

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

PABLO CESAR NUNES BORGIO GUIMARÃES

LIMITES DE ALTERAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA: A QUESTÃO DOS
FATOS SUPERVENIENTES E DE NOVA NOTÍCIA VERIFICADOS NO
CURSO DO PROCESSO

Rio de Janeiro

2014

PABLO CESAR NUNES BORGU GUIMARÃES

LIMITES DE ALTERAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA: A QUESTÃO DOS
FATOS SUPERVENIENTES E DE NOVA NOTÍCIA VERIFICADOS NO
CURSO DO PROCESSO

Dissertação apresentada como requisito para a
obtenção do título de Mestre em Direito pela
Universidade Estácio de Sá.

Orientador: Professor Doutor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

Rio de Janeiro

2014

G9631 Guimarães, Pablo Cesar Nunes Borgo

Limites de alteração objetiva da demanda: a questão dos fatos supervenientes e de nova notícia verificados no curso do processo / Pablo Cesar Nunes Borgo Guimarães.
– Rio de Janeiro, 2014.
137f. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade Estácio de Sá, 2014.

1. Direito processual. 2. Processo civil - Brasil. 3. Demanda judicial. I. Título.

CDD 341.4



Estácio

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A dissertação

**LIMITES DE ALTERAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA: A QUESTÃO DOS FATOS
SUPERVENIENTES E DE NOVA NOTÍCIA VERIFICADOS NO CURSO DO PROCESSO**

elaborada por

PABLO CESAR NUNES BORGOM GUIMARÃES

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora foi aceita pelo Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do título de

MESTRE EM DIREITO

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2014.

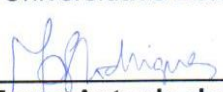
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes – Presidente
Universidade Estácio de Sá



Prof. Dr. Rogério José Bento Soares do Nascimento
Universidade Estácio de Sá



Prof. Dr. Marco Antonio dos Santos Rodrigues
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha namorada Bruna por todo o apoio durante o curso de Mestrado e por sua participação constante na realização deste trabalho.

À minha família devo agradecer o constante estímulo ao estudo e a compreensão das minhas repetidas ausências, que potencializaram a minha vontade de concretizar este estudo.

Aos meus amigos e colegas de trabalho agradeço o acompanhamento diário dessa trajetória e as diversas conversas travadas sobre o tema.

Registro meu agradecimento a todos os professores do Mestrado da Estácio. Ao professor Aluisio Mendes, que me orientou de forma atenciosa, compreensiva e cordial, agradeço as valiosas contribuições para o presente estudo. Ao professor Rogério Bento, membro da banca do exame de qualificação, não posso deixar de tecer um agradecimento especial por todo o suporte que me deu nos momentos em que precisei, além dos profundos ensinamentos passados em suas aulas. Ao professor Humberto Dalla fica o agradecimento por toda a atenção e incentivo que me dedicou durante essa jornada. Aos professores Marcello Ciotolla, Vinícius Scarpi, Rafael Iório, Fernanda Duarte e Lênio Streck, agradeço as valiosas lições passadas nas disciplinas ministradas.

Devo agradecer também ao professor Marco Antonio pelo estímulo e por todas as contribuições que me foram, direta ou indiretamente, transmitidas, seja nas diversas ocasiões em que gentilmente me recebeu na UERJ ou através da sua excelente obra “A modificação objetiva da demanda no processo civil”.

À professora Izabel Leventoglu agradeço as observações e críticas atentas, assim como a minuciosa revisão do trabalho.

Ao professor Leonardo Carneiro da Cunha agradeço por ter franqueado um exemplar de sua obra “A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil” que se encontrava esgotada e foi de essencial relevância para a análise do problema enfrentado neste trabalho.

Registro, ainda, meu agradecimento aos funcionários da Secretaria e da Coordenação do Mestrado da Estácio, Fábio, Willian e Caroline, por todo o auxílio prestado.

Às bibliotecas da EMERJ, da ESTÁCIO, da FGV/RIO, do TJERJ, da UERJ, e aos seus funcionários agradeço a ajuda na coleta de dados para a presente pesquisa.

Por fim, fica o agradecimento aos colegas de Mestrado pelo intercâmbio de ideias e troca de experiências, e a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo analisar os limites e parâmetros para consideração dos fatos supervenientes e de nova notícia no processo civil brasileiro. O estudo restringe-se à perspectiva do autor e concentra-se no primeiro grau de jurisdição. O desenvolvimento da pesquisa inicia-se com a análise do objeto litigioso do processo, na qual são investigadas as peças necessárias para definição do objeto do litígio, que representa instituto relevante para aferição da modificação objetiva da demanda. Posteriormente, são estudados os elementos objetivos da demanda e o regime de estabilização da causa de pedir e do pedido, determinando o conteúdo destes elementos e os limites temporais para alteração dos mesmos. Em seguida, são analisados os fatos supervenientes e de nova notícia, a interpretação da norma prevista no artigo 462 do Código de Processo Civil brasileiro, e a relação entre esta e o sistema de preclusões. Na última parte, analisam-se os limites e parâmetros para conhecimento dos fatos supervenientes e de nova notícia, partindo do estudo das garantias fundamentais do processo e da investigação do conteúdo da garantia do contraditório, para, em seguida, estabelecer os limites e parâmetros para mutação da causa de pedir e do pedido.

Palavras-chave: Direito processual. Fatos supervenientes. Causa de pedir. Pedido. Modificação.

RESUMEN

La presente disertación tiene por objetivo el análisis de los límites y parámetros para consideración de los hechos sobrevenidos o de nueva noticia en el derecho procesal civil brasileño. El estudio restringese a la perspectiva del autor y se enfoca en el primer grado de jurisdicción. El desarrollo de la investigación se inicia con el análisis del objeto litigioso del proceso, en el cual son investigadas las partes necesarias para la definición del objeto del litigio, que representa instituto relevante para la medición de la modificación objetiva de la demanda. Posteriormente, son estudiados los elementos objetivos de la demanda y el régimen de estabilización de la causa de pedir y del pedido, determinando el contenido de estos elementos y los límites temporales para alteración de los mismos. En seguida, son examinados los hechos sobrevenidos y de nueva noticia, la interpretación de la norma prevista en el artículo 462 del Código Procesal Civil brasileño, y la relación entre esta y el sistema de preclusiones, definiendo la sistemática aplicada a la sobrevenida y su convivencia con la estabilización objetiva de la demanda. En la última parte, se analizan los límites y posibilidades de conocimiento de los hechos sobrevenidos y de nueva noticia, partiendo del estudio de las garantías fundamentales del proceso y de la investigación del contenido de la garantía del contradictorio, para, al final, establecer las restricciones y parámetros para mutación de la causa de pedir y del pedido.

Palabras-clave: Derecho procesal. Hechos sobrevenidos. Causa de pedir. Pedido. Modificación.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	7
1	OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO	10
1.1	APONTAMENTOS HISTÓRICOS.....	10
1.1.1	A ideia da <i>litis contestatio</i> no Direito Romano	12
1.1.2	A <i>actio</i> no Direito Romano e as teorias da ação	19
1.2	TEORIAS SOBRE O OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO	25
2	ELEMENTOS DA DEMANDA	36
2.1	CAUSA DE PEDIR.....	37
2.1.1	A teoria da individualização	43
2.1.2	A teoria da substanciação	46
2.2	PEDIDO.....	50
2.3	A MODIFICAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA	54
2.3.1	Os sistemas rígidos e os sistemas flexíveis	59
2.3.1.1	<i>Sistemas rígidos</i>	61
2.3.1.2	<i>Sistemas flexíveis</i>	65
3	FATOS SUPERVENIENTES	70
3.1	OS FATOS SUPERVENIENTES E OS FATOS DE NOVA NOTÍCIA	72
3.2	A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	74
3.3	O ARTIGO 462 E A ESTABILIZAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA.....	87
4	LIMITES DE MODIFICAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA	96
4.1	GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO	96
4.2	A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO	104
4.3	ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR.....	110
4.4	MODIFICAÇÃO DO PEDIDO	118
	CONCLUSÃO	125
	REFERÊNCIAS	129

INTRODUÇÃO

A compreensão dos institutos que integram o direito processual civil vem passando por diversas transformações desde o reconhecimento da autonomia da ciência processual. A fissura existente entre o direito material e o direito processual, que marcou o início da fase autonomista do processo civil, foi sendo, aos poucos, remodelada para que se alcançasse a noção de instrumentalidade do processo, que o enxerga como um instrumento voltado à realização do direito material. A partir dessa concepção, o processo consolidou seu compromisso com a efetividade da prestação jurisdicional, buscando mecanismos para a concretização desse fim. O empenho de efetividade deu espaço para a revisão das posturas ligadas a um formalismo excessivo, dando origem à ideia do formalismo valorativo, que coloca em evidência o papel instrumental da técnica processual, para que esta atue a serviço da própria efetividade do processo.

Nesse sentido, é necessário preservar o equilíbrio entre essa nova visão e a técnica processual, pois ao mesmo tempo em que o processo funciona como mecanismo de realização do direito material, também atua no sentido de assegurar às partes a observância da técnica processual, cujas regras conferem segurança e previsibilidade ao itinerário processual. O presente estudo parte da premissa de que, no mundo do processo, há pouco espaço para absolutos e muito para o equilíbrio recíproco de valores. Busca-se, assim, conciliar os valores contrastantes e as soluções reciprocamente excludentes, que surgirem ao longo desta análise, a fim de que possa ser preservada a harmonia sistêmica e o caráter mutuamente complementar dos preceitos processuais.

O artigo 462 do Código de Processo Civil brasileiro dispõe 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”. Por outro lado, o artigo 264 e seu parágrafo único preveem que “Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu [...]. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo”. Tradicionalmente, a aplicação do artigo 462 abrange tão somente os fatos supervenientes, que são aqueles nascidos após a propositura da demanda. No entanto, pretende-se analisar a possibilidade de conhecimento dos fatos de nova notícia, que são aqueles inicialmente desconhecidos pelo

demandante, mas que, no curso do processo, vem a ser descobertos, apresentando alguns limites para sua admissão.

Além disso, ao tratar da superveniência, o artigo 462 faz referência aos fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. A consideração dos fatos extintivos não enfrenta maiores dificuldades, não havendo divergência quanto à aplicação do referido dispositivo. O problema surge quando a novidade fática corresponde a fatos constitutivos ou modificativos do direito do autor, pois esses em alguma medida são capazes de afetar a causa de pedir inicialmente delineada. Os fatos constitutivos são os que enfrentam maiores desafios, uma vez que estão ligados à própria definição da causa de pedir. Tradicionalmente, entende-se que os fatos constitutivos somente podem ser considerados quando não vierem a alterar a *causa petendi* ou o pedido.

O objetivo da pesquisa consiste na aferição da possibilidade do juiz considerar, no julgamento do pedido, os fatos supervenientes e os fatos de nova notícia, ocorridos ou descobertos no curso do processo, mesmo que estes venham a afetar a parcela objetiva da demanda, buscando traçar os limites e parâmetros necessários ao equacionamento da tensão existente entre os dois dispositivos legais acima citados. A análise limita-se à perspectiva do autor, pois é em benefício deste que atuam os fatos constitutivos surgidos no curso do processo. Além disso, a pesquisa restringe-se à avaliação do problema perante o primeiro grau de jurisdição, de modo que a investigação não abrange a percepção do tema no âmbito recursal.

O presente estudo é dividido em quatro partes. Na primeira parte, são realizados alguns apontamentos históricos sobre a *litis contestatio* romana, na medida em que esta é apontada como a origem remota da estabilização objetiva da demanda. Em seguida, ainda sob o ponto de vista histórico, trabalham-se as teorias da ação que se debruçaram sobre o exame da *actio* romana, com o intuito de, sob outro ângulo, complementar o estudo da *litis contestatio*, bem como para mostrar como se desenvolveu a noção da pretensão processual, que configura o objeto litigioso do processo, cujas teorias são analisadas ao final desta parte, a fim de que sejam identificados os elementos que compõem o objeto do litígio.

A segunda parte inicia-se com o estudo dos elementos objetivos da demanda, definindo-se o conteúdo da causa de pedir e do pedido, para que se possa avaliar quando eventuais manipulações da demanda são capazes de provocar a alteração desses elementos. Posteriormente, investiga-se o regime de modificação objetiva da demanda consagrado no processo civil brasileiro, apresentando seu desenvolvimento legislativo, bem como os limites impostos pela estabilização da demanda. Finalmente, são examinadas as vantagens e

desvantagens dos sistemas rígidos e flexíveis de modificação da demanda, delineando os fundamentos favoráveis e desfavoráveis a cada um dos sistemas.

A terceira parte compreende a análise dos fatos supervenientes e dos fatos de nova notícia, sendo apresentada, a partir da definição do conceito de fato jurídico, a compreensão do que se entende por ambos os institutos. Logo após, procede-se ao exame da interpretação conferida ao artigo 462 do Código de Processo Civil brasileiro, estabelecendo o tratamento clássico que se atribui aos fatos contemplados no referido dispositivo, bem como a necessidade de ampliação do campo de aplicação da referida norma. Por fim, investiga-se a tensão existente entre a disciplina da superveniência e as limitações decorrentes do sistema de preclusões e da estabilização da demanda.

A quarta e última parte dedica-se ao estudo dos limites e parâmetros para ampliação da interpretação clássica atribuída ao artigo 462 do Código de Processo Civil. A investigação é iniciada com a análise das garantias fundamentais do processo, visando identificar as restrições que tais garantias impõem à consideração dos fatos supervenientes e de nova notícia no processo em andamento. Posteriormente, dentro da ótica das garantias fundamentais do processo justo, examina-se a garantia do contraditório, analisando o atual conteúdo da garantia e sua relação com a atendibilidade dos fatos contemplados no artigo 462. Em seguida, examinam-se os limites e possibilidades de alteração da causa de pedir pela consideração dos fatos supervenientes ou de nova notícia, fixando-se parâmetros para harmonização do artigo 462 com as garantias fundamentais do processo e com os demais preceitos que integram o sistema processual. Ao final, analisa-se a possibilidade de modificação do pedido, buscando aferir se a norma prevista no artigo 462 admite ou não a modificação do mesmo.

1 OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO

1.1 APONTAMENTOS HISTÓRICOS

A temática do objeto litigioso do processo ou do objeto do processo pode ser vista como um fenômeno inerente à própria existência e ao desenvolvimento histórico do processo civil. Isso porque, na medida em que a Jurisdição consiste em parcela do exercício do poder estatal, torna-se necessária a identificação dos limites impostos à sua atuação diante de um conflito submetido ao Estado-juiz. Com efeito, não é por outro motivo que se afirma que as raízes do instituto do objeto do processo podem ser identificadas desde os tempos do Direito Romano, haja vista que, mesmo àquela época, já se observava a necessidade de circunscrição do âmbito de atuação do poder jurisdicional no campo das controvérsias privadas.

Como reflexos dessa constatação, identifica-se, a respeito do problema do objeto do processo, diversos brocardos tradicionalmente aplicados em nosso processo civil, como, por exemplo, *sententia debet esse conformis libello, ne procedat iudex ex officio, ne eat iudex ultra petita partium, secundum allegata et probata partium iudicare debet* (correlação ou congruência entre o libelo e a sentença, princípio da iniciativa da parte ou inércia jurisdicional, princípio do dispositivo etc.)¹. É evidente que, na prática processual contemporânea, essas máximas são adotadas como informadoras e sistematizadoras da atuação concreta do processo civil, o que demonstra não só a relevância da discussão teórica do tema, como também sua grande importância prática².

Com base nesse raciocínio, revela-se a necessidade de definição do objeto litigioso do processo, como forma de fixação dos extremos da atuação desse poder, tanto em relação às pessoas afetadas pelo exercício do poder como em face das situações abrangidas pela respectiva hipótese. A investigação do instituto do objeto litigioso do processo será, contudo, antecedida de alguns apontamentos históricos sobre as origens do instituto em nossa tradição jurídica, vinculada ao sistema romano-germânico do direito, com a finalidade de demonstrar que a problemática está presente desde o Direito Romano, na figura da *litis contestatio*. A abordagem será limitada a determinados aspectos do processo civil romano, com o intuito de

¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006, p. 33.

² SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968, p. 4.

se identificar o objeto do processo naquela quadra histórica. Essa investigação é importante na medida em que o instituto da *litis contestatio* apresenta características relevantes para o estudo do objeto litigioso do processo e da estabilização da demanda³.

Em seguida, serão apresentados alguns apontamentos acerca das teorias que se debruçaram sobre a ação (*actio*) no Direito Romano, a fim de fornecer, além da ótica da *litis contestatio* do processo civil romano, uma perspectiva também da ação romana, uma vez que ambas as visões se complementam. A complementariedade desses estudos decorre não só do fato de que ambos os institutos conviveram em determinados períodos do processo civil romano, mas também pelo fato de que um dos conceitos mais importantes para a definição do objeto do processo, o da pretensão processual, desenvolveu-se no contexto dos debates teóricos travados sobre a concepção da ação romana, principalmente devido à influência da polêmica firmada entre Bernard Windscheid e Theodor Muther, e da teoria de Adolf Wach. O objetivo desse paralelo visa, ademais, oferecer uma visão da ação a partir dos olhos daqueles que se dedicaram ao instituto em tempos mais remotos. Isso permitirá, de algum modo, enxergar o passado com os óculos de estudiosos situados em um estágio evolutivo menos desenvolvido que o presente.

Ademais, convém esclarecer que não há, nesta sede, pretensão de apresentar resenha histórica aprofundada do problema, o que extrapolaria os limites e objetivos do presente estudo, de forma que somente serão tratados os pontos necessários para desenvolvimento da pesquisa. Cumpre registrar, por outro lado, que, em relação aos apontamentos históricos, determinados dados podem ser conflitantes, tendo em vista que a análise parte de perspectivas bem distintas, primeiramente com base em juristas focados no estudo do processo civil romano e, posteriormente, com base em autores dedicados ao estudo da *actio*, sendo certo, entretanto, que eventuais imprecisões não são capazes de prejudicar a absorção das ideias fundamentais que serão apresentadas.

³ Nesse sentido, fazendo referência à *litis contestatio* como um dos fundamentos dos modelos rígidos de modificação da demanda, veja-se JUNOY, Joan Picó i. *La modificación de la demanda en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 45-46; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Modificação objetiva da demanda no processo civil*. 2013. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 75; GUEDES, Cíntia Regina. *A estabilização da demanda no Direito Processual Civil*. In FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 244.

1.1.1 A ideia da *litis contestatio* no Direito Romano⁴

Tradicionalmente divide-se o processo civil romano em três grandes períodos: o das *legis actiones*, o *per formulas*, que juntos constituem o *ordo iudiciorum privatorum*, e da *extraordinaria cognitio*. Deve-se destacar, no entanto, que a delimitação desses períodos é apenas didática, pois, conforme José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, dentro de cada um desses períodos, é possível encontrar fases ou mesmo posteriores sistemas particulares⁵, bem como a coexistência entre esses períodos⁶.

O primeiro período, o *legis actiones*, iniciou-se a partir dos tempos da fundação de Roma (754 a. C.) e durou até os fins da República⁷ e, como indica sua própria denominação, tratava das ações da lei, que consistiam em instrumentos processuais postos à disposição dos cidadãos romanos para tutela dos direitos legalmente reconhecidos. Esse período era assim intitulado porque as ações ou eram criadas pela lei ou estavam ajustadas às mesmas palavras descritas nas leis⁸, conservando-se, por isso, imutáveis como as leis mesmas⁹. No direito romano, para cada obrigação prevista em lei correspondia à respectiva ação judiciária (*actio*), de modo que não era possível reivindicar-se uma obrigação que não fosse vinculada a uma ação própria¹⁰. Cruz e Tucci e Azevedo salientam que os “romanos não diziam: ‘eu tenho um direito’ (e, por via de consequência, uma ação para tutelá-lo), mas diziam simplesmente: ‘eu tenho uma ação’”¹¹.

O processo, durante o período das *legis actiones*, era dividido em duas etapas: a primeira denominava-se *in iure*, e a segunda era chamada *apud iudicem*¹². Na primeira etapa,

⁴ A investigação acerca da *litis contestatio* foi realizada com base na obra de José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo (TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001) e inspirada pela tese de doutoramento de Marco Antonio dos Santos Rodrigues (RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Modificação objetiva da demanda no processo civil*. 2013. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro), quanto à seleção dos dados históricos realçados para fins do presente estudo.

⁵ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 39.

⁶ Moreira Alves esclarece que “cada um desses sistemas não foi abolido, imediata e radicalmente, pelo que lhe sucedeu. Ao contrário, a substituição foi paulatina: assim, por exemplo, surgido o processo formulário, o sistema das ações da lei continuou a vigorar a seu lado, mas, a pouco e pouco, caiu em desuso.” (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, v. I, 13 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.182-183).

⁷ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 39.

⁸ *Ibid.*, p. 46.

⁹ *Ibid.*, p. 53.

¹⁰ Silvio Meira afirma, contudo, que algumas dessas ações eram originárias dos costumes (MEIRA, Silvio. *Noções gerais de Processo Civil Romano*. Roma: Tripi & Di Maria, 1963, p. 21).

¹¹ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 45.

¹² Silvio Meira denomina a segunda etapa das *legis actiones* de *in iudicio* (MEIRA, *op. cit.*, p. 21).

após a citação do réu, as partes compareciam perante o pretor¹³ e na presença de testemunhas debatiam formalmente a causa, recitando as fórmulas solenes e fazendo os gestos próprios de cada uma das ações da lei¹⁴. Caso o réu negasse as alegações deduzidas pelo autor, determinava-se a manutenção do estado atual da coisa litigiosa¹⁵. Conforme destaca Moreira Alves, essa etapa era marcada pela oralidade e por acentuado grau de formalismo: “O processo das ações da lei é todo oral, quer diante do magistrado (*in iure*), quer do juiz popular (*apud iudicem*). Caracterizava-se, principalmente, pela rigidez do formalismo a ser observado pelos litigantes”¹⁶.

Registre-se que o pretor não decidia a pretensão formulada, cabendo ao mesmo o encargo de ouvir as partes e promover a celebração da *litis contestatio*, que consistia em um conjunto de atos solenes praticados pelas partes perante o pretor e na presença de testemunhas, com a finalidade de submeter a lide ao *iudex*, árbitro privado escolhido por vontade das partes, sorteio ou indicação do magistrado, o qual era nomeado no ato da *litis contestatio*. O termo *litis cum testatio* deriva justamente da presença das testemunhas no procedimento, na medida em que os cidadãos presentes prestavam-se para, em conjunto (*co/com*), testemunhar (*testar*) a lide (*litis*)¹⁷. Através da *litis contestatio*, as partes assumiam o compromisso de levar o conflito ao *iudex*, delimitando o pretor os limites da controvérsia a ser decidida. A fase *in iure* era encerrada com a celebração da *litis contestatio*¹⁸.

Após o encerramento da fase *in iure*, iniciava-se a etapa *apud iudicem*, na qual as partes apresentavam seus argumentos e produziam provas perante o *iudex*. Ao final dessa etapa era proferida a sentença sem fundamentação pelo *iudex*¹⁹, vedando-se a repositura da ação com base na regra *bis de eadem re ne sit actio*²⁰.

O segundo período, o *per formulas*, teve início no final do século III a.C., encerrando-se em 342 d.C. Durante seu tempo de vigência, o período formular coexistiu com

¹³ Cruz e Tucci e Azevedo utilizam tanto o termo pretor como magistrado no mesmo sentido. Silvio Meira e Moreira Alves, no âmbito da etapa *in iure* das *legis actiones*, utilizam apenas o termo magistrado.

¹⁴ ALVES, *op. cit.*, p.194.

¹⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 57.

¹⁶ ALVES, *op. cit.*, p.193.

¹⁷ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 305-306.

¹⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 38.

¹⁹ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 59.

²⁰ TUCCI, *op. cit.*, p. 38.

as fases da *legis actiones* e da *extraordinaria cognitio*, sendo definitivamente abolido e proibido com o fortalecimento desta última²¹.

Assim como ocorria na fase das ações da lei, o período formular também era dividido em duas etapas: a primeira, a *in iure*, era realizada perante o pretor, e a segunda, a *apud iudicem*, diante do *iudex*. O período *per formulas*, no entanto, era menos formalista, as solenidades orais que predominavam no período anterior foram substituídas pela forma escrita²². O autor demandava por escrito, conforme os esquemas jurisdicionais estabelecidos, pelo direito honorário, no edito do pretor²³. Do mesmo modo, o magistrado passou a apresentar a instrução da causa por escrito (fórmula) ao *iudex*, para posterior prolação da decisão²⁴.

A etapa *in iure* era precedida de um ato extrajudicial denominado *editio formula*, através do qual o autor previamente comunicava o réu acerca de sua reivindicação²⁵. Após a realização desse ato, o autor apresentava por escrito ao pretor sua demanda, sendo, posteriormente, procedida à citação do réu. Diante disso, compareciam as partes perante o pretor, a fim de que o autor formalmente cientificasse o réu de sua pretensão (*editio actionis*)²⁶. Por meio desse ato, o autor indicava a fórmula²⁷ que entendesse correta, cientificando o réu das especificidades da demanda proposta²⁸. Em seguida, era oportunizada ao réu a apresentação de defesa.

Convém esclarecer que a fórmula indicava os contornos da demanda²⁹, sendo, entretanto, admitidas modificações pelas partes³⁰, tanto através da *praescriptio*, pleiteada pelo autor, quanto por intermédio da *exceptio*, requerida pelo réu³¹, em sua defesa, sendo que tais alterações poderiam ser concedidas ou não pelo pretor³².

Caso não ocorresse alguma causa ensejadora do término do processo, era nomeado o julgador (*iudicium dare*), ficando a cargo do pretor a elaboração e redação da fórmula em conjunto com as partes³³. A partir daí, chega o momento de celebração da *litis contestatio*, por

²¹ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 74-75.

²² ALVES, *op. cit.*, p. 207.

²³ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 73-74.

²⁴ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 17.

²⁵ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 80.

²⁶ *Ibid*, p. 83.

²⁷ Segundo Moreira Alves, “fórmula é o esquema abstrato existente no Editto dos magistrados judiciários, o qual servia de modelo para que, num caso concreto, com as adaptações e as modificações que se fizessem necessárias, se redigisse o documento em que se fixava o objeto da demanda a ser julgado pelo juiz popular.” (ALVES, *op. cit.*, p. 207).

²⁸ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 80-83.

²⁹ ALVES, *op. cit.*, p. 207.

³⁰ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 18.

³¹ ALVES, *op. cit.*, p. 219.

³² CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil*. São Paulo: Quartir Latin, 2009, p. 113.

³³ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 18.

meio da qual as partes se comprometiam a respeitar os limites estabelecidos pela fórmula durante o litígio, ficando julgador também restrito a esses limites. Conforme Cruz e Tucci e Azevedo, o “escopo primordial da *litis contestatio* seria, portanto, o de fixar o ponto ou pontos litigiosos da questão, definindo os lindes da sentença a ser proferida pelo *iudex* e obrigando os litigantes a respeitá-la”³⁴.

Uma vez definidas as fronteiras do litígio na *litis contestatio*, procedia-se, então, à etapa *apud iudicem*, onde era realizada a instrução do procedimento perante o *iudicium dare*, através da produção de provas, concluindo-se finalmente com a prolação da sentença, a qual, segundo Moreira Alves, era adstrita aos termos da *litis contestatio*³⁵.

Ainda na perspectiva do período formular, é importante evidenciar, para efeito da presente investigação, alguns aspectos relativos à *litis contestatio*, quais sejam sua natureza jurídica e seus efeitos. A natureza jurídica do instituto é palco de grandes controvérsias em sede doutrinária. Alguns autores como Silvio Meira entendem que a aceitação da fórmula pelas partes caracterizava um negócio jurídico privado, vislumbrando, no instituto, natureza contratual: “Dá-se, então, a *litis contestatio*, que é a aceitação da fórmula pelas partes em litígio, por meio de um verdadeiro contrato efetivado perante o magistrado”³⁶. Por outro lado, há quem defenda que a *litis contestatio* não gerava uma nova obrigação³⁷, pois seria tão somente uma novação da obrigação que deu causa à propositura da ação. Não seria possível, assim, a criação de uma obrigação que não se referisse a uma obrigação preexistente. De qualquer forma, a *litis contestatio* era concebida como um instituto quase contratual do Direito Romano, que se vinculava a uma concepção privatista do processo.

No que concerne aos efeitos da *litis contestatio*, cumpre registrar que o referido instituto gerava três consequências jurídicas de grande relevância para o presente estudo: o conservatório, o novatório e o extintivo. O efeito conservatório ou conservativo provocava a estabilização da demanda, haja vista que, a partir da celebração da *litis contestatio*, era fixado objeto do processo, impossibilitando modificações no objeto litigioso, salvo em hipóteses excepcionais. Esse efeito revela a origem remota das regras processuais que preveem a estabilização do objeto do litígio, uma vez que tinha como consequência a fixação dos termos da demanda quando da realização deste ato.

³⁴ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 100.

³⁵ ALVES, *op. cit.*, p. 209.

³⁶ MEIRA, *op. cit.*, p. 40.

³⁷ SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p.70.

Através do efeito novatório, era extinta a relação obrigacional primitiva, surgindo um novo liame jurídico (*novatio necessaria*) entre as partes³⁸, fundado na *litis contestatio* e conformado aos limites da fórmula. Na hipótese de condenação do réu, a relação jurídica criada pela *litis contestatio* gerava uma nova obrigação³⁹, decorrente da sentença condenatória⁴⁰. Por outro lado, registre-se que a extinção da obrigação primitiva impossibilitava a propositura de nova ação lastreada na mesma relação jurídica substancial⁴¹, tendo em vista a novação da obrigação pela *litis contestatio*.

O efeito extintivo, por sua vez, consistia na preclusão da ação. Vedava-se, por força da regra *bis de eadem re ne sit actio*, a propositura de nova ação idêntica a outra já apresentada⁴². Desse modo, a partir da celebração da *litis contestatio*, era proibida a reivindicação em juízo da mesma *res in iudicium deducta* invocada⁴³. É de se observar, entretanto, que a incidência do efeito extintivo variava de acordo com a natureza dos direitos postulados na ação. Tratando-se de ações de natureza pessoal (*actio in personam*), a *litis contestatio* extinguiu o liame obrigacional relativo àquela relação, sendo vedada a propositura de uma nova ação lastreada na mesma obrigação. Por outro lado, na hipótese de ações fundadas em direitos reais, o efeito extintivo não era aplicado por força da própria natureza do direito, uma vez que este não se extinguiu em uma única ação.

