. Se o réu é demandado em função de uma dívida de determinada sociedade, e reconhece ser sócio dela, o tribunal não tem a tarefa de examinar se o réu, efetivamente, é ou não sócio, mesmo que tenha dúvidas quanto a isso. Em outra causa, as partes poderiam transigir para o fim exclusivo de admitir que, apenas naquela específica ação, o réu é considerado sócio da sociedade, desde que o autor concorde em não invocar essa qualidade de sócio em relação àquele réu, em quaisquer outros processos futuros.

Nos dois exemplos, como diz FRITZ BAUR, “*deve-se admitir que as partes façam declarações concordantemente obrigatórias para o juiz, tendo em vista a apreciação de situações jurídicas prejudiciais.*” A partir desses e outros excelentes exemplos, demonstra que “*o adágio iura novit curia não impede, pois, que as partes concluam acordos sobre situações jurídicas prejudiciais. O juiz está limitado por tais acordos, que o vinculam.*”⁵⁸⁹

⁵⁸⁶ Não raro, mesmo em sede doutrinária, se percebe que a distinção não se mostra sempre nítida. Veja-se, e.g., a seguinte passagem de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “*Os fundamentos jurídicos do pedido também integram a causa de pedir (art. 282, inc. III) mas não vinculam o juiz, o que é inerente ao sistema da substanciação, adotado no direito processual brasileiro (iura novit curia: supra, n. 450).*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol III.** 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 281).

⁵⁸⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In TUCCI, José Rogério Cruz e, e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 31/32. Nessa passagem, o autor reitera a lição de LEONARDO GRECO, referida no início deste capítulo (GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil.** São Paulo: Editora Dialética, 2003, p. 56).

⁵⁸⁸ ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações.** 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 141.

⁵⁸⁹ BAUR, Fritz. Da importância da dicção *iura novit curia*. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 03, jul.-set./1976, pp. 169/177, em especial às pp. 174/175, grifou-se.

Na mesma direção é o ensinamento de LEONARDO GRECO. Em recente trabalho sobre os atos de disposição processual, demonstra que, entre eles, estão “*as convenções das partes, assim entendidos todos os atos bilaterais praticados no curso do processo ou para nele produzirem efeitos, que dispõem sobre questões do processo, subtraindo-as da apreciação judicial ou condicionando o conteúdo de decisões judiciais subsequentes.*”⁵⁹⁰

Tratando especificamente das circunstâncias nas quais os fatos, ou a admissibilidade deles no caso concreto, podem ser objeto de atos de disposição das partes, LEONARDO GRECO acrescenta que, dentro de determinados limites que examina no texto,

(...) poderão as partes dispor a respeito da revelação de fatos jurígenos, unilateralmente, através de convenções ou até mesmo da omissão na sua alegação tempestiva. E quanto aos fatos simples, que são os fatos secundários que servem para provar a existência dos fatos jurígenos, podem sempre ser conhecidos de ofício pelo juiz por ocasião do julgamento dos fatos, que ocorre em geral na sentença (CPC, art. 131).⁵⁹¹

O que se observa, portanto, das lições doutrinárias, é que a aplicação do direito não é absolutamente livre para o juiz, em toda e qualquer circunstância. Os limites objetivos da demanda são demarcados também pela forma como as partes expõem os fatos jurídicos, bem como pela tese jurídica que a partir deles se deduz, sob determinados fundamentos, que não podem ser modificados pelo juiz.

Todo esse conjunto de cenários conduz à conclusão de que a aplicação do direito – ou a incidência da *regra iura novit curia* – deva ser considerada como relativa, na dependência de cada caso concreto e do direito envolvido, cumprindo ao juiz ater-se a determinados limites na condução e julgamento da causa, como se vem de expor.

6.4.4 Relevância da atuação da parte na fundamentação jurídica da sua demanda

Sumariando a exposição feita até aqui, viu-se que, na realidade, assim como a causa de pedir não se configura só com base nos fatos alegados pelo autor, também o direito aplicável à espécie não é monopólio do juiz. A parte autora ou ambas as partes podem, em certas circunstâncias, expor os fatos sob uma ótica jurídica que o juiz não estará autorizado a modificar, so-

⁵⁹⁰ GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual: primeiras reflexões.** In: MEDINA, José Miguel Garcia, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de, e GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.), **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 291, grifou-se.

⁵⁹¹ GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual: primeiras reflexões.** In: MEDINA, José Miguel Garcia, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de, e GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.), **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 300.

bretudo porque aquele ponto, em particular, não se tornou *questão* nos autos, de modo que, em consequência, não há o que o juiz possa (ou deva) julgar⁵⁹².

Tratando do aforismo *iura novit curia* em sua concepção mais atual, CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA leciona em sentido similar, ratificando que,

Todavia, nada obstante a liberdade desfrutada pelo órgão judicial nessa matéria, podem e devem as partes aportar a sua cooperação também quanto à valorização jurídica da realidade externa ao processo, investigação que hoje de modo nenhum pode constituir labuta exclusiva do órgão judicial. Entendimento contrário significaria transformar o juiz numa máquina, pois, como já se ressaltou com agudeza, dentro de uma concepção puramente silogística diria às partes *date mihi factum* e às leis *date mihi jus* e, recebidos tais elementos, emitiria a decisão com mecânica indiferença, como um aparelho emissor de bilhetes a toda introdução de duas moedas. A expectativa de sucesso final na causa evidencia, na verdade, o interesse primordial da parte em dar conhecimento ao tribunal da norma jurídica a ser aplicada, segundo sua visão particular.⁵⁹³

O próprio STJ, em variados acórdãos, deixa entrever que o entendimento supracitado lhe parece ser o mais correto.

No julgamento de uma causa sobre acidente que vitimou a passageira de um ônibus, já referido acima, a Corte travou discussão sobre se deveriam incidir as normas do CDC ou as do CC/2002, que, no caso concreto, era mais favorável à vítima do que a própria legislação consumerista. O Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, naquela ocasião, averbou

(...) que não se pode, na espécie, ensejar ao autor optar pelo sistema do direito comum ou do Código de Defesa do Consumidor, com as respectivas vantagens e desvantagens de cada um desses sistemas. O direito material brasileiro não enseja tal opção, diversamente do que acontece no direito processual, em vários exemplos, *verbi gratia*, procedimento ordinário ou monitorio, juizados especiais ou jurisdição Comum.⁵⁹⁴

Nessa assertiva, o STJ demonstra, *a contrario sensu*, a relevância dos fundamentos jurídicos para o julgamento de uma causa, bem como a importância de serem eles bem destacados pelo autor, em prestígio de sua demanda. Naquele caso específico, vale lembrar, a inicial era omissa no ponto, não fazendo referência alguma ao CDC, nem ao CC/2002, como registrou outro importante voto daquele julgamento, do Ministro CESAR ASFOR ROCHA.

O destaque que se atribua à fundamentação jurídica pode, efetivamente, mudar a solução da lide. Basta lembrar, por exemplo, que se a parte não for diligente na condução da sua demanda, fundamentando-a da melhor forma possível – não só do ponto de vista do enquadramento jurídico mais conveniente, mas, até mesmo, com as pertinentes referências legais –, não conseguirá fazer com que sua causa chegue às Cortes Superiores, já pela falta do requisi-

⁵⁹² Naturalmente, como lembra FRITZ BAUR, tais convenções das partes não poderão contrariar os limites legais, nem a ordem pública e os bons costumes (BAUR, Fritz. Da importância da dicção *iura novit curia*. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 03, jul.-set./1976, p. 175).

⁵⁹³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. In: **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 236, grifou-se.

to, rigorosamente cobrado pela jurisprudência⁵⁹⁵, atinente ao prequestionamento das questões jurídicas em debate desde o início do feito.

Permita-se ainda outro exemplo, extraído de um caso concreto. Imagine-se a demanda de um grande produtor rural pleiteando restituição em dobro, como base no CDC, de valor pago a um fornecedor de insumos agrícolas. A causa está juridicamente fundamentada nas regras do CDC, que prevêm a chamada devolução em dobro na hipótese de cobrança indevida contra o consumidor. O STJ, todavia, entendeu inaplicável a legislação consumerista a tal tipo de caso, pois o grande produtor rural não se enquadra como *consumidor final* dos insumos agrícolas. Daí, julgou caber apenas a simples restituição do valor pago, sem a duplicação pleiteada com base no CDC⁵⁹⁶.

Se os fundamentos jurídicos são efetivamente relevantes, como se vem de demonstrar, a demanda deveria ter sido julgada improcedente, pois o pedido de devolução de valores em dobro, formulado sob a ótica do CDC, não foi admitido pela Corte. Houve, portanto, modificação da demanda – possivelmente admitida pelo STJ por questões de justiça, quiçá por força do princípio maior da vedação ao enriquecimento ilícito.

Até mesmo a fundamentação legal (*stricto sensu*) pode ser decisiva para o destino de certas causas, não estando o juiz livre, em qualquer caso, para alterá-la. Na absoluta maioria das vezes, efetivamente, será aplicável a regra do *iura novit curia*, podendo o juiz examinar a narrativa da petição inicial e os fatos provados nos autos, enquadrando-os na previsão legal que lhe pareça a mais adequada ao julgamento da causa. Há outros casos, todavia, em que a

⁵⁹⁴ REsp 280.473-RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, Rel. p/acórdão Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, j. 06/03/01.