Ainda no que se refere ao efeito extintivo, cumpre destacar que a consequência decorrente deste efeito, de vedar a dedução de uma nova ação idêntica a já proposta, levou à necessidade da fixação de parâmetros voltados à aferição da identidade das ações, pois, para arguição do remédio contra a repetição da *actio (exceptio rei iudicatae vel in iudicio deducta)*, eram necessários critérios para verificação das ações idênticas⁴⁴.

A partir desse problema, os juristas romanos passaram a se dedicar à formação de uma teoria voltada à identificação das ações, apresentando contribuições decisivas para o desenvolvimento do pensamento acerca da *eadem res* (identidade das causas)⁴⁵. Foi nesse contexto que, entre outros, o jurisconsulto romano Nerácio concebeu a ideia dos três elementos de identificação das ações, indicando a necessidade de verificação dos seguintes

³⁸ TUCCI, *op. cit.*, p. 38.

³⁹ MEIRA, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁰ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 73-74.

⁴¹ TUCCI, *op. cit.*, p. 38.

⁴² ALVES, *op. cit.*, p. 220.

⁴³ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 22.

⁴⁵ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 104.

pontos: as mesmas pessoas, a mesma *causa proxima actionis* (causa da ação) e o mesmo *id ipsum de quo agitur* (mesmo pelo qual se age, ou seja, o bem pretendido)⁴⁶.

Em relação à causa de pedir e ao pedido, o entendimento era assente de que estes integravam a *res in iudicium deducta*. Contudo, não havia consenso no que tange à identidade de pessoas, na medida em que autores como o jurista Paulo e Pugliese entendiam que a exigência limitava-se à identidade de condição jurídica e não de identidade física das pessoas⁴⁷.

Deve-se destacar, contudo, no que diz respeito à *causa proxima actionis*, que esta tinha contornos distintos de acordo com a natureza do direito perseguido. Com efeito, no caso da *actio in personam*, a *causa petendi* tinha particular relevância, pois a propositura de uma ação baseada em uma determinada causa de pedir não impossibilitava a dedução de nova demanda fundada em outra *causa petendi*. Isso porque a prestação perseguida poderia existir, mais de uma vez, entre as mesmas pessoas, tendo como origem relações obrigacionais distintas⁴⁸.

Já, na *actio in rem*, consideravam-se implicitamente deduzidos todos os possíveis fundamentos da titularidade da coisa em uma só ação. Ou, ainda, que as ações fundadas em direito pessoal se baseavam em uma única causa: a propriedade ou direito real a que a demanda se referia⁴⁹.

Infere-se, portanto, que as ações fundadas em direito pessoal e as demandas fundadas em direito real recebiam tratamentos diferenciados, porquanto a *actio in personam* poderia ser proposta mais de uma vez quando motivada por diferentes causas de pedir, enquanto a *actio in rem* somente poderia ser deduzida uma única vez entre as mesmas pessoas.

A partir desta breve investigação acerca do instituto da *litis contestatio* no período formular, verifica-se que a teoria de identificação das demandas, a questão da estabilização da demanda e o problema do objeto do processo são temas que permeiam o estudo da temática da *litis contestatio* romana, conferindo elementos importantes para o desenvolvimento do presente pesquisa, quais sejam a natureza jurídica quase contratual da *litis contestatio*; o efeito conservativo do instituto, que determinava a estabilização da demanda; e seu efeito extintivo, que, por força da regra *bis de eadem re ne sit actio*, vedava a propositura de nova ação idêntica a outra já apresentada, gerando a necessidade de identificação das ações.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 105.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006, p. 36.

⁴⁹ *Ibid.*

Feito esse registro, e tendo em vista que já foram abordados os períodos das *legis actiones* e o *per formulas*, com ênfase na análise do instituto da *litis contestatio*, especialmente em relação a sua natureza jurídica e aos seus efeitos, cumpre apresentar os pontos principais do terceiro e último período do processo civil romano, da *extraordinaria cognitio*.

Essa fase conviveu com distintos procedimentos, sendo de difícil aferição seu período de vigência e seus aspectos caracterizadores. Em que pese essas dificuldades, *extraordinaria cognitio* era marcada pela ausência de divisão de funções entre o pretor e o julgador, porquanto o procedimento era todo realizado perante somente um representante do Estado, sendo o mesmo responsável por proferir a sentença⁵⁰. Desta forma, o procedimento nessa fase sofreu uma publicização⁵¹, principalmente quando comparado aos demais períodos.

Na *extraordinaria cognitio*, é perceptível outra distinção em relação aos períodos anteriores: o autor não precisava estabelecer os limites de sua pretensão em uma fórmula⁵², pois sua postulação deveria ser baseada nos respectivos fatos. Além disso, não se exigia a indicação do nome da ação apresentada, pois nesse período aplicava-se o brocardo *iura novit curia*.

É de se observar que o autor poderia modificar sua demanda mediante autorização do juiz, conforme se infere da citação feita por Cruz e Tucci e Azevedo, “A demanda aforada constitui apenas a demonstração futura do litígio. Por tal razão, com a permissão do juiz, é possível ao autor emendá-la ou modificá-la’(C. 2.1.3)”. Esta possibilidade era prevista em uma constituição do ano de 202 do imperador Setímio Severo (193 a 211 d. C.) e de seu filho e sucessor Antonino (mais tarde Caracala - 211 a 217 d. C.)⁵³.

Registre-se, ademais, que também se encontrava presente, nesse período, o instituto da *litis contestatio*, a qual era realizada na primeira audiência, estabelecendo os argumentos das partes e os limites do litígio, cujos efeitos, entretanto, eram limitados a gerar a hereditariedade de uma ação de direito intransmissível e interromper o curso da prescrição⁵⁴. Percebe-se, assim, uma significativa supressão dos efeitos da *litis contestatio* nesse período, principalmente tendo em vista o desaparecimento de seu efeito extintivo⁵⁵, por força de uma constituição de Justiniano, de 531d. C.

⁵⁰ ALVES, *op. cit.*, p. 243.

⁵¹ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 22.

⁵² ALVES, *op. cit.*, p. 243.

⁵³ TUCCI; AZEVEDO, *op. cit.*, p. 145.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 146.

⁵⁵ Moreira Alves destaca, porém, que o desaparecimento do efeito extintivo é tema controvertido (ALVES, *op. cit.*, p. 248).

Não obstante o crescente enfraquecimento da *litis contestatio*, o instituto influenciou a legislação processual portuguesa, vindo também a influir no sistema processual brasileiro, que apresentavam a figura da litiscontestação nas Ordenações Manoelinas e nas Ordenações Filipinas, contemplando um sistema processual rígido. No entanto, o Regulamento nº 737 deixou de prever expressamente o instituto da litiscontestação, embora sua marca tenha se mantido, de alguma forma, presente na imposição de estabilização da demanda até hoje exigida em grande dos sistemas processuais.

As linhas acima apresentam uma breve referência ao processo civil romano, dando especial atenção à figura da *litis contestatio*, a qual pode ser vista como a fonte do instituto do objeto do processo e da teoria das *tria eadem*. Entretanto, é evidente que o estágio evolutivo do direito processual no direito romano era bem distinto do estágio atual, notadamente no que diz respeito à concepção de ação e à autonomia do direito processual naquele período. De modo que se mostram relevantes alguns apontamentos sobre as teorias que trataram da *actio* romana, a fim de fixar um paralelo entre as ideias até esse ponto desenvolvidas e as compreensões acerca do conceito de ação emanadas de juristas como Savigny, Bernhard Windscheid e Theodor Muther, que revelaram a existência da pretensão processual.

1.1.2 A *actio* no Direito Romano e as teorias da ação⁵⁶

Em razão da forte influência exercida pelo Direito Romano em sistemas ligados à tradição romano-germânica, grande parte do estudo das teorias da ação partiu da análise da *actio* romana. A análise dessas teorias permite uma análise multifocal do tema, na medida em que se desloca o objeto de investigação do eixo da *litis contestatio* do processo civil romano para o instituto da *actio*, conferindo, portanto, perspectiva distinta da anteriormente apresentada. Além disso, foi a partir do estudo da ação romana que se desenvolveu a noção de pretensão processual, instituto de fundamental importância para compreensão do que vem a ser o objeto litigioso do processo, cuja análise será realizada no próprio tópico. Cabe ressaltar que, para efeito desse estudo, serão utilizadas apenas as teorias civilistas, as teorias de

⁵⁶ O estudo das teorias da ação foi desenvolvido a partir da obra de Ovídio Batista e Fábio Gomes (SILVA, Ovídio A. Batista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011).

Bernhard Windscheid e Theodor Muther, tendo em vista que estas, sem prejuízo das demais, se debruçaram mais sobre a ideia da *actio* romana, conferindo maior contribuição ao trabalho.

A ideia de *actio* no Direito Romano foi utilizada pela teoria civilista para explicar a ação processual⁵⁷. O marco inicial dessa teoria remonta à clássica proposição do jurista romano Celso, segundo o qual “a ação nada mais é do que o direito de alguém perseguir em juízo o que lhe é devido”. Com base nesse instituto romanístico, Savigny conceituou o direito de ação como um direito resultante da “transformação” pela qual passaria o direito material após a lesão.

Para os civilistas, a ação seria o próprio direito material colocado em movimento, algo como uma manifestação dinâmica⁵⁸ do direito material, que reage quando impulsionada por uma ameaça ou uma violação. Nessa perspectiva, a violação do direito gera, para aquele cujo direito foi ofendido, uma relação ou um direito, que se denomina de direito de ação ou simplesmente ação⁵⁹.

Apesar das variações conferidas pelos adeptos da teoria civilista, é possível identificar um forte traço característico dessa concepção, na medida em que há uma convergência no sentido de reconhecer a indissolubilidade da ação ao direito subjetivo material por ela tutelado⁶⁰. Há, portanto, uma negação da autonomia da ação em relação ao direito material. Tanto a ação quanto o processo eram capítulos do direito privado, nomeadamente do direito civil. Assim, para os seguidores da teoria civilista, a ação era condicionada à existência do direito material. Não havia ação sem direito; não havia direito sem ação.

De acordo com esse raciocínio, a teoria civilista não conferia à ação e ao direito processual qualquer autonomia em relação ao direito material, constituindo ambos uma unidade indissolúvel, com potencial de reação contra ameaça ou violação do direito material.

Com base nessas considerações, percebe-se que até então não havia qualquer separação entre o direito material e o direito processual. O objeto do processo, para os adeptos da teoria civilista, consistia no próprio bem da vida disputado (direito material). Contudo, a partir da polêmica entre Bernhard Windscheid e Theodor Muther⁶¹, o cenário começou a mudar, tendo em vista que as teorias desenvolvidas pelos referidos juristas deu início à

⁵⁷ *Ibid.*, p. 91.

⁵⁸ COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*. Trad. de Mozart Victor Russomano. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 6.

⁵⁹ SILVA; GOMES, *op. cit.*, p. 88.

⁶⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. v. I, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 182.

⁶¹ PUGLIESE, Giovanni. *Introducción a Bernhard Windscheid y Theodor Muther, polémica sobre la actio*. Tradução de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. XI-XLI.

separação entre o direito material e o direito processual, ganhando relevo o estudo deste último.

No ano de 1856, Bernard Windscheid publicou a obra *La actio del derecho civil romano, desde el punto de vista del derecho actual. Polémica sobre la actio*⁶² que, apesar de contextualizada no campo do direito civil, constituiu uma obra de referência para o estudo da ação e da dogmática processual civil⁶³. Na referida obra, Bernard Windscheid analisa a ação do direito civil romano sob a ótica do direito vigente à época, afirmando que a ação não era um meio de defesa de um direito, senão o próprio direito material. Não era reconhecido ao cidadão romano um direito contra outrem, mas uma ação, que consistia em um poder de agir contra alguém, concedido pelo pretor. Essa era a sistemática vigente tanto no período das *legis actiones* como no período formulário.

Nessa perspectiva, comparando o conceito romano de ação com o conceito de ação predominante à época, Bernard Windscheid apontou que tais conceitos são completamente diversos, uma vez que a *actio* integra o próprio direito, enquanto a concepção de ação então vigente era entendida como um direito decorrente de outro direito, ou seja, uma pretensão contra o titular da obrigação, a qual se encontra presente, quer o direito tenha sido violado ou não.

No ano seguinte à publicação da obra de Bernard Windscheid, Theodor Muther publicou o livro *Sobre la doctrina de la actio romana, del derecho de acionar actual, de la litiscontestatio y de la sucesión singular en las obligaciones. Polémica sobre la actio*⁶⁴, que tinha como objeto de crítica o alcance atribuído à ação romana por Bernard Windscheid, na obra anteriormente publicada. Theodor Muther lançou duras críticas contra seu opositor, algumas inclusive de cunho pessoal, o que se deve, em parte, ao mau costume da época de interpretar atritos teóricos como divergências pessoais.

Theodor Muther entendia que, no direito romano, a ação, em um primeiro momento, deveria ser concebida como um ato bilateral através do qual era iniciado o processo. Isso porque, desde a mais antiga das ações da lei (*legis actio sacramento*), ninguém poderia comparecer a juízo sem a presença da parte adversa. Contudo, diante da extinção das ações da lei e do solene comparecimento diante do pretor, as noções de *actio* e *agere* acabaram

⁶² WINDSCHEID, Bernhard. *La actio del derecho civil romano, desde el punto de vista del derecho actual. Polémica sobre la actio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

⁶³ SILVA; GOMES, *op. cit.*, p. 88.

⁶⁴ MUTHER, Theodor. *Sobre la doctrina de la actio romana, del derecho de acionar actual, de la litiscontestatio y de la sucesión singular en las obligaciones. Polémica sobre la actio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

designando o ato de iniciação do processo ou, antes disso, todo o processo que antecedia a *lide in judicio* e cujo termo final consistia na concessão da fórmula⁶⁵.

Diante dessas constatações, assevera Theodor Muther que, mesmo anteriormente à obtenção da fórmula, o autor já possuía a pretensão à concessão da mesma⁶⁶. O pretor não poderia negar a fórmula desejada caso fossem preenchidos os requisitos para sua concessão, porquanto a arbitrariedade da negação dava azo ao *intercessio* (queixa contra o pretor)⁶⁷. Ademais, Theodor Muther reconhecia que, além dos direitos individuais, havia um direito à proteção do Estado, com natureza de direito público, que obrigava o pretor, na qualidade de representante da soberania do Estado.

Nesse ponto, convém destacar que essa ideia de Theodor Muther implicou em uma separação entre a ação romana e o direito material, dando início ao reconhecimento da existência de direitos de naturezas diversas, com conteúdos próprios, sendo um direcionado ao particular, e outro dirigido ao Estado. Essa concepção foi admitida por Bernard Windscheid, no mesmo ano da publicação da obra de Theodor Muther, por meio de sua réplica *A actio. Réplica ao Dr. Th. Muther*, na qual apoia a tese de seu opositor, reconhecendo as distinções entre ação e pretensão, apesar de criticar o fato de tais ideias terem sido desenvolvidas sob a ótica do direito material, e não na perspectiva do direito processual. Não obstante essa ressalva, em seguida, Bernard Windscheid aceita integralmente a tese de Theodor Muther, admitindo a coexistência de um direito material oponível contra o particular, e de um direito de ação exercitável em face do Estado, para tutela do direito material⁶⁸. “Era, já, um começo de fissura entre o Direito Processual e o direito substancial”⁶⁹.

Partindo da polêmica travada entre Bernard Windscheid e Theodor Muther, Adolph Wach, em 1885, publica o primeiro volume de seu manual de direito processual civil alemão, afirmando a autonomia do direito de ação em relação ao direito material. O desenvolvimento de seu pensamento, contudo, foi aprofundado no trabalho produzido em 1888, em homenagem a Bernard Windscheid, intitulado *La pretensión de declaración*. Nesse estudo, Wach demonstrou a autonomia da ação através do exemplo da ação declaratória negativa, uma vez que esta era utilizada para declaração da inexistência de determinada relação jurídica, não dependendo da existência do direito material, pois exigiria apenas o interesse na declaração. Wach afirma ser insustentável a tese de “imanência do direito de ação ao direito

⁶⁵ SILVA; GOMES, *op. cit.*, p. 90.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*, p. 91.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ COUTURE, *op. cit.*, p. 8.

subjetivo material, pois existem direitos de ação independentes dos direitos subjetivos privados que devem ser protegidos por aqueles”⁷⁰ O direito material, então, seria independente do direito de ação, de modo que Wach reconhecia a existência de uma pretensão processual⁷¹.

Além do caráter autônomo da ação, Wach caracterizava-a como um direito concreto, eis que somente existiria para quem tivesse razão. Acrescenta ainda que o direito de ação deve preencher determinados requisitos de direito material e de direito formal⁷². Assim, a existência do direito de ação somente era verificada *a posteriori*, tendo em vista que sua constatação era condicionada à obtenção de uma sentença favorável.

Com base nesse raciocínio, o jurista alemão chegou a afirmar que o réu também teria direito de ação, pois, na hipótese de rejeição de uma ação infundada, a sentença lhe seria favorável. O que nos leva à conclusão de que a sentença de procedência implicava em reconhecimento do direito de ação do autor, enquanto a sentença de improcedência resultava em reconhecimento do direito de ação do réu.

A teoria de Wach teve grande projeção na Alemanha, repercutindo em toda Europa continental e na América Latina. O sentido concreto do direito de ação foi aderido por diversos seguidores, dentre os quais convém citar dois processualistas italianos de grande influência no cenário brasileiro, Giuseppe Chiovenda e seu discípulo Enrico Tulio Liebman, fundador da chamada Escola Processual de São Paulo.

Não obstante a propagação da teoria concretista, conforme destaca Couture, a ideia de autonomia da ação, no pensamento de Wach, ainda não havia percorrido todo o seu caminho⁷³. Com efeito, em que pese a grande contribuição da teoria de Wach para definição da natureza jurídica da ação, a mesma não explicava a natureza do direito à ação quando a sentença era desfavorável à parte, uma vez que, nessas hipóteses, não existiria o direito de ação em face do Estado.

Posto isso, verifica-se que a construção doutrinária acerca da *actio* demonstrou, entre outras questões, que a) o conceito de pretensão em sentido material somente poderia ser utilizado em demandas de natureza condenatória, pois não era apropriado para as ações declaratórias, uma vez que nestas não se postula o cumprimento de uma determinada obrigação, mas apenas uma declaração; b) admitir o conceito de pretensão material com

⁷⁰ SILVA, *op. cit.*, p. 88.

⁷¹ Conforme Wach, “a pretensão à tutela jurídica (*Rechtsschutzanspruch*) é o direito à proteção processual civil, ao ato de administração da justiça, que constitui o escopo do processo. Ela dirige-se ao Estado, que deve outorgar a tutela e contra o réu, em face de quem é outorgada. Tem natureza publicística; e não é emanção ou expressão do direito subjetivo privado.” (WACH, *apud* BUZOID, Alfredo. *Estudos e pareceres de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 95).

⁷² SANTOS, *op. cit.*, p. 183.

⁷³ COUTURE, *op. cit.*, p. 8.

objeto do processo levaria à conclusão de que, em caso de improcedência, não teria existido objeto do mesmo processo.

Com fundamento nessas premissas, percebe-se que o mesmo problema enfrentado pela ação, em caso de improcedência, também atingia o instituto do objeto do processo, na medida em que, assim como a ação, a existência do objeto litigioso dependia da obtenção de uma sentença favorável. Desta forma, apesar da distinção entre os institutos da ação e do objeto do processo, é perceptível que a análise de ambos apresenta um grau de complementaridade, haja vista a existência de diversos pontos de contato em comum, conforme ficará mais claro adiante.

Além disso, deve-se dizer que as teorias da ação acima delineadas contribuíram substancialmente para o desenvolvimento do direito processual como ciência autônoma. Com efeito, a cisão entre o direito material e o direito processual iniciada com as teorias de Bernard Windscheid e Theodor Muther foi ainda mais marcada na obra de Oskar von Bülow, intitulada *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, publicada em 1868, onde sobrelevou as fronteiras que separam o direito material do direito processual, através da elaboração da concepção de processo como relação jurídica, de natureza pública, autônoma e triangular⁷⁴. Nesse estudo, Oskar von Bülow levou em consideração os aspectos ressaltados pela polêmica anteriormente tratada, demonstrando, em síntese: a) a existência de uma relação jurídica processual distinta da relação jurídica material; b) uma sistematização dos estudos do processo a partir dessa diferenciação; c) a distinção de duas ordens de dados para análise em cada processo o binômio composto pelo mérito ou objeto do processo e pelos pressupostos processuais⁷⁵.

Em que pese a grande relevância da complexa teoria de Oskar von Bülow, esta foge aos escopos do presente estudo, de modo que não há aqui qualquer pretensão de aprofundamento em relação à mesma. Apesar disso, sua referência é justificada na medida em que esta é considerada um marco para o reconhecimento da autonomia do direito processual, porquanto o jurista alemão foi um dos primeiros a sistematizar a existência autônoma da relação jurídica processual entre os atores do processo.

Partindo dessa gênese foi que a doutrina passou a desenvolver a ciência processual, tendo a literatura alemã adotado como polo metodológico de estudo o conceito de objeto

⁷⁴ TUCCI, *op. cit.*, p. 94.

⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 87-88.

litigioso do processo e a doutrina italiana centrado seus estudos no conceito de ação⁷⁶. Daí decorre a diversidade de perspectivas acerca da temática do objeto litigioso, na medida em que as ideias sobre o problema foram esboçadas em diferentes contextos e a partir de pontos focais distintos. De qualquer modo, a demonstração da existência da pretensão processual foi decisiva para que se desse início à investigação do conteúdo da pretensão processual, a fim de se pudesse chegar à definição do objeto litigioso do processo.

1.2. TEORIAS SOBRE O OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO

Após o reconhecimento da autonomia do direito processual e da demonstração da existência da pretensão processual, que, como visto, são noções tributárias à polêmica travada entre Bernard Windscheid⁷⁷ e Theodor Muther, à teoria de Adolf Wach e à obra de Oskar von Bülow, a doutrina alemã passou a investigar a temática do objeto litigioso, a partir de especulações sobre o conteúdo da pretensão⁷⁸. Os estudos desenvolvidos partiram do pressuposto de que o objeto litigioso, objeto do processo ou objeto do litígio⁷⁹ consiste na pretensão processual, de forma que os debates travados voltaram-se à definição do conteúdo e alcance desse fenômeno⁸⁰.

O significado etimológico da palavra “objeto”, conforme explica Cândido Rangel Dinamarco, quer dizer “pôr diante de”⁸¹, de modo que se pode deduzir que o objeto litigioso

⁷⁶ LEONEL, *op. cit.*, p. 39.

⁷⁷ Conforme esclarece Cândido Rangel Dinamarco, Windscheid identificava a *actio* romana, anteriormente estudada, com o instituto da *Anspruch* (pretensão) do direito moderno - que, conforme será visto, é conceito fundamental para a investigação do objeto litigioso do processo -, *in verbis*: “Na Alemanha, como disse, é que os estudos sobre o objeto do processo têm sido mais acurados. Os germânicos, a quem a ciência processual deve os primeiros trabalhos científicos sobre a ação, hoje não são afeitos a esta, tanto quanto são os italianos e somos nós brasileiros. Eles são muito mais ligados ao instituto da *Anspruch* (geralmente traduzido por pretensão), que já Windscheid apontava como o correspondente da *actio* romana no direito moderno”(O conceito..., *in*: ____, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 267).

⁷⁸ TUCCI, *op. cit.*, p. 92.

⁷⁹ Conforme destaca Antonio do Passo Cabral, essa é a tradução literal do termo utilizado na Alemanha para designar o “objeto do processo”: “(...) o significado do ‘objeto do processo’, o chamado *Streitgegenstand* (literalmente: objeto do litígio) na processualística germânica” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 78.

⁸⁰ SCHWAB, *op. cit.*, p. 3-5.

⁸¹ Conforme Cândido Rangel Dinamarco, o significado etimológico da palavra “objeto” é *pôr diante de*: “A palavra *objeto* resulta do encontro da preposição latina *ob* com o verbo *jacio*, dando o verbo composto *objicio*. Ora, *ob* significa *diante, defronte, à vista*; e *jacio* quer dizer *lançar, atirar, arremessar*. Daí o significado de *objicio*, que é *propor (pro + pôr)*, ou seja, *pôr diante de*. E *objeto*, que é a forma vernácula do substantivo latino

do processo retrata o material que as partes trazem ao processo, submetendo-o à apreciação e julgamento⁸². No entanto, deve-se registrar que a expressão “objeto litigioso”, utilizada no sentido de expressar a situação cuja disciplina há de ser fixada pelo órgão de jurisdição⁸³, apresenta variações dependendo da vertente doutrinária utilizada como base de estudo. Conforme afirma Kazuo Watanabe, “*Lide, res in iudicium deducta*, fundo do litígio, objeto do processo, objeto litigioso do processo são expressões utilizadas como sinônimas de mérito da causa”. Contudo, há quem entenda pertinente a distinção dessas locuções, notadamente no que tange ao objeto do processo e ao objeto litigioso do processo. É o caso de Sidney Sanches, que distingue o objeto do processo do objeto litigioso, afirmando que o primeiro é gênero do qual o segundo é espécie. O objeto do processo seria, portanto, um instituto mais abrangente, contemplando toda a matéria a ser apreciada pelo juiz⁸⁴ enquanto o objeto litigioso seria só uma parte do objeto do processo, representado pelo mérito⁸⁵.

Em outro sentido, Cândido Dinamarco, ao invés de utilizar a denominação objeto do processo para expressar o conjunto de questões submetidas à apreciação do juiz, prefere lançar mão do termo objeto de conhecimento do juiz, pois, conforme palavras do autor, “Não me parece conveniente aceitar por objeto do processo questão⁸⁶ alguma, nem as suscitadas

formado a partir desse verbo (*objectus*), serve para designar *algo que se põe diante* de uma pessoa, ou como alvo de alguma atividade sua” (DINAMARCO, O conceito..., in: ____, *Fundamentos...*, op. cit., p. 238).

⁸² CABRAL, op. cit., p. 78.

⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.3.

⁸⁴ “Por aí se vê que *objeto do processo* não é apenas o pedido do autor, ou sua pretensão processual, mas tudo aquilo que nele (processo) deva ser decidido pelo juiz. Não só o objeto do ‘judicium’ mas também da simples ‘cognitio’. Enfim, todas as questões de fato, ou de direito, relacionadas, ou não, com o mérito, com o início, o desenvolvimento e o fim do processo. *Objeto do processo*, por conseguinte, é toda a matéria, de fato, ou de direito, relacionada a pressupostos processuais (inclusive, portanto, o próprio procedimento), às condições de ação (possibilidade jurídica, interesse de agir e legitimidade de partes) e ao próprio mérito (inclusive questões prévias), que deva ser examinada pelo juiz, provocado pelas partes ou ‘ex officio’, seja como simples operação de conhecimento (cognitio), seja como julgamento propriamente dito (judicium), seja em caráter incidental, seja em caráter principal. Enfim, o *objeto do processo* é gênero a que se filia a espécie ‘objeto litigioso do processo’”(SANCHES, Sidney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 13, p. 31-47, janeiro/março 1979, p. 36).

⁸⁵ Sobre o tema, veja-se Sidney Sanches: “*só uma parte do ‘objeto’ do processo*” constitui o ‘objeto litigioso do processo’: é o mérito, assim entendido o pedido do autor formulado na inicial ou nas oportunidades em que o ordenamento jurídico lhe permita ampliação ou modificação; o pedido do réu na reconvenção; o pedido do réu, formulado na contestação, nas chamadas ações dúplices; o pedido do autor ou do réu nas ações declaratórias incidentais (sobre questões prejudiciais); o pedido do autor ou do réu contra terceiro na denúncia da lide; o pedido do réu no chamamento ao processo; o pedido do terceiro contra autor e réu, formulado na oposição;”(*Ibid.*, p. 37).

⁸⁶ Veja-se, a propósito, o sentido em que Cândido Dinamarco utiliza para o termo “questão”, a partir da definição de “pontos”: “Emprego agora, deliberadamente, o vocábulo pontos. Ponto é, em prestigiosa doutrina, aquele fundamento da demanda ou da defesa, que haja permanecido incontroverso durante o processo, sem que as partes tenham levantado discussão a respeito (e sem que o juiz tenha, de ofício, posto em dúvida o fundamento); discordes as partes, porém, isto é, havendo contestação de algum ponto por uma delas (ou, ainda, havendo o juiz suscitado a dúvida), o ponto se erige em questão. Questão é, portanto, o ponto duvidoso. Há questões de fato, correspondentes à dúvida quanto a uma assertiva de fato contida nas razões de alguma das partes; e de direito,

pelo réu, nem as que o próprio autor haja suscitado, ou o juiz de ofício”. E conclui, afirmando que “A relação jurídica processual não as tem por objeto ou conteúdo e elas constituem, isso sim, a massa lógica levada ao conhecimento do juiz, à espera de soluções; integrarão ao máximo o *objeto formal do processo*”⁸⁷. Percebe-se, portanto, que a preocupação central do membro da Escola Processual de São Paulo é afastar a inclusão das “questões” nos conceitos de objeto do processo ou objeto litigioso, porquanto “questões” são os pontos controvertidos⁸⁸ que vão sendo resolvidos pelo juiz ao longo do processo para, após isto, decidir o mérito⁸⁹. Entretanto, apesar dessas distinções, Dinamarco entende que se trata de uma questão meramente terminológica, que não apresenta grande importância em si, na medida em que é incapaz de afetar a essência do pensamento em tela.

Como se sabe, diversas teorias foram elaboradas pela doutrina alemã⁹⁰ acerca do objeto litigioso. Costuma-se dividir os estudos acerca do tema em três correntes⁹¹: a) a que define o objeto litigioso como a afirmação de um direito material⁹²; b) a que determina o objeto litigioso pelo “estado de coisas” (causa de pedir)⁹³ e pelo pedido⁹⁴; c) a que define o

que correspondem à dúvida quanto à pertinência de alguma norma ao caso concreto, à interpretação de textos, legitimidade perante norma hierarquicamente superior”(DINAMARCO, O conceito..., *in*: ___, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 240).

⁸⁷ *Ibid.*, p. 266.

⁸⁸ Sobre a noção de “questão” como ponto controvertido, veja-se Alexandre Câmara: “Como é aceito pela melhor doutrina, as partes, ao longo do processo, vão trazendo a juízo suas razões, e cada uma destas razões corresponde a um ponto. Ponto é, pois, cada uma das alegações produzidas pela parte. Toda vez que sobre um ponto instaura-se controvérsia, surge uma questão. Questão, pois, nada mais é que um ponto controvertido. Assim é que pode haver questão de fato e questão de direito, bem assim questão de mérito e questão processual”(CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 218).

⁸⁹ *Ibid.*, p. 218.

⁹⁰ Veja-se, a propósito, o clássico estudo de Schwab, no qual aborda criticamente as principais teorias desenvolvidas sobre o tema, inclusive relacionando-as com as chamadas “pedras de toque”, institutos correlatos ao problema, quais sejam a cumulação de ações, a modificação da demanda, a litispendência e a coisa julgada (SCHWAB, *op. cit.*, p. 1).

⁹¹ Leonardo Greco divide as correntes sobre o objeto litigioso da seguinte forma: “a) a que adota um conceito unilateral de objeto litigioso: o objeto é determinado somente pelo pedido (Schwab); b) a que prefere um conceito dual de objeto litigioso: este é determinado por dois elementos, a pretensão e os seus fundamentos fáticos (Arens, Baur, Habscheid e Schellhammer); c) a que adota um conceito relativo de objeto litigioso: em demandas condenatórias, para efeitos de litispendência, cumulação de ações, alteração do pedido, valor do pedido, seria definido apenas pelo pedido; já para efeitos de coisa julgada e execução, os dois elementos; em demandas constitutivas e declaratórias, só o pedido”(GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 47).

⁹² É preciso esclarecer, contudo, que um dos maiores representantes dessa corrente, Friedrich Lent, não confunde a pretensão material com a pretensão processual, uma vez que o mesmo, apesar de apoiar-se em grande medida no direito material para delimitar o conteúdo do objeto litigioso, não identifica este com a pretensão material prevista no § 194 do BGB. Nesse sentido, esclarece Karl Heinz Schwab, ao apresentar a primeira corrente sobre o objeto litigioso, que “La primera de ellas ve en la pretensión procesal la afirmación de un derecho material. Aunque no la identifica con la pretensión material del § 194 del BGB, sino que la considera un concepto puramente procesal, se apoya no obstante en gran medida en el derecho material en lo que respecta a su contenido”(SCHWAB, *op. cit.*, p. 6).

⁹³ Segundo Cândido Rangel Dinamarco, o “estado de coisas”, “na linguagem latina costumeira, outra coisa não é senão a *causa petendi*” (, p. 272).

objeto litigioso somente pelo pedido⁹⁵. Muitos⁹⁶ dividem essas três linhas de pensamento em duas categorias: as teorias materiais do objeto litigioso e as teorias processuais do objeto litigioso, enquadrando a primeira corrente no âmbito das teorias materiais e as duas últimas no campo das teorias processuais. Destaque-se, todavia, que, embora Friedrich Lent, expoente da primeira corrente, considere o objeto do litígio como um conceito processual⁹⁷, sua teoria ainda assim é incluída no rol das chamadas teorias materiais. Isso pode ser explicado pelo fato de que “Todas las publicaciones de Lent sobre este tema tienen algo en común: la determinación del contenido de la pretensión procesal por el derecho material”⁹⁸. Assim, compreende-se de certa forma a inserção da teoria de Lent no espectro das teorias material, na medida em que seu pensamento sobre o objeto litigioso é pautado por critérios colhidos do direito material⁹⁹.

A partir dessas considerações, é possível seguir à apresentação de alguns aspectos das correntes de pensamento acima citadas, notadamente aqueles que parecem mais importantes para desenvolvimento deste estudo. À evidência, somente serão traçadas as características mais evidentes das teorias que mais se destacam na temática do objeto litigioso, assim como seus reflexos sobre o problema da modificação objetiva da demanda, de maneira que não se pretende aprofundar o estudo desse intrincado tema além do necessário para o presente trabalho. Ainda nessa linha, deve-se esclarecer que a análise das teorias será feita com base no amplo estudo de Schwab, uma vez que se trata de obra de fundamental importância para a apreciação crítica da temática do objeto litigioso.

Schwab inicia sua investigação a partir da análise da teoria de Friedrich Lent. Esclarece, de início, que todos os trabalhos elaborados por Lent possuem algo em comum: a determinação do conteúdo da pretensão processual pelo direito material¹⁰⁰. Com efeito, para Lent, o objeto litigioso é constituído pela afirmação de um direito ou de uma relação

⁹⁴ Conforme Schwab, “La segunda concepción ha abandonado toda vinculación con el derecho material. Según ella, el concepto de objeto litigioso está integrado por factores puramente procesales, el estado de cosas (Sachverhalt) que el actor debe exponer y la solicitud (Antrag) que presenta, siendo ambos factores elementos de igual valor e importância” (SCHWAB, *op. cit.*, p. 7).

⁹⁵ Mais uma vez, de acordo com Schwab, “Dicha última corriente ya no ve siempre en el estado de cosas en un elemento equivalente a la solicitud, sino que asigna gravitación decisiva exclusivamente a esta última” (SCHWAB, *op. cit.*, p. 7).

⁹⁶ TUCCI, *op. cit.*, p. 95. CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil*. São Paulo: Quartir Latin, 2009, p. 64-65. CABRAL, *op. cit.*, p. 78. RODRIGUES, *op. cit.*, p. 27.

⁹⁷ Conforme esclarece SCHWAB, *op. cit.*, p. 6.

⁹⁸ SCHWAB, *op. cit.*, p. 13.

⁹⁹ Segundo lição de Dinamarco, “Essa posição doutrinária tem como ponto fundamental a determinação do conteúdo da pretensão por critérios colhidos no direito material, muito embora um dos seus mais destacados autores, Friedrich Lent, não identifique o objeto do processo com a pretensão material referida no § 194 do BGB (‘direito de exigir um fazer ou não fazer’, conceito de direito material)” (DINAMARCO, *O conceito... in: ____, Fundamentos... op. cit.*, p. 270).

¹⁰⁰ SCHWAB, *op. cit.*, p. 13.

jurídica¹⁰¹. Lent afirma que o objeto litigioso não é um direito, enquanto efetivamente existente, mas um direito enquanto apenas afirmado¹⁰². Segundo esclarecedora lição de Dinamarco, Lent, para perquirir o conteúdo do objeto litigioso, “olha para fora do processo e de algo exterior procura extrair o que constitui o mérito deste”¹⁰³. Em toda demanda judicial estaria presente a afirmação de um direito pelo autor, a qual define o objeto do litígio, desenvolvendo-se a causa para verificação da existência ou não do direito afirmado desse direito¹⁰⁴. Portanto, verifica-se que, apesar de Lent não identificar o objeto litigioso com o próprio direito material, mas apenas com a afirmação de um direito ou de uma relação jurídica, o referido autor não deixa de apoiar sua teoria sobre o direito material, constituindo este tema central em seu pensamento¹⁰⁵.

Em termos de modificação objetiva da demanda, Lent entende que esta somente ocorreria quando o autor fizesse valer um objeto litigioso novo no lugar do antigo ou junto a este último. Nessa linha, permanecendo a pretensão processual a mesma, a modificação tão somente de sua fundamentação, não deveria ser considerada modificação da demanda. Contudo, caso a modificação da fundamentação viesse a reclamar o reconhecimento de uma afirmação de direito material distinta ou demandasse uma diversa consequência jurídica da originalmente postulada, restaria caracterizada a modificação da demanda. Logo, para Lent, a modificação da demanda opera-se tanto por meio da modificação do direito material quanto através da modificação da consequência jurídica dele derivada¹⁰⁶.

Prosseguindo, Schwab passa a debruçar-se sob a teoria de Leo Rosenberg, cujo pensamento não se apoia no direito material, mas, ao contrário, sustenta-se na ideia de que o conteúdo da pretensão é estabelecido segundo critérios puramente processuais. Para o autor, o objeto do litígio é “a petição destinada a obter declaração, suscetível de autoridade de coisa julgada, de um efeito jurídico, e que é caracterizada pelo pedido apresentado e, na medida do necessário, pelo estado de coisas exposto para fundamentá-la”¹⁰⁷. Assim, percebe-se que

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² “Si la afirmación de un derecho constituye el nódulo del objeto litigioso”, disse, ‘cabe concluir también que el objeto litigioso nos es un derecho verdaderamente existente, sino tan sólo afirmado’ (SCHWAB, *op. cit.*, p. 13-14). V. também DINAMARCO, O conceito..., *in:___, Fundamentos..., op. cit.*, p. 270.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 251.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 270.

¹⁰⁵ SCHWAB, *op. cit.*, p. 14.

¹⁰⁶ SCHWAB, *op. cit.*, p. 28-30. V. também LEONEL, *op. cit.*, p. 44.

¹⁰⁷ Conforme Schwab “la petición dirigida a obtener la declaración, susceptible de autoridad de cosa juzgada, de una consecuencia jurídica, y que es caracterizada por la solicitud presentada y, em cuanto sea necesario, por el estado de cosas expuesto para fundamentarla” (SCHWAB, *op. cit.*, p. 39). Vide também DINAMARCO, O conceito..., *in:___, Fundamentos..., op. cit.*, p. 271. Contudo, conforme menciona Schwab, a partir da sexta edição da obra de Rosenberg o estado de coisas foi excluído da definição de objeto litigioso (SCHWAB, *op. cit.*, p. 39).

Rosenberg, além de colocar em destaque o pedido na conceituação do objeto litigioso, ainda incluiu nesta definição o estado de coisas, também chamado de episódio da vida ou evento da vida, que, na linguagem latina costumeira, outra coisa não é senão a causa de pedir¹⁰⁸.

No que concerne à modificação da demanda, sustenta Rosenberg que esta se opera com a mudança do pedido formulado, ou, quando este depender de fundamentação, com a mutação do estado de coisas em virtude do qual se promove a demanda, ou seja, a modificação ocorre com a apresentação de uma nova pretensão no lugar da antiga ou junto com esta. Desse modo, a mutação do critério jurídico de direito material não configuraria modificação da demanda¹⁰⁹.

Posteriormente, Schwab passa a examinar a teoria de Arthur Nikisch, para quem o objeto litigioso seria a afirmação de um direito, apresentada pelo autor, sobre a qual postula uma decisão suscetível de autoridade de coisa julgada. Desse modo, diferentemente de Rosenberg, Nikisch entende que o objeto litigioso seria a afirmação de um direito e não a própria petição. Isso porque, para Nikisch, o objeto litigioso (pretensão processual) não poderia ser uma petição pelo simples fato de que seria o mesmo que igualá-la à ação como ato. Segundo Nikisch, a ação não poderia ser confundida com a pretensão, na medida em que a ZPO prevê que a pretensão é apresentada ou feita valer através de uma ação, o que demonstraria que tais conceitos não são sinônimos. Do mesmo modo, teria conferido a ZPO tratamento diferenciado aos institutos da petição e da ação, tendo em vista que a petição seria dirigida ao tribunal enquanto a pretensão seria exercida contra a parte. Logo, afirma Nikisch que o objeto litigioso não poderia ser outra coisa senão a afirmação de um direito, que é acima de tudo determinada pelo pedido. Isso porque, ao apresentar, no pedido, a matéria ser resolvida pela sentença, postulando um provimento de determinado conteúdo, o autor conseqüentemente pleiteia a correspondente afirmação do direito¹¹⁰.

No que toca à modificação da demanda, esta ocorreria nas hipóteses de mutação do pedido ou do estado de coisas, sendo que nem toda modificação desses dois elementos daria ensejo ao câmbio da demanda. Exemplificando, Nikisch entende que não há modificação da demanda nos casos em que, embora haja alteração do pedido, se verifique transformação de uma demanda declaratória em uma condenatória sem que seja modificada a pretensão, já que, nessas hipóteses, a afirmação do direito permaneceria a mesma. Por outro lado, a modificação do estado de coisas (narrativa dos fatos) somente ocorreria quando imprescindíveis para a

¹⁰⁸DINAMARCO, O conceito..., in: ____, *Fundamentos...*, op. cit., p. 271-272.

¹⁰⁹SCHWAB, op. cit., p. 44. V. também LEONEL, op. cit., p. 45.

¹¹⁰“El objeto litigioso no poderia ser una petición, ya por el solo hecho de que entonces sería idéntico a la acción como acto” (*Ibid.*, p. 46 e ss).

individualização da pretensão processual, como, por exemplo, nas demandas condenatórias e constitutivas¹¹¹.

Em seguida, Schwab passa a analisar a elaboração conjunta de Stein, de Jonas e de Schönke, os quais definem o objeto litigioso como a postulação do autor de que haja pronunciamento, mediante sentença, a consequência jurídica de um fato-tipo material, sendo este último o estado de coisas sobre o qual se funda a demanda. Para Stein, Jonas e Schönke, tanto o estado de coisas quanto o pedido são, em todas as hipóteses, necessários para determinação do objeto litigioso, diferentemente das teorias de Rosenberg e Nikisch, onde o estado de coisas somente determina o objeto litigioso quando indispensável para individualizá-lo. Com efeito, tanto Rosenberg quanto Nikisch entendem que, nas demandas declaratórias de um direito ou de uma relação jurídica, o objeto litigioso é determinado exclusivamente pelo pedido, que é suficiente para individualizá-lo¹¹².

Quanto à modificação da demanda, esta ocorreria sempre que se modificasse o pedido ou o estado de coisas, ou seja, seria verificada com a mutação de quaisquer desses dois elementos. Assim, por exemplo, em demandas relativas a direitos reais, a dedução de uma nova causa de aquisição imobiliária, para reconhecimento de um direito de propriedade, provocaria a modificação da demanda. Distinguindo-se de Rosenberg e Nikisch, Stein-Jonas-Schönke reconhecem a ocorrência de modificação da demanda nas hipóteses de demandas declaratórias de um direito ou de uma relação jurídica em que se verifica a mutação do estado de coisas exposto para sua fundamentação¹¹³.

Em sequência, Schwab examina a obra de Baumbach e de Lauterbach, que definiram a pretensão processual como o pronunciamento do tribunal, suscetível de autoridade de coisa julgada, postulado pelo autor ou pelo reconvinente. Portanto, o objeto litigioso não seria uma afirmação ou uma petição, mas a resolução do tribunal requerida no pedido¹¹⁴.

De forma contraditória, Baumbach-Lauterbach sustentam, quanto à modificação da demanda, que esta ocorreria com a mutação dos motivos ou do pedido. Nesse sentido, tais autores distanciam-se de sua concepção acerca do objeto litigioso, como sendo o pronunciamento do tribunal, ao confrontá-la com o fenômeno da modificação da demanda, na medida em que levam em consideração também os motivos apresentados na demanda, para aferição da mutação desta.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 66. V. também LEONEL, *op. cit.*, p. 45.

¹¹² SCHWAB, *op. cit.*, p. 66 e ss.

¹¹³ *Ibid.*, p. 76-77.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 87.

Schwab analisa ainda a teoria de Bötticher, o qual aborda o tema do objeto litigioso no âmbito das causas relativas a divórcio e anulação de casamento, afirmando que este é determinado pela postulação de divórcio ou de anulação, não por seu elemento causal, mas por seu objetivo. As causas do divórcio e da anulação seriam prescindíveis para individualizar o pedido, já que o próprio pedido cumpre esse papel, uma vez que é formulado em relação a um matrimônio determinado¹¹⁵.

Quanto à modificação da demanda, Bötticher entende que a mutação do estado de coisas utilizado para fundamentar uma demanda de divórcio ou de anulação de casamento não afeta o objeto litigioso, pois este é determinado simplesmente pela postulação ao divórcio ou à anulação e não pelo estado de coisas, na medida em que entende que este último elemento não compõe a pretensão processual¹¹⁶.

Após a apreciação crítica das teorias acima citadas, Schwab passa a construir sua própria teoria, buscando um conceito unitário do objeto litigioso. Para tanto, Schwab desenvolve seu conceito de objeto litigioso, confrontando-o com as pedras de toque a ele correlatas¹¹⁷, a fim de testar sua teoria.

Em síntese, para Schwab, o objeto litigioso é a pretensão processual, consubstanciada no pedido formulado pelo autor. Segundo o autor, a fundamentação da demanda careceria de significação para a definição do objeto litigioso¹¹⁸. Portanto, para Schwab, o pedido seria o elemento que ocuparia posto-chave no litígio¹¹⁹.

Em tema de modificação da demanda, Schwab destaca que as questões decisivas a serem analisadas consistem em aferir quando passa a ser outra a pretensão processual, e quando o objeto litigioso perde sua identidade. Isso porque, quando o objeto litigioso, a pretensão processual, perde a sua identidade, passando a ser uma nova, restaria caracterizada a modificação da demanda. Com efeito, a mutação do objeto litigioso somente ocorreria nos casos em que o objeto litigioso viesse a perder sua identidade. Logo, caso ocorresse a mutação do estado de coisas, sem que fosse procedida a modificação ao pedido, não seria caracterizada a modificação da demanda, na medida em que, nesses casos, a pretensão processual permaneceria inabalada¹²⁰. Destarte, a partir da análise da teoria de Schwab, percebe-se que o

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 93.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 95.

¹¹⁷ Conforme visto acima, as pedras de toque são compostas pelos seguintes institutos da cumulação de ações, modificação da demanda, litispendência e coisa julgada, sendo certo, no entanto, que a presente investigação será limitada ao problema da modificação da demanda, por ser o que guarda mais afinidade com o objeto do presente estudo.

¹¹⁸ DINAMARCO, O conceito..., in: ____, *Fundamentos...*, op. cit., p. 272.

¹¹⁹ SCHWAB, op. cit., p. 243. V. também DINAMARCO, o conceito..., in: ____, *Fundamentos...*, op. cit., p. 272.

¹²⁰ SCHWAB, op. cit., p. 141-144.

autor gozava de ampla liberdade para introduzir fatos não considerados inicialmente, posto que tais acréscimos apenas caracterizariam a modificação da demanda, caso viessem a alterar o pedido¹²¹.

No entanto, há hipóteses em que será necessário recorrer à verificação da identidade do estado de coisas para aferição da modificação da demanda, pois pode ser que se esteja diante de um pedido aparentemente idêntico, quando em verdade se trata de pedido distinto, levando a uma modificação da demanda. Desta forma, tratando-se de pedidos gramaticalmente idênticos, a aferição da modificação da demanda dependerá da análise do estado de coisas, tendo em vista que somente a situação fática fornecerá elementos para se verificar se há ou não identidade entre os pedidos, como ocorre, por exemplo, nas demandas condenatórias para pagamento de quantia em dinheiro¹²², como restituição de determinado mútuo.

Ilustrando o exemplo de Schwab, Marco Antonio dos Santos Rodrigues supõe um caso em que uma instituição financeira pleiteia em juízo o pagamento de uma dívida de R\$ 5.000,00, com base em um contrato de mútuo celebrado com um cliente. Em princípio, apenas a mudança do pedido seria capaz de gerar a alteração da demanda. No entanto, tempos depois, o autor requer o pagamento de R\$ 5.000,00, porém com fundamento em um outro empréstimo realizado ao mesmo réu. Nessa hipótese, conclui o autor, que é perceptível que o estado de coisas demonstra ter havido uma mudança no pedido formulado, apesar de textualmente esse ser o mesmo¹²³.

Como visto acima, em determinados casos, Schwab encontra dificuldade em escapar da análise do estado de coisas, tendo em vista que o conjunto fático acaba sendo necessário para identificação do objeto litigioso. Essa dependência do exame do estado de coisas fica ainda mais evidente quando Schwab relaciona sua teoria à pedra de toque da coisa julgada. Isso porque, a prevalecer o conceito unitário de Schwab anteriormente apresentado, no sentido de que o objeto litigioso é determinado apenas pelo pedido, sem a participação do estado de coisas, a coisa julgada material teria efeito de exclusão sobre qualquer demanda futura que contivesse o mesmo pedido, ainda que fundada em outro estado de coisas¹²⁴. No entanto, Schwab rechaça expressamente essa possibilidade, por entender que o autor de uma segunda ação dirigida ao mesmo objeto pode alegar fatos presentes e pretéritos, que não tenham sido alegados, e que não guardem relação com o material da primeira ação, bem como

¹²¹ LEONEL, *op. cit.*, p. 50.

¹²² SCHWAB, *op. cit.*, p. 146-147. No mesmo sentido, veja-se RODRIGUES, *op. cit.*, p. 29.

¹²³ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 29.

¹²⁴ DINAMARCO, o conceito..., *in*: ____, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 272.

pode deduzir fatos supervenientes. Isso porque Schwab entende que, para fins de análise da coisa julgada, a limitação do objeto litigioso está na própria resolução ou pronunciamento do tribunal sobre a pretensão processual, porém, na medida em que resolve sobre a correspondente pretensão de direito material¹²⁵.

Desse modo, verifica-se que Schwab não consegue preservar incólume o pretense caráter unitário de sua teoria diante de todos os obstáculos impostos pelos institutos correlatos ao objeto litigioso, de maneira que, ao encontrar essas barreiras, acaba recorrendo aos fatos (estado de coisas) para equacioná-los, conforme visto acima a respeito da modificação da demanda e da coisa julgada. Em razão disso, há quem entenda, como Cândido Rangel Dinamarco, que essa quebra de unidade do pensamento de Schwab compromete a harmonia do sistema proposto¹²⁶.

Deve-se registrar, também, o entendimento de Walther J. Habscheid, para quem o objeto litigioso seria composto pelas alegações de direito ou pretensão (em sentido material e processual) e pelo estado de fato sobre o qual se fundamenta¹²⁷. Essa teoria inclui a causa de pedir como elemento determinante do objeto litigioso, já que o estado de fato compreenderia todos os fatos que constituam um complexo de acontecimentos ocorridos na vida das partes. Além disso, a integração do conceito de estado de fato ao objeto litigioso também tem repercussão importante, no que diz respeito à coisa julgada, pois, uma vez que contempla todo o conjunto fático do episódio da via dos litigantes, o autor não poderia repropor a demanda com base em evento integrante do mesmo complexo, caso se tivesse esquecido de alegá-lo, na medida em que tal evento se considera incluído na demanda anterior, ficando, assim, coberto pela autoridade da coisa julgada.

Na Itália e no Brasil, a temática do objeto litigioso não recebeu a mesma atenção que na Alemanha, o que, de certo modo, pode ser explicado pelo fato de que o objeto litigioso figura, na ciência processual alemã, como verdadeiro polo metodológico para o estudo dos diversos institutos processuais, enquanto a tradição processual italiana e brasileira adota como polo metodológico o instituto da ação. Assim, tanto na Itália quanto no Brasil, conforme esclarece Cândido Rangel Dinamarco, os estudos sobre o objeto litigioso “mostram-se ainda presos ao esquema da ação, de seus elementos, da teoria dos três *eadem*”¹²⁸, “mantendo-se fiéis aos métodos tradicionais da ação ou mesmo da lide como polo metodológico

¹²⁵ SCHWAB, *op. cit.*, p. 230 e 205. Veja-se também LEONEL, *op. cit.*, p. 52.

¹²⁶ DINAMARCO, o conceito..., *in*: ____, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 273.

¹²⁷ TUCCI, *op. cit.*, p. 103.

¹²⁸ DINAMARCO, o conceito..., *in*: ____, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 263-264.

fundamental na teoria do processo”¹²⁹. No Brasil, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, prevalece a posição de Schwab do objeto litigioso como sendo determinado pelo pedido¹³⁰.

Realmente, o pedido apresenta-se como um elemento decisivo para a definição do objeto litigioso do processo, haja vista que constitui o veículo através do qual é indicado o objeto da tutela jurisdicional postulada. No entanto, como visto acima, as teorias sobre o objeto litigioso não conseguiram preservar a almejada uniformidade de seus conceitos, pois, ao serem confrontadas com os problemas correlatos ao objeto do litígio, acabam recorrendo à causa de pedir, a qual atua de forma a iluminar o sentido do pedido, participando, assim, do objeto litigioso do processo.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 267.

¹³⁰ A constatação é de Antonio do Passo Cabral (CABRAL, *op. cit.*, p. 80) Por todos, veja-se a posição de José Carlos Barbosa Moreira: “A situação cuja disciplina há de ser fixada pelo órgão de jurisdição é a que se lhe submete através do *pedido*. Acolhendo ou rejeitando o pedido, formula o órgão de jurisdição a norma jurídica concreta aplicável à situação. Ao fazê-lo, julga o *mérito* da causa, por meio de uma sentença” (MOREIRA, *O novo...*, *op.cit.*, p. 3.). Em outro trecho, enfatiza o Mestre que “Através da demanda, formula a parte um *pedido*, cujo teor determina o objeto do litígio e, conseqüentemente, o âmbito dentro do qual toca ao órgão judicial decidir a lide (art. 128)”. E, taxativamente, afirma que “2. O pedido é juridicamente relevante: (...) c) para fixação do objeto do litígio” (*Ibid.*, p.10-11).

2 ELEMENTOS DA DEMANDA

Na medida em que os fatos e relações jurídicas submetidos à tutela jurisdicional são plurais e complexos, faz-se necessária a identificação das demandas¹³¹ propostas, a fim de que o órgão jurisdicional não venha a atuar mais de uma vez sobre a mesma controvérsia ou sobre o mesmo direito¹³². Em razão dessa necessidade, seguindo a tradição proveniente das fontes romanas¹³³, diversos sistemas legislativos acolheram a chamada teoria da tríplice identidade, adotada desde 1804, por influência de Robert Pothier¹³⁴, pelo Código Civil francês (art. 1.351)¹³⁵ e, a partir de então, incorporada em numerosos ordenamentos jurídicos, inclusive ao Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (art. 301, §1º)¹³⁶.

De acordo com a teoria da tríplice identidade ou dos *tria eadem*, são elementos da demanda: as partes, a causa de pedir e o pedido¹³⁷. As partes representam o elemento subjetivo da demanda, enquanto a causa de pedir e o pedido configuram os dois elementos objetivos desta. A análise desses elementos, assim como se verificou em relação ao objeto

¹³¹ Termo colhido de Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo: “quelli che la tradizione definisce *criteri di identificazione dell'azione* – vale a dire: i soggetti, il *petitum*, la *causa petendi* - vanno modernamente intesi quali *criteri di identificazione della domanda*” (COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 249). A propósito, esclarece Giuseppe Chiovenda: “Conhece-se por identificação das ações *a operação por meio da qual se confrontam entre si várias ações com o fim de estabelecer se são idênticas ou diversas*. E a doutrina da identificação propõe-se fornecer os critérios para semelhante operação. O problema encara as ações em seu exercício; e, pois que a ação se exerce com a demanda, identificação das ações significa *identificação das demandas*. Como, no entanto, os critérios para resolvê-los são extraídos da essência da ação, o assunto se enquadra neste lugar, tanto mais que a frequência das ocasiões que o processo oferece para a aplicação desses critérios exige que sejam fixados em via geral. Exemplos: Não cabem duas decisões de juiz *sobre a mesma ação*. (Cód. Civil, art. 1.351). Não podem pender ao mesmo dois processos *sobre a mesma ação* (Cód. Proc. Civil, arts. 104 e 108; Reg. Ger. Jud., art. 229). Deve-se manter *sem modificação a ação* no curso da lide (Cód. Proc. Civil, arts. 37, 176 e 387; Reg. Ger. Jud., art. 256). Não se admitem *demandas novas* no processo de apelação (Cód. Proc. Civil, art. 490). Pode recusar-se o juiz numa causa quando uma questão *idêntica em direito* deva decidir-se em seu interesse (Cód. Proc. Civil, art. 116, nº 4). Não pode a sentença pronunciar-se *sobre coisa diversa* da demanda (art. 517, ns. 4 e 5). Acolhe-se a demanda ainda que o fato jurídico em que se funda a pretensão tenha sobrevindo durante a lide, desde que não se trate de demanda *nova* (supra, nº 38). A apelação incidente é necessária para se reproporem em segundo grau as demandas *diversas* das demandas acolhidas que deram lugar à apelação principal (arts. 486, 487)” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1, 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 353).

¹³² GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 47. Nessa linha, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes esclarece que “A identificação dos elementos da ação é de grande importância, especialmente na verificação da existência de coisa julgada anterior ou da litispendência. Ou seja, se o Poder Judiciário já foi provocado e já julgou anteriormente aquela mesma pretensão ou se ainda se encontra pendente de julgamento a mesma ação” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Teoria Geral do Processo*. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 73).

¹³³ TUCCI, *op. cit.*, p. 26.

¹³⁴ A propósito, veja-se a resenha do trabalho de Robert Pothier feita por José Rogério Cruz e Tucci (*Ibid.*, p. 84-86).

¹³⁵ *Ibid.*, p. 86.

¹³⁶ GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 49.

¹³⁷ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 250.

litigioso, é de grande importância para a identificação das ações e para equacionamento de seus problemas correlatos, como a litispendência, modificação da demanda e a coisa julgada.

Contudo, sem desconsiderar a importância do elemento subjetivo para identificação da demanda, a presente investigação será limitada ao exame dos elementos objetivos, ou seja, a causa de pedir e o pedido, visando obter uma conceituação desses institutos que seja capaz de alicerçar a análise das hipóteses de modificação objetiva da demanda decorrentes de fatos supervenientes. A análise será realizada nessa mesma ordem: primeiro, será abordada a causa de pedir; depois, o pedido.

2.1 CAUSA DE PEDIR

O instituto da causa de pedir ou *causa petendi* sempre foi objeto de profundas divergências doutrinárias, constituindo um conceito de difícil equacionamento, na medida em que tanto seu conteúdo quanto sua configuração apresentam grande complexidade. Com efeito, Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo reconhecem que a causa de pedir é o elemento que apresenta maiores dificuldades em termos de identificação da demanda¹³⁸. Na mesma linha, José Rogério Cruz e Tucci entende que hoje é tarefa praticamente impossível emitir um conceito unívoco e abrangente de *causa de pedir*¹³⁹.

Não obstante essas dificuldades, esclarece José Carlos Barbosa Moreira que “Todo pedido tem uma causa. Identificar a *causa petendi* é responder à pergunta: por que o autor pede tal providência? Ou, em outras palavras: qual o fundamento de sua pretensão?”¹⁴⁰. Ensina o mesmo que, “Quando alguém propõe ação, pede que se reconheça ou se produza um efeito jurídico. Ora, todo efeito jurídico resulta da incidência de uma norma sobre um fato ou, com maior frequência, sobre determinado conjunto de fatos”¹⁴¹. Para Barbosa Moreira, “a

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ TUCCI, *op. cit.*, p. 24.