⁵⁹⁵ Vejam-se, e.g., os seguintes enunciados da súmula da jurisprudência dos Tribunais Superiores: Enunciado nº 320-STJ: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.” (DJ 18/10/05, p. 103, in RSTJ-194/670); Enunciado nº 98-STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.” (DJ 25/04/94, p. 9284, in RSTJ-61/305); Enunciado nº 356-STF: “O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.” (aprovação na Sessão Plenária de 13/12/63).

⁵⁹⁶ A hipótese já foi examinada *in concreto*: “CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DUPLO PAGAMENTO DE INSUMOS ADQUIRIDOS POR GRANDE PRODUTOR RURAL. PRETENSÃO VEICULADA COM FUNDAMENTO NO CDC. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO SIMPLES DO VALOR INDEVIDAMENTE PAGO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 964 E 965 DO CC/16. (...) De acordo com o decidido no CC nº 64.524/MT, 2ª Seção, de minha relatoria, DJ de 09.10.2006, só há relação de consumo quando ocorre destinação final do produto ou serviço, e não na hipótese em que estes são alocados na prática de outra atividade produtiva. Ressalva pessoal. Seja qual for o entendimento a respeito da existência ou não de relação de consumo, na presente hipótese, o próprio Tribunal de Justiça reconheceu a inoportunidade de cobrança extrajudicial indevida, o que afasta a incidência do art. 42, par. ún., do CDC. Vencida a base jurídica do acórdão recorrido, cabe ao STJ aplicar o direito à espécie, porque não há como limitar as funções deste Tribunal aos termos de um modelo restritivo de prestação jurisdicional que seria aplicável, tão-somente, a uma eventual Corte de Cassação. Aplicação do art. 257 do RISTJ e da Súmula nº 456 do STF. Não é cabível a aplicação do art. 1.531 do CC/16, atual art. 940 do CC/02, porque aquele exige a cobrança injustificada por meio de ‘demanda’, ou seja, por ação judicial, além da ocorrência de má-fé do pretendo credor. Como ambas as circunstâncias estão ausentes na presente hipótese, autoriza-se, apenas, a restituição simples do pagamento indevido, com fundamento nos arts. 964 e 965 do CC/16. (...)” (REsp 872.666-AL, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. 14/12/06, grifou-se).

mudança do fundamento legal invocado pela parte acarreta, na realidade, modificação da própria causa de pedir deduzida na inicial, o que não lhe é permitido fazer.

Um exemplo disso, que pode ser visto desde a antiga jurisprudência do STF, está nos casos em que o locador resistia à renovação do contrato de aluguel, sustentando a pretensão de retomar o imóvel para realizar construção mais útil, mesmo que a obra não tivesse sido ordenada pelas autoridades públicas, como impunha a legislação. O debate se instaurou em época passada, quando ainda vigorava o Decreto 24.150/34 (apelidado de *Lei de Luvas*) – revogado pela atual Lei 8.245/91 (chamada de *Lei do Inquilinato*) –, cujo art. 8º dispunha que a contestação do locador, além das defesas de direito que lhe pudessem caber, deveria ficar adstrita, quanto à matéria de fato, às hipóteses previstas nos incisos daquele mesmo artigo de lei.

Houve, então, diversos casos em que locadores se opuseram à renovação da locação sob alegação de que necessitavam realizar obras para tornar a construção mais útil (provavelmente por lhes faltarem argumentos para objetar à renovatória). De outro lado, os locatários invocavam infringência à *Lei de Luvas*, na medida em que o art. 8º daquele diploma realmente autorizava a resistência do locador, quando precisasse realizar obras para melhoria do prédio, mas isso só se aplicava, como objeção válida à renovatória (inciso ‘d’), quando, efetivamente, as obras houvessem sido impostas por determinação das autoridades públicas.

O entendimento majoritário, à época, acabou por admitir a oposição dos locadores, contra a previsão expressa da *Lei de Luvas*, ou seja, mediante interpretação ampliativa do inciso ‘d’, do art. 8º, daquele diploma⁵⁹⁷. Resultou daí a edição do enunciado nº 374 da súmula da jurisprudência predominante do STF, aprovado na Sessão Plenária de 03/04/64, do seguinte teor: “*na retomada para construção mais útil, não é necessário que a obra tenha sido ordenada pela autoridade pública*” (grifou-se).

Essa interpretação da Suprema Corte chegou à jurisprudência do STJ, que também tolerou a oposição às renovatórias na hipótese acima exposta, e mesmo sem estrito cabimento na legislação de regência⁵⁹⁸. Como informa o precedente citado, seria irrelevante que o juiz

⁵⁹⁷ “LOCAÇÃO. D. 24.150. Na retomada para construção mais útil, não é necessário que a obra tenha sido ordenada pela autoridade pública (Súmula 374). Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 66.679-MG, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 2ª Turma do STF, j. 27/03/73, grifou-se).

“AÇÃO DENEGATÓRIA DE RENOVAÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO REGIDO PELO D. 24150, DE 20.04.1934. Aplicação das Súmulas 374, 181 e 144. Recurso extraordinário não conhecido.” (RE 66.676-MG, Rel. Min. ELOY DA ROCHA, 2ª Turma do STF, j. 01/12/72, grifou-se.)

“RETOMADA PARA CONSTRUÇÃO DE MAIOR VULTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 8º LETRA ‘D’ DO DECRETO 24.150, DE 1934 O exercício do direito de retomada tornou-se mais amplo notadamente pelo sentido generalizado que se imprimiu à expressão ‘uso próprio’, abrangente inclusive prevista na letra ‘d’, do citado art. 8º. Não admitida indenização pela perda do fundo do comércio.” (RE 52.426-SP, Rel. Min. RIBEIRO DA COSTA, 2ª Turma do STF, j. 16/04/63, grifou-se).

⁵⁹⁸ “LOCAÇÃO. RENOVAÇÃO. RETOMADA PARA CONSTRUÇÃO MAIS ÚTIL. Pode o locador opor-se à renovação, pretendendo retomar o imóvel para construção mais útil, ainda que não determinada pela autoridade pública. Súmula 374 do Su-

adotasse fundamento legal diverso daquele apontado pelo autor da ação, desde que considerados os mesmos fatos. Só que, em casos da espécie, há fundamentos legais capazes de embasar diferentes defesas ainda que diante de um só conjunto de fatos. Mais ainda: o fundamento legal foi apontado pelo réu e a *Lei de Luvas* lhe impunha que, quanto à matéria de fato de sua defesa, se ativesse ao elenco de hipóteses previstos nos incisos do art. 8º daquele diploma.

Na hipótese examinada, o locador poderia se defender alegando que a retomada seria para uso próprio (*Lei de Luvas*, art. 8º, inciso ‘e’) ou para realização de obras de melhoria determinadas pelas autoridades públicas (*Lei de Luvas*, art. 8º, inciso ‘d’). O locador pode ter interesse em realizar obras de melhoria em ambos os casos, seja porque, mais à frente, deseja residir no imóvel, seja porque as obras lhe foram ordenadas pelas autoridades públicas. O conjunto de fatos era o mesmo; o motivo (base legal) invocado pelo locador é que variava. Além disso, a *Lei de Luvas* era mandatária, quando dizia que o locador deveria se ater, em sua defesa, às matérias de fato elencadas nos incisos do art. 8º. Nada impedia que o locador objetasse à renovação do aluguel, desde que se ativesse às hipóteses legalmente previstas para a defesa.

Mas, se não o fez, a retomada não podia lhe ser deferida, impondo-se a procedência do pedido de renovação feito pelo locatário, já que o réu não provou o fato impeditivo do direito do autor. Ocorre que, quando o juiz acolhe argumentação do locador com matéria de fato não prevista naqueles incisos da *Lei de Luvas*, na realidade, está admitindo o acolhimento de uma causa de defesa (*causa excipienda*) não autorizada na legislação que trata da matéria⁵⁹⁹⁻⁶⁰⁰.

Essa tolerância na variação das hipóteses de defesa, expressamente previstas em lei, acaba por afetar – ao menos indiretamente, e ainda que não tenha sido essa a intenção dos julgadores – a *causa petendi* narrada na inicial, cuja sorte, decerto, seria outra, não fosse a inter-

premo Tribunal Federal. Causa de pedir. Irrelevância de o acórdão fundar-se em dispositivo legal diverso do indicado pelo autor, desde que considerou os mesmos fatos. Direito de preferência do locatário. Inexistência. Não tem o locatário direito de preferência para locar espaços na construção nova.” (REsp 1.925-SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 13/03/90, grifou-se).

⁵⁹⁹ Vale recordar, no ponto, a lição de PAULO EMÍLIO DE ANDRADE VILHENA, para quem LUIGI MATTIROLO (*Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. 1º, p. 799) teria acrescentado a *causa excipienda* como elemento alternativo de identificação da ação, em paralelo com a *causa petendi*: “(...) a causa excipienda, quando não baste sozinha a esse fim, auxilia e influi no reconhecimento da existência de inter-relação de causas, e, ainda, na própria individuação da causa, considerada esta do ponto de vista já mencionado, objeto dos estudos de Franchi, como o tratamento processual da preensão.” (VILHENA, Paulo Emílio de Andrade. Conexidade pela *causa excipienda* e individuação da causa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 395, set./1968, p. 30, início e nota de rodapé nº 7, e p. 32, *in fine*). Em sentido similar, incluindo a *causa excipienda* no conjunto das questões de direito material que compõem o mérito da causa, veja-se também: GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003, pp. 49/50.