¹⁴⁰ MOREIRA, *O novo..., op. cit.*, p.15. Consoante Piero Calamandrei, “la identificación del tercer elemento, que es título (o *causa petendi*), se dirige a responder a una tercera pregunta: ¿por qué litigan?” (CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil: segun el nuevo código*. v. I. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973, p. 289). Aluisio Gonçalves de Castro Mendes afirma que a causa de pedir é o fundamento do pedido, esclarecendo que o “fundamento ou a causa de pedir é o fato ou o conjunto de fatos jurídicos narrados, que, em tese, se enquadram em determinada norma jurídica, produzindo, portanto, os efeitos jurídicos previstos no ordenamento e que devem corresponder ao pedido formulado” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Teoria Geral do Processo*. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 76).

¹⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Direito aplicado (acórdãos e votos)*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 9.

norma não precisa ser indicada pela parte: *iura novit curia*. O que lhe incumbe ministrar ao juiz é o fato (ou conjunto de fatos) a que atribui aptidão para surtir o efeito afirmado, ou para justificar a produção desse efeito por meio da sentença”¹⁴². Já na Itália, Comoglio, Ferri e Taruffo entendem que a *causa petendi* é o conjunto de fatos e elementos de direito que constituem o fundamento da demanda. Trata-se da razão jurídica sobre a qual se funda o pedido, ou do fato jurídico alegado como razão do direito substancial afirmado¹⁴³. De tal maneira, pode-se concluir, em um primeiro momento, que a causa de pedir é o fundamento do pedido, sendo composta pelo fato (ou complexo de fatos) e fundamentos jurídicos necessários e suficientes a fundamentar a pretensão do demandante.

Além dessa constatação sobre a causa de pedir, é possível verificar que esta revela o liame existente entre o direito material e o processo. Ao indicar no instrumento da demanda os fatos e fundamentos jurídicos do pedido formulado, o autor apresenta o nexo existente entre a sua pretensão e o provimento jurisdicional por ele buscado¹⁴⁴, fazendo a ligação entre o direito material e o processo.

Embora a *causa petendi* constitua um só elemento, a doutrina em geral entende que esta é subdividida em causa de pedir remota e causa de pedir próxima¹⁴⁵. De acordo com o disposto no art. 282, inciso III, do CPC, o autor deve indicar, na petição inicial, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido. O entendimento doutrinário predominante é no sentido de que o fato a que alude o referido dispositivo compõe a causa de pedir remota, enquanto os fundamentos jurídicos integram a causa de pedir próxima¹⁴⁶. Assim, primeiramente será analisada a causa de pedir remota e, posteriormente, a próxima.

¹⁴² *Ibid*, p. 9-10.

¹⁴³ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*: I. Il processo ordinario di cognizione. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006, p. 250.

¹⁴⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 85-86.

¹⁴⁵ Por todos, veja-se TUCCI, *op. cit.*, p. 154; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v. I, 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 69-70. No entanto, há quem não faça essa subdivisão. Cf. MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 15. A conexão de causas como pressuposto da reconvenção. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 109. Há, entretanto, quem não reconheça essa subdivisão. Nessa linha, confira-se MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p.15; MOREIRA, *A conexão...*, *op. cit.*, p. 108-110.

¹⁴⁶ Cf. TUCCI, *op. cit.*, p. 154; THEODORO JÚNIOR, *Curso...*, *op. cit.*, p. 69-70; GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 55; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*: teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 149; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum: ordinário e sumário. v. 2. tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 72; DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 11. ed. Salvador: Juspodium, 2009, p. 410. Em sentido oposto, classificando os fundamentos jurídicos como causa de pedir remota, e os fatos como causa de pedir próxima: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 478; CÂMARA, *op. cit.*, p. 307; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*: introdução ao processo civil. v. II. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46.

A causa de pedir remota é composta pelo fato ou conjunto de fatos narrados pelo autor dos quais surge o direito que este pretende fazer valer¹⁴⁷. Para Leonardo Greco, os fatos a que alude o artigo 282, inciso III, do CPC, são os acontecimentos do mundo ou da vida dos quais se origina o direito alegado pelo autor, os fatos constitutivos do direito do autor¹⁴⁸. No entanto, a causa de pedir remota não é formada por todo e qualquer fato narrado pelo demandante, mas tão somente pelos fatos jurídicos¹⁴⁹, que são aqueles que exclusivamente têm o condão de delimitar a pretensão¹⁵⁰. Conforme Giuseppe Chiovenda, denominam-se “*fatos jurídicos* aqueles de que deriva a existência, a modificação ou a cessação de uma vontade concreta de lei”¹⁵¹. Assim, consoante o mesmo autor, “distinguem-se dos *fatos simples* ou *motivos*, que só têm importância para o direito enquanto possam servir a provar a existência de um fato jurídico”¹⁵².

Desse modo, a composição do fato jurídico é limitada ao fato ou ao conjunto de fatos a que o demandante atribui aptidão para surtir o efeito jurídico afirmado, ou para justificar a produção desse efeito por meio da sentença¹⁵³. Neste passo, acentua José Rogério Cruz e Tucci que o fato jurídico integra o núcleo da causa de pedir, sendo compreendido como o fato ocorrido e enquadrável *sub specie iuris*, constituindo, ademais, o objeto da prova¹⁵⁴. Pode-se concluir, então, que o fato jurídico é composto por tudo aquilo que, no plano fático, seja indispensável à incidência da norma e, pois, ao nascimento do efeito¹⁵⁵, além de constituir o objeto da prova a ser produzida pelo demandante, na medida em que a procedência do pedido dependerá da comprovação do fato jurídico.

Com base nesse raciocínio, infere-se, por outro lado, que os fatos simples (secundários, acidentais ou acessórios) não integram o núcleo da *causa petendi*, já que não

¹⁴⁷ Nesse sentido, embora se referindo à *causa petendi* de maneira geral, veja-se LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. Tocantins: Intelectos, 2003, p. 168. De acordo com José Rogério Cruz e Tucci, a causa de pedir remota é composta pelos “fatos que fazem emergir a pretensão do demandante” (TUCCI, *op. cit.*, p. 151). Consoante Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, “A causa de pedir remota é o fato antecedente. No caso de uma colisão envolvendo vários automóveis, a causa de pedir remota será o acidente. E a causa de pedir próxima para cada um dos condutores ou proprietários dos veículos será o dano sofrido” (MENDES, *op. cit.*, p. 77).

¹⁴⁸ GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 55.

¹⁴⁹ Os fatos jurídicos também são chamados de jurídigenos, principais, essenciais ou constitutivos.

¹⁵⁰ TUCCI, *op. cit.*, p. 153.

¹⁵¹ CHIOVENDA, *Instituições...*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁵² *Ibid.*, p. 7. No mesmo sentido, Milton Paulo de Carvalho aduz que “nem todo fato é *jurígeno*; há fatos *simples*. Como estamos analisando o fato que é a causa eficiente de uma pretensão processual, havemos de considerar apenas o fato *jurídico*, aquele carregado de efeito pelo ordenamento jurídico. Não os outros” (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992, p. 81).

¹⁵³ Essa definição foi encontrada em José Carlos Barbosa Moreira, embora fazendo menção à causa petendi como um todo (MOREIRA, *A conexão...*, *op. cit.*, p. 109).

¹⁵⁴ TUCCI, *op. cit.*, p. 153.

¹⁵⁵ Essa definição foi encontrada em José Carlos Barbosa Moreira, embora fazendo menção à causa petendi como um todo (MOREIRA, *A conexão...*, *op. cit.*, p. 109).

são aptos a gerar as consequências jurídicas pretendidas pelo demandante, sendo utilizados apenas para precisar, descrever ou comprovar os fatos jurídicos deduzidos em juízo¹⁵⁶. De fato, os fatos simples assumem relevância como elementos de prova voltados à demonstração da existência do fato jurídico, mas não figuram como fatos idôneos a dar origem aos efeitos jurídicos pretendidos pelo demandante.

Como afirma Enrico Tullio Liebman, a causa da ação é o fato jurídico que o autor usa como fundamento de sua demanda, ou seja, o *título* da ação¹⁵⁷. Segundo o autor, ela é, portanto, o fato do qual surge o direito que o autor pretende fazer valer, com todas aquelas circunstâncias e indicações necessárias para individuar exatamente a demanda que se propõe¹⁵⁸. Assim, para Liebman, estas “simples circunstâncias de fato não são relevantes por si próprias, mas porque concorrem para compor um determinado fato jurídico e, desde que este permaneça o mesmo, podem também variar, sem por isso modificar a *causa petendi*”. Com base nesta construção, verifica-se que a variação dos fatos simples não provoca a modificação da demanda, na medida em que a eventual alteração das circunstâncias fáticas secundárias não modifica o fato jurídico afirmado pelo demandante. Não obstante tal constatação, a possibilidade de alteração dos fatos simples não afasta a necessidade de observância do contraditório¹⁵⁹.

Sobre a distinção entre fatos jurídicos e fatos simples, José Rogério Cruz e Tucci cita exemplo colhido de Andrea Proto Pisani, que se refere a uma demanda decorrente de um acidente de trânsito, no qual a culpa do condutor por excesso de velocidade é o fato principal; a alta velocidade do automóvel poucos minutos antes do acidente e o hábito do condutor de dirigir em excesso de velocidade constituem fatos secundários¹⁶⁰. Isso porque, como já se viu, os fatos secundários não são aptos a gerar o efeito jurídico pretendido pelo demandante, sendo apenas utilizados para enfatizá-lo.

Então, é possível afirmar que os fatos simples não se submetem às regras atinentes à modificação da demanda¹⁶¹, podendo ser livremente acrescentados, alterados ou suprimidos pelo autor no curso do processo¹⁶², observado, em todo caso, o contraditório. Além disso, os fatos simples podem ser conhecidos de ofício pelo juiz, com fundamento nos artigos 131 e

¹⁵⁶ BUENO, *Curso...*, *op. cit.*, p. 73. Em linha semelhante, VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, p. 206-212, abril/junho 1983. p. 211.

¹⁵⁷ LIEBMAN, *op. cit.*, p. 168.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ A análise do contraditório será feita mais à frente, em tópico específico.

¹⁶⁰ PISANI, Andrea Proto *apud* TUCCI, *op. cit.*, p. 153-154.

¹⁶¹ O regime de modificação da demanda será investigado adiante, em item específico.

¹⁶² MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p.16-17.

462 do CPC, devendo, em todo caso, facultar às partes o exercício do contraditório sobre os fatos simples que deseje alterar, incluir ou suprimir, antes de dispor sobre os mesmos¹⁶³.

Com base no que foi dito acima, verifica-se que a causa de pedir remota é formada apenas pelos fatos constitutivos do direito alegado, funcionando os fatos secundários como meios de esclarecimento e elementos de prova destinados à demonstração da existência dos fatos constitutivos, de tal modo que a alteração dos fatos simples não é regida pelas regras de modificação da demanda aplicáveis aos fatos constitutivos.

Por outro lado, a causa de pedir próxima é composta pelos fundamentos jurídicos do pedido a que se refere o artigo 282, inciso III, do CPC. Como ensina Leonardo Greco, os fundamentos jurídicos são compreendidos como “o direito subjetivo material gerado por aqueles fatos, com base no qual o autor formula o pedido”¹⁶⁴. Assim, na medida em que os fundamentos jurídicos consubstanciam o direito gerado pelo enquadramento dos fatos no mundo jurídico¹⁶⁵. Entretanto, conforme será demonstrado abaixo, o fundamento jurídico não se confunde com o fundamento legal ou com a qualificação jurídica eventualmente realizada pelo demandante.

Com efeito, o fundamento legal aplicável à hipótese não integra a *causa petendi*, já que, em razão da tradicional aplicação dos brocardos *iura novit curia*¹⁶⁶ e *da mihi factum, dabo tibi ius*¹⁶⁷, entende-se que o juiz conhece o direito, incumbindo ao autor apresentar-lhe apenas os fatos¹⁶⁸. Desta forma, é dispensável a especificação do fundamento legal¹⁶⁹, ficando a critério do demandante a indicação ou não da norma jurídica que supostamente atribui ao fato o efeito por ele pretendido. Consequentemente, eventuais alterações do fundamento legal

¹⁶³ No mesmo sentido, RODRIGUES, *op. cit.*, p. 58-59.

¹⁶⁴ GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 55. Veja-se também José Rogério Cruz e Tucci: “Inferida, da exposição da *causa petendi remota*, a relação fático-jurídica existente entre as partes, a *causa petendi próxima* (ou *geral*) se consubstancia, por sua vez, no enquadramento da situação concreta, narrada *in status assertionis*, à previsão abstrata, contida no ordenamento direito positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela, e, em imediata sequência, a materialização, no pedido, da consequência jurídica alvitada pelo autor” (TUCCI, *op. cit.*, p. 155).

¹⁶⁵ Cf. RODRIGUES, *op. cit.*, p. 59.

¹⁶⁶ Sobre a origem do brocardo *iura novit curia*, esclarece Fritz Baur: “Sua origem é duvidosa; não nos vem do direito romano clássico. Não assumiu importância, senão, com o nascimento de uma magistratura de especialistas. A aplicação do adágio tem sido equívoca: na sua origem entendia-se, provavelmente, no sentido de que as normas jurídicas não precisam de prova, dado que o juiz deve conhecê-las. Mas, desde logo, foi o adágio interpretado como significativo de que a aplicação do direito é exclusivamente, assunto atinente ao juiz, no sentido de que as partes não estão obrigadas a subsumir os fatos, por elas invocados, às normas jurídicas, mais ou menos, no sentido do brocardo: *narra mihi factum, narro tibi ius*” (BAUR, Fritz. Da importância da dicção *iura novit curia*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 03, p. 169-177, julho/setembro 1976. p. 169). Segundo Barbosa Moreira, “a norma não precisa ser indicada pela parte: *iura novit curia*” (MOREIRA, *Direito...*, *op. cit.*, p. 9); MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p.17.

¹⁶⁷ “Dê-me os fatos, que eu darei o direito”.

¹⁶⁸ BUENO, *Curso...*, *op. cit.*, p. 73.

¹⁶⁹ MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 17; GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 55; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 75; BUENO, *Curso...*, *op. cit.*, p. 72; DIDIER JUNIOR, *Curso...*, *op. cit.*, p. 412.

não se submetem ao regime de modificação da demanda, na medida em que, como já se verificou, nesses casos, não há mutação da causa de pedir.

O fundamento jurídico também não se confunde com a qualificação jurídica (*nomen iuris*) atribuída aos fatos pelo demandante. O fundamento jurídico integra a causa petendi, já a qualificação jurídica não¹⁷⁰. Com efeito, a qualificação jurídica é representada tão somente pelo *nomen iuris* utilizado pelo demandante para qualificar o fato (ou o conjunto de fatos) deduzido em juízo, distinguindo-se, pois, do conceito de fundamento jurídico¹⁷¹. Para diferenciação dos dois fenômenos, suponha-se, como exemplo, uma demanda na qual o autor postula a anulação de um contrato firmado com o réu, em razão de um vício de consentimento, que qualifica juridicamente como “erro” (*nomen iuris*). Neste caso, para indicação do fundamento jurídico, bastaria que o autor afirmasse que a celebração de contrato decorreu de um vício do consentimento, que, por sua vez, dá azo à anulação do contrato¹⁷². De tal modo, é desnecessária a qualificação jurídica do vício do consentimento (neste caso, “erro”), posto que o juiz ou o próprio demandante poderá alterá-la¹⁷³ - por exemplo, qualificando como dolo o que antes denominara erro¹⁷⁴. Isso porque, como se viu, a qualificação jurídica não integra o núcleo da *causa petendi*, de maneira que, assim como o fundamento legal, também não fica sujeita ao regime de modificação da demanda aplicável aos fatos e fundamentos jurídicos do pedido.

A *causa petendi* também é vista sob dois aspectos complementares: o aspecto ativo (ou causa de pedir ativa) e aspecto passivo (ou causa de pedir passiva). O fato constitutivo do direito alegado consiste o aspecto ativo da causa de pedir. Já o fato lesivo do direito alegado, que geralmente concretiza o interesse de agir¹⁷⁵, constitui o aspecto passivo¹⁷⁶. Exemplificando, Barbosa Moreira cita uma demanda na qual o autor reclama a restituição de quantia emprestada. Neste caso, o empréstimo, por configurar o fato constitutivo do direito em jogo, reflete o aspecto ativo da *causa petendi*, enquanto o não pagamento da quantia emprestada na data do vencimento constitui o aspecto passivo, por representar o fato lesivo ao direito afirmado pelo autor¹⁷⁷.

¹⁷⁰ MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 17; BUENO, *Curso...*, *op. cit.*, p. 72-73.

¹⁷¹ Como visto, o fundamento jurídico constitui o “enquadramento da situação concreta (...) à previsão abstrata, prevista no ordenamento de direito positivo” (TUCCI, *op. cit.*, p. 155)

¹⁷² Nesse sentido, BUENO, *Curso...*, *op. cit.*, p. 72.

¹⁷³ Nesse sentido, MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 17; BUENO, *op. cit.*, p. 72. Em sentido contrário, rechaçando a modificação da qualificação jurídica pelo juiz, com base no brocardo *iura novit curia*, confira-se GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 59-62; GRECO, *Instituições...*v. I, *op. cit.*, p. 173-174.

¹⁷⁴ Nessa linha, veja-se MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁷⁵ TUCCI, *op. cit.*, p. 154; GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 56.

¹⁷⁶ MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p.15.

Em matéria de *causa petendi*, para Comoglio, Ferri e Taruffo, a grande questão controvertida reside na delimitação do *quantum mínimo* necessário de fatos e de fundamentos jurídicos para identificação da demanda¹⁷⁸. Vale indagar, com José Roberto dos Santos Bedaque, é suficiente a dedução dos fatos constitutivos do direito, ou se faz necessária apenas a indicação da relação jurídica substancial?¹⁷⁹ A respeito do tema, duas tradicionais teorias de origem germânica foram desenvolvidas para explicar o fenômeno: a teoria da individuação ou individualização e a teoria da substanciação.

2.1.1 Teoria da individuação

Para os defensores da teoria da individuação ou individualização, é exigida do autor a mera especificação do direito substancial alegado, tendo a causa de pedir a função de identificar a relação jurídica controvertida¹⁸⁰. Nesse sentido, Luigi Montesano e Giovanni Arieta afirmam que a causa de pedir é composta pelo direito substancial com base no qual é pleiteada a tutela jurisdicional¹⁸¹. Segundo José Ignácio Botelho de Mesquita, para a teoria da individuação, “a *causa petendi* é a relação ou estado jurídico afirmado pelo autor em apoio à sua pretensão”¹⁸². Como esclarece Leonardo Greco, segundo esta teoria, “bastaria a alegação do direito como *fatispécie*¹⁸³ determinada, servindo qualquer fato apto a gerá-lo para identificar a demanda”¹⁸⁴. Logo, respondendo à indagação acima formulada, vê-se que a teoria da individuação apenas exige do autor, a título de causa de pedir, a especificação da relação jurídica controvertida ou do direito material deduzido, pois este seria o elemento

¹⁷⁸ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 250.

¹⁷⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 85. Informa Víctor Fairén Guillén que “El *leit motiv* ocasional de la controversia, mantenida entre los defensores de una y de otra doctrina, lo fueron las palabras ‘fundamentación de la demanda’ que aparecen en la Exposición de Motivos de la ZPO alemana, y la valoración de su alcance; se trataba de determinar si tal expresión se dirigía a la cuestión de hecho o de derecho a ser incluida en la demanda” (GUILLÉN, *La transformación...*, *op. cit.*, p. 23)

¹⁸⁰ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 250.

¹⁸¹ MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*. v. I, 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 1996, p. 148.

¹⁸² MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil: direito de ação, partes, e terceiros, processo e política*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 142.

¹⁸³ Sobre o significado do termo “*fatispécie*” (*fattispécie*, em italiano), veja-se a seguinte passagem de lavra de Barbosa Moreira: “(...) ‘suporte fático’, consoante a expressão proposta, entre nós, por Pontes de Miranda, para designar aquilo a que os alemães chamam *Tatbestand*, e os italianos *fattispécie*: o conjunto dos fatos previstos pela própria norma como idôneos para gerar o efeito pretendido” (MOREIRA, *Direito...*, *op. cit.*, p. 11).

¹⁸⁴ GRECO, Leonardo. *A teoria...*, *op. cit.*, p. 56.

singularizador da causa de pedir¹⁸⁵, constituindo o parâmetro para identificação das demandas.

Nesse passo, é preciso esclarecer que, conforme assevera José Ignácio Botelho de Mesquita, para os adeptos da teoria da individuação, desde que permaneça inalterada a relação jurídica controvertida, a mutação dos fatos constitutivos não geraria alteração da causa de pedir e, portanto, não abalaria a demanda. Da mesma forma, a sentença que decidisse sobre uma determinada relação jurídica se estenderia sobre todos os fatos que em seu apoio pudessem ter sido alegados pelo autor, tornando improponível nova demanda sobre a mesma relação jurídica, ainda que fundada em fatos não alegados na primeira¹⁸⁶.

É importante destacar, por oportuno, os três critérios de individuação da demanda desenvolvidos por Othmar Jauernig e Augusto Cerino Canova¹⁸⁷ e difundidos, no Brasil, principalmente por José Rogério Cruz e Tucci¹⁸⁸, por meio dos quais são estabelecidos três parâmetros para individuação da demanda, a saber: a) individuação através dos sujeitos; b) individuação através do conteúdo do direito; e c) individuação através do fato constitutivo. Cabe destacar, contudo, que, para a presente análise, interessam apenas os dois últimos, haja vista os efeitos por estes projetados em face da teoria da individuação.

A demanda que pode ser individuada apenas pelo conteúdo do direito deduzido denomina-se autodeterminada¹⁸⁹. Comoglio, Ferri e Taruffo utilizam a terminologia direito autodeterminado¹⁹⁰, pois adotam a perspectiva do direito em foco e não da demanda. Encontram-se, também, na literatura processual, referências às seguintes expressões: direito autolimitado¹⁹¹ e direito absoluto¹⁹². Tais terminologias variam dependendo do autor estudado, mas, em geral, são utilizadas em sentido semelhante ao abaixo apresentado, respeitadas, logicamente, as peculiaridades de cada posicionamento.

São direitos autodeterminados aqueles direitos que podem ser individualizados por seus próprios caracteres estruturais¹⁹³ (propriedade, direitos reais de gozo e outros direitos

¹⁸⁵ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 26.

¹⁸⁶ MESQUITA, *op. cit.*, p. 142.

¹⁸⁷ José Rogério Cruz e Tucci, principal difusor do tema na literatura brasileira, esclarece que Augusto Cerino Canova, ao trabalhar o tema, inspirou-se no posicionamento de Othmar Jauernig (TUCCI, *op. cit.*, p. 117).

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 251.

¹⁹¹ Termo citado por Leonardo Greco, mas que adota a expressão “direito autodeterminado” cunhada por Comoglio, Ferri e Taruffo (GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 64).

¹⁹² No pensamento de Giuseppe Chiovenda, encontra-se o termo “direitos absolutos” para expressar ideia semelhante à dos direitos autodeterminados, que ainda será apresentada (CHIOVENDA, *Instituições...V. 1.*, *op. cit.*, p. 360-361).

¹⁹³ TUCCI, *op. cit.*, p. 117.

absolutos)¹⁹⁴ e que, como esclarecem Comoglio, Ferri e Taruffo, podem existir apenas uma vez com o mesmo conteúdo, e entre os mesmos sujeitos, independentemente da variação do respectivo fato genético¹⁹⁵. Assim, os direitos autodeterminados são normalmente afirmados e individuados com base em seu conteúdo, sem que assuma relevância diferencial a alegação de um ou mais fatos constitutivos concorrentes, podendo o juiz examinar fatos diversos do alegado pelo autor, uma vez que o direito é o mesmo¹⁹⁶. Constata-se, destarte, que a modificação da demanda é mitigada nesses casos, posto que a alteração dos fatos constitutivos não tem como consequência a mutação da demanda.

Como exemplo, suponha-se uma demanda reivindicatória de um imóvel, proposta por A em face de B, com base em um determinado título aquisitivo, visando ao reconhecimento do direito de propriedade sobre o respectivo bem. Nesse caso, entendendo-se que se trata de direito autodeterminado, a alteração do título aquisitivo e, portanto, dos fatos constitutivos do direito em tela, poderia ser realizada livremente, desde que eventuais mutações não provocassem a alteração do direito afirmado. Além disso, caso o pedido fosse julgado improcedente, A não poderia propor nova demanda em face de B, para reivindicar o mesmo imóvel, com fundamento em outro título aquisitivo preexistente ao tempo do primeiro processo, pois, pela teoria da individuação, estaria diante de demanda idêntica à anterior¹⁹⁷.

Por outro lado, ainda conforme Comoglio, Ferri e Taruffo, são direitos heterodeterminados (autolimitados ou direitos relativos) aqueles direitos que, a exemplo dos direitos de crédito, direitos reais de garantia, outros direitos relativos, podem subsistir e ser constituídos várias vezes com o mesmo conteúdo, entre os mesmos sujeitos. Desse modo, os direitos heterodeterminados devem ser afirmados e identificados em função exclusiva daquele específico fato constitutivo, cuja variação faz variar necessariamente a sua identidade contentutística¹⁹⁸. Repare-se, pois, que o espectro da modificação da demanda é muito mais

¹⁹⁴ Exemplos colhidos de COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 251. Também encontrados em GRECO, *A teoria... op. cit.*, p. 64.

¹⁹⁵ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 251. No mesmo sentido, veja-se CARPI, Federico; COLESANTI, Vittorio; TARUFFO, Michele. *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1994, p. 163.

¹⁹⁶ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 251. No mesmo sentido: GRECO, *A teoria..., op. cit.*, p. 64.

¹⁹⁷ A respeito, veja-se Giuseppe Chiovenda: “na ação real, basta a afirmação da relação jurídica (propriedade, usufruto, servidão), a fim de que a ação seja suficientemente identificada. Em especial, na ação de reivindicação basta a afirmação de ser proprietário de determinado objeto a fim de que a identificação seja plena, e não é, com efeito, necessário indicar o fato jurídico em virtude do qual se tornou proprietário; isso pode ser necessário para provar a existência da relação jurídica de propriedade, não, porém, para identificar a ação” (CHIOVENDA, *Instituições...V. 1, op. cit.*, p. 360-361).

¹⁹⁸ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 251. No mesmo sentido, veja-se CARPI; COLESANTI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 163.

abrangente quando comparado aos direitos autodeterminados, pois a alteração dos fatos constitutivos provoca a modificação da demanda.

Exemplificando, imagine-se uma demanda em que A, com fundamento no inadimplemento de contrato de mútuo firmado com B, pede o pagamento do valor relativo ao empréstimo descumprido. Nessa hipótese, como se trata de direito heterodeterminado, será possível que A proponha nova demanda em face de B, para cobrança de outro mútuo firmado, ainda que de idêntico valor. Nesse caso, mesmo que a sentença relativa à primeira demanda venha a transitar em julgado, o autor poderia propor a segunda ação em face de B, para cobrança do novo empréstimo descumprido, uma vez que se trata de fatos constitutivos distintos, apesar de aparentemente idênticos (dois mútuos de igual valor).

Postas tais questões sobre a teoria da individuação, deve-se passar ao estudo da teoria da substanciação, a fim de que sejam identificadas as distinções e semelhanças existentes entre essas duas vertentes.

2.1.2 Teoria da substanciação

Para definição do *quantum* mínimo integrante da causa de pedir, desenvolveu-se também a teoria da substanciação, segundo a qual, coordenando-se com o princípio da eventualidade, impõe ao autor o ônus de sintetizar na demanda todos os eventuais fatos históricos invocáveis como fato constitutivo do direito afirmado¹⁹⁹. Conforme Botelho de Mesquita, a teoria da substanciação concebe a *causa petendi* como “o fato ou complexo de fatos aptos a suportarem a pretensão do autor”²⁰⁰. De acordo com Leonardo Greco, é necessário “alegar o direito decorrente de determinados fatos, ou seja, a ação se individualiza pelo direito decorrente dos fatos alegados pelo autor”. Segundo Joan Picó i Junoy, a teoria da substanciação identifica a *causa petendi* na soma dos fatos constitutivos que configuram a petição do autor²⁰¹. Assim, de um modo geral, constata-se que a ênfase, no campo da teoria da substanciação, é na indicação dos fatos constitutivos do direito afirmado e não no apontamento da relação jurídica controvertida, já que estes compõem o núcleo da *causa petendi*.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 250.

²⁰⁰ MESQUITA, *op. cit.*, p. 141.

²⁰¹ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 26.

Assim, diferentemente do que se verificou, na teoria da individuação, em relação à modificação da demanda, a mutação dos fatos constitutivos importará sempre em modificação da demanda, ainda que permaneçam idênticos o pedido e o direito alegado pelo autor²⁰². Com efeito, utilizando-se da mesma demanda reivindicatória citada como exemplo no exame da teoria da individuação, a alteração do título aquisitivo (fato constitutivo) geraria a modificação da demanda, na medida em que a teoria da substanciação exige do autor a especificação do fato constitutivo do direito, não bastando o mero apontamento da relação jurídica controvertida. Ou seja, no âmbito da teoria da substanciação, os fatos constitutivos do direito alegado são elementares para identificação da demanda, tendo em vista que compõem a causa de pedir, de maneira que a mutação dos mesmos importa em modificação da demanda.

Por outro lado, no espectro da teoria da substanciação, caso o pedido formulado na demanda reivindicatória supracitada viesse a ser julgado improcedente, mediante sentença transitada em julgado, o autor poderia propor nova demanda com base em outro fato constitutivo (título aquisitivo), pois a mutação do fato constitutivo conduz à alteração da causa de pedir, descaracterizando a identidade entre as duas demandas.

Com base nas linhas acima, é possível observar também que a teoria da substanciação aproxima-se da teoria da individuação, no que se refere aos direitos heterodeterminados, posto que, em ambos os casos, os fatos constitutivos são considerados como critério de identificação da demanda. Porém, no que concerne aos direitos autodeterminados, o mesmo não ocorre. O tratamento atribuído, pela teoria da individuação, aos direitos autodeterminados distingue-se daquele observado na teoria da substanciação, tendo em vista que, para a primeira, a *causa petendi* prescinde da especificação dos fatos constitutivos e, para a segunda, os fatos constitutivos são imprescindíveis para configuração da causa de pedir. Portanto, conclui-se que, nesse ponto, a grande diferença entre as duas teorias reside no tratamento dos direitos autodeterminados²⁰³.

Para muitos autores, o direito processual civil brasileiro filiou-se à teoria da substanciação, no que se refere à definição do conteúdo da *causa petendi*. É, por exemplo, o posicionamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁰⁴; Luiz Rodrigues

²⁰² MESQUITA, *op. cit.*, p. 141.

²⁰³ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 49-50.

²⁰⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 478.

Wambier e Eduardo Talamini²⁰⁵; Cassio Scarpinella Bueno²⁰⁶; Alexandre Freitas Câmara²⁰⁷ e Fredie Didier Junior²⁰⁸. Em geral, os defensores dessa posição sustentam que o Código de Processo Civil, ao exigir, do autor, na petição inicial, a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inciso III), teria adotado a teoria da substanciação. Em outras palavras, ao impor ao autor o dever de indicar também os fatos que dão base ao pedido formulado, o Código de Processo Civil se teria filiado à teoria em tela.

Repare-se que, na teoria da substanciação, não se insere a distinção entre os direitos autodeterminados e heterodeterminados verificada no campo da teoria da individuação. Para os adeptos da teoria da substanciação, o autor sempre deverá indicar os fatos que fundamentam seu pedido, independentemente do direito em debate. Nesse sentido, Eduardo Talamini rechaça a distinção entre os direitos autodeterminados e heterodeterminados, pois entende que essa divisão não é aplicável ao sistema processual civil brasileiro, além de apresentar uma falha em relação aos direitos autodeterminados. Para o autor, apesar da impossibilidade de alguém ser simultaneamente proprietário de um bem mais de uma vez (direito autodeterminado), é possível que concorram, ao mesmo tempo, diversos títulos aquisitivos (fatos constitutivos), sendo viável, portanto, que a procedência do pedido decorra, de forma independente, de quaisquer dos títulos aquisitivos invocados²⁰⁹.

Comoglio, Ferri e Taruffo entendem que a teoria da substanciação se coordena com o princípio da eventualidade²¹⁰. No Brasil, defende essa tese José Rogério Cruz e Tucci, para quem a regra da eventualidade constitui pressuposto da teoria da substanciação²¹¹. A ideia é a seguinte: ao instituir um sistema rígido de preclusões, mediante a regra da eventualidade, exigindo a indicação simultânea, na petição inicial, de todos os fatos que dão suporte à pretensão do demandante, o sistema processual estaria aderindo à teoria da substanciação²¹². De acordo com esse raciocínio, não faria sentido exigir do autor a indicação de todos os fatos constitutivos do direito afirmado, no início da fase postulatória, se estes pudessem ser

²⁰⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1, 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 149.

²⁰⁶ BUENO, *op. cit.*, p. 72.

²⁰⁷ CÂMARA, *op. cit.*, p. 224.

²⁰⁸ DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, p. 411.

²⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 75.

²¹⁰ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 250.

²¹¹ “Tudo isso significa que a regra da eventualidade, impondo um sistema rígido de preclusões, *constitui*, como já procuramos patentear, *pressuposto da teoria da substanciação*, ao exigir a exposição simultânea, na petição inicial, dos fatos que fazem emergir a pretensão do demandante (*causa petendi remota*) e do enquadramento da situação concreta, narrada *in status assertionis*, à previsão abstrata, contida no ordenamento direito positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela (*causa petendi proxima*)” (TUCCI, *op. cit.*, p. 151).

²¹² “Compreende-se, destarte, o determinismo imanente pelo qual, historicamente, os ordenamentos caracterizados por tal sistema preclusivo sempre adotaram um modelo processual polarizado mais sobre o fato do que sobre o direito, levando, por isso, a idéia de ‘substanciação’ às últimas conseqüências” (*Ibid.*, p. 151).

livremente modificados no curso do processo, conforme admite a teoria da individuação (ao menos em relação aos direitos autodeterminados, como se viu).

No entanto, Leonardo Greco sustenta que a teoria da substanciação encontra duas dificuldades no Direito brasileiro: a primeira refere-se às regras dispostas nos artigos 462 e 474 do Código de Processo Civil; a segunda diz respeito à tradicional aplicação do brocardo *iura novit curia*. Nesse passo, cabe esclarecer que a primeira consiste no fato de que o disposto no art. 462 permite ao juiz a apreciação de ofício de fatos constitutivos do direito do autor, ainda que o mesmo não os tenha alegado. Por este motivo, pode-se questionar se tais fatos integrariam ou não a *causa petendi*. Do mesmo modo, o disposto no art. 474 também integraria essa primeira dificuldade, na medida em que inclui no chamado efeito preclusivo da coisa julgada todas as alegações que o autor poderia opor à rejeição do pedido, conduzindo, então, à mesma indagação. De outro lado, a segunda dificuldade decorre do seguinte fato: se o juiz conhece o direito (*iura novit curia*), e pode alterar a qualificação jurídica atribuída aos fatos, sem modificar a causa de pedir, pode-se questionar se os fundamentos jurídicos integram ou não o referido instituto²¹³.

Comoglio, Ferri e Taruffo entendem que as teorias da individuação e da substanciação são o verso e o reverso da mesma medalha, sendo, assim, preferíveis soluções mais elásticas. Com efeito, há quem veja uma aproximação entre as duas teorias, na medida em que, para a teoria da individuação, os fatos seriam relevantes para individualização da relação jurídica em jogo, e para a da substanciação não seria necessária a apresentação de todos os fatos que dão suporte ao direito na petição inicial, mas apenas os fatos essenciais²¹⁴. No Brasil, Botelho de Mesquita defende, com base em Ernesto Heinitz²¹⁵, que “a *causa petendi* é composta por todos aqueles elementos de fato e de direito que servem para individuar o *petitum*, isto é, completá-lo e constituir com ele uma determinada pretensão em sentido processual”²¹⁶. Nesse sentido, Botelho de Mesquita sustenta que a lei processual brasileira adotou uma posição de grande equilíbrio entre as duas teorias, pois tanto dá importância à indicação dos fatos constitutivos como dos elementos de direito (fundamentos

²¹³ GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 56.

²¹⁴ GUILLÉN, *op. cit.*, p. 72.

²¹⁵ “A propósito do conteúdo formador da causa de pedir, veja-se a citação de Ernesto Heinitz, feita por Botelho de Mesquita: “tanto gli elementi di diritto, come quelli di fatto che hanno formato oggetto della lite sono d’importanza soltanto in quanto essi servono ad individuare la ragione fatta valere” (MESQUITA, *op. cit.*, p. 146).

²¹⁶ Botelho de Mesquita chega a essa conclusão, em clássico estudo sobre a *causa petendi* nas ações reivindicatórias, após fazer uma síntese do pensamento de Ernesto Heinitz (*Ibid.*).

jurídicos)²¹⁷, na medida em que sirvam para individualizar a pretensão do autor²¹⁸. No mesmo sentido, posiciona-se Milton Paulo de Carvalho, para quem o conteúdo da causa de pedir, no direito brasileiro, foi-se definindo, com a contribuição das duas teorias²¹⁹, reconhecendo, portanto, o equilíbrio entre tais teorias²²⁰.

A partir desses dados, constata-se que, para definição do conteúdo da causa de pedir, foram desenvolvidas duas teorias: a da individualização e da substanciação. Conforme verificado, o posicionamento doutrinário dominante no Brasil sustenta a adoção da teoria da substanciação. Contudo, de acordo com os dados acima, o Código de Processo Civil brasileiro não adotou a teoria da substanciação de forma pura, posto que, em seu art. 282, inciso III, estabeleceu a exigência de indicação não só dos fatos que dão base ao pedido, mas também dos fundamentos jurídicos do mesmo.

2.2 PEDIDO

Ao lado da *causa petendi*, constitui elemento objetivo da demanda o pedido, também denominado de objeto da ação²²¹. De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, o pedido pode ser conceituado como a “*manifestação da vontade de obter do Estado-juiz um provimento jurisdicional de determinada natureza, sobre um determinado bem da vida (...)*. É através dele que o autor externa sua pretensão”²²². Por sua vez, pontua Barbosa Moreira que, ao ajuizar a demanda, o autor *pede* ao órgão jurisdicional que tome determinada providência: declare a existência ou inexistência de uma relação jurídica, anule este ou aquele ato jurídico, condene o réu a pagar tal ou qual importância, a praticar ou deixar de praticar certo ato etc²²³. Segundo Marinoni e Arenhart, o pedido consiste naquilo que, em virtude da causa de pedir, postula-se

²¹⁷ Segundo Botelho de Mesquita, os fundamentos jurídicos são entendidos como a relação jurídica controvertida e o direito particular dela decorrente (*Ibid.*, p. 154).

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992, p. 92.

²²⁰ *Ibid.*, p. 84-85.

²²¹ LIEBMAN, *op. cit.*, p. 169; THEODORO JÚNIOR. *Curso..., op. cit.*, p. 69. Leonardo Greco, em sentido semelhante, afirma que o pedido é o objeto da jurisdição (GRECO, *A teoria ..., op. cit.*, p. 53). Conforme anota Marco Antonio dos Santos Rodrigues, a expressão “objeto” é muitas vezes associada por alguns autores ao pedido, em razão da adoção deste como objeto litigioso do processo, tal como visto no capítulo anterior (RODRIGUES, *op. cit.*, p. 62).

²²² DINAMARCO, *Instituições...v. III, op. cit.*, p. 363.

²²³ MOREIRA, *O novo..., op. cit.*, p. 10.

ao órgão julgador²²⁴. A partir destas definições, pode-se concluir que o pedido é o veículo da pretensão manifestada pelo demandante²²⁵, sendo constituído pela manifestação de vontade do autor no sentido de obter a providência jurisdicional pleiteada, bem como pelo bem que pretende obter por meio da providência requerida²²⁶.

Com base nesse raciocínio, assevera Dinamarco que o binômio provimento-bem postulado pelo demandante expressa a configuração *bifronte* dos pedidos em processo civil. Segundo o autor, pretende-se substancialmente o bem, mas para alcançá-lo é preciso um provimento jurisdicional que o conceda²²⁷. Por esta razão, é possível subdividir o pedido em dois aspectos²²⁸: um imediato (pedido ou objeto imediato) e outro mediato (pedido ou objeto mediato). O pedido imediato, conforme Comoglio, Ferri e Taruffo, identifica a forma de tutela (condenatória, declaratória ou constitutiva) e o conseqüente tipo de provimento que o autor pretende do órgão jurisdicional, em seu plano processual²²⁹. Por seu turno, Barbosa Moreira entende que o objeto imediato do pedido é a providência jurisdicional solicitada (por exemplo, a condenação do réu ao pagamento de x)²³⁰. Para Leonardo Greco, é o ato que se postula ao juiz²³¹. Portanto, verifica-se que o pedido imediato consiste na providência jurisdicional pleiteada pelo autor.

Deve-se registrar, neste passo, que se costuma tipificar também o pedido de acordo com a classificação de sentenças (ou das espécies de sentenças), isto é, categorizando-o de acordo com o conteúdo²³² (ou, como preferem alguns, com os efeitos ou com a eficácia²³³) das respectivas sentenças²³⁴. Assim, de acordo com a classificação ternária²³⁵, têm-se os

²²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 76.

²²⁵ No mesmo sentido, CÂMARA, *op. cit.*, p. 307.

²²⁶ MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 10.

²²⁷ DINAMARCO, *Instituições...*v. III, *op. cit.*, p. 363.

²²⁸ MARINONI; ARENHART, *op. cit.*, p. 76.

²²⁹ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 250.

²³⁰ MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 10.

²³¹ GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 53.

²³² Sobre a distinção entre conteúdo e efeitos da sentença, MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 175-183; Idem. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 125-142.

²³³ Como explica Dinamarco: “Na especificação da espécie de sentença pedida reside a indicação dos efeitos que o autor pretende obter sobre o bem da vida (DINAMARCO, *Instituições...*V. III, *op. cit.*, p. 364). E, em outro trecho de sua obra, conclui: “A elaboração das espécies de sentenças apóia-se portanto na diferença existente entre a eficácia substancial que cada uma delas tem”(Ibid., p. 199).

²³⁴ Note-se que a classificação se refere apenas às sentenças de procedência, pois as chamadas sentenças de improcedência serão sempre meramente declaratórias da inexistência do direito afirmado pelo demandante (CÂMARA, *op. cit.*, p. 419). Além disso, cumpre esclarecer que toda sentença, independentemente da espécie, contém um elemento declaratório (MOREIRA, *Temas...*: quarta série. *op. cit.*, p. 180), consistente no accertamento da existência do direito afirmado pelo demandante (CÂMARA, *op. cit.*, p. 419).

²³⁵ A classificação ternária é adotada, na Itália, por COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 578 e ss. No Brasil, tal classificação é adotada por parcela significativa da doutrina, dentre outros, DINAMARCO,

pedidos meramente declaratórios, que são aqueles voltados à mera declaração da existência ou inexistência de um direito ou de uma relação jurídica (exemplo: o pedido de declaração da existência da relação de filiação entre autor e réu em demanda de investigação de paternidade) ou, excepcionalmente, à declaração da autenticidade ou falsidade de um documento; os pedidos constitutivos, através dos quais se postula a criação, a extinção ou a modificação de uma situação jurídica (exemplos: o pedido de anulação do contrato celebrado por vício do consentimento, e o pedido de divórcio); e os pedidos condenatórios²³⁶, por meio dos quais se pede a imposição ao réu do cumprimento de uma prestação (de dar, de fazer ou de não fazer), correspondendo, a este conteúdo (via de regra), o efeito de permitir a execução forçada do comando contido na decisão²³⁷ (exemplo: pedido de condenação do réu ao pagamento de x).

Por outro lado, o pedido mediato, consoante Comoglio, Ferri e Taruffo, identifica a coisa, o bem da vida ou a prestação postulada pelo autor²³⁸. Como ensina Barbosa Moreira, o objeto mediato é o bem que o autor pretende conseguir por meio dessa providência (por exemplo, a importância de x)²³⁹. No mesmo passo, Leonardo Greco entende que se trata do bem jurídico ou bem da vida²⁴⁰ que o autor pretende alcançar através do ato ou da providência jurisdicional do juiz²⁴¹. Diante disso, nota-se que o pedido mediato constitui o bem da vida, ou seja, o objetivo substancial visado pelo demandante, a ser obtido por meio da providência jurisdicional requerida²⁴².

Diante da constatação de que o pedido mediato constitui o bem da vida a ser alcançado por meio da providência jurisdicional postulada (pedido imediato), Girolamo Monteleone afirma que a distinção entre o pedido imediato e mediato decorre de uma ilusão

Instituições... V. III, *op. cit.*, p. 197; THEODORO JÚNIOR, *Curso...*, *op. cit.*, p. 514; GRECO, *Instituições...* V. I, *op. cit.*, p. 169; CÂMARA, *op. cit.*, p. 419. Sobre o problema da classificação das sentenças, veja-se MOREIRA, *Temas...*: oitava série. *op. cit.*, p. 125 e ss.; MOREIRA, *Temas...*: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 72 e ss.

²³⁶ Deve-se esclarecer que, para os adeptos da teoria ternária, as sentenças executivas *lato sensu* e as sentenças mandamentais incluem-se na classe das sentenças condenatórias. Por outro lado, para os defensores da teoria quinária, estas se tratam de espécies autônomas, acrescentando, assim, mais duas classes de sentença ao elenco estabelecido pela classificação ternária.

²³⁷ A definição é de CÂMARA, *op. cit.*, p. 425. Todavia, ressalte-se que ainda não há um consenso doutrinário acerca do *quid* essencial da sentença condenatória, ou seja, sobre aquilo que a difere da sentença meramente declaratória. Para um estudo sobre as diversas correntes, confira-se MOREIRA, *Temas...*: oitava série, *op. cit.*, p. 125 e ss.; MOREIRA, *Temas...*: primeira série, *Ibid.*, p. 72 e ss.; MOREIRA, *Temas...*: quarta série, *Ibid.*, p. 175 e ss. Entretanto, parece que o referido debate começa a cansar parcela da doutrina. Segundo José Roberto dos Santos Bedaque, “Para o direito processual de resultados a discussão entre os adeptos da classificação ternária e da classificação quinária é inútil” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, p. 558).

²³⁸ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 250.

²³⁹ MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 10.

²⁴⁰ Como ensina o autor, a expressão “bem da vida” designa bens que já existem ou podem vir a existir no mundo real, ainda que sejam bens imateriais (GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 53).

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² Nessa linha, DINAMARCO, *Instituições...*v. III, *op. cit.*, p. 364.

de ótica, posto que à parte não interessa o provimento judicial em abstrato, mas como meio de obter o bem da vida²⁴³. No mesmo sentido, Leonardo Greco assevera que o objeto principal da demanda é o pedido mediato, o bem jurídico ou bem da vida. Segundo o autor, a providência jurisdicional serviria apenas para delimitar o modo como o juiz pode atingir o bem da vida para satisfazer a pretensão do demandante²⁴⁴.

Além disso, Greco entende que não é inteiramente correto vincular a individualização da demanda ao pedido imediato, já que, nas demandas cautelares e de execução, o juiz pode substituir a providência jurisdicional postulada por outra igualmente adequada para tutelar o bem jurídico, desde que menos gravosa para o demandado, de acordo com o disposto nos artigos 805 e 620 do CPC. Do mesmo modo, o autor assevera que, no âmbito da tutela específica de fazer ou de não fazer, prevista no artigo 461 do CPC, os meios coativos também podem variar, sem que isso caracterize violação ao princípio da congruência ou da adstrição, posto que o bem jurídico está precisamente delimitado. Isso porque, para Greco, o modo de alcançar o bem da vida é variável, ficando, portanto, a critério do juiz²⁴⁵. Assim sendo, verifica-se que há quem questione a vinculação do pedido imediato à individualização da demanda, haja vista que, para tais autores, o pedido imediato funciona apenas como meio para alcançar uma finalidade: o pedido mediato.

O mesmo ocorre nas ações possessórias, nas quais a propositura de uma demanda em vez de outra não impede que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados, conforme autoriza o disposto no artigo 920 do CPC. Trata-se da chamada “fungibilidade das ações possessória”, que excepciona a regra da correlação ou adstrição entre o pedido e a sentença (artigos 128 e 460 do CPC)²⁴⁶, e somente são aplicáveis às demandas de manutenção de posse, reintegração de posse e interdito proibitório²⁴⁷.

²⁴³ MONTELEONE, Girolamo. *Diritto Processuale Civile*. 2. ed. Padova: Cedam, 2000, p. 190. Em sentido contrário, afirmando que o pedido mediato e o pedido imediato têm igual importância na identificação da demanda, veja-se MANDRIOLI, Crisanto, *Diritto Processuale Civile*. v. I, 13. ed. Torino: G. Giappichelli, 2000, p. 148.

²⁴⁴ GRECO, A teoria..., *op. cit.*, p. 53.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 54.

²⁴⁶ Em sentido contrário, Adroaldo Furtado Fabrício entende que não se trata de exceção ao disposto no art. 460 do CPC, pois “o *petitum* é sempre *pedido de proteção possessória*, embora esta possa assumir mais de uma forma e a indicada pelo autor não seja cabível. O binômio ‘ofensa à posse-proteção possessória’ é sempre o mesmo, e a variação do segundo termo corresponde a diferenças de extensão, não de essência, do primeiro. Pode-se mesmo afirmar que, a rigor, há uma só ação possessória, com variantes determinadas pelas condições de fato” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. VIII. tomo III. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 405).

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 406; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 212.

Neste passo, imagine-se uma demanda de manutenção da posse, na qual o autor alega a prática de turbação pelo réu. Caso o juiz, no curso do processo, verifique que, na realidade, trata-se de esbulho, poderá conceder a reintegração de posse, por força da fungibilidade das ações possessória, consoante previsto no artigo 920 do CPC. Conforme Guilherme Freire de Barros Teixeira, “a fungibilidade das ações possessórias decorre do fato de que, na prática, a ameaça pode transformar-se, no curso do processo, em turbação ou esbulho, assim como a turbação pode gerar um esbulho”²⁴⁸. Desta forma, a própria natureza dinâmica da relação jurídica de direito material em análise justificaria a fungibilidade das ações possessórias, tendo em vista que esta está sujeita a constantes alterações²⁴⁹, motivando, assim, a concessão da proteção possessória pertinente no lugar da originalmente deduzida.

Todavia, deve-se esclarecer que a análise do pedido e de seus elementos será retomada mais adiante, no item dedicado à abordagem dos limites à modificação do pedido.

2.3 A MODIFICAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA

No Brasil, desde a edição dos códigos estaduais do início do século XX, quando a competência para legislar sobre direito processual ainda não era privativa da União²⁵⁰, pode-se identificar a adesão do direito processual civil brasileiro ao modelo rígido de modificação objetiva da demanda (também denominado de instituto da estabilização da demanda²⁵¹). Com efeito, são exemplos disso o artigo 113 do Código de Processo Civil e Comercial para o Distrito Federal (Decreto nº 16.762/1924)²⁵² e o artigo 209 do Código de Processo Civil e

²⁴⁸ Ibid, p. 213.

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Como esclarecem Cintra, Grinover e Dinamarco, “Com a Constituição Federal de 1934, concentrou-se novamente na União a competência para legislar com exclusividade em matéria de processo, mantendo-se essa regra nas Constituições subseqüentes. Somente a de 1988 foi que, mantendo em princípio tal competência exclusiva quanto às normas processuais em sentido estrito, deu competência concorrente aos Estados para legislar sobre ‘procedimentos em matéria processual’ (art. 24, inc. xi) e a ‘criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas’ (inc. x)” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 114). No entanto, pontua José Afonso da Silva que se trata de competência privativa da União legislar sobre direito processual civil e não exclusiva (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 500-501).

²⁵¹ Cf. DINAMARCO, *Instituições...* V. II, *op. cit.*, p. 67.

²⁵² “Art. 113. O autor, depois de proposta acção, não poderá varias, ou alterar substancia do pedido, sendo-lhe, todavia, permitido fazer addições, ou emendas antes da contestação”. Cf. ROQUE, Andre Vasconcelos. A estabilização da demanda no Projeto do novo CPC: mais uma oportunidade perdida? in DIDIER JR, Fredie (Org.). *Projeto do novo código de processo civil - 2ª série: Estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos*. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 53.

Comercial de São Paulo²⁵³, que revelam a opção pela rigidez no que concerne à estabilização da demanda.

Após o advento da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, que estabeleceu a competência privativa da União para legislar sobre direito processual civil, instituiu-se o Código de Processo Civil de 1939. O artigo 157 do referido diploma previa um modelo ainda mais rígido de alteração objetiva da demanda²⁵⁴, na medida em que, conforme pontua Pontes de Miranda, tal dispositivo vedava a “adição do libelo, a integração do pedido que se fez deficiente ou defeituosamente”²⁵⁵.

O Código de Processo Civil de 1973, em sua redação original, reproduzia a regra disposta no artigo 157 do CPC de 1939, conforme previsto no art. 294 original²⁵⁶, vedando qualquer mutação objetiva da demanda. Todavia, de maneira um tanto contraditória, previu, também, em sua redação original, no artigo 264²⁵⁷, a possibilidade de modificação da causa de pedir e do pedido antes da citação do réu, proibindo, em qualquer caso, a alteração da demanda após o despacho saneador. De tal modo, verifica-se que houve um passo em direção à flexibilização da rigidez do regime de modificação objetiva da demanda, o que, no entanto, não desnaturou o caráter bastante rígido do modelo adotado.

Com o advento da Lei n 5.925, de 1 de outubro de 1973, ou seja, antes mesmo da entrada em vigor do atual CPC de 1973, houve uma pequena alteração na redação do artigo 264²⁵⁸, ocasião em que recebeu sua configuração hodierna. Anos depois, através da Lei nº 8.718/93, modificou-se a redação do artigo 294, resolvendo a aparente contradição com o disposto no artigo 264, na medida em que dispôs que, antes da citação, o autor poderá

²⁵³ “Art. 209. A inicial só poderá ser alterada na substancia, mediante nova citação do réu, antes de proposta a acção”. V. ROQUE, André Vasconcelos. A estabilização da demanda no Projeto do novo CPC: mais uma oportunidade perdida? In: DIDIER JR, Fredie (Org.). *Projeto..., op. cit.*, p. 53.

²⁵⁴ “Art. 157. Quando o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só em ação distinta poderá formulá-lo”. Barbosa Moreira distingue as modificações do pedido em duas categorias: as quantitativas (ampliação e redução do pedido) e qualitativas (alteração do pedido) (MOREIRA, *O novo..., op. cit.*, p. 12).

²⁵⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 401.

²⁵⁶ “Art. 294. Quando o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só em ação distinta poderá formulá-lo”.

²⁵⁷ Assim dispunha a redação original do artigo 264: “Art. 264. 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. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após a prolação do despacho saneador”.

²⁵⁸ V. redação atual do artigo 264: “Art. 264. 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. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.”

modificar o pedido, sem que seja necessária a propositura de nova demanda, correndo à sua conta, as custas acrescidas²⁵⁹.

Por sua vez, o artigo 282 do Código de Processo Civil, ao tratar dos requisitos da petição inicial (instrumento da demanda)²⁶⁰, prevê, em seus incisos III e IV, a exigência de indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido (*causa petendi*), e da especificação do próprio pedido. Desse modo, verifica-se que o referido dispositivo legal impõe ao autor, desde o início da atividade postulatória, o ônus de indicar os elementos objetivos da demanda. Logo, constata-se que o princípio da eventualidade também incide sobre o autor, pois, como visto, deverão constar, na petição inicial, os fatos, os fundamentos jurídicos e o pedido, o que é tonificado pela restrita possibilidade de alteração dos mesmos (art. 264 do CPC)²⁶¹. Com efeito, se não houvesse tal exigência, seria livremente permitida a alteração dos elementos objetivos da demanda indicados na petição inicial, o que, entretanto, não ocorre, tendo em vista a previsão do artigo 264 do Código de Processo Civil²⁶².

O atual modelo de alteração objetiva da demanda encontra-se regulado no artigo 264 do Código de Processo Civil. No referido dispositivo, encontram-se três regras²⁶³ distintas para disciplinar a alteração da causa de pedir e do pedido, a saber: a) o art. 264, *caput*, *a contrario sensu*; b) o art. 264, *caput* e parágrafo único; c) o art. 264, parágrafo único. A primeira dispõe que, antes de citado o réu, o autor poderá alterar a causa de pedir ou o pedido, através de simples manifestação (art. 264, *caput*, *a contrario sensu*)²⁶⁴. Nessa hipótese, embora linearmente formada a relação processual entre o autor e o Estado-juiz, ainda não houve angularização da mesma pela citação. Assim sendo, uma vez que não houve integração do réu à relação processual, o autor poderá alterar os termos da demanda proposta até que seja efetivada a citação.

²⁵⁹ V. redação atual do artigo 294: “Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.” Quanto ao aditamento do pedido, Vicente Greco Filho faz uma diferenciação entre a *adição do libelo* e a *mudança do libelo*: “Consiste a *adição do libelo* na alteração da inicial ajuizada com o *acrescentamento*, ao pedido nela formulado, de *novo ou novos pedidos*. Essa alteração, ou seja, o aditamento do libelo, antes terminantemente proibida, tornou-se possível nos termos da nova redação do art. 294 do referido Código: ‘Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa’. Por *mudança de libelo* (*mutatio libelli, mutatio actionis*) se entende a *modificação* dos elementos da ação – partes, causa de pedir, pedido – figura diversa da *adição do libelo*. De mudança de libelo, isto é, de sua *modificação*, é que fala o art. 264, linhas atrás transcrito”(GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v. 2, 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 187).

²⁶⁰ MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 17.

²⁶¹ Nesse sentido, entendendo que o princípio da eventualidade também incide sobre o autor: TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 27; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 49-50; ROQUE, in DIDIER JR, (Org.). *Projeto...*, *op. cit.*, p. 55; RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 211-212.

²⁶² TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 27.

²⁶³ Também chamadas de fases ou estágios.

²⁶⁴ MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 13 e ss.

Por sua vez, a segunda prevê que, após citado o réu (art. 264, *caput*) e até o saneamento do processo (art. 264, parágrafo único), o autor somente poderá alterar a causa de pedir e o pedido com o consentimento do réu²⁶⁵. Isso porque, com a realização da citação, houve a integração do réu à lide, de maneira que esta não poderá ser alterada sem a anuência do demandado (art. 264, *caput*). Já a terceira dispõe que, em nenhuma hipótese, será permitida a alteração da causa de pedir ou do pedido depois do saneamento do processo (art. 264, parágrafo único). Como leciona Barbosa Moreira, o saneamento do processo é iniciado desde o primeiro contato do órgão judicial com a postulação do autor, na medida em que incumbe ao referido órgão o controle da regularidade do processo e da admissibilidade da ação, através da prolação do despacho liminar²⁶⁶.

Após esse primeiro contato, a atividade de saneamento continua sendo exercida ao longo da tramitação processual. Exemplos disso são os artigos 284 e 267, § 3º, do CPC: o primeiro prevê que o juiz poderá determinar ao autor que emende ou complemente a petição inicial, a fim de sanar defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito; o segundo, por sua vez, dispõe que o juiz poderá reconhecer de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, a ausência de algum pressuposto processual ou de uma condição da ação²⁶⁷.

Neste passo, convém registrar que o Código de Processo Civil instituiu, em seu artigo 331, a decisão saneadora do processo, através da qual o órgão jurisdicional organiza o feito, fixando os pontos controvertidos, decidindo eventuais questões processuais pendentes, determinando as provas a serem produzidas e designando audiência de instrução e julgamento, se for o caso. Como intuitivo, a partir desse marco, o processo estará apto à realização da atividade instrutória restante e ao posterior julgamento do mérito da lide, já que a decisão de saneamento destina-se à organização e equacionamento de eventuais pendências e irregularidades. Por esse motivo, afirma-se que a decisão de saneamento é responsável pela estabilização definitiva da demanda, uma vez que, após a organização do processo, será vedada a alteração de seus elementos objetivos, a fim de evitar que eventuais retrocessos capazes de tumultuar e retardar o andamento do processo²⁶⁸. De tal forma, evita-se a repetição de atos postulatórios, instrutórios e de provimentos jurisdicionais, que provavelmente seriam necessários, na hipótese de modificação da demanda²⁶⁹.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 13 e ss.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 23.