⁶⁰⁰ Na jurisprudência do STJ: “REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM QUE HOVE EXPEDIÇÃO DE MANDADO LIMINAR, MAS EM QUE O PEDIDO AFINAL FOI REJEITADO. INDENIZAÇÃO PLEITEADA POR QUEM SE VIU SEM A POSSE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. De fato, o possuidor (manutenido, ou reintegrado na posse) tem direito à indenização dos prejuízos (Código Civil, art. 503). 2. Não se inova no processo, se não se altera a causa de pedir. 3. É lícito entender que, com a contestação da lide, a posse perde o caráter de boa-fé, passando a ser de má-fé. (...)” (REsp 56.227-SP, Rel. Min. NILSON NAVES, 3ª Turma, j. 16/09/97, grifou-se).

pretação jurisprudencial que, ao fim, se tornou predominante⁶⁰¹. Essa modificação ocorre, em última análise, porque o locatário-autor movia sua ação prevendo determinadas possibilidades de defesa, de que o locador-réu dispunha na *Lei de Luvas*. Ao interpretar os incisos legais, na extensão acima ilustrada, os tribunais acabaram por autorizar uma linha de defesa que, originalmente, não estava prevista na *Lei de Luvas* e que, não fosse aquela específica interpretação, mudaria o destino da lide. Talvez, até, muitos locatários não teriam ousado propor ações renovatórias se soubessem que, tempos após, a interpretação jurisprudencial seria mais favorável aos locadores (quando nada, pelo risco de arcar com os ônus da sucumbência).

Nessa mesma linha, em que a fundamentação legal tem relevância mais destacada, podem ser lembrados os exemplos das causas de investigação de paternidade, ainda na vigência do art. 363 do antigo CC/1916, quando havia entendimento de que cada um dos três incisos daquela norma consistia em um possível fundamento no qual os filhos – ilegítimos ou ori-

⁶⁰¹ Problemas similares podiam ser vistos na jurisprudência relativa a outros incisos da mesma *Lei de Luvas* e à antiga *Lei do Inquilinato* (Lei 6.649/79). A interpretação dos tribunais, por vezes, acabava por levar à modificação, ainda que não percebida, da causa de pedir original, por variação de seus fundamentos jurídicos (ou na interpretação destes). Veja-se:

“LOCAÇÃO COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. RETOMADA. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE. ÔNUS DO LOCATÁRIO. SÚMULA 485/STF. É pacífico o entendimento desta Colenda Corte, no sentido de que, em sede de locação comercial sob a regência da Lei de Luvas, a exceção de retomada goza de presunção relativa de sinceridade, ficando a cargo do locatário a comprovação da insinceridade susceptível de elidi-la e impedir o deferimento da retomada, na forma preconizada na Súmula 485, do Supremo Tribunal Federal. Inteligência do artigo 498 do Código de Processo Civil. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 82.930-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, 6ª Turma, j. 20/04/99, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO. RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. FALTA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. PRELIMINAR DE INÉPCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRAZO ABERTO PELO MAGISTRADO. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE. PRIMEIRO PEDIDO. RECURSO ESPECIAL. (...) 2. A falta de documentos essenciais não determina a inépcia da inicial, que pode ser emendada a critério do magistrado. 3. Presumida a sinceridade do locador, a primeira retomada do imóvel para uso próprio não exige prova da necessidade. (...)” (REsp 55.350-PE, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, 6ª Turma, j. 10/03/97, grifou-se).

“CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO. RETOMADA PARA USO DE SÓCIA DA EMPRESA LOCADORA. LEI NUM. 6.649/1979. ART. 52, X. APLICAÇÃO ANALÓGICA. POSSIBILIDADE. Por via de interpretação analógica do preceito inscrito no art. 52, X, da Lei n. 6.649/1979, é admissível a retomada de imóvel para uso próprio de sócio da empresa locadora. (...)” (REsp 29.301-RJ, Rel. Min. VICENTE LEAL, 6ª Turma, j. 13/08/96, grifou-se).

“RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO COMERCIAL. RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE. O art. 8º, letra ‘e’, e par. único, da Lei de Luvas (Dec. 24.150/1934) exigem, apenas, a declaração de que o prédio será usado por ele próprio, locador, e não se destinará ao uso do mesmo ramo de comércio ou indústria do inquilino do contrato em trânsito. Embora ilidível (Sum. 485/STF), resta ao locatário provar cabalmente a insinceridade do pedido. Recurso conhecido e provido.” (REsp 38.635-RS, Rel. Min. JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO, 6ª Turma, j. 29/03/94, grifou-se).

“DIREITO PRIVADO. LOCAÇÃO. RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. Na ação de despejo para uso próprio fundada no inciso V, do artigo 52, da Lei 6.649 de 1979, o locador deve comprovar a necessidade do pedido, inaplicando-se os dizeres da Súmula 410 do STF.” (REsp 35.169-SP, Rel. Min. JESUS COSTA LIMA, 5ª Turma, j. 18/08/93, grifou-se). [Obs.: aqui, o STJ exigiu a prova da necessidade, mas não costuma fazê-lo no caso do inc. X, embora a antiga Lei de Luvas previsse a necessidade dessa prova em ambos os casos.]

“LOCAÇÃO RETOMADA PARA USO PRÓPRIO PLEITEADA POR QUEM NÃO É LOCADOR, EMBORA SEJA PROPRIETÁRIO. Admissão, em vista da jurisprudência da Turma, com ressalva do entendimento do relator.” (REsp 29.052-BA, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, 3ª Turma, j. 24/11/92, grifou-se).

“LOCAÇÃO RESIDENCIAL. DESPEJO PARA USO PRÓPRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 483 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Na retomada de imóvel para uso próprio, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada pela Súmula n. 483, somente será exigida a prova de necessidade dos locadores quando, perante as instâncias ordinárias, de forma incontestável, também ficar provado que o proprietário manteve a residência anterior, em

undos de relações extraconjugais, como então eram apelidados – podiam embasar sua ação de investigação de paternidade. Havia, à época, casos de ajuizamento de mais de uma ação entre as mesmas partes e com igual pedido, variando apenas levemente a causa de pedir, conforme se invocasse este ou aquele inciso do art. 363 supracitado⁶⁰².

O novo CC/2002 não replicou as disposições dos incisos daquele art. 363. Em vez disso, e de forma mais consentânea com o art. 227, §6º, da CF/88, enunciou o princípio da isonomia entre os filhos, independentemente da sua “origem”, isto é, não importando se são filhos havidos, ou não, na constância do casamento; ou se se trata de filhos considerados no sentido biológico ou socioafetivo. Como recorda EDUARDO CAMBI:

Esse novo posicionamento, ao unificar o fundamento jurídico das respectivas ações de investigação de paternidade biológica e da socioafetiva, impede o fenômeno, que era possível durante a vigência do Código Civil anterior, do ajuizamento de várias ações de investigação de paternidade, cada uma com causa de pedir diferente (por exemplo, uma com base no rapto e outra com fundamento na ausência da coincidência do tempo da concepção), para o mesmo fim. Tampouco será possível investigar a paternidade biológica, quando já reconhecida a socioafetiva, porque o estado de filiação é irrevogável (...)⁶⁰³

Embora normalmente se fale em diversidade de fundamentos jurídicos, parece que na realidade pode variar apenas o fundamento legal. Assim como no exemplo das ações de separação judicial, há vários fatos distintos que podem servir de base à invocação do rompimento dos deveres conjugais e, com isso, levar à procedência da separação. Embora distintos entre si (*e.g.*: *adultério e sevícias*), tal espécie de fatos compõe um gênero: o dos fatos que tem o condão de, se provados nos autos, acarretar a procedência do pedido de separação judicial.

No caso do filho que busca o reconhecimento de sua paternidade, de certo modo, também ocorre situação semelhante. Existem diversas espécies de fatos que, embora diferentes

localidade diferente da que pretende se transferir. Meras ilações fáticas não servem para elidir a sinceridade que se reconhece em favor do retomante. (...)” (REsp 488-RJ, Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS, 3ª Turma, j. 29/08/89, grifou-se).

⁶⁰² “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE. CAUSAS DE PEDIR DISTINTAS. Pelo disposto no três incisos do art. 363 do Código Civil o filho dispõe de três fundamentos distintos e autônomos para propor a ação de investigação da paternidade. O fato de ter sido julgada improcedente a primeira ação de investigação da paternidade, que teve como causa de pedir a existência de concubinato ao tempo da concepção da investigante, só por ter sido afastado o concubinato, não impede o ajuizamento da segunda demanda, com outra *causa petendi*, qual seja a existência do rapto consensual. São dois fundamentos diferentes, duas causas de pedir distintas e a admissibilidade do processamento da segunda ação não importa em ofensa ao princípio da autoridade da coisa julgada. (...)” (REsp 109.142-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 06/09/01, in RSTJ-153/309, grifou-se).

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE. CAUSA DE PEDIR DA PRIMEIRA DISTINTA DA CAUSA PETENDI DA SEGUNDA. Pelo disposto nos três incisos do art. 363 do Código Civil o filho dispõe de três fundamentos distintos e autônomos para propor a ação de investigação da paternidade. O fato de ter sido julgada improcedente a primeira ação que teve como causa de pedir a afirmação de que ao tempo da sua concepção a sua mãe estava concubinada com o seu pretendido pai, não lhe impede de ajuizar uma segunda demanda, com outra causa petendi, assim entendida que a sua concepção coincidiu com as relações sexuais mantidas por sua mãe com o seu pretendido pai. São dois fundamentos diferentes, duas causas de pedir distintas e a admissibilidade do processamento da segunda ação não importa em ofensa ao princípio da autoridade da coisa julgada. (...)” (REsp 112.101-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, j. 29/06/00, in RSTJ-137/419, grifou-se).