²⁶⁷ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 68.

²⁶⁸ DINAMARCO, *Instituições...* v. II, *op. cit.*, p. 68.

²⁶⁹ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 69.

Por outro lado, o Código de Processo Civil regulamentou também o regime de modificação da demanda em relação aos casos de revelia. Nessas hipóteses, a mutação da causa de pedir ou do pedido condiciona-se à concessão de nova oportunidade para manifestação do réu. É necessário, portanto, que o autor promova nova citação do demandado (art. 321 do CPC), para que este possa se manifestar sobre os novos termos da demanda²⁷⁰, buscando dar efetividade às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa²⁷¹.

Ademais, o Código de Processo Civil ocupou-se também do regramento dos fatos supervenientes, disciplinando a admissão destes, no curso do processo, em seu art. 462. No entanto, os fatos supervenientes serão objeto de estudo em capítulo específico, valendo registrar apenas que guardam relação com a questão da estabilização da demanda, já que se referem ao conhecimento de fatos não considerados inicialmente.

A partir desses dados, é possível observar que o direito processual civil brasileiro tradicionalmente consagra um regime rígido de modificação da demanda²⁷². Além disso, verifica-se, no que se refere às três regras que disciplinam a mutação da demanda, que há dois momentos marcantes para a estabilização da demanda: a citação e a decisão saneadora²⁷³. Isso porque, como visto, antes da citação do réu, a demanda ainda não se estabilizou, podendo ser livremente modificada pelo autor. Por outro lado, após a citação e até a decisão saneadora do processo, a alteração somente será permitida mediante a concordância do réu, já que a citação constitui o primeiro nível de estabilização da demanda. Finalmente, após a decisão saneadora, será vedada a modificação da demanda, mesmo que haja concordância do réu²⁷⁴, uma vez que se trata do segundo e último nível de estabilização.

Trata-se da visão clássica ou tradicional a respeito da temática da estabilização da demanda, apresentando vantagens como a imutabilidade das questões de fato e de direito que serão objeto da instrução probatória e de posterior julgamento, com a mitigação da possibilidade de surpresa de quaisquer das partes através da apresentação de novos argumentos e alegações; a vedação de manipulações desleais dos elementos objetivos da

²⁷⁰ Cf. Barbosa Moreira, “Ao réu, naturalmente, há de assegurar-se novo prazo para resposta, pois, alterado o pedido, a ação passa a ser *diversa* (art. 301, § 2º, *a contrario sensu*)” (MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p. 13).

²⁷¹ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 69.

²⁷² Conforme Cândido Rangel Dinamarco, “Cada ordenamento jurídico opta por rigor maior ou menor, na exigência da ordem em que os atos do procedimento devem ser realizados. O brasileiro adere tradicionalmente ao sistema de *procedimento rígido*, caracterizado pela nítida distribuição dos atos processuais em *fases* e pelo emprego acentuado do instituto da *preclusão*, destinado a impedir retrocessos” (DINAMARCO, *Instituições...*, *op. cit.*, p. 455). Em outro ponto de sua obra, assevera que “Esse é um reflexo da rigidez do procedimento no processo civil brasileiro, o qual se desenvolve em fases razoavelmente bem delineadas e não comporta os retrocessos que seriam inevitáveis caso novos fatos, novos pedidos e novos sujeitos pudessem a qualquer tempo ser inseridos no processo pendente (*Ibid.*, p. 67).

²⁷³ Nesse sentido, RODRIGUES, *op. cit.*, p. 70.

²⁷⁴ DINAMARCO, *Instituições...* v. II, *op. cit.*, p. 68.

demanda no curso do processo; a operatividade de um sistema de preclusões, que impulsiona o processo em direção ao seu fim, em prol da celeridade processual²⁷⁵.

Assim sendo, deve-se passar, então, ao estudo dos argumentos suscitados em favor dos sistemas rígidos e dos sistemas flexíveis, a fim de identificar as razões que fundamentam cada um destes. A investigação observará esta mesma ordem: primeiro, os sistemas rígidos; depois, os sistemas flexíveis.

2.3.1 Os sistemas rígidos e os sistemas flexíveis

Registre-se, em um primeiro momento, que não há consenso doutrinário acerca dos conceitos sobre os sistemas rígidos e sobre os flexíveis. Marco Antonio dos Santos Rodrigues entende que os sistemas rígidos são marcados pela existência de fases ordenadas e com finalidades próprias, sendo que, a partir de determinado momento, ocorrerá a estabilização da demanda. Para o referido autor, estes sistemas (rígidos) caracterizam-se ainda por prazos relativamente curtos para que as partes formulem todas as alegações voltadas à delimitação da demanda²⁷⁶. Por outro lado, sustenta o mesmo autor que os sistemas flexíveis pressupõem uma liberdade de deduções de alegações a qualquer momento no processo²⁷⁷. Por seu turno, Joan Picó i Junoy defende que os sistemas rígidos são aqueles que proíbem a alteração substancial da demanda, permitindo apenas retificações não fundamentais ou básicas da mesma. De outro lado, os sistemas flexíveis, segundo o mencionado autor, são aqueles que permitem a modificação da demanda antes da fase instrutória e sempre que se garantisse devidamente ao demandado o exercício do direito de defesa²⁷⁸.

De acordo com Cintia Regina Guedes, o modelo rígido veda qualquer transformação da demanda após sua propositura, facultando às partes apenas a realização de retificações não fundamentais a esta. Segundo a autora, o sistema rígido pressupõe previsão normativa processual de limites temporais estreitos e rígidos para formulação de alegações e pedidos, fixando, logo no início do procedimento, os contornos da demanda e o objeto da prova. Além disso, afirma que os ordenamentos que adotam a rigidez como modelo exigem do autor, desde o momento inicial do processo, a especificação do pedido e o detalhamento da causa de pedir,

²⁷⁵ GRECO, *Instituições...*v. II, *op. cit.*, p. 27-28.

²⁷⁶ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 72.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 43.

com a apresentação de todos os fatos relevantes que a integram, sendo vedada posterior alteração objetiva da demanda, mormente após a citação do réu. E conclui afirmando que os sistemas processuais que seguem o padrão rígido evidenciam fases mais bem delineadas, sendo facilmente identificáveis a divisão das etapas postulatória, instrutória e decisória, na medida em que não haverá possibilidade de retrocessos provocados por alterações objetivas da demanda, para apuração de suas respectivas provas²⁷⁹.

No entanto, para efeito do presente estudo, adota-se como premissa a simples ideia de que os sistemas serão mais rígidos ou mais flexíveis de acordo com o grau de permissividade adotado em relação à modificação objetiva da demanda²⁸⁰. A partir dessa premissa, independentemente da específica caracterização conceitual desses sistemas - que, como visto, é controvertida -, será possível traçar as bases de sustentação de tais modelos. Isso porque a investigação dos referidos sistemas volta-se tão somente à verificação dos fundamentos que embasam a adoção deste ou daquele modelo.

Deve-se registrar também que não há previsão constitucional que estabeleça um ou outro sistema para o processo civil brasileiro. A Constituição da República não impõe nem proíbe a disposição de regras infraconstitucionais rígidas ou flexíveis a respeito da estabilização da demanda. Trata-se, portanto, de matéria afeta à técnica processual, a ser conformada mediante opção legislativa²⁸¹. Nesse sentido, deve o legislador sopesar as normas constitucionais subjacentes aos interesses em jogo, a fim de determinar as regras que serão incorporadas ao ordenamento jurídico. Essa ponderação legislativa, à evidência, concede ao legislador certa margem de escolha, permitindo sua inclinação para um ou outro lado dos interesses em conflito. Tal liberdade de conformação tem fundamento no princípio democrático²⁸². No entanto, esta margem de liberdade do legislador encontra limites na própria Constituição brasileira²⁸³, não podendo atingir de forma desproporcional os princípios constitucionais incidentes sobre a hipótese²⁸⁴.

Diante disso, deve-se passar ao estudo dos principais fundamentos que sustentam cada um desses sistemas, a fim de delimitar as bases que militam em favor da rigidez e

²⁷⁹ GUEDES, In FUX, (Coord.), *op. cit.*, p. 243.

²⁸⁰ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 43.

²⁸¹ No mesmo sentido, entendendo tratar-se de opção legislativa: JUNOY, *Ibid.*, p. 43; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 73; GUEDES, in FUX, (Coord.), *op. cit.*, p. 242-243; DEGENSZAJ, Daniel Raichelis. *Alteração dos fatos no curso do processo e os limites de modificação da causa petendi*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 121.

²⁸² SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 514-515.

²⁸³ No mesmo sentido DEGENSZAJ, *op. cit.*, p. 122.

²⁸⁴ SOUZA NETO; SARMENTO, *op. cit.*, p. 515.

aquelas que sustentam a flexibilidade. Ambos os sistemas possuem fundamentos sólidos, capazes de justificar sua adoção em qualquer sistema processual²⁸⁵. À evidência, tais concepções apresentam vantagens e desvantagens, prestigiam tal ou qual princípio, este ou aquele polo da demanda, sendo certo que todos estes problemas deverão ser ponderados no momento de criação das regras de modificação da demanda²⁸⁶, a fim de delimitar os níveis de enrijecimento e de flexibilidade dos respectivos dispositivos.

2.3.1.1 *Sistemas rígidos*

Joan Picó i Junoy elenca, como primeiro fundamento dos sistemas rígidos, a necessidade de proteção da *litis contestatio*²⁸⁷. Conforme visto no capítulo anterior, o instituto da *litis contestatio* remonta ao processo civil romano, configurando o ato através do qual se estabeleciam os pontos litigiosos do conflito a serem resolvidos pelo julgador, cujos limites eram respeitados pelas partes, já que estas se comprometiam a observá-los até a conclusão do processo. Desse modo, um dos efeitos da *litis contestatio* era a estabilização da demanda, na medida em que, a partir da celebração da *litis contestatio*, fixava-se o objeto do processo, impossibilitando modificações no mesmo, salvo em hipóteses excepcionais. Não obstante a influência do instituto para caracterização do sistema brasileiro como rígido²⁸⁸, esse fundamento vem sendo abandonado em sede doutrinária, tendo em vista que o instituto da *litis contestatio* já não se encontra mais presente nos dias atuais. Além disso, hodiernamente, também não se encontra paralelo a natureza quase contratual defendida em relação à *litis contestatio*, na medida em que não mais se concebe a formação de um contrato entre as partes, no processo civil atual²⁸⁹.

O segundo fundamento diz respeito à preservação da eficácia da litispendência²⁹⁰. A partir da litispendência, o objeto litigioso não poderia mais ser modificado, na medida em que incumbe ao órgão jurisdicional apreciar o material definido na demanda²⁹¹. De tal modo, a

²⁸⁵ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 43.

²⁸⁶ No mesmo sentido, veja-se RODRIGUES, *op. cit.*, p. 72.

²⁸⁷ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 45-46.

²⁸⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 26.

²⁸⁹ JUNOY, *op. cit.*, p. 45-46; GUEDES, in FUX (Coord.), *O novo...*, *op. cit.*, p. 244; ROQUE, in DIDIER JR (Org.), *Projeto...*, *op. cit.*, p. 51.

²⁹⁰ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 46. Nesse sentido, RODRIGUES, *op. cit.*, p. 74.

²⁹¹ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 46.

litispendência geraria a perpetuação do objeto do litígio, vedando alterações posteriores da demanda²⁹². Isso porque eventuais modificações da demanda comprometeriam a eficácia da litispendência, já que provocaria a mutação do material fixado na demanda inicialmente apresentada.

Contudo, opõem-se a tal fundamento razões de economia processual que justificariam a modificação da demanda em circunstâncias excepcionais. O efeito negativo decorrente da alteração da lide em curso seria compensado pelo afastamento da necessidade de propositura de uma nova demanda. Nesse sentido, a mutação da demanda preservaria sua própria utilidade para o demandante, posto que refletiria aquilo que o mesmo efetivamente busca²⁹³.

Por seu turno, o terceiro fundamento refere-se à necessidade de proteção do direito de defesa do demandado, e constitui o argumento mais utilizado para justificar a restrição à modificação da demanda²⁹⁴. Para que seja assegurado o contraditório, o demandado deverá ter oportunidade de tomar conhecimento e se manifestar sobre todos os termos da demanda desde o início do processo²⁹⁵, produzindo as provas que entender necessárias, com vistas a influir no resultado do processo. Assim, impõe-se que o contraditório seja exercido nas condições mais propícias, devendo, pois, ser franqueada ao demandado a possibilidade de organização de sua estratégia defensiva desde a partida da marcha processual, sem que este seja surpreendido por mudanças que possam comprometer seu direito de defesa ou que venham a violar o princípio da igualdade entre as partes e da paridade de armas²⁹⁶. Portanto, eventuais alterações da demanda poderiam afetar a utilidade da defesa apresentada pelo demandado, na medida em que é possível que a causa de pedir e o pedido introduzidos no curso do processo não tenham sido considerados na resposta à demanda.

Apesar disso, as mesmas razões de economia processual apresentadas em relação ao segundo fundamento justificam a possibilidade de mutação da demanda em hipóteses excepcionais. Porém, a modificação somente deverá ser admitida mediante o atendimento de determinadas condições que garantam a possibilidade de exercício do contraditório. A primeira condição consiste na necessidade de ser concedida ao demandado a oportunidade de se manifestar sobre a alteração realizada. Por sua vez, a segunda condição decorre da

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 49; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 77.

²⁹⁴ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 50.

²⁹⁵ Em sentido semelhante, afirma Cândido Rangel Dinamarco que “Não sendo possível retroceder para citar outra vez o réu pelos sucessivos aditamentos e para permitir novos atos de defesa complementar, seria ilegítimo permitir essas alterações depois da citação, porque prejudicariam sensivelmente a efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa” (DINAMARCO, *Instituições...* V. II, *op. cit.*, p. 67).

²⁹⁶ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 50-52; GUEDES, in FUX (Coord.), *op. cit.*, p. 244-245.

necessidade de se garantir ao demandado o direito de produzir provas em relação à modificação efetivada. Ambas as condições visam permitir o devido exercício do contraditório, garantindo o direito de influência e de não surpresa do demandado²⁹⁷.

Defende-se, como quarto fundamento, a necessidade de proteção do princípio da preclusão²⁹⁸. Associa-se à ideia da preclusão processual uma cadeia ou um conjunto de atos ordenados sequencialmente em direção à resolução final da demanda²⁹⁹. De tal forma, a partir da alteração de elementos já debatidos e considerados no momento oportuno, a modificação da demanda resultaria no rompimento dessa cadeia de atos ordenados, vulnerando o princípio da preclusão. Assim, o sistema preclusivo impediria a repetição dos atos processuais já praticados de acordo com a sequência estabelecida na legislação processual, funcionando como uma espécie de contenção da liberdade das partes em relação à manipulação dos elementos da demanda, com o intuito de evitar retrocessos na marcha processual.

Neste passo, vale registrar que o princípio da preclusão está diretamente ligado ao princípio da eventualidade. Com efeito, ambos os institutos se complementam, tendo em vista que o princípio da eventualidade impõe ao autor a indicação de todos os elementos que integram a causa de pedir e o pedido em sua petição inicial, exigindo, de outro lado, do réu a apresentação de todas as alegações e argumentos defensivos em sua peça de resposta dentro do respectivo prazo. Logo, o princípio da eventualidade exige a concentração das alegações das partes em momentos determinados, a partir dos quais se torna preclusa a oportunidade de apresentação de outras alegações por parte dos sujeitos parciais, revelando, nesse ponto, sua relação com o princípio da preclusão.

Verifica-se, pois, que os princípios da preclusão e da eventualidade contribuem para a ordenação do processo e para preservação da segurança jurídica³⁰⁰, conferindo previsibilidade à empreitada processual, na medida em que asseguram aos sujeitos parciais o direito de não serem surpreendidos pela introdução de novas formulações, após a superação das oportunidades preestabelecidas para dedução de suas alegações³⁰¹.

²⁹⁷ Registre-se, entretanto, que o contraditório será objeto de estudo mais à frente.

²⁹⁸ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 58. Nessa linha, destacando o instituto da preclusão como fundamento do sistema rígido, veja-se Cândido Rangel Dinamarco: “O brasileiro adere tradicionalmente ao sistema de *procedimiento rígido*, caracterizado pela nítida distribuição dos atos processuais em *fases* e pelo emprego acentuado do instituto da *preclusão*, destinado a impedir retrocessos” (DINAMARCO, *Instituições...* V. II, *op. cit.*, p. 455).

²⁹⁹ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 58-59; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 75.

³⁰⁰ Nessa linha, RODRIGUES, *op. cit.*, p. 75.

³⁰¹ Nesse sentido, confira-se GUEDES, *in* FUX (Coord.), *op. cit.*, p. 245-246; ROQUE, *in* DIDIER JR (Org.), *Projeto... - 2ª série*, *op. cit.*, p. 51.

Porém, o espectro de proteção conferido aos princípios da preclusão e da eventualidade não podem se dar em níveis tais que impeçam o Estado-juiz de prestar a tutela jurisdicional justa, adequada e atual³⁰².

Cabe elencar, como quinto fundamento em prol dos sistemas rígidos, a necessidade de proteção da lealdade processual e da boa-fé³⁰³. A rigidez do sistema, ao restringir a liberdade das partes quanto à alteração da demanda, funcionaria como um fator de preservação da boa-fé e da lealdade entre as partes, uma vez que evitaria manipulações desleais dos elementos da demanda. Assim, prefere o sistema rígido deixar de municiar as partes com armas cujo emprego ilegítimo possa provocar manobras dilatórias³⁰⁴ contrárias à probidade e honestidade³⁰⁵ exigidas dos sujeitos do processo, a fim de evitar surpresas às partes ao longo da marcha processual. Isso porque, em um sistema muito flexível, seria possível, por exemplo, que o autor, diante de um quadro probatório desfavorável, viesse a inovar na demanda, alterando seus elementos objetivos, após a conclusão da instrução processual, com o exclusivo intuito de frustrar a apreciação do pedido que lhe é adverso³⁰⁶.

Ocorre que a utilização desses princípios é uma via de mão dupla: ao mesmo tempo em que fundamentam a inflexibilidade dos sistemas rígidos, servem como critério de aferição da conduta das partes ao longo do processo, inclusive em relação a eventuais atos tendentes à mutação dos elementos da demanda. Nessa perspectiva, os princípios da boa-fé e da lealdade processual funcionam como parâmetros de controle da atividade das partes, operando com base em padrões éticos que limitam a esfera de liberdade destas, visando a manutenção da dignidade da Justiça. Além disso, o risco de que as partes venham a ser surpreendidas por um elemento surpresa deduzido por uma delas, no final das contas, acaba sendo sanado pela submissão das inovações pretendidas ao crivo do contraditório, o qual permite inclusive o exercício de eventual atividade probatória que se faça necessária em razão das referidas alterações da demanda³⁰⁷.

O sexto e último fundamento que se deve analisar, para fins do presente estudo, consiste na defesa da celeridade processual. Para Corrado Ferri, a celeridade do processo é um

³⁰² Em sentido semelhante, RODRIGUES, *op. cit.*, p. 78.

³⁰³ *Ibid.*, p. 73; ROQUE, in DIDIER JR (Org.), *Projeto... - 2ª série, op. cit.*, p. 51; GUEDES, in FUX (Coord.), *op. cit.*, p. 246.

³⁰⁴ “Dentre os deveres dos sujeitos processuais em geral, o de lealdade ocupa posição de destacada grandeza. A realidade do processo é a de um *combate* para o qual a lei as municia de certas armas legítimas e de uso legítimo, mas com a advertência de que será reprimido o uso abusivo dessas armas ou o emprego de outras menos legítimas” (DINAMARCO, *Instituições...v. II, op. cit.*, p. 259).

³⁰⁵ Segundo Leonardo Greco, “Lealdade é probidade, honestidade e boa-fé” (GRECO, *Instituições...V. I, op. cit.*, p. 469).

³⁰⁶ GUEDES, in FUX (Coord.), *op. cit.*, p. 246-247.

³⁰⁷ Em vertente semelhante, RODRIGUES, *op. cit.*, p. 76; JUNOY, *La modificación..., op. cit.*, p. 56-57.

elemento essencial para uma tutela jurisdicional efetiva, constituindo uma exigência insubstituível de justiça substancial³⁰⁸. Segundo o referido autor, a composição jurisdicional de cada tipo de controvérsia deverá ser exercida não somente com justiça, mas também com rapidez³⁰⁹. A rigidez em termos de modificação da demanda atuaria em favor da celeridade processual, uma vez que, ao impedir alterações dos elementos da demanda, afastaria a probabilidade de repetição de atos processuais decorrentes de eventuais mutações, notadamente aqueles relativos ao exercício do contraditório. Assim sendo, não seria necessário abrir nova oportunidade de defesa ao demandado, como também seria desnecessária a produção de novas provas. Dessa maneira, impedir-se-ia que sucessivas alterações da demanda pudessem vir a provocar a eternização da lide, em prejuízo da celeridade processual³¹⁰.

Não obstante, contrabalançando o peso da celeridade, a economia processual gerada pelo aproveitamento do processo em curso e pela manutenção da utilidade do provimento jurisdicional postulado acaba compensando os inconvenientes provocados pela dilação da empreitada processual. Assim, a maior duração do processo seria justificada pela economia processual originada da desnecessidade de nova movimentação da máquina judiciária, bem como pela preservação da utilidade da tutela jurisdicional requerida.

2.3.1.2 *Sistemas flexíveis*

Segundo Joan Picó i Junoy, os sistemas flexíveis favorecem o polo ativo da demanda, ao permitirem a inclusão de fatos e circunstâncias da vida real que tenham provocado alguma alteração da situação fática originariamente levada a juízo. Do mesmo modo, tais sistemas viabilizam a correção de omissões ou erros não intencionais, permitindo que o autor retifique eventuais falhas em sua petição inicial durante o curso do processo. Além disso, os sistemas flexíveis possibilitam que o autor, diante das alegações deduzidas pelo réu, adequa a demanda formulada, visando à obtenção da efetiva tutela jurisdicional

³⁰⁸ FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975, p. 3.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 5.

³¹⁰ No mesmo tom, ROQUE, in DIDIER JR (Org.), *Projeto... - 2ª série, op. cit.*, p. 51; GUEDES, in FUX (Coord.), *op. cit.*, p. 246.

pretendida³¹¹, cuja utilidade será provavelmente preservada a partir da adoção dessa medida³¹².

Os sistemas flexíveis favorecem também a dedução ou o conhecimento dos fatos supervenientes ocorridos durante o curso do processo, e dos fatos de nova notícia, que são aqueles que existiam ao tempo da propositura da demanda, mas cuja existência era desconhecida pelo demandante. Com isso, permite-se que se opere a modificação da demanda para inserção dos fatos que efetivamente não puderam ser deduzidos no início do processo, a fim de que o órgão jurisdicional conheça dos fatos supervenientes e de nova notícia capazes de influir na prestação jurisdicional postulada. Evita-se, assim, o distanciamento entre a prestação jurisdicional perquirida e a realidade fática subjacente, viabilizando a obtenção de um provimento jurisdicional qualitativamente melhor, na medida em que mais aproximado da real crise de direito material em discussão.

Nessa linha, convém indicar como primeiro fundamento dos sistemas flexíveis a busca da justiça efetiva ou, nos dizeres de Joan Picó i Junoy, da “justiça material” para o caso concreto³¹³. Como afirmado anteriormente, a modificação da demanda permite com que a realidade fática operada no plano extraprocessual seja transportada para dentro do processo, fazendo com que a tutela jurisdicional seja prestada da forma mais próxima possível do real conflito de interesses existente entre as partes³¹⁴. Dessa forma, o processo servirá como um instrumento voltado à solução efetiva do conflito no estado em que se encontra, evitando, assim, a prolação de uma sentença meramente formal, incapaz de resolver a controvérsia em sua configuração atual e destituída de qualquer utilidade para as partes, em razão das alterações fáticas e jurídicas verificadas no curso do processo.

O segundo fundamento em favor dos sistemas flexíveis consiste na proteção da economia processual. Trata-se da economia gerada pelo aproveitamento do processo em curso, a partir da permissão de alterações da demanda voltadas a aproximá-la da realidade, visando à obtenção do máximo proveito possível da tutela jurisdicional postulada³¹⁵. De tal forma, a possibilidade de modificação da demanda viabiliza a introdução de novos elementos destinados a ajustá-la ao conflito realmente existente, fazendo com que seja desnecessária a propositura de novas demandas referentes a controvérsias que poderiam ter sido resolvidas no

³¹¹ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 64.

³¹² RODRIGUES, *op. cit.*, p. 78.

³¹³ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 68.

³¹⁴ *Ibid.*; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 79; ROQUE, in DIDIER JR (Org.), *Projeto... - 2ª série, op. cit.*, p. 52; GUEDES, in FUX (Coord.), *op. cit.*, p. 249.

³¹⁵ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 65; ROQUE, in DIDIER JR (Org.), *Projeto... - 2ª série, op. cit.*, p. 52; GUEDES, in FUX (Coord.), *op. cit.*, p. 247.

primeiro processo³¹⁶. Assim, desde que observadas as exigências de boa-fé e o direito de defesa do demandado, o aproveitamento do processo em andamento será medida de economia processual, na medida em que o processo atingirá seu fim com o menor dispêndio de atos e energia possíveis.

Já o terceiro fundamento é o princípio da oralidade. Os sistemas processuais marcados pela oralidade tendem a ser mais dinâmicos, flexíveis e ágeis, permitindo, em maior escala que os procedimentos escritos, a modificação dos elementos objetivos da demanda durante o curso do processo, a qual será seguida da oportunidade de defesa do demandado³¹⁷. À evidência, a realização de debates orais entre as partes permitiria a modificação da demanda sem prejuízo do direito de defesa do demandado, possibilitando, além disso, que o juiz que examinasse de perto se houve ou não boa-fé no requerimento formulado.

Por fim, o quarto fundamento consiste na busca da verdade objetiva³¹⁸. Embora seja discutível a possibilidade de alcance da verdade objetiva no processo, os sistemas flexíveis facilitariam a busca desse propósito ao permitirem modificações da demanda destinadas à aproximação entre a tutela jurisdicional postulada e a realidade subjacente. A busca da verdade objetiva, portanto, associa-se à concepção publicista do processo, justificando a abertura de possibilidades para alteração objetiva da demanda, com o fim de tornar mais próxima possível a prestação jurisdicional requerida do efetivo conflito de interesses.

Convém registrar, no entanto, que os fundamentos favoráveis aos sistemas flexíveis também devem ser apreciados criticamente, a fim de que sejam lançadas luzes também sobre seus pontos negativos³¹⁹. A primeira objeção que se deve listar consiste na possibilidade de prejuízo da duração razoável do processo³²⁰. Conforme apresentado acima, os sistemas rígidos prestigiam esse fundamento, na medida em que adotam regimes restritivos de modificação da demanda, evitando, assim, a introdução de novos elementos na demanda estabilizada. Por outro lado, os sistemas flexíveis, ao alargarem as possibilidades de modificação da demanda, com o intuito de promover a adequação desta à real controvérsia existente, objetivando a busca da justiça efetiva, abririam as portas a inovações e surpresas na causa, estendendo, conseqüentemente, o tempo de duração dos processos, em prejuízo desse importante fundamento.

³¹⁶ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 68.

³¹⁷ Nessa linha, veja-se *Ibid.*, p. 72-73; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 79.

³¹⁸ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 80.

³¹⁹ Cabe esclarecer que, diferentemente das objeções realizadas individualmente contra cada um dos fundamentos dos sistemas rígidos, as objeções aos fundamentos dos sistemas flexíveis serão realizadas de forma generalizada, tendo em vista que a maioria delas se aplica a mais de um fundamento.

³²⁰ FERRI, *op. cit.*, p. 6; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 80.

Ligada à primeira objeção acima, cabe indicar o tumulto processual possivelmente gerado pelos sistemas flexíveis, como uma segunda objeção. Eventuais modificações da demanda em estágios avançados do processo poderiam exigir a repetição de atos e fases procedimentais já superados, tumultuando³²¹ a ordenação do processo promovida pelo fenômeno preclusivo.³²²

Também relacionada ao problema da duração razoável do processo, a terceira objeção refere-se ao prejuízo que os sistemas flexíveis poderiam causar à própria oralidade³²³. Associa-se à oralidade a ideia de concentração dos atos processuais perante o magistrado, a fim de que este possa formar sua convicção a partir das manifestações orais das partes. Nesse sentido, modificações da demanda poderiam dificultar a preservação das impressões obtidas pelo magistrado ao longo dos debates travados no processo, uma vez que as inovações introduzidas na demanda seriam objeto de novas manifestações da parte contrária, promovendo uma distanciação entre os atos orais praticados, bem como um alargamento da duração do processo.

Por fim, a quarta objeção que se coloca em face dos sistemas flexíveis consiste na ausência de previsão expressa da economia processual em determinados sistemas processuais, o que prejudicaria a utilização desse fundamento como um dos sustentáculos dos sistemas flexíveis³²⁴. Assim, seria discutível a validade do argumento que concebe a economia processual como uma das fontes de origem dos sistemas flexíveis. Neste passo, cabe destacar que a economia processual não se opera simplesmente através da possibilidade de modificação da demanda, posto que há outras formas de promoção da economia no ordenamento jurídico³²⁵.

Não obstante a relevância das referidas objeções, as razões que se opõem aos fundamentos dos sistemas flexíveis anteriormente apresentadas demonstram que os eventuais transtornos causados à duração razoável do processo são compensados pela economia

³²¹ Em sentido semelhante, embora tratando especificamente do regime de modificação da demanda previsto no Código de Processo Civil brasileiro, Cândido Rangel Dinamarco entende que “Resolvidas as questões incidentes, fixados os pontos fáticos dependentes de prova e deferidos os meios probatórios a produzir (isso é *sanear*: art. 331, § 2º - *infra*, nn. 1.130,1.142 *etc.*), o procedimento já terá chegado a um ponto tal, que retroceder seria tumultuar; como o processo não é um *negócio em família* e a jurisdição é uma função pública, o poder de disposição das partes não pode chegar ao ponto de permitir que elas prejudiquem o bom exercício desta” (DINAMARCO, *Instituições...*v. II, *op. cit.*, p. 68).