⁶⁰³ CAMBI, Eduardo. Causa de pedir, prova e coisa julgada na ação de investigação de paternidade: apontamentos críticos. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 122, abr./2005, p. 64.

entre si, compõem um gênero de fatos similares: aqueles que servem à procedência da ação investigatória. Nessa ótica, há mais de uma causa de pedir que, conduzindo ao mesmo pedido, permite ao filho a possibilidade de mover mais de uma ação investigatória de paternidade⁶⁰⁴.

Se não fosse a expressa previsão legal do art. 363 do antigo CC/1916, não se poderia falar no cabimento de mais de uma ação para a mesma investigação de paternidade. Se o filho intentasse uma primeira ação investigatória, a eficácia preclusiva da coisa julgada material (que, porventura, se formasse) alcançaria todos os fatos integrantes do gênero dos “fatos que autorizam a procedência da investigação de paternidade” e, embora já existentes ao tempo da primeira ação, nela não tivessem sido expressamente debatidos ou decididos.

Nessa linha, a CF/88 e o novo CC/2002, ao unificarem o direito dos filhos, independentemente da origem destes, vetaram a possibilidade de ajuizamento de mais de uma ação investigatória, a partir do mesmo conjunto de fatos, tornando desinfluyente a variação do fundamento jurídico ou legal (pouco importa, a esta altura), como antes se via na jurisprudência. Com referência às ações de separação judicial, todavia, ainda persistem as discussões – e de forma até mais acirrada, como será retomado mais adiante.

Ainda um derradeiro exemplo da relevância da fundamentação legal. Decisão recentíssima do STJ sustenta não ser da competência daquela Corte Superior examinar casos de indenização por responsabilidade objetiva do Estado, se o pedido estiver baseado na modalidade de responsabilização prevista no art. 37, §6º, da CF/88. Nessas hipóteses, pelo que se extrai daquele julgamento, sempre que a decisão das instâncias inferiores estiver fundada na referida norma constitucional, a matéria será da competência exclusiva do STF⁶⁰⁵, de modo que o STJ não poderia conhecer da causa⁶⁰⁶.

Se, efetivamente, os fundamentos jurídicos não tivessem importância no desfecho da causa – como sugerem os casos mencionados no início deste capítulo, no tópico 6.4.1 – *Irrelevância da fundamentação jurídica* –, o STJ teria condições de julgar o feito, pois é mais do que sabido (e *iura novit curia*) que a responsabilidade do Estado, por atos de seus agentes, é

⁶⁰⁴ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA formula exemplo dessa linha que, embora não seja idêntico à hipótese supracitada, realça a relevância da fundamentação legal. Esclarecendo os critérios de julgamento em caso de variadas causas de pedir, demonstra que, a partir de um só inciso do art. 52 da antiga Lei do Inquilinato (Lei 6.649/79), pode haver diversos elementos a serem discutidos/provados/decididos nos autos, por haver diversas questões de fato. Se todos estiverem devidamente provados, ao cabo do julgamento, será cabível a renovatória da locação com base naquele específico inciso da lei. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Julgamento colegiado e pluralidade de causas de pedir. *In: Temas de direito processual: 3ª série*. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 133).

⁶⁰⁵ REsp 1.099.358-DF, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 05/05/09. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=91964>; acesso em 15/05/09. [Obs.: acórdão pendente de publicação.]

⁶⁰⁶ Vale recordar, no ensejo, os precedentes sobre responsabilidade civil em transporte aéreo internacional, em que a divergência entre o STJ e o STF se verifica somente na fundamentação legal da causa, com destinos opostos para os feitos conforme sejam julgados, em última instância, por esta ou aquela Corte Superior.

objetiva, não necessitando discutir-se acerca da ocorrência de ato culposo. Sendo esse fundamento jurídico da causa (CF/88, art. 37, §6º) praticamente um “fato notório”, pode-se dizer que não há como o STF venha a inovar na matéria.

A Suprema Corte não pode, por exemplo, decidir que não se trata de responsabilidade objetiva do Estado, tanto por razões de lógica, como porque essa evidência está fixada pelas instâncias ordinárias, não cabendo às instâncias superiores rever os fatos da causa⁶⁰⁷. A eventual exclusão da responsabilidade objetiva, já verificada naquele caso, só poderia ocorrer com a demonstração da inexistência do dano (impossível na prática, porque ter sido provado que a criança vitimada desenvolveu uma síndrome gravíssima) ou do rompimento do nexo causal. Mas, em ambas as hipóteses, a solução estará no terreno da legislação infraconstitucional.

Em última análise, poder-se-ia dizer até que a norma do art. 37, §6º, da CF/88, por tratar de tema afeto à responsabilidade civil em geral, tem natureza apenas formalmente constitucional, isto é, integra o rol de outras “*inúmeras normas que não têm conteúdo constitucional, vale dizer, não organizam o poder político, não definem direitos fundamentais, nem tampouco estabelecem princípios fundamentais ou fins públicos relevantes.*”⁶⁰⁸ Nessa linha, como não se trata de tema estritamente constitucional, também poderia ser conhecido pelo STJ pela ótica da responsabilidade civil geral (relembre-se, a título de curiosidade, que o caso originário trata de alegado erro médico, cuja existência foi negada pelo réu, o Distrito Federal, ao argumento defensivo de que teria havido *caso fortuito* capaz de excluir o nexo causal, matéria claramente da competência do STJ, por envolver questão infraconstitucional).

⁶⁰⁷ Enunciados n^{os} 279 e 07 da súmula da jurisprudência do STF e do STJ, respectivamente.

⁶⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, pp. 202/203.

7 CONCLUSÕES GERAIS

Examinados os inúmeros acórdãos – na absoluta maioria, do STJ – citados ao longo deste trabalho, não parece restar dúvida de que inúmeras são também as exceções que a *jurisprudência* tem aberto à regra geral que prevê a estabilização da demanda, na interpretação das igualmente numerosas *normas legais* que tratam, direta ou indiretamente, da matéria em foco, como, *e.g.*, os arts. 264, 282, incs. III e IV; 284; 286, 2ª parte e inc. II; 290; 294; 300; 303; 321; 462; 517; e 569.

Quanto aos *momentos* em que se admite modificação do elemento objetivo da demanda, expõe-se uma vasta gama de casos em que o STJ a autoriza (i) depois da citação, ainda que sem o consentimento do réu (CPC, art. 264, *caput*), e, até mesmo, (ii) após o saneamento do feito (CPC, art. 264, parágrafo único), quando, a rigor, isso já não seria possível à luz das normas citadas. A Corte Superior, em igual linha de entendimento, não raro também desautoriza a modificação da demanda (iii) antes mesmo da citação do réu, quando seria de se esperar que o autor dispusesse de total liberdade para tanto (CPC, art. 264, *a contrario sensu*).

Quanto ao *elemento objetivo da demanda*, em si, viu-se também uma plethora de casos em que há exceções à regra geral que veda a sua modificação fora das hipóteses legais, supracitadas. Nessa linha, foram expostos (i) diversos casos em que se admite a modificação do pedido, em especial no que tange ao pedido imediato, mas, não raras vezes, igualmente quanto ao mediato; (ii) outras tantas hipóteses em que se tolera a modificação da causa de pedir, seja em sua feição próxima, seja em sua vertente remota; e, até mesmo, (ii) alguns casos extremos, em que se consente na modificação de ambos, em verdadeira *mutatio libelli* – a mais criticada de todas as modificações possíveis, em doutrina e jurisprudência, diante da gravidade das repercussões que pode acarretar para a defesa do demandado.

Viu-se, igualmente, um breve esboço histórico das origens das regras sobre a estabilização da demanda, que acabaram por formar os alicerces dos chamados *sistemas rígidos e flexíveis*. A calibragem daquelas regras técnicas atribui maior ou menor rigidez ao sistema processual, permitindo privilegiar, na primeira hipótese, a precoce estabilização da demanda, em busca da maior celeridade e economia processuais; e, na segunda, as possibilidades de debate entre os litigantes, na procura de uma solução mais efetiva e realista do problema existente.

Na cronologia traçada, ficou evidente que os fatores históricos que formaram (e alguns ainda formam) a base de distinção entre os sistemas mais rígidos ou mais flexíveis não mais se encontram presentes no cenário atual. Por exemplo: a idéia de que a vedação à modificação da

demanda tem suas origens na *litis contestatio* do Direito Romano – a qual, muito tempo após, já totalmente alterada em seu contexto histórico, foi “traduzida” para o Direito Comum –, se mostra equivocada, por variados motivos.

Primeiro, com a constatação de que a *litis contestatio* tinha função consuntiva, isto é, as partes abdicavam, cada qual, dos seus primitivos direitos e obrigações, na medida em que firmavam o compromisso de aceitar o julgamento do árbitro, que elas próprias escolhiam. Também não persiste o processo com a forma que ostentava no antigo Direito Romano, de duas fases específicas, em que era possível, na primeira delas, discutir amplamente o objeto do litígio antes de se firmar a *litis contestatio*. Hoje em dia, também não se discute apenas sobre direitos privados (e, portanto, disponíveis), como era comum nos tempos da Roma antiga. A natureza contratual ou quase-contratual do processo também já foi repelida há muito. Por fim, se verificou igualmente que a vedação à modificação da demanda não se prende à litispendência propriamente (isto é: aos termos da demanda na visão apenas do autor), mas aos termos em que a controvérsia se estabelece, pois não se pode falar em litígio sem a prévia integração do réu.

Por seu turno, as *regras da preclusão e da eventualidade*, consolidadas no desenvolvimento do Direito Comum, também mostraram causar tantos problemas quanto os que buscam solucionar. Embora visem à economia e celeridade processuais, impelindo o feito adiante, prevendo estágios para a prática de cada tipo de ato pelos litigantes, e compelindo as partes a exporem logo seus argumentos de ataque e defesa, a obediência cega aos mecanismos da preclusão e da eventualidade acaba por levar à desconsideração de outros eventos importantes para a solução do litígio real, permitindo o surgimento de novas demandas sobre a mesma questão, causando, com isso, uma desnecessária multiplicação de processos no Poder Judiciário.

Verificou-se ainda que a proteção ao *direito de defesa do réu*, tido como uma das bases dos sistemas rígidos, não se aplica apenas ao réu nem somente a estes sistemas, mas a outros contextos igualmente. Assim, por exemplo, viu-se que a proteção se destina, na realidade, ao direito de defesa de ambas as partes, porquanto até mesmo o autor poderia ser prejudicado se o réu exercesse mal (ou maliciosamente) seu direito de defesa. Percebeu-se também que esse direito de defesa das partes se cumpre, em última análise, mediante respeito ao contraditório e à ampla defesa, como elementos nuclear do direito fundamental ao devido processo legal, sendo, portanto, inerente a ambos os gêneros de sistemas, rígidos ou flexíveis.

Em suma, o que se percebe, da comparação entre as premissas que regem os sistemas mais rígidos ou mais flexíveis, é que alguns elementos lhes são comuns, como a busca da economia e da celeridade processuais, e, sobretudo, da efetividade do processo – uma das metas maiores do acesso à justiça e do processo justo.

E, nessa linha de raciocínio, a grande quantidade de exceções, que a jurisprudência tem admitido, às regras limitadoras das modificações da demanda – particularmente do seu elemento objetivo, analisado neste estudo – ratifica a tendência de *busca da efetividade do processo*, privilegiando a aplicação de princípios como os da instrumentalidade, da economia e da celeridade processuais supracitados, da duração razoável do processo, da dignidade do ser humano, enfim, um sem-número de valores (hoje constitucionais, em sua maioria), que têm sido ponderados em detrimento do excessivo rigor formal (de sede infraconstitucional), sugerindo que o STJ entende ser mais razoável tolerar a modificação da demanda, em certas circunstâncias, do que conviver com um desnecessário e desmedido aumento do número de causas.

Verificou-se também que o entendimento jurisprudencial se afirma pela prevalência da possibilidade de modificação, sempre que se mostrar útil ou necessária à realização de *maior justiça no caso concreto*⁶⁰⁹. Dados como a natureza dos direitos em discussão, a excessiva duração do feito, a gravidade do caso, a idade das partes, a disparidade de armas entre os contendores, a fragilidade do patrocínio jurídico da causa etc. também têm sido apreciados para servir de base às exceções acima referidas. Até mesmo a irrelevância do valor discutido em ação de improbidade administrativa já serviu de base para o STJ confirmar um julgado *extra petita*, face à maior importância de se firmar o exemplo da reprimenda social ao administrador que usurpa a coisa pública ou desrespeita o princípio da moralidade administrativa⁶¹⁰⁻⁶¹¹.

Constatou-se, também, o crescente número de hipóteses em que a própria lei abre exceções às regras gerais relativas à modificação da demanda, à inércia da jurisdição, à congruência entre o que é pedido e o que é deferido, à maior iniciativa probatória do juiz etc.

⁶⁰⁹ O Ministro do STJ SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA já frisara esse ponto, também em sede doutrinária (*in*: **A criação e realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, pp. 267/271).

⁶¹⁰ “AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. SERVIDORES CONTRATADOS SEM CONCURSO PÚBLICO PELO EX-PREFEITO. LESÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA QUE PRESCINDE DA EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO. PENA DE RESSARCIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO. DANO EFETIVO. BURLA ÀS REGRAS DA LICITAÇÃO. FRAUDE. CULPA E DOLO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Acórdão que apreciou cada conduta do ex-prefeito à luz do contexto fático-probatório, ora concluindo que os servidores contratados não fizeram prova dos serviços prestados, ora concluindo não ter havido prova do dolo ou culpa, restando por impor reparação fundada em ‘responsabilidade civil’, alterando a *causa petendi* eleita, qual a ‘improbidade’. 2. O provimento do agravo para melhor exame não vincula o Tribunal quanto à admissibilidade de recurso especial. 3. Mercê do julgamento *extra petita* por força do atendimento do pedido de ressarcimento de irrisórias quantias (R\$ 911,92 - novecentos e onze reais e noventa e dois centavos), por outra *causa petendi*, o não conhecimento do recurso sedimenta decisão ‘justa’, sob o ângulo jus-sociológico. (...)” (REsp 739.778-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 19/09/06, grifou-se).

⁶¹¹ Esse tipo de conduta vem servindo de norte a muitos julgadores, desde as instâncias ordinárias. O jurista SAULO RAMOS, em recente livro autobiográfico, cita curioso exemplo de decisão em que o juiz se aprofundou de tal modo no conhecimento de um gravíssimo litígio, em matéria de Direito de Família, que culminou por proferir sentença *extra petita* – embora extremamente justa, tanto que nem as partes nem o Ministério Público dela recorreram. O juiz prolator daquela decisão formalmente equivocada foi muito elogiado pela condução não só daquela causa, como de muitas outras. Trata-se do atual Vice-presidente do STF, o Ministro CEZAR PELUSO (RAMOS, Saulo. **Código da vida: fantástico litígio judicial de uma família: drama, suspense, surpresas e mistério**. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007, pp. 433/435 e 459).

Além dos múltiplos casos examinados no texto, poder-se-ia lembrar ainda os da ação monitória, que se converte em ordinária quando embargada pelo réu, ou que se converte em execução na hipótese contrária; da convolação do rito do inventário em arrolamento, havendo acordo entre as partes no curso do feito; a correção dos vícios da inicial (ou mesmo a emenda desta) nos ritos sumaríssimos, como dos Juizados Especiais estaduais, dos Juizados Especiais federais e da Justiça do Trabalho; os poderes deferidos ao juízo trabalhista para promover, de ofício, a execução de verbas previdenciárias e afins (CF/88, art. 114, inc. VIII)⁶¹²; o prosseguimento do feito entre as mesmas partes, a despeito da alienação da coisa litigiosa, que o legislador admite por razões de economia processual, e sujeitando o adquirente a certas consequências legais, a fim de evitar o ajuizamento de novos processos⁶¹³.

Não se pode negar, igualmente, *o valor da jurisprudência* para o desenvolvimento do direito, na aplicação diária da lei ao caso concreto. Como ensina JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

Cumpre ter em mente que o ordenamento jurídico não se exaure nas disposições legais expressas, e que constitui patente irrealismo fazer abstração, ao examiná-lo, dos desenvolvimentos jurisprudenciais, sem os quais não se logra obter a imagem exata e fiel do *ius quod est*. É autêntico truísmo, e dispensa exemplificação, o asserto de que numerosos institutos, aos quais ninguém ousaria negar foros de cidadania, nasceram e floresceram à margem dos textos escritos, mercê de construções pretorianas.⁶¹⁴

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI ratifica a lição supratranscrita e, invocando lição de ROBERT ALEXY, acrescenta:

Na verdade, como bem asseverado, uma teoria da argumentação jurídica que porventura deixe de considerar a relevância dos *precedentes judiciais* perderia um dos mais característicos aspectos da justificação jurídica. Atualmente, ‘mesmo na lei continental européia, a importância – ao menos a importância *de fato* – dos precedentes é reconhecida por todos os lados. O que é disputado é sua posição teórica. A disputa se concentra acima de tudo na questão de se pelo precedente deve ser acordado o caráter de uma fonte de lei’.⁶¹⁵

⁶¹² “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (...)” (texto incluído pela Emenda Constitucional 45/04).

⁶¹³ “Acima desses interesses conflitantes, que se situam na esfera privada, há ainda a considerar o interesse maior, porque de ordem pública, de evitar-se dispêndio maior de atividade dos órgãos judiciais, expresso no princípio da economia processual. Pense-se que a simples aplicação dos princípios gerais do direito processual poderia determinar desde logo a perda da legitimatio ad causam do alienante, com a conseqüente extinção do processo entre as partes originárias e a instauração de um novo, no confronto do adquirente. A parte alheia ao ato de transmissão ver-se-ia, assim, obrigada a promover tantos processos quantas fossem as sucessivas alienações ocorridas litis pendente, com base em uma única situação substancial. Ora, esse grave e inútil desperdício da atividade processual deve ser evitado, de modo que a ação proposta possa eficazmente desenvolver-se.” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Alienação da coisa litigiosa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986, pp. 04/05, grifou-se).

⁶¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito aplicado II: pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 19.

⁶¹⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 18/19, grifos no original.