³²² Nesse sentido, veja-se GUILLÉN, Víctor Fairén. *Teoría general del derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 403-404.

³²³ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 80.

³²⁴ JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 67-68; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 80.

³²⁵ Marco Antonio dos Santos Rodrigues apresenta, como exemplo dessa afirmação, as vedações a intervenções de terceiros e as ações incidentais, no âmbito do procedimento dos Juizados Especiais Cíveis (RODRIGUES, *op. cit.*, p. 81).

processual gerada pela prestação de tutela jurisdicional efetiva e atual, na medida em que esta resolverá o conflito no estado em que se encontra, evitando a proliferação de sucessivos processos sobre a mesma controvérsia.

Além disso, no tocante à objeção relativa ao possível tumulto processual gerado pelos sistemas flexíveis, deve-se levar em conta que o processo deve servir como instrumento para a realização do direito substancial, visando à obtenção de uma tutela jurisdicional justa e efetiva. Ademais, os filtros da boa-fé e da lealdade processual, presentes em grande parte dos sistemas processuais, servem como fator de controle de eventuais tumultos processuais gerados por modificações da demanda.

3 FATOS SUPERVENIENTES

O estudo dos fatos supervenientes³²⁶ deve partir de uma breve retomada da distinção entre os fatos simples e os fatos jurídicos, uma vez que o tratamento da superveniência pelo sistema processual civil será diferenciado de acordo com a categoria do fato posteriormente constatado. Conforme será visto abaixo, os fatos simples e os fatos jurídicos distinguem-se quanto às suas características e efeitos no plano jurídico, de modo que a introdução destes no curso do processo é concebida de forma também diferenciada.

Sobre a distinção entre fatos simples e fatos jurídicos, anota Caio Mário da Silva Pereira que “nem todo fato tem essa força jurígena. Alguns se situam no domínio dos acontecimentos naturais, sem repercussão na órbita jurídica, e não produzem efeitos sensíveis ao direito³²⁷ [...]. Outros se passam no domínio das ações humanas, também indiferentes ao direito^{328,329}. Assim, independentemente do campo onde se opere o fato ocorrido, se no plano dos acontecimentos naturais ou na dimensão das ações humanas, a configuração do fato como simples ou jurídico dependerá da seguinte constatação: se há ou não repercussão daquele evento na esfera jurídica.

Com base nesse raciocínio, os fatos simples podem ser definidos como aqueles acontecimentos que, independentemente de sua origem, não repercutem no campo do direito. São eventualidades de qualquer espécie que se caracterizam pela ausência de produção de efeitos no mundo jurídico³³⁰. Por este motivo, de acordo com Giuseppe Chiovenda, os *fatos simples* ou *motivos* “só tem importância para o direito enquanto possam servir a provar a existência de um fato jurídico”³³¹.

³²⁶ A expressão “fatos supervenientes” está sendo aqui utilizada em sentido amplo, abrangendo tanto os fatos supervenientes em sentido estrito quanto os fatos de nova notícia, cujas definições serão apresentadas abaixo.

³²⁷ Exemplifica o autor que “a chuva cai é um fato, que ocorre e continua a ocorrer, dentro da normal indiferença da vida jurídica, o que não quer dizer que, algumas vezes, este mesmo fato não repercuta no campo do direito, para estabelecer ou alterar situações jurídicas” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil*. v. I. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 381).

³²⁸ Como exemplo dessa assertiva, aduz o autor que “o indivíduo veste-se, alimenta-se, sai de casa, e a vida jurídica se mostra alheia a estas ações, a não ser quando a locomoção, a alimentação, o vestuários provoquem a atenção do ordenamento legal” (*Ibid.*, p. 381).

³²⁹ *Ibid.*, p. 381.

³³⁰ Conforme Manuel A. Domingues de Andrade, os fatos simples “vem a ser todo facto da vida real juridicamente indiferente, isto é, a que a ordem jurídica não liga quaisquer consequências. Assim: a cor dos olhos duma pessoa, a sua preferência por certa marca de cigarros ou por certo *team* de futebol, o facto de um indivíduo deixar em casa doutro o seu cartão de pêsames pelo falecimento de uma pessoa de família, de ir dar um passeio depois de jantar, etc.” (ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica: facto jurídico, em especial negócio jurídico*. v. 2. Coimbra: Almedina, 1983, p. 1).

³³¹ CHIOVENDA, *Instituições...*v. I, *op. cit.*, p. 7.

Por sua vez, quando os acontecimentos repercutem na esfera do direito, produzindo efeitos juridicamente relevantes, é que se concebe o conteúdo e a denominação de fatos jurídicos³³². Os fatos jurídicos são aqueles eventos em virtude dos quais começam, se modificam ou se extinguem relações jurídicas³³³. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, o fato jurídico “é o elemento gerador da relação jurídica mesmo quando se apresenta tão singelo que mal se percebe, mesmo quando ocorra dentro do ciclo rotineiro das eventualidades quotidianas, de que todos participam sem darem atenção”³³⁴. Portanto, o fato jurídico distingue-se dos fatos simples em razão de sua aptidão para a produção de efeitos na órbita jurídica.

Cabe destacar que, conforme afirmado anteriormente, a importância dessa distinção para o estudo dos fatos supervenientes reside no fato de que o tratamento da matéria variará de acordo com a categoria fática objeto da superveniência. Como verificado acima, os fatos simples caracterizam-se como circunstâncias acidentais, incapazes de produzir o efeito jurídico pretendido pelo demandante³³⁵. Nesse sentido, eventuais supressões, acréscimos ou modificações de fatos simples não configurarão alteração da causa de pedir, quando não afetarem os fatos jurídicos, já que estes constituem os acontecimentos geradores do efeito jurídico visado.

De outro lado, caso a superveniência venha a provocar alteração dos fatos jurídicos, o tratamento será outro. Isso porque, por afetarem a substância fática geradora do efeito jurídico pretendido pelo demandante, a modificação dos fatos jurídicos produzirá consequências de maior peso em face dos elementos objetivos da demanda, notadamente no que se refere à causa de pedir. No entanto, os impactos dos fatos supervenientes sobre a causa de pedir serão analisados mais à frente. Por ora, deve-se registrar apenas que os fatos supervenientes podem ser tanto simples quanto jurídicos e que o tratamento destes variará de acordo com a natureza dos fatos introduzidos no processo.

³³² Como afirma Manuel A. Domingues de Andrade, “Facto jurídico é todo facto (actuação ou simples ocorrência) da vida real (*maxime* da vida social) produtivo de efeitos jurídicos, ou – por outras palavras – todo o facto da vida real juridicamente relevante” (ANDRADE, *op. cit.*, p. 1). No mesmo sentido, PEREIRA, *op. cit.*, p. 382.

³³³ *Ibid.*, p. 382. Em sentido semelhante, embora não fazendo referência expressa à modificação da relação jurídica como característica integrante do conceito de fato jurídico, veja-se Friedrich Karl von Savigny: “Llamo hechos jurídicos los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen y terminan” (SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Tomo II. Trad. de M. Ch. Guenoux e Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid: F. Góngora y Compañía, 1879, p. 149).

³³⁴ PEREIRA, *op. cit.*, p. 381.

³³⁵ MOREIRA, *O novo...*, *op. cit.*, p.18.

3.1 OS FATOS SUPERVENIENTES E OS FATOS DE NOVA NOTÍCIA

Ao longo da trajetória processual podem surgir fatos aptos a influenciar os elementos deduzidos pelo autor na demanda proposta. Do mesmo modo, o tempo de duração do processo pode possibilitar o surgimento de fatos capazes de afetar o resultado da controvérsia. Esses fatos, por vezes, manifestam-se através de formas insuscetíveis de conhecimento prévio por parte do demandante, decorrendo tanto da circunstância dos mesmos terem nascido em momento posterior à propositura da demanda quanto do fato de somente terem sido descobertos posteriormente, embora existentes quando do ajuizamento da causa, sendo certo que em ambos os casos se encontra presente a impossibilidade efetiva de prévio conhecimento de tais fatos.

Os fatos supervenientes³³⁶ podem ser definidos como aqueles acontecimentos ocorridos após a propositura da demanda³³⁷. São fatos que não existiam ao tempo do ajuizamento da demanda, mas que vêm a nascer após a propositura desta³³⁸. Assim, os fatos supervenientes são aqueles fatos que somente ganham vida após o ato de iniciação processual³³⁹. Nessas hipóteses, como os fatos ainda não existiam ao tempo da propositura da demanda, seria impossível que o demandante viesse a deduzi-los, já que não teria como antever a concretização dos fatos supervenientes.

³³⁶Encontra-se paralelo da utilização do termo “fatos supervenientes” no ordenamento processual civil português, onde se encontram referências às expressões “factos supervenientes” e “articulados supervenientes”, utilizadas como sinônimas no artigo 506 do Código de Processo Civil português. Na Espanha, utiliza-se o termo “hechos nuevos” (fatos novos), nos termos do artigo 426 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

³³⁷ Nesse sentido, embora utilizando a nomenclatura “fatos novos”, usualmente adotada na Espanha, veja-se JUNOY, *La modificación...*, .op. cit., p. 113. Em sentido semelhante, Marco Antonio dos Santos Rodrigues entende que “fato superveniente é aquele fato que ocorre após a propositura da demanda ou após a defesa do réu, o que determina, logicamente, que não tenha sido alegado na petição inicial pelo autor, ou na resposta do demandado” (RODRIGUES, op. cit., p. 270). Na mesma linha, lançando mão, entretanto, da dicção espanhola “fatos novos”, Raquel Castillejo Manzanares sustenta que “los hechos que han ocurrido com posterioridade a los escritos de las partes: son los hechos nuevos” (MANZANARES, Raquel Castillejo. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 62). Todavia, ressalva Daniel Raichelis Degenszajn que “Será sempre superveniente o fato que ocorrer em momento ulterior a distribuição da demanda. No entanto, enquanto não ocorrer a citação do réu, poderá o autor livremente incluir o fato novo, ainda que dê ensejo à introdução de uma nova demanda, diferente daquela anteriormente deduzida (CPC, art. 294). Se houver aditamento da petição inicial esse fato deixará de receber o tratamento destinado aos fatos supervenientes. Portanto, fato superveniente para o direito processual é somente aquele havido em momento ulterior à última citação do primeiro demandado, pois será nesse momento que será iniciada a estabilização da demanda” (DÉGENSZAJN, op. cit., p. 86).

³³⁸ Segundo José Rogério Cruz e Tucci, “o *fato superveniente* tem a sua ocorrência verificada apenas após o ajuizamento da ação. A nova situação, que importa no contexto do presente estudo, é a que repercute, de qualquer modo, no resultado do processo” (TUCCI, op. cit., p. 165).

³³⁹ Conforme Jaime Guasp e Pedro Aragoneses, a demanda é o ato típico e ordinário de iniciação processual: “La demanda es, por tanto, el *acto típico y ordinario de iniciación procesal* (GUASP, Jaime; ARAGONESES, Pedro. *Derecho procesal civil: introducción y parte general*. Tomo I. 7 ed. Madrid: Civitas, 2005, p. 351).

Por outro lado, os fatos de nova notícia³⁴⁰ são acontecimentos que, embora ocorridos antes da propositura da demanda, somente vêm a ser conhecidos após o ajuizamento desta³⁴¹. Nesse sentido, os fatos de nova notícia podem ser simplesmente definidos como fatos velhos objeto de conhecimento superveniente. São fatos que, apesar de não serem realmente novos, os são para a parte que os alega³⁴², tendo em vista que a existência dos mesmos era desconhecida em razão de um justo motivo³⁴³. Os fatos de nova notícia, portanto, pressupõem a impossibilidade do demandante de conhecê-los ao tempo da propositura da demanda³⁴⁴, de modo que quaisquer omissões intencionais não se enquadram na categoria dos fatos de nova notícia, na medida em que são incompatíveis com o pressuposto destes.

Diante disso, verifica-se que efetivamente os fatos de nova notícia são tão surpreendentes quanto os fatos supervenientes³⁴⁵, tendo em vista que em ambos os casos não há conhecimento prévio destes por parte do demandante. Entretanto, como os fatos de nova notícia diferenciam-se dos fatos supervenientes em razão de sua preexistência³⁴⁶, cabe ao demandante o ônus de demonstrar um motivo legítimo do desconhecimento dos fatos de nova notícia, a fim de evidenciar a impossibilidade de deduzi-los. Já quanto aos fatos supervenientes, cumpre ao autor a comprovação da superveniência, isto é, o nascimento posterior do fato que se pretende deduzir.

Além das exigências acima, os fatos supervenientes e os fatos de nova notícia possuem ainda outro requisito, qual seja a relevância dos fatos posteriormente revelados³⁴⁷. Assim, a novidade deverá ser composta por fatos importantes para a fundamentação da pretensão do demandante, devendo, pois, ser capaz de influir no resultado da controvérsia³⁴⁸. Verifica-se, portanto, que a dedução dos fatos supervenientes reclama não só a demonstração

³⁴⁰ Os “fatos de nova notícia” também são chamados de fatos de conhecimento superveniente ou de fatos novos. Todavia, a nomenclatura “fatos novos” não será adotada no presente estudo, tendo em vista que também é utilizada em sentido diverso, como sinônimo de fatos supervenientes, consoante ocorre no direito processual civil espanhol (artigo 426 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*).

³⁴¹ Sobre o conceito de fato de nova notícia, afirma José Rogério Cruz e Tucci que o “*Fato novo* constitui um acontecimento da vida, apto a fundar uma demanda, que surge no processo depois da fase de estabilização, normalmente ao ensejo da produção da prova oral em audiência. O fato, pois, preexistia, e deixou de ser alegado pela parte por desconhecê-lo ou, ainda, por ter entendido, num primeiro momento, irrelevante para a solução da controvérsia” (TUCCI, *op. cit.*, p. 165).

³⁴² MANZANARES, *op. cit.*, p. 64.

³⁴³ Segundo Araken de Assis, a alegação dos fatos de nova notícia somente é admitida na hipótese de força maior devidamente comprovada, mesmo que seja em primeiro grau de jurisdição (ASSIS, Araken de. Extinção do processo por superveniência de dano irreparável. *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*, ano 48, n. 277, p. 60-81, novembro 2000, p.71).

³⁴⁴ Em sentido semelhante, veja-se MANZANARES, *op. cit.*, p. 64.

³⁴⁵ DEGENSZAJN, *op. cit.*, p. 87.

³⁴⁶ Nessa mesma linha, veja-se TUCCI, *op. cit.*, p. 165.

³⁴⁷ MANZANARES, *op. cit.*, p. 66-67.

³⁴⁸ No mesmo sentido, confira-se TUCCI, *op. cit.*, p. 165.

da superveniência como também da relevância de tais fatos para a resolução do litígio. Por outro lado, constata-se que a articulação dos fatos de nova notícia depende tanto da apresentação de um motivo legítimo que justifique a não dedução de tais fatos no momento da propositura da demanda como da demonstração de sua influência para o resultado da controvérsia.

A partir dessas linhas gerais sobre os fatos supervenientes e os fatos de nova notícia, é possível ingressar no estudo da matéria no âmbito do sistema processual brasileiro, onde serão aprofundadas as noções anteriormente apresentadas.

3.2 A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A origem da regra disposta no artigo 462 do Código de Processo Civil brasileiro pode ser identificada nas Ordenações Filipinas, em seu Livro III, Título LXIII, § 6º³⁴⁹, cujo dispositivo é apontado como embrião da admissão de fatos novos no processo³⁵⁰. No ordenamento processual civil brasileiro, a primeira referência aos fatos supervenientes foi positivada no artigo 64, §2º, do Código de Processo Civil de 1939³⁵¹, incluído pela Lei nº 4632 de 1965, de amplitude, entretanto, bem inferior ao dispositivo atualmente em vigor³⁵².

Convém registrar, neste passo, que a principal inspiração portuguesa acerca da admissão dos fatos supervenientes foi colhida do artigo 663 do Código de Processo Civil

³⁴⁹ “Outrosi, se os Juizes de alçada acharem que o autor tem provado sua tenção, segundo a aução por elle em seu libello intentada, e que por essa aução não pode haver vencimento do que demanda, e que lhe conviria formar novo libello sobre outra aução, fundada em alguma razão, pelo dito autor allegada; e se os ditos Juizes acharem por o processo provado todo, ou a maior parte daquela aução que segundo o rigor de Direito lhe fora necessario intentar; mandarão ao autor que declare a razão, que allega, em esse mesmo processo, sem outro novo libello; e vista sua razão, mandem ao réo, que responda a ella, e assi vão por o feito em diante, como acharem por Direito. [...]” (ORDENAÇÕES Filipinas. *Livro III, Título LXIII, § 6º*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p663.htm>>. Acesso em: 23 nov. 2013).

³⁵⁰ SOBRINHO, Elício de Cresci. Fatos supervenientes. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 24, V. 93, p. 318-322, janeiro/março 1999, p. 321; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 269.

³⁵¹ “§ 2º Se a sentença se basear em fato ou direito superveniente, o juiz levará em conta essa circunstância para o efeito da condenação nas custas e nos honorários” DECRETO-LEI 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil de 1939. *Artigo 64, § 2º*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

³⁵² Ao comentar o artigo 462 do Código de Processo Civil, Moacyr Amaral Santos afirma que o Código de 1939 era omissivo em relação a tal regra (SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. IV, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 415)

português de 1961³⁵³, cujas disposições serviram de fonte ao artigo 462 do Código de Processo Civil de 1973. Com efeito, à semelhança do disposto no artigo 663 do diploma processual lusitano³⁵⁴, prevê o artigo 462, embora em termos mais abrangentes que o dispositivo português³⁵⁵, que se, após a propositura da demanda, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do pedido, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. Assim, a partir da semente colhida do artigo 663 do Código português, foi estabelecido o instituto dos fatos supervenientes no sistema processual civil brasileiro, a despeito de ter sido incorporado com contornos ainda mais amplos que o dispositivo de origem lusitana.

Registre-se, neste passo, que o antigo artigo 663 do Código Processo Civil de 1961, por seu turno, foi inspirado na clássica lição de Giuseppe Chiovenda, que consagra que, no direito moderno, o princípio de que “deve atuar-se a lei como se isso ocorresse no momento da demanda” tem de ser temperado pelo princípio da economia processual, cabendo ao juiz julgar o pedido baseado no que se apura no encerramento da discussão. Segundo o referido autor, a proibição de alteração, no curso do processo, da causa de pedir e do pedido não impede que o demandante possa se valer de uma causa *superveniens*, quando seja o próprio fato jurídico afirmado como existente na demanda judicial e que, naquele momento, ainda não existia. Assim, conclui que a causa *superveniens* deve ser considerada pelo juiz no julgamento do pedido, desde que a alteração fática não caracterize demanda nova³⁵⁶. Segundo Egas Moniz de Aragão, a lição de Giuseppe Chiovenda foi convertida em regra legal por João

³⁵³ Referindo-se ao art. 462 do CPC, Galeno Lacerda afirma que “Esse notável e avançadíssimo preceito, sem paralelo nos Códigos alemão e italiano, ALFREDO BUZAID o trouxe, com modificações ampliadoras, do art. 663 do Código português, que o inscreve sob o título ‘atendibilidade dos fatos jurídicos supervenientes’” (LACERDA, Galeno. *O Código e o formalismo processual*. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/view/8874/6183>>. Acesso em 23 nov. 2013). No mesmo sentido, afirmando que o art. 663 foi tomado como modelo pelo legislador brasileiro, veja-se SANTOS, *op. cit.*, p. 416.

³⁵⁴ Assim rezava o artigo 663 do Código de Processo Civil português de 1961: “Artigo 663.º - Attendibilidade dos factos jurídicos supervenientes 1 - Sem prejuízo das restrições estabelecidas noutras disposições legais, nomeadamente quanto às condições em que pode ser alterada a causa de pedir, deve a sentença tomar em consideração os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que se produzam posteriormente à proposição da acção, de modo que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão. 2 - Só são, porém, atendíveis os factos que, segundo o direito substantivo aplicável, tenham influência sobre a existência ou conteúdo da relação controvertida. 3 - A circunstância de o facto jurídico relevante ter nascido ou se haver extinguido no decurso do processo é levada em conta para o efeito da condenação em custas, de acordo com o disposto no artigo 450” (PORTUGAL. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt>>. Acesso em: 20 dez. 2013). Repare-se que a regra estabelecida no aludido artigo 663 foi mantida em sua integralidade pelo novo Código de Processo Civil português de 2013, aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de junho de 2013, em vigor desde o dia 1º de setembro de 2013, conforme disposto em seu artigo 611.

³⁵⁵ LACERDA, *op. cit.*, p. 12.

³⁵⁶ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 176-177.

Alberto dos Reis, tendo sido incorporada no artigo 663 do Código de Processo Civil português de 1961³⁵⁷.

Consoante disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil brasileiro, “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”. Observe-se, primeiramente, que o dispositivo em tela (art. 462) não especifica o momento de nascimento dos fatos a que se refere, de maneira que é possível questionar sua aplicação aos fatos de nova notícia. Isso porque tanto os fatos supervenientes quanto os fatos de nova notícia são capazes de influir no resultado do processo depois do ajuizamento da demanda, embora o nascimento de tais fatos ocorra em momentos distintos. Logo, afigura-se necessária a verificação de quais fatos estariam inseridos no âmbito de aplicação da norma, vale dizer, sua incidência restringe-se aos fatos supervenientes ou engloba também os fatos de nova notícia?

Ao tratar dos fatos supervenientes, Cândido Rangel Dinamarco afirma que a confusa redação do texto do artigo 462 do Código de Processo Civil suscita dúvidas quanto à admissibilidade dos fatos de nova notícia, conforme se depreende das seguintes indagações lançadas pelo autor: “A lei quis realmente cuidar dos fatos que *influem* depois da propositura da demanda ou que aconteceram depois dela?”³⁵⁸ ou, em outros termos, “Só os fatos *ocorridos* depois da propositura da demanda ou da defesa comportam essa absorção ou também os fatos precedentes, só depois descobertos e provados?”³⁵⁹. De fato, a redação do texto normativo não é suficientemente clara a respeito dos fatos a que está disciplinando, porquanto não alude às categorias doutrinariamente consagradas (por exemplo, fatos supervenientes, fatos de nova notícia, fatos de conhecimento supervenientes ou fatos novos), limitando-se a estabelecer que, se depois da propositura da ação, tais fatos (constitutivos, modificativos ou extintivos do direito) vierem a influir no julgamento da lide, deverão ser considerados pelo juiz no momento de proferir a sentença.

Tradicionalmente, a interpretação conferida à referida norma exclui os fatos de nova notícia do campo de incidência desta. Sob o ponto de vista clássico, os fatos de que trata o artigo 462 seriam somente aqueles acontecimentos ocorridos depois da propositura da demanda³⁶⁰, isto é, os fatos supervenientes. De tal forma, a partir da linha tradicional de

³⁵⁷ ARAGÃO, *op. cit.*, p. 126.

³⁵⁸ DINAMARCO, *Instituições...* v. III, *op. cit.*, p. 283.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 283.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 284; BUENO, *op. cit.*, p. 363. Moacyr Amaral Santos entende ser requisito para aplicação do artigo 462 que o fato tenha ocorrido depois da propositura da demanda (SANTOS, *op. cit.*, p. 446).

pensamento, a admissibilidade dos fatos referidos no artigo 462 ficaria condicionada à constatação de que tais fatos somente nasceram após a propositura da demanda.

No que tange ao regime atribuído aos fatos mencionados no artigo 462, Cândido Rangel Dinamarco defende a concessão de tratamento distinto aos fatos que beneficiam o autor e àqueles que beneficiam o réu. Isso porque, a seu ver, em relação aos fatos que favorecem o réu, “a regra liberalizadora contida no art. 462 encontra campo bem mais fértil para se estender e assim ocupar mais espaço”³⁶¹, posto que a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada cobriria as alegações de fato, ainda que supervenientes, que poderiam ter sido deduzidas, mas não o foram. Já em relação aos fatos benéficos ao autor, sob seu ponto de vista, “o não-conhecimento do fato superveniente não comprometeria de morte o eventual direito do autor, uma vez que a sentença fará coisa julgada somente nos limites dos fatos alegados na petição inicial”³⁶², de modo que o autor poderia propor nova demanda fundada no fato superveniente constatado no curso do processo anterior.

Com base nesse raciocínio, Cândido Rangel Dinamarco atribui, em relação ao réu, interpretação mais ampla e liberal ao disposto no artigo 462 do diploma processual civil, entendendo que os fatos de nova notícia devem ser considerados na sentença quando beneficiarem o réu: “Os fatos modificativos ou extintivos do direito do autor devem ser considerados na sentença, ainda quando ocorridos antes de contestação, desde que só depois dela tenham vindo ao conhecimento do réu [...]”³⁶³. Em relação ao autor, todavia, Cândido Rangel Dinamarco entende que a interpretação do aludido dispositivo legal deve ser mais restritiva, havendo lugar apenas para articulação de fatos ocorridos após a propositura da demanda³⁶⁴. Para o processualista paulista, a interpretação restritiva do artigo 462, em relação ao autor, seria justificável por força da preservação da integridade da estabilização da demanda, da correlação entre a sentença e a causa de pedir, bem como pelo respeito às razões subjacentes ao artigo 128 do Código de Processo Civil³⁶⁵.

No entanto, como observam Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, não se pode concordar com essa tese, uma vez que o disposto no artigo 462 não estabelece qualquer distinção entre o autor e o réu em relação ao tratamento da matéria.

³⁶¹ DINAMARCO, *op. cit.*, p. 285.

³⁶² *Ibid.*, p. 284.

³⁶³ *Ibid.*, p. 286.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 286.

³⁶⁵ “Em princípio justifica-se portanto, em relação ao autor, a interpretação menos ampla do art. 462, *não se reputando superveniente o fato já existente, ainda quando só apurado no curso do processo* (STJ). Preserva-se por esse modo a correlação entre a sentença e a causa de pedir, assim como o respeito às razões que estão à base do art. 128 do Código de Processo Civil. Preserva-se também a integridade da *estabilização da demanda*, ditada em seu art. 264 [...]” (*Ibid.*, p. 284).

Segundo os autores, atribuir regimes diferenciados ao autor e ao réu seria extrair do texto uma leitura que nele não se contém, criando uma situação não prevista em lei³⁶⁶. Além disso, o tratamento desigual das partes ainda criaria um quadro anti-isonômico, tendo em vista que a lei “prefere equiparar as partes, em vez de discriminá-las”³⁶⁷. Assim, no que toca à admissibilidade dos fatos de nova notícia e dos fatos supervenientes, deve ser conferida abordagem igualitária aos sujeitos parciais do processo, por meio da superação da restrição tradicionalmente imposta à atendibilidade dos fatos de nova notícia deduzidos pelo autor.

Para solução do impasse acerca dos fatos de nova notícia, faz-se oportuna uma breve referência à legislação processual lusitana, na qual se baseou o legislador brasileiro para elaboração do artigo 462 do Código de Processo Civil. Isso porque, consoante visto acima, o referido dispositivo inspirou-se nos articulados supervenientes do direito processual civil português, que, por seu turno, se aplicava tanto aos fatos supervenientes quanto aos fatos de nova notícia³⁶⁸. Com efeito, a definição de superveniência encontrava-se, à época, prevista no artigo 506, nº 2, do Código de Processo Civil português de 1961³⁶⁹, que considerava supervenientes tanto os fatos de nova notícia quanto os fatos supervenientes propriamente ditos, cujo regime de atendibilidade era disciplinado pelo artigo 663 do mesmo diploma. Neste passo, ao contrário da interpretação tradicionalmente conferida ao artigo 462 do Código brasileiro, constata-se que a fonte normativa que deu origem ao artigo 462 é sensível aos fatos de nova notícia, posto que o artigo 663 do diploma lusitano aplicava-se tanto à superveniência objetiva quanto à superveniência subjetiva³⁷⁰.

Diante disso, apesar da omissão do legislador brasileiro quanto à especificação dos fatos a que se refere o artigo 462, não há razão para que se continue atribuindo interpretação restritiva ao mencionado dispositivo, uma vez que o próprio legislador não restringiu a admissibilidade dos fatos de nova notícia. Com base nesse raciocínio, é possível entender, como leitura adequada do artigo 462, que sua aplicação se dá na mesma amplitude da fonte

³⁶⁶ DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 348-349.

³⁶⁷ *Ibid.*, p. 349.

³⁶⁸ Em Portugal, os fatos supervenientes compõem a chamada superveniência objetiva enquanto os fatos de nova notícia integram a chamada superveniência subjetiva, chamada assim porque a superveniência não decorre do nascimento de um fato novo, mas do conhecimento posterior de um fato velho.

³⁶⁹ “Dizem-se supervenientes tanto os factos ocorridos posteriormente ao termo dos prazos marcados nos artigos precedentes como os factos anteriores de que a parte só tenha conhecimento depois de findarem esses prazos, devendo neste caso produzir-se prova da superveniência” (PORTUGAL. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt>>. Acesso em: 20 dez. 2013). A regra, atualmente, encontra-se disciplinada com a mesma redação no artigo 588, nº 2, do novo Código de Processo Civil português de 2013, de modo que a atendibilidade dos fatos supervenientes continua podendo se dar tanto em relação aos fatos supervenientes quanto aos fatos de nova notícia.

³⁷⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 95.

normativa lusitana que lhe deu origem, abrangendo, portanto, também os fatos de nova notícia³⁷¹.

Ademais, conforme mencionado anteriormente, o disposto no artigo 462 consagra o ensinamento de Giuseppe Chiovenda, segundo o qual “o juiz decide baseado no que se apura no encerramento da discussão”³⁷². Desse modo, a demanda deve ser julgada de acordo com a situação existente no momento da entrega da prestação jurisdicional³⁷³, de modo a refletir o estado atual do conflito subjacente. A referida regra parte da premissa de que o tempo necessário para que o processo percorra todo o seu itinerário pode fazer com que se operem profundas alterações nas situações de fato e de direito que envolvem a demanda proposta³⁷⁴, podendo vir até a afetar o resultado da controvérsia. Por isso, o legislador determina que tais alterações sejam consideradas pelo juiz no momento do julgamento do pedido, tendo em vista sua aptidão para influenciar o resultado do processo. Por tal razão, a sentença deve refletir o estado de fato e de direito efetivamente existente no momento do julgamento e não no início do processo³⁷⁵.

Note-se, neste passo, que os fatos a que se refere o artigo 462 são somente aqueles aptos a influir no resultado do processo, tendo em vista que, do contrário, serão incapazes de constituir, extinguir ou modificar o direito do demandante. Entende-se, assim, que se inserem na categoria jurídica dos fatos supervenientes apenas aqueles acontecimentos relevantes para a causa³⁷⁶, representados por fatos suscetíveis de influenciar o julgamento da demanda.

Nesse contexto, cabe anotar que, especificamente em relação ao réu, o legislador também foi sensível ao *ius superveniens*, ressaltando expressamente a possibilidade de dedução de novas alegações relativas a direito superveniente. A regra consagrada no artigo 303 encontra-se intimamente ligada ao artigo 462. A superveniência a que alude o artigo 303 acode tanto ao direito subjetivo decorrente da incidência de inovação legislativa sobre os fatos debatidos em juízo quanto ao direito subjetivo gerado, no curso do processo, em função da

³⁷¹ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda entende que a parte pode, a qualquer momento, comunicar ao juiz fato anteriormente ocorrido, mas que somente tomou conhecimento depois da oportunidade processual de sua alegação (MIRANDA, *op. cit.*, p. 101). Nessa linha, entendendo admissíveis tanto os fatos supervenientes quanto os fatos de nova notícia: DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 352; CUNHA, *op. cit.*, p. 95; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 275-278.

³⁷² CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 177.

³⁷³ Conforme Wellington Moreira Pimentel, “A prestação jurisdicional – sentença de mérito – há de compor a lide como ela se apresente no momento da entrega” (PIMENTEL, Wellington Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. III, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 535). No mesmo sentido, DINAMARCO, *Instituições...* v. III, *op. cit.*, p. 286; DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 346.

³⁷⁴ DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 345.

³⁷⁵ BUENO, *op. cit.*, p. 363. Segundo Marco Antonio dos Santos Rodrigues, trata-se do princípio da atualidade da sentença (RODRIGUES, *op. cit.*, p. 269).

³⁷⁶ BUENO, *op. cit.*, p. 363.

ocorrência de um fato superveniente³⁷⁷. Desta feita, ambos os dispositivos legais admitem o conhecimento dos fatos supervenientes ao longo do desenrolar do processo, abrangendo igualmente o direito superveniente e os fatos supervenientes.

Registre-se, todavia, que o presente estudo se limita a investigar a tensão existente entre a *causa superveniens* e os limites de modificação objetiva da demanda sob a perspectiva do demandante, de modo que a presente análise será centralizada no disposto o artigo 462.

Feito esse aparte e ancorado nessas premissas, deve-se definir quais tipos de fatos se encontram inseridos no campo de incidência do artigo 462. Seriam apenas os chamados fatos simples (secundários, acessórios, circunstanciais ou acidentais) ou também os fatos jurídicos (principais ou essenciais)? Note-se, nesse ponto, que a delimitação dos tipos de fatos abrangidos pelo referido dispositivo legal é de grande relevância prática, na medida em que determinará quais fatos podem ser deduzidos e atendidos no curso do processo. Além disso, esta definição constitui elemento central para o enfrentamento de outro problema de maior magnitude: a possibilidade ou não de alteração da *causa petendi* por força do conhecimento de fatos supervenientes ou de nova notícia³⁷⁸. No entanto, a investigação dos tipos de fatos contemplados no artigo 462 será precedida de algumas considerações sobre a eficácia destes fatos, vale dizer, os fatos constitutivos, extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do demandante.

Conforme Francesco Carnelutti, os fatos constitutivos têm como efeito constituir uma situação jurídica que não existia³⁷⁹. De acordo com Giuseppe Chiovenda, os fatos constitutivos “são precisamente aquelas circunstâncias que têm por função *específica* dar vida a determinado direito”³⁸⁰, incluindo-se nessa categoria, ainda, os fatos constitutivos do interesse de agir³⁸¹. A categoria dos fatos constitutivos abrange, portanto, tanto os fatos constitutivos de uma nova situação jurídica quanto os fatos constitutivos do interesse de agir

³⁷⁷ CUNHA, *op. cit.*, p. 98; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 178; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 250.

³⁷⁸ Registre-se, entretanto, que tal problema será oportunamente estudado em capítulo próprio.

³⁷⁹ CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 428. Para Moacyr Amaral Santos, “Fatos supervenientes têm a eficácia de constituir a relação litigiosa; os extintivos acarretam a extinção dessa relação; os modificativos lhe dão nova feição” (SANTOS, *op. cit.*, p. 446).

³⁸⁰ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 8.

³⁸¹ Cf. Giuseppe Chiovenda, “Fatos constitutivos: que dão vida a uma vontade concreta de lei e à expectativa de um bem por parte de alguém. Por exemplo: um empréstimo; um testamento; um ato ilícito; um matrimônio. Incluem-se nessa categoria, ainda, os fatos constitutivos do *interêsse* de agir” (*Ibid.*, p. 7). A respeito dos fatos supervenientes constitutivos do interesse de agir, veja-se o exemplo colhido de Marco Antonio dos Santos Rodrigues: “Tome-se, como exemplo, uma ação de cobrança de dívida entre Antonio e João. As afirmações da petição inicial indicam que Antonio pretende receber quantia referente a uma dívida vincenda, mas o julgador não atentou para tal questão inicialmente, tendo prosseguido o processo. No seu curso, ocorreu o vencimento do débito, que não foi adimplido. Esse fato superveniente acaba por constituir o direito do autor a receber seu crédito” (RODRIGUES, *op. cit.*, p. 271).

relativo a uma situação jurídica preexistente, indicada como fundamento do direito buscado pelo demandante.

A propósito da influência do fato constitutivo superveniente na formação do interesse de agir, José Rogério Cruz e Tucci afirma que “A experiência demonstra que o fato superveniente constitutivo faz nascer, para o autor, o interesse de agir [...]”³⁸². Nesse sentido, os fatos supervenientes vêm a constituir, no curso do processo, o direito primitivamente alegado pelo demandante na petição inicial, influenciando, assim, na formação do interesse de agir. Giuseppe Chiovenda cita, como exemplo, “na reivindicação, a posse do réu; na ação hereditária, a morte do *de cuius*; a necessidade na ação alimentar, e semelhantes”³⁸³

Por outro lado, no que se refere aos fatos constitutivos supervenientes geradores de uma nova situação jurídica, a corrente tradicional entende que tais fatos não podem ser admitidos quando deflagrarem uma nova situação jurídica distinta da inicialmente deduzida. Tal posicionamento remonta à clássica lição de Giuseppe Chiovenda, que deu origem à criação de regras legais sobre a *causa superveniens* em diversos ordenamentos jurídicos³⁸⁴. Segundo Giuseppe Chiovenda, para que sejam admitidos os fatos constitutivos supervenientes:

[...] impõe-se, porém, que não se trate de demanda *nova*, conforme os princípios da identificação das ações [...]; a proibição, pois, 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 existia³⁸⁵

Seguindo essa linha, José Frederico Marques assevera que “Se o fato em que se fundar a pretensão deduzida no pedido ocorrer durante o curso do processo (*jus superveniens*), o juiz deve levar tal fato em consideração para julgamento da causa”³⁸⁶. No mesmo sentido, reforçando a necessidade de que o fato ocorra posteriormente à propositura da

³⁸² TUCCI, *op. cit.*, p. 204.

³⁸³ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 177. A propósito, Ricardo de Barros Leonel sintetiza diversos exemplos encontrados em sedes doutrinária e jurisprudencial: “São célebres exemplos encontrados na doutrina e jurisprudência, no sentido da configuração do fato constitutivo já alegado (e conseqüentemente de condições da ação), pendência de demanda: (a) vencimento da dívida no curso da ação em que se promove sua cobrança (configuração do interesse de agir); (b) registro da propriedade do imóvel pelo autor na pendência da ação reivindicatória (configuração da legitimidade e do interesse de agir); (c) alcance do prazo novo para separação, tendo em vista que na pendência da ação proposta antes do vencimento do prazo (vigente na legislação anterior), vem este a ser reduzido por lei posterior (configuração da possibilidade jurídica do pedido e do interesse de agir); (d) consumação do lapso da prescrição aquisitiva na pendência da ação de usucapião (configuração do interesse de agir)” (LEONEL, *op. cit.*, p. 228).

³⁸⁴ ARAGÃO, *op. cit.*, p. 126-127.

³⁸⁵ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 177.

³⁸⁶ MARQUES, *op. cit.*, p. 185.

demanda, Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim afirmam que “O fato, para poder ser alegado com amparo no art. 462, deve, portanto, ser posterior ao ajuizamento da ação e implicar constituição, modificação ou extinção da situação jurídica precedente”³⁸⁷. Do mesmo modo, posicionam-se Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: “O direito subjetivo superveniente é aquele que advém de fato constitutivo, modificativo ou extintivo da situação substancial alegada em juízo posterior à propositura da ação”³⁸⁸.

Para essa vertente, o fato constitutivo superveniente deve integrar o fato ou conjunto de fatos inicialmente apontado como representativo do fundamento da pretensão do demandante³⁸⁹. Constata-se, assim, que o enfoque tradicionalmente conferido ao artigo 462 pode ser entendido simplesmente como a ocorrência superveniente dos fatos constitutivos inicialmente alegados, ou seja, são os fatos constitutivos alegados na petição inicial que, embora inexistentes ao tempo da propositura da demanda, vêm a acontecer durante o curso do processo.

Conseqüentemente, o conhecimento do fato constitutivo de uma nova situação jurídica é rechaçado pela linha tradicional de pensamento. Conforme visto, a partir do ensinamento chiovendiano, disseminou-se o entendimento de que, ao deduzir fato constitutivo não integrante da narrativa constante da petição inicial, o demandante estaria articulando demanda nova, na medida em que tal fato não faria parte da causa de pedir e, conseqüentemente, do pedido inicialmente formulado³⁹⁰. Situa-se, nesse contexto, talvez o maior problema acerca da admissibilidade dos fatos supervenientes já anteriormente mencionado: a possibilidade ou não de modificação objetiva da demanda por força da *causa superveniens*³⁹¹. Diversas razões são invocadas em doutrina para defesa da impossibilidade de consideração de fatos supervenientes constitutivos de uma nova situação jurídica. No entanto, tal questão será devidamente enfrentada no próximo capítulo, cabendo, por ora, apenas a apresentação de linhas gerais sobre a interpretação do artigo 462 do Código de Processo Civil.

³⁸⁷ ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 907.

³⁸⁸ MARINONI; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 442.

³⁸⁹ CARVALHO, *op. cit.*, p. 158.

³⁹⁰ A propósito, afirma Wellington Moreira Pimentel que “Na aplicação do chamado *jus superveniens* não se está diante de causa nova (a tanto equivaleria a mudança do pedido) mas sim da ocorrência de fato, com força modificativa, constitutiva ou extintiva do direito, durante o curso da lide. Mas se trata do mesmo fato que, se existente ao tempo do ajuizamento da demanda, conduziria à mesma resolução judicial” (PIMENTEL, *op. cit.*, p. 536-537). Na mesma linha, veja-se Antonio Carlos de Araújo Cintra (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. IV, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 300).

³⁹¹ Segundo Egas Moniz de Aragão, “Constitui problema dos mais graves o de a invocação do *ius superveniens* poder implicar risco de alteração da causa de pedir” (ARAGÃO, *op. cit.*, p. 130).

No tocante aos fatos modificativos referidos no artigo 462, caracterizam-se os mesmos pelas alterações quantitativas ou qualitativas do objeto da relação jurídica, bem como pelas transformações quanto à pessoa do sujeito. Os fatos modificativos podem, assim, atingir tanto a forma quanto o conteúdo da relação jurídica, desde que não violem a identidade da relação jurídica³⁹². Especificamente quanto ao fato modificativo superveniente, Guilherme Freire de Barros Teixeira afirma que o mesmo ocorre, por exemplo, “quando, no curso de uma ação de indenização por ato ilícito, são agravadas as lesões decorrentes do mesmo ato lesivo”³⁹³. Ou, ainda, segundo o autor, “se durante uma ação de alimentos, há modificação na situação financeira do réu, que passa a ganhar um salário mais alto do que tinha no início da demanda”³⁹⁴.

Os fatos modificativos supervenientes são admitidos quando vierem a modificar a situação jurídica preexistente, mas sem que isto resulte em alteração da causa de pedir ou do pedido³⁹⁵. Consequentemente, quando forem capazes de provocar uma transformação objetiva da demanda, o conhecimento dos fatos modificativos no curso do processo enfrentará as mesmas barreiras relativas aos fatos constitutivos de uma nova situação jurídica, cuja problemática será objeto de estudo no capítulo seguinte.

Os fatos extintivos, por sua vez, têm como efeito extinguir uma situação jurídica que existia³⁹⁶. Conforme Cândido Rangel Dinamarco, os “fatos *extintivos* têm a eficácia de causar a morte dos direitos, pondo-lhes fim à existência quando eles realmente existissem. Tal é a eficácia do pagamento, da prescrição, da remissão de dívida, *etc*”³⁹⁷. De acordo com Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, os “fatos extintivos são aqueles que fazem cessar um efeito jurídico e a consequente expectativa de um bem. Assim, por exemplo, o pagamento”³⁹⁸. Também exemplificando, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira aduz que haverá fato extintivo superveniente se, no curso do processo, houver perecimento da coisa vindicada, ou, ainda, na

³⁹² PEREIRA, *op. cit.*, p. 387. No entanto, conforme registra Caio Mário da Silva Pereira, há casos em que é difícil delimitar se houve modificação do direito ou se efetivamente ocorreu a sua extinção e a criação de uma nova relação jurídica, sendo que, nestas hipóteses, o critério fundamental para definir se houve genuína modificação do direito será a verificação da preservação da identidade da relação jurídica: “Chega em certos casos a ser difícil precisar bem se ocorre propriamente a modificação do direito, ou se o fato ocorrente conduz à sua extinção e criação de uma relação jurídica nova, e isto se dá quando a causa é verdadeiramente extintiva, e apenas aparentemente modificativa. O que é fundamental para que se defina se houve *perda* ou *modificação* do direito é que, no caso de modificação, as alterações podem atingir a forma ou o conteúdo da relação jurídica, mas respeitam a sua *identidade*”.

³⁹³ TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 253.

³⁹⁴ *Ibid.*, p. 253-254.

³⁹⁵ NERY JÚNIOR; NERY, *op. cit.*, p. 589; SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 483; MARINONI; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 442.

³⁹⁶ CARNELUTTI, *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 428.

³⁹⁷ DINAMARCO, *op. cit.*, p. 254.

³⁹⁸ MARINONI; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 329.

hipótese de desapropriação pelo poder público do imóvel objeto de ação de reintegração de posse em curso³⁹⁹.

Percebe-se, nesse contexto, que os fatos extintivos supervenientes dizem respeito à mesma situação fática do direito deduzido pelo demandante, na medida em que sua eficácia extintiva se opera sobre a própria situação jurídica debatida em juízo. Assim sendo, o conhecimento dos fatos extintivos supervenientes é amplamente admitido pela doutrina e pela jurisprudência, posto que não gera qualquer alteração objetiva da demanda.

Observe-se, por oportuno, que o artigo 462 só faz alusão aos fatos constitutivos, extintivos e modificativos do direito, não fazendo referência aos fatos impeditivos, que embora incompatíveis com o conceito de fatos supervenientes, podem ser, todavia, objeto de nova notícia. Desse modo, a admissibilidade dos fatos impeditivos somente seria possível caso se entenda que a norma em referência contempla em sua órbita de incidência tanto os fatos supervenientes quanto os fatos de nova notícia, conforme defendido no presente estudo.

Os fatos impeditivos são, consoante Cândido Rangel Dinamarco, “os fatos ou circunstâncias anteriores ou simultâneos ao constitutivo, que lhe impedem a produção dos efeitos que ordinariamente produziria”⁴⁰⁰. No mesmo sentido, assevera Giuseppe Chiovenda que o fato impeditivo é “um fato de natureza negativa, a saber, a *falta* de uma das circunstâncias que devem concorrer com os fatos constitutivos a fim de que êstes produzam os efeitos que lhes são peculiares e normais”⁴⁰¹. Portanto, dada a anterioridade ou contemporaneidade dos fatos impeditivos⁴⁰², infere-se que estes somente podem ser introduzidos como fatos de nova notícia, eis que seu nascimento não pode se dar em momento posterior ao surgimento dos fatos constitutivos.

Exemplificando os fatos impeditivos, Cândido Rangel Dinamarco faz a seguinte construção: o Código Civil dispõe que o contrato vincula os contratantes (Artigo 427), configurando fato constitutivo de direitos; em outros dispositivos, no entanto, estabelece que, sendo celebrado por incapaz ou com vício de consentimento, o ato é inválido e não deve produzir os efeitos desejados (nulidades, anulabilidades: fatos impeditivos). Para o autor, é “como se o ordenamento jurídico dissesse: ‘*os negócios jurídicos vinculam os contratantes, a*

³⁹⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 179-180. Além desses exemplos, Guilherme Freire de Barros Teixeira acrescenta a seguinte hipótese: quando, “em ação de exoneração de alimentos, houver o casamento superveniente da alimentanda” (TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 253).

⁴⁰⁰ DINAMARCO, *Instituições...* v. II, *op. cit.*, p. 254.

⁴⁰¹ CHIOVENDA, *Instituições...* v. I, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁰² Nesse sentido, afirmando que “os fatos impeditivos necessariamente têm de ser anteriores ou contemporâneos à ocorrência do fato jurídico que dá vida ao direito do autor”, veja-se DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 346.

menos que um destes seja incapaz ou que seu consentimento esteja viciado por erro, dolo ou coação etc”⁴⁰³. Assim sendo, considerando que os fatos impeditivos representam a ausência de uma das circunstâncias que devem concorrer com os fatos constitutivos para produção dos efeitos que lhes são normais, percebe-se que os fatos impeditivos somente podem ser anteriores ou contemporâneos ao fato jurídico do qual emerge o direito do demandante.

Embora sem defender o conhecimento dos fatos de nova notícia, Egas Moniz de Aragão entende que, a partir da conjugação do artigo 462 com o artigo 303, inciso I, é possível concluir que os fatos impeditivos encontram-se inseridos no rol daqueles que podem ser admitidos supervenientemente. Isso porque, ao tratar do “direito superveniente”, o artigo 303, inciso I, abarca tudo quanto possa ser considerado para a defesa, inclusive os fatos impeditivos. Nesse sentido, tendo em vista que os fatos impeditivos são alegados por quem se defende (tanto da pretensão do autor quanto da exceção do réu), verifica-se que a omissão do artigo 462 quanto aos fatos impeditivos é suprida pela ampla abrangência do enunciado do artigo 303, inciso I⁴⁰⁴. Conjugando-se, assim, a norma que cuida da defesa (artigo 303, inciso I) com a que trata da sentença (artigo 462) nota-se, na mesma linha do referido autor, que os fatos impeditivos não foram excluídos da órbita de incidência da norma estabelecida no artigo 462.

Como bem observa Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, o conhecimento dos fatos extintivos e impeditivos não encontra maiores desafios do ponto de vista da alteração objetiva da demanda, porquanto “concernem à mesma situação fática do direito exercido pelo autor, portanto à própria *res in iudicium deducta*, já objeto do juízo em virtude da demanda, estando em jogo, no fundo, apenas a valorização da procedência ou não desta”⁴⁰⁵. Nesse sentido, no que se refere aos fatos impeditivos, a dificuldade residiria apenas na aceitação ou não dos fatos de nova notícia, tendo em vista somente através destes poderão ser conhecidos os fatos impeditivos.

⁴⁰³ DINAMARCO, *Instituições...* v. II, *op. cit.*, p. 254. A propósito, veja-se outro exemplo utilizado pelo autor na mesma página: “Ordinariamente o contrato de seguro de vida obriga a seguradora a prestar indenização ao segurado e o sinistro é *fato constitutivo* do direito deste; mas sua ocorrência deixará de dar origem a esse direito sempre que ocorra a situação extraordinária representada por uma doença preexistente, ocultada à seguradora no momento do contrato. Essa preexistência é fato impeditivo do nascimento do direito ao seguro (CC, arts. 765-766)”.

⁴⁰⁴ ARAGÃO, *op. cit.*, p. 134.

⁴⁰⁵ No tocante ao conhecimento dos fatos *impeditivos* ou *extintivos* operantes *ipso iure*, o problema da sua relevância no processo não oferece maiores dificuldades, porque concernem à mesma situação fática do direito exercido pelo autor, portanto à própria *res in iudicium deducta*, já objeto do juízo em virtude da demanda, estando em jogo, no fundo, apenas a valorização da procedência ou não desta” (OLIVEIRA, *Do formalismo...*, *op. cit.*, p. 180).

A partir desses dados, torna-se possível verificar a que tipos de fatos se refere o artigo 462, a fim de desvendar se o seu campo de incidência abrange apenas os fatos simples ou também os fatos jurídicos principais.

Conforme afirmado no item 2.1 acima, a demanda pode conter em seu bojo tanto os fatos jurídicos quanto os fatos simples. Os fatos jurídicos são aqueles acontecimentos juridicamente relevantes e supostamente geradores do direito postulado pelo demandante, e que compõem a causa de pedir. Já os fatos simples são prescindíveis para formação da causa de pedir, haja vista que apenas são utilizados para precisar, descrever ou comprovar os fatos jurídicos deduzidos em juízo.

Note-se, neste passo, que o Código de Processo Civil contém dispositivo que determina que o juiz examine, na sentença, todos os fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não deduzidos pelas partes. Trata-se do artigo 131, cuja abrangência limita-se aos fatos simples, não acobertando os fatos jurídicos⁴⁰⁶. Por conseguinte, o artigo 131 não constitui fundamento para o conhecimento de fatos jurídicos não deduzidos pelas partes, visto que o referido dispositivo se restringe apenas aos fatos simples.

Assim, considerando que os fatos simples podem ser conhecidos até mesmo de ofício pelo magistrado, por força do disposto no artigo 131, e que, conforme estudado no item 2.1 acima, podem ser também alterados pelas partes sem que haja modificação objetiva da demanda, por se tratarem de circunstâncias acidentais e secundárias, tudo indica que os fatos previstos no artigo 462 do Código de Processo Civil são somente os fatos jurídicos, tendo em vista que a consideração de fatos simples independe da regra estabelecida no artigo 462.

Além disso, a afirmação de que os fatos disciplinados no artigo 462 são apenas os fatos jurídicos encontra-se em harmonia com a parte do dispositivo legal que faz referência aos fatos constitutivos, extintivos ou modificativos, na medida em que os fatos simples, por definição, não têm aptidão para constituir, modificar ou extinguir direitos. Do mesmo modo,

⁴⁰⁶ Nesse mesmo sentido, comentando o artigo 131 do Código de Processo Civil, afirmam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que “Tem o juiz de julgar de acordo com o que se encontra nos autos (*quod non est in actis non est in mundo*). Pode, no entanto, empregar máximas de experiência e alçar mão do notório judicial. É vedada a utilização do que sabe privadamente da causa. O juiz tem de julgar atendendo aos fatos e circunstâncias que se encontram nos autos, ainda que não alegados pelas partes. Obviamente, o art. 131, CPC, não autoriza o juiz a julgar de acordo com fatos essenciais não alegados pelas partes, mas que se encontram provados nos autos, porque semelhante autorização violaria frontalmente os arts. 2º e 128, CPC. Os fatos ‘não alegados pelas partes’ que o juiz pode ter em conta para motivar suas decisões são os fatos não essenciais. Fatos essenciais são aqueles dos quais decorrem as consequências jurídicas apontadas pelas partes. Fatos não essenciais são simplesmente aqueles que servem à prova dos fatos essenciais. Apenas os fatos essenciais compõem a causa de pedir e, eventualmente, a defesa indireta do demandado. Apenas os fatos essenciais estão ao abrigo do princípio da demanda ou dispositivo em sentido material. Os fatos não essenciais são de livre conhecimento pelo juiz, ainda que não alegados por qualquer das partes” (MARINONI; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 182). Na mesma linha, GRECO, *A teoria...*, *op. cit.*, p. 63.

tal compreensão também condiz com a sua fonte chiovendiana, tendo em vista que, ao admitir a introdução de fato constitutivo superveniente já identificado, Giuseppe Chiovenda deixa claro que se trata de fato jurídico inicialmente alegado, mas posteriormente ocorrido⁴⁰⁷. Por tais razões, verifica-se que os fatos supervenientes e de nova notícia disciplinados no artigo 462 são constituídos pelos fatos jurídicos e não pelos fatos simples regulados pelo artigo 131 do Código de Processo Civil.

Partindo dessas premissas, é possível perceber que a ciência processual civil brasileira é herdeira de uma tradição aderente à interpretação restritiva ao artigo 462, haja vista a marcante tendência de atribuir limitações ao domínio de aplicação do referido dispositivo, tal como ocorrido em Portugal⁴⁰⁸. Por esse motivo, costuma-se reduzir substancialmente o espectro de possibilidades de conhecimento de fatos jurídicos ulteriormente ocorridos, principalmente quando estes favorecem o autor.

Cumprido ressaltar, entretanto, que o disposto no artigo 462 nunca foi totalmente imune a interpretações mais abrangentes, sendo possível observar um crescente movimento doutrinário em favor da concessão de contornos mais amplos ao campo de aplicação do referido dispositivo legal. Todavia, a investigação dessa outra corrente de pensamento será objeto de estudo do capítulo seguinte, onde serão enfrentados os problemas centrais do presente trabalho que foram anteriormente levantados, uma vez que constitui ferramenta importante para uma releitura adequada do artigo 462 do Código de Processo Civil.

3.3 O ARTIGO 462 E A ESTABILIZAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA

Cabe registrar, nesse ponto, que um dos obstáculos à aceitação da *causa superveniens*, no processo civil, envolve o sistema de preclusões adotado pelo sistema processual civil brasileiro. A filiação histórica a um sistema rígido de preclusões provoca uma tensão entre a possibilidade de introdução de novos fatos no curso do processo e a estabilização da demanda gerada pelo instituto da preclusão⁴⁰⁹. Desse modo, cumpre investigar a relação da sistemática do artigo 462 do Código de Processo Civil com o regime

⁴⁰⁷ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 177.

⁴⁰⁸ ARAGÃO, *op. cit.*, p. 127.

⁴⁰⁹ Nessa linha, confira-se Leonardo Carneiro da Cunha: “Cumprido notar que a preclusão relaciona-se com a estabilidade do processo, sendo seu fundamento” (CUNHA, *op. cit.*, p. 55).

preclusivo, a fim de verificar se a preclusão constitui óbice à atendibilidade da superveniência no processo.

A preclusão⁴¹⁰ é um fenômeno que se encontra ligado à própria essência do processo. A ideia do processo como uma sequência procedimental de atos teleologicamente ordenados a um fim comum reclama que o seu desenvolvimento se dê através de uma marcha progressiva⁴¹¹. Para tanto, a preclusão opera no sentido de evitar indesejáveis retrocessos, impedindo a prática de atos que possam comprometer o encadeamento lógico e cronológico da sucessão de atos processuais procedimentalmente ordenados.

O instituto da preclusão, conforme clássica formulação de Giuseppe Chiovenda, é traçado a partir do seguinte raciocínio: todo processo, com o propósito de imprimir maior precisão e rapidez no desenvolvimento dos atos, estabelece limites ao exercício de determinadas faculdades processuais, cuja inobservância tem por consequência a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual. Esta consequência recebe a denominação de “preclusão”⁴¹².

Ao desenvolver o instituto da preclusão, Giuseppe Chiovenda já identificava três espécies distintas de preclusão: a temporal, a consumativa e a lógica. Conforme definição chiovendiana, a preclusão temporal decorre de “não se haver observado a ordem prescrita em lei ao uso de seu exercício, como os prazos peremptórios, ou a sucessão legal das atividades e das exceções”⁴¹³. Em termos simples, é a perda de uma faculdade processual decorrente do decurso de prazo para praticá-la⁴¹⁴. Já a preclusão consumativa decorre “de já se haver validamente exercido a faculdade (consumação propriamente dita)”⁴¹⁵, ou seja, é a perda de uma faculdade processual em razão do fato de já ter sido praticado e consumado aquele

⁴¹⁰ Sobre o significado do vocábulo “preclusão”, veja-se Hélio Tornaghi: “*Preclusão*. Precluir quer dizer fechar, trancar, cerrar. A raiz *claud*, que deu no latim *claudo*, *is*, *clausi*, *clausum*, *claudere* – fechar, assume também a forma de *clu*, que gerou *cludo* eu fecho, e aparece em excluir, incluir concluir, oclusão, reclusão. Precluir (do latim *precludo is*, *praecclusi*, *praecclusum*, *praeccludere*) significa fechar, tapar, obstruir. É nisso que consiste a preclusão: no fechamento da via judiciária. Quem chega tarde encontra a porta fechada” (TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. II, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 233).

⁴¹¹ Semelhante definição de processo pode ser encontrada em Eduardo Couture: “Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, como se verá más adelante, no es proceso, sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica, como se disse reiteradamente en este libro. Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridade de cosa juzgada” (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958, p. 121-122). Nessa mesma linha, CALAMANDREI, *op. cit.*, p. 326; MARINONI; ARENHART, *op. cit.*, p. 638.

⁴¹² CHIOVENDA, *Instituições...*v. III, *op. cit.*, p. 155-156.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 156.

⁴¹⁴ A preclusão temporal encontra-se prevista principalmente no artigo 183 do Código de Processo Civil.

⁴¹⁵ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 156.

específico comportamento⁴¹⁶. Por fim, a preclusão lógica advém “de se haver realizado um conduta incompatível com o exercício da faculdade, como a propositura de uma exceção incompatível com outra, ou a realização de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença”⁴¹⁷. Provém, assim, tal espécie da incompatibilidade do ato com uma atividade anteriormente realizada⁴¹⁸.

Nesse sentido, a preclusão permite o desenvolvimento sucessivo das etapas processuais, impedindo o retorno a etapas e momentos processuais já extintos ou consumados⁴¹⁹, evitando-se, com isso, contradições (entre os atos já praticados e outros a serem praticados) e círculos viciosos na tramitação processual⁴²⁰. Não fosse a preclusão o processo teria dificuldade em alcançar um fim adequado, uma vez que, sem as restrições impostas pela preclusão, o desenvolvimento do processo ficaria