Não se pretende, aqui, aprofundar a discussão sobre se a jurisprudência é, ou não, uma fonte formal do Direito⁶¹⁶. Todavia, e sobretudo diante das *proposições com efeito vinculante do STF* – introduzidas em nosso ordenamento pela Emenda Constitucional 45/04 e, mais adiante, reguladas pela Lei 11.417/06 –, a importância prática do precedente judicial já não pode mais ser desconsiderada, seja para a aplicação do direito processual civil, em particular, seja à luz da hermenêutica jurídica, de modo geral⁶¹⁷.

Avançando nos temas aqui explorados, vale recordar os ensinamentos de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, que apregoa as vantagens de atribuir maior flexibilidade ao sistema processual, de modo a permitir “*desejável expansão de sua capacidade de oferecer uma justiça integral e de fazê-lo em menor tempo*”. Como que confirmando a construção jurisprudencial do STJ, propõe a superação de obstáculos colocados pelo princípio da demanda:

“Mas também as *mutationes libelli* e os aditamentos vedados a partir da citação (ou: condicionados à anuência do demandado, art. 264 do CPC) merecem ser repensados. Se é o *contraditório* a razão maior da estabilização do objeto do processo, basta exigir nova citação do demandado e com isso propiciar ao sistema as vantagens decorrentes da não-necessidade de instaurar novo processo. Até mesmo no processo penal, onde o culto ao valor *ampla defesa* é exacerbado, permite-se aditar a denúncia sempre que a prova revele fatos não alegados pelo órgão acusador (CPP, art. 384) – e isso, obviamente, independe da concordância do acusado. Romper com a rigidez do sistema não é um mal, nem traz incoerências maléficas. Nova citação e novas dilações probatórias não são tão prejudiciais quanto a necessidade de novo processo, quando já se conhecem os fatos. Como no processo penal, legitimar-se-á outorgar ao juiz a incumbência de, à luz da prova produzida, estimular o demandante a proceder ao aditamento e/ou à alteração (com a óbvia ressalva de que, não atendido, mantém-se tal e qual o objeto do processo e a sentença observará os limites iniciais deste: arts. 128-460). (...)”

Novidade é a disposição do Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 84 manda, em caso de pedido de condenação por obrigação de fazer ou não-fazer, que o juiz *ou* conceda a tutela pedida, *ou* determine ‘providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento’. Isto que dizer que nesses processos o juiz pode *condenar o réu por objeto diferente do pedido*, o que no processo tradicional é severamente proibido (CPC, art. 460). A alteração do objeto do processo por obra do juiz, que em princípio seria perigosa, passa a ser desejável, inclusive nos processos regidos pelo Código, em casos onde estejam em jogo direitos e interesses indisponíveis ou normas de ordem pública. A Reforma do Código de Processo Civil trouxe significativa abertura para essa relativização da regra de correspondência entre o provimento e a demanda, mediante a nova redação dada ao art. 461 (por inspiração do art. 84 CDC): nas obrigações de fazer e de não-fazer em geral, tem o juiz o poder-dever de *determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento*.

Essa utilíssima inovação transgredie legitimamente dois importantes dogmas do processo civil tradicional, a saber: a) ao mandar que o juiz imponha *medidas de resultado prático equivalente ao adimplemento*, transgredie a regra da correspondência da sentença à demanda porque tais medidas não terão sido objeto da demanda inicial; b) ao mandar que o faça ainda no processo de conhecimento e já depois da sentença proferida, inovando portanto no processo, vai de encontro ao dogma do *exaurimento da competência* pela publicação da sentença, contido no art. 463 do Código de Processo Civil. Mais valem os dogmas sacrosantos, ou os bons resultados de uma tutela jurisdicional efetiva?⁶¹⁸

⁶¹⁶ Além da obra de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, referida na nota de rodapé anterior, veja-se ainda: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A criação e realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

⁶¹⁷ No tema, veja-se, e.g.: SIFUENTES, Mônica. **Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, em especial às pp. 147/162.

⁶¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Os gêneros do processo e o objeto da causa. In: **Fundamentos do processo civil moderno: tomo II**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pp. 876/893, em particular às pp. 882/884, grifos no original.

Outros mestres do direito também compartilham dessa linha de pensamento. Do lado nacional, por exemplo, MILTON PAULO DE CARVALHO sustenta com propriedade que o direito não exige uma estrita vedação à modificação do elemento objetivo da demanda, mas, ao contrário, admite tal modificação sempre que, em contrapartida, sejam atendidos os interesses da boa administração da justiça e da melhor composição da lide⁶¹⁹. Da parte dos juristas estrangeiros, VICTOR FAIREN GUILLÉN, *e.g.*, sustenta não haver razões para vedar a modificação da demanda caso se esteja buscando alcançar os fins maiores do processo, bastando que, com isso, não se prejudique o direito de defesa do demandado⁶²⁰.

Não é menos certo, igualmente, que os fins visados pelo processo serão aqueles também visados pelo Estado que institui as leis processuais⁶²¹. ALEXANDRE DE PAULA recorda, por exemplo, que na tramitação do projeto que resultou no atual CPC/1973, pretendeu-se admitir a modificação da demanda com mais largueza do que expressa a literalidade do atual art. 264. Lembra que, na ocasião em que se discutia emenda referente ao art. 264 – que veda modificações do pedido ou da causa de pedir após o saneamento –, o Deputado Federal LYS-ÂNEAS MACIEL propôs simplesmente suprimir o parágrafo único daquele dispositivo do CPC, ao entendimento de que a norma não mostrava “*a desejável flexibilidade processual na apuração da verdade jurídica, nem a proteção do direito dos incapazes*”. A proposição não foi aceita pela Comissão encarregada do projeto, mas por questão de formalidade, na medida em que se alegou não ter sido vislumbrada correlação entre o que a emenda propunha e a jus-

⁶¹⁹ “*Em resumo, está a afirmar-se que o direito não exige uma rigorosa imutabilidade dos elementos objetivos do processo, mas, ao revés, admite a alteração de maneira que atenda, primordialmente, à boa administração da justiça e, por via indireta, a composição dos conflitos intersubjetivos.*” (CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO - Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992, p. 130, sublinhou-se, grifo no original).

⁶²⁰ “*Interpretando estas ideas ‘a contrario sensu’ se deduce que no hay razón para prohibir transformaciones de la demanda si no constituyen un obstáculo para la consecución de los fines del proceso. Como el principio de inalterabilidad del mismo (al que después nos referiremos) aparece como medio para alcanzar los fines de aquél, siempre que éstos no queden perjudicados y por otra parte no sufra ni se quebrante la posición defensiva del demandado, no hay inconveniente en derogarlo. Aparece así una posibilidad de admitir las transformaciones de la demanda, de acuerdo con los principios procesales, cuando no perjudiquen a la defensa del demandado (al interés de defensa del mismo).*” (FAIREN GUILLÉN, Victor. **La transformación de la demanda en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Editorial Librería Porto, 1949, p. 126).

⁶²¹ “*A dar giustificazione del divieto in esame serve, prima di tutto, considerare che lo stesso si paleserà più o meno rigido, a seconda che il tipo di processo adottato più o meno lo esiga. Il divieto, in altre parole, è strettamente legato alla funzione perseguita dal processo e ai principi cui il legislatore si è ispirato nel costruirlo. Non è possibile giungere a qualche conclusione appena soddisfacente su questo tema, ove si pretenda di studiarlo al di fuori delle singole norme che lo inseriscono in un dato tipo di processo. Il divieto di nuove domande in primo grado, no esiste come principio a se stante, ma come conseguenza espressamente derivata dal sistema nel quale esso venga a manifestarsi.*” (GIANNOZZI, Giancarlo. **La modificazione della domanda nel processo civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1958, pp. 141/142, grifou-se).

“*Le diverse e contingenti manifestazioni con le quali il divieto di mutamento dell’oggetto del giudizio ha preso forma nei successivi periodi storici confermano come l’ampliamento o la restrizione della portata da assegnare allo stesso dipende dalla ratio, pubblicistica o meno, che gli si intende attribuire. La differente valorizzazione delle esigenze pubblicistiche vale a spiegarne anche oggi le differenti soluzioni accolte in materia di accettazione della domanda variata da parte del convenuto dalla giurisprudenza per i vari gradi del processo.*” (GIORGETTI, Mariacarla. **Il principio di variabilità nell’oggetto del giudizio**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008, pp. 56/57, grifou-se).

tificativa apresentada, para tanto, pelo congressista⁶²² – sugerindo que a inspiração da lei não se mostra absolutamente contra a modificação da demanda.

No plano global, RICARDO DE BARROS LEONEL lembra o pertinente exemplo dos estudos visando à elaboração de um *código-modelo de processo civil transnacional*, de iniciativa do *American Law Institute*, sob a coordenação de GEOFFREY HAZARD e MICHELE TARUFFO, contando também com o apoio do Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT). A proposta daquele código-modelo visa à aproximação dos princípios e regras gerais da *common law* e da *civil law*, em matéria de direito processual civil. Especificamente no tema objeto deste estudo, a regra 14.1, realçada por RICARDO BARROS LEONEL, também prevê a possibilidade de modificação da demanda desde que haja boas razões para tanto, bem como se dê em prazo razoável, que não prejudique o bom andamento do processo nem, de qualquer modo, possa resultar em injustiça⁶²³.

No desenvolvimento deste estudo, diversas outras questões afins ao tema central – da modificação do pedido e da causa de pedir – foram também examinadas, particularmente sob a ótica da possibilidade de aproveitar-se a solução, que lhes for dada, para melhoria da prestação jurisdicional: a busca da verdade real; um justo processo de resultados; o sincretismo processual; a instrumentalidade das formas; o formalismo com razoabilidade; a duração razoável do processo; o contraditório efetivo; os crescentes poderes do juiz na direção do processo e na condução da fase instrutória; o dever de cooperação das partes; a prevalência, ou não, do interesse da parte na seleção do objeto do processo, quando a parte dele estiver se servindo com propósito emulativo etc.

Outras questões poderiam ser examinadas, com aprofundamento em estudo específico, como, por exemplo, a otimização das audiências, oportunidade de que o juiz dispõe para se aprofundar no conhecimento do real litígio entre as partes, podendo estimulá-las ao entendimento amigável, evitando novas demandas sobre a mesma lide⁶²⁴. As audiências também poderiam utilizadas para melhor orientar as partes sobre os possíveis destinos vislumbrados para

⁶²² PAULA, Alexandre de. **Código de processo civil anotado: vol. I: arts. 1º a 269**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 932.

⁶²³ LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido: o direito superveniente**. São Paulo: Editora Método, 2006, pp. 219/222, em especial na nota de rodapé nº 185, que consigna o texto original em inglês da regra supracitada, do seguinte teor: “14. Amendments. 14.1 A party, upon showing good reason to the court and notice to other parties, has a right to amend its claims or defenses, within reasonable time limits, when doing so does not unreasonably postpone preceeding or otherwise result in injustice. In particular, amendments may be justified to take account of events occurring after those alleged in ealier pleadings, newly discovered facts or evidence that could not previously have been obtained through reasonable diligence, or evidence obtained through exchange of evidence.”

⁶²⁴ Nessa linha, veja-se, e.g.:FISS, Owen. **Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coordenação da tradução Carlos Alberto de Salles. Tradução Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 (em especial, no Capítulo III, denominado “*Contra o acordo*”).

o feito, reforçando o debate e o contraditório, com vistas a obter delas o compromisso de não interpirem recursos quanto a determinados pontos, sobre os quais se conseguisse o consenso nas audiências, agilizando, dessa forma consensual, a solução do feito⁶²⁵.

Conciliando-se todo esse conjunto de idéias, pode-se extrair, como conclusão geral do trabalho, que a jurisprudência capitaneada pelo STJ nesses seus 20 anos de existência indica que a regra geral *não* é pela absoluta vedação à modificação da demanda, como se defende na doutrina clássica.

Bem ao contrário disso, os julgados do STJ mostram que a modificação da demanda é perfeitamente possível, desde que, em contraposição aos princípios que ela visa a manter, outros se apresentem, de maior estatura e utilidade à justiça do caso concreto, sempre em vista do direito material efetivamente discutido, e respeitando-se, igualmente, o contraditório participativo e a ampla defesa do demandado.

A extensa casuística examinada ao longo deste estudo demonstra que são admitidas modificações do pedido desde o nível mais simples, como em relação aos aspectos formais do *petitum*, passando por modificações do pedido imediato, mais conhecidas, e do pedido mediato, menos usuais, para chegar ao nível mais complexo da verdadeira *mutatio libelli*, como visto acima. Essa gama de possibilidades também se amplia por conta de interpretações extensivas dos conceitos de pedido implícito e de efeito secundário da sentença. A interpretação ampliativa do STJ também tem servido para definir as possibilidades de atuação *ex officio* do juiz em relação ao pedido, seja quanto à exegese das hipóteses legalmente previstas para essa modalidade incomum de funcionamento da jurisdição, seja para vislumbrar novas possibilidades de atuação de ofício, mesmo em relação a alguns temas sem previsão expressa em lei.

A vasta quantidade de casos relativos a modificações da causa de pedir, que igualmente se expôs no curso deste trabalho, mostra que a tendência ocorre também em relação a este outro elemento objetivo da demanda. A jurisprudência do STJ confirma, ainda que indiretamente, a noção de que a teoria da tríplice identidade, embora predomine no direito brasileiro, não atende, por si só, à integralidade dos casos de identificação das demandas, a fim de evitar o funcionamento indevido da jurisdição. O conhecimento da relação de direito material existente entre os litigantes, embora de forma supletiva, tem sido decisiva para a identificação das demandas e para evitar o desperdício da função jurisdicional.

⁶²⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A audiência preliminar como fator de otimização do processo: o saneamento compartilhado e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. In: **Sítio da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (artigos)**. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo105.htm>>. Acesso em 14/04/08.

De igual modo, percebe-se evolução da atividade do juiz na cognição dos fatos narrados, ou que se relacionem aos fatos narrados pelas partes. Essa evidência se confirma em relação aos fatos simples; se amplia em relação aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, correspondentes às chamadas defesas indiretas de mérito, conquanto que devidamente provados nos autos; e acaba por alcançar fatos constitutivos do direito do autor, não alegados por ele nem suscitados pelo juiz, mas que tenham sido comprovados nos autos.

A despeito da interpretação mais corriqueira da regra *iura novit curia*, nota-se também a relevância da fundamentação jurídica e, por vezes, também da fundamentação legal, que não se confunde com aquela. Ressalta ainda, em vários casos, a importância da atuação da parte na fundamentação jurídica de sua demanda, como condição decisiva para o êxito desta.

Noutras palavras: o STJ tem interpretado com largueza as normas processuais relativas à modificação do elemento objetivo da demanda.

Sempre que se encontra diante de um conflito aparente de normas nessa matéria – *e.g.*, como diante de uma questão introduzida nos autos a destempo, gerando decisão *extra petita*, embora antecedida de contraditório e ampla defesa –, o STJ tem se guiado pelo aproveitamento máximo do processo, procurando contornar a nulidade prevista no CPC, no caso desse tipo de decisão que ultrapassa os limites do pedido originário, mediante ponderação dos interesses em discussão, eis que, no outro prato da balança, estão valores maiores previstos na CF/88.

Essa orientação da Corte Superior de Justiça confirma, na prática, o entendimento doutrinário de que, em última análise, os limites e possibilidades da modificação do pedido e da causa de pedir devem ser enfocados, sempre e cada vez mais, a partir da visão de que o processo serve como um *meio* para se atribuir o direito material a quem realmente o tem; e *não como um fim* em si mesmo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, ARRUDA. Dogmática jurídica e o novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 1, p. 85-133, jan./mar. 1976.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: parte geral**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. V.1.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. V.2.

ARAGÃO, E. D. Moniz de. **Comentários ao código de processo civil: arts. 154 a 269**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. V.2.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Notas sobre liquidação de sentença. **Revista de Processo**, Rio de Janeiro, v. 44, p. 21-30, out./dez.1986.

ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil: arts. 1º a 153**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. V.1.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Rio de Janeiro: Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 29 mai. 2009.

BAUR, Fritz. Da importância da dicção *iura novit curia*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 3, 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 Editores, 2006.

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

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados 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. 13-52.

BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum, ordinário e sumário. São Paulo: Saraiva, 2007. V.2. Tomo1.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2007. V.1.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: tutela jurisdicional executiva. São Paulo: Saraiva, 2008. V.3.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. V.4.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Mandado de segurança**. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. Sentenças concessivas de mandado de segurança em matéria tributária e efeitos patrimoniais: estudo de um caso. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos, WAMBIER, Luiz Rodrigues, NERY JR., Nelson, e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), **Execução civil**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 321-335.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CALMON, Petrônio. Sentença e títulos executivos judiciais. In: RENAULT, Sérgio Rabello e BOTTINI, Pierpaolo Cruz (coord). **A nova execução de títulos judiciais**: comentários à Lei 11.232/05. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais e federais**: uma abordagem crítica. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. V.1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A nova execução de sentença**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAMBI, Eduardo. Causa de pedir, prova e coisa julgada na ação de investigação de paternidade: apontamentos críticos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 122, p. 63-79, abr. 2005.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime da insolvência empresarial. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CANOVA, Augusto Cerino. La domanda giudiziale ed il suo contenuto. In: **Commentario del codice di procedura civile (libro secondo, tomo primo)**. Torino, UTET, 1980, p. 03-234.

CARMONA, Carlos Alberto. Em torno da petição inicial. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 381, p. 39-56, set./out.2005.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. A sentença ilíquida e o art. 459, parág. único, do código de processo civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 251, p. 65-69, jul./set. 1975.

CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor e FIEO – Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992.

CARVALHO, Milton Paulo de. Pedido novo e aditamento do pedido. O art. 294 do código de processo civil na sua nova redação. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Processo civil: estudos em comemoração aos 20 anos de vigência do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 169/178.

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, v. 147, p. 73-95, mai. 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Trad. de J. Guimarães Menegale, com notas de Enrico Tullio Liebman. 2. ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1965.V.3.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Comentários ao código de processo civil: vol. IV: arts. 332 a 475**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini, e DINAMARCO, Cândido Rangel. 11.ed. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

COMOGLIO, Luigi Paolo, FERRI, Corrado, e TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile: vol I: il processo ordinario di cognizione**. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006.

COSTA, Alfredo de Araujo Lopes da. **Direito processual civil brasileiro (código de 1939)**. 2. ed. José Konfino Editor: Rio de Janeiro, 1947.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva & Cia. Livraria Acadêmica, 1946.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 8.ed. Salvador: Editora Podivm, 2007.V.1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Salvador: Edições Podivm, 2007. V.2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Eficácia e autoridade da sentença no juízo demarcatório-divisório. *In: Fundamentos do processo civil moderno*. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 494-517.Tomo 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Os gêneros de processo e o objeto da causa. *In: Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 876-893.Tomo 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. V.2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: vol III**. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. V.3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. As três figuras da liquidação de sentença. *In*: **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, pp. 1264/1266. Tomo 2.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá Editora, 1991.

FERRI, Corrado. **Struttura del processo e modificazione della domanda**. Padova: Editora CEDAM, 1975.

FISS, Owen. **Um novo processo civil**: estudos norte americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação da tradução Carlos Alberto de Salles. Tradução Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. **Demanda, causa petendi y objeto del proceso**. Córdoba: Ed. El Almendro, 1984.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil: conceitos e princípios gerais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra: Editora, 2006.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.V.1.

FUX, Luiz. **A reforma do processo civil**: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2006.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996.

GASBARRINI, Elisabetta. Osservazioni in tema di modifica della domanda. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, Giuffrè, pp. 1253/1311, anno XLIX, vol. 04, 1995.

GIANNOZZI, Giancarlo. **La modificazione della domanda nel processo civile**. Milano: Giuffrè Editore, 1958.

GIORGETTI, Mariacarla. **Il principio di variabilità nell'oggetto del giudizio**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008.

GOUVÊA, Eduardo de Oliveira, OLIVEIRA, Renato Ayres Martins de, e FUKS, Sergio Luís. **Questões controvertidas nas ações indenizatórias: teoria e prática**. Editora Idéia Jurídica: Rio de Janeiro, 2003.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. El principio de congruencia frente al principio dispositivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 152, p. 109-144, out. 2007.

GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual: primeiras reflexões**. In: MEDINA, José Miguel Garcia, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, CERQUEIRA, Luís Otavio Sequeira de, e GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.), **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 290/304.

GRECO, Leonardo. A crise do processo de execução. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, pp. 07/88.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, pp. 225/286.

GRECO, Leonardo. **Jurisdição voluntária moderna**. São Paulo: Editora Dialética, 2003.

GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 541-556.

GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001. V.2.

GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Editora Dialética, 2003.

GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional específica. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 513-538.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. V.1.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. V.2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista de Processo**, Rio de Janeiro, v. 164, p. 09-28, out.2008.

GUILLÉN, Víctor Fairén. **El proceso oral y eficaz ante el milenar Tribunal de las Aguas de Valencia**. Conferência proferida no Congresso “*Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*”, organizado pela Asociación Internacional de Derecho Procesal (AIDP), realizado em Valência (ESPANHA), em novembro de 2008 (disponível em <<http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/3aguafai.pdf>>; acesso em 07/02/09).

FAIREN GUILLÉN, Victor. **La transformación de la demanda en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Editorial Librería Porto, 1949.

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, pp. 61/78, abr./2004.

JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)**, Porto Alegre, vol. 28, pp. 07/14, jul./1983.

LEONEL, Ricardo de Barros. Causa de pedir e pedido nos processos coletivos: uma nova equação para a estabilização da demanda. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, e WATANABE, Kazuo (coord). **Direito processual coletivo e o código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 143/155.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido: o direito superveniente**. São Paulo: Editora Método, 2006.

LEONEL, Ricardo de Barros. *A causa petendi* nas ações coletivas. *In*: JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE (coord.), **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 125/190.

LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *In*: **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976, p. 114-118.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**: vol. I. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

LUCON, Paulo Henrique. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a Fazenda Pública. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 141, nov./2006, p. 20-52.

MALACHINI, Edson Ribas. Pedido certo e sentença ilíquida. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 265, p. 458-461, jan./mar. 1979.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular:** proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARCATO, Antonio Carlos (coord.). **Código de processo civil interpretado.** 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais.** 13.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil:** teoria geral do processo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil:** processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: vol 5: procedimentos especiais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1971. V.2.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1967. V.3.

MARTINS, Pedro Batista. **Comentários ao código de processo civil: vol II: arts. 133 a 215.** Edição Revista Forense: Rio de Janeiro, 1941.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Processo civil moderno: execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. V.3

MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. V.1.

MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *A causa petendi nas ações reivindicatórias*. In: **Teses, estudos e pareceres de processo civil: direito de ação, partes e terceiros, processo e política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 138-155. V.1.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil: arts. 46-153**. Forense: Rio de Janeiro, 1973. Tomo 2

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil: arts. 154-281**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1974. Tomo 3

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil: tomo IV: arts. 282-443**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1974.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2000. V.3.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados 'interesses difusos'*. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 110-123.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil: vol. V: arts. 476 a 565**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Correlação entre o pedido e sentença*. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 26, p. 52-59, jan./mar.1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. 'Cumprimento' e 'execução' de sentença: necessidade de esclarecimentos conceituais. *In: Temas de direito processual civil: 9ª série.* São Paulo: Saraiva, 2007. p. 315-332.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito aplicado II: pareceres.** Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 19.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito processual civil (ensaios e pareceres).** Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. *In: Temas de direito processual: 6ª série.* São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 17-29.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. *In: Temas de direito processual.* São Paulo: Editora Saraiva, 1977, pp. 97/109.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Julgamento colegiado e pluralidade de causas de pedir. *In: Temas de direito processual: 3ª série.* São Paulo: Editora Saraiva, 1984, pp. 131/135.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento.** 25ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da 'divisão do trabalho' entre juiz e partes: aspectos terminológicos. *In: Temas de direito processual: 4ª série.* São Paulo: Editora Saraiva, 1989, pp. 35/44.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. **Revista de Processo,** São Paulo, vol. 125, pp. 279/288, jul./2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada.** Rio de Janeiro: sem editor, 1967.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões críticas sobre uma teoria da condenação civil. *In: Temas de direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A resposta do réu no sistema do código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 02, pp. 249/270, abr.-jun./1976.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. *In: Temas de direito processual: 3ª série*. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, pp. 01/13.

NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Alienação da coisa litigiosa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e processo de conhecimento. *In: Do formalismo no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, pp. 244/259.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *In: Do formalismo no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, pp. 227/243.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP)**, São Paulo, vol. 40, pp. 35/38, jul./1993.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Livre apreciação da prova: perspectivas atuais. *In: Sítio da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (artigos)*. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/carlos%20a%20de%20oliveira\(4\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/carlos%20a%20de%20oliveira(4)%20formatado.pdf)>. Acesso em 31/08/08.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo I. *In: Sítio da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (artigos)*. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)>. Acesso em 25/04/09.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Nulidade da sentença e princípio da incongruência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil: vol. III: arts. 270-331**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

PAULA, Alexandre de. **Código de processo civil anotado: vol. I: arts. 1º a 269**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

PIMENTEL, Wellington Moreira. **Comentários ao código de processo civil: vol. 3**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda. *In* TUCCI, José Rogério Cruz e BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 53/90.

PISANI, Andrea Proto. Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 159, pp. 223/238, maio/2008.

PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5ª ed. Napoli: Jovene Editore, 2006.

PISCO, Claudia de Abreu Lima. Extrapetição da sentença: mitigação da adstrição da sentença ao pedido: influência do processo laboral no campo processual civil. **Jus Navigandi**, Teresi-

na, ano 10, nº 914, 03/01/06. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=-7763>>; acesso em 25/05/09.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. **Modificações objetivas e subjetivas da ação**. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva & Cia. Editores, 1933.

ROSAS, Roberto. **Direito sumular: comentários às Súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 10ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 103/104.

SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Andrés de La Oliva. **Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil**. Navarra: Editorial Arazandi, 2005.

SANTOS, Mabel de los. Postulación y flexibilización de la congruencia: su análisis con relación al código procesal civil peruano. *In: Sítio do Centro de Estudos de Justiça de las Américas*. Disponível em <<http://www.cejamericas.org/doc/documentos/per-postulacion-flexibilizacion.pdf>>. Acesso em 20/02/2009.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. **As reformas de 2005 e 2006 do código de processo civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil: 1º volume**. 5ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1977.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Ação popular constitucional: doutrina e processo**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SIFUENTES, Mônica. **Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. *In: Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 163/183.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Conteúdo da sentença e mérito da causa. *In: Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 231/244.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: volume 1: tomo II**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Eficácias da sentença e coisa julgada. *In: Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 72/102.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual. *In: Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 103/137.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 86, pp. 174/184, abr.-jun./1997.

SOUZA, Everardo de. Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 251, pp. 101/112, jul.-set./1975.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC art. 461; CDC art. 84**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TARUFFO, Michelle. La justicia civil: ¿opción residual o alternativa posible? *In: Corrupción y estado de derecho: el papel de la jurisdicción*. IBÁÑEZ, Perfecto Andrés (coord.). Madrid: Editorial Trotta, 1996, pp. 135/150.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A criação e realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: procedimentos especiais: vol. III**. 35ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios informativos e a técnica de julgar no processo civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, vol. 268, pp. 103/109, out.-dez./1979.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil: vol. II**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975, pp. 305/310.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e, e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 30, pp. 206/212, abr.-jun./1983.

VILHENA, Paulo Emílio de Andrade. Conexidade pela *causa excipienda* e individualização da causa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 395, pp. 27/32, set./1968.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A audiência preliminar como fator de otimização do processo: o saneamento compartilhado e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. *In*:

Sítio da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (artigos). Disponível em <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo105.htm>. Acesso em 14/04/08.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; e MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença.** 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

YARSHELL, Flávio Luiz e BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Execução civil: novos perfis.** São Paulo: RCS Editora, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução: parte geral.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. *In*: **Eficácia e coisa julgada: atualizada de acordo com o código civil de 2002.** OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 141/154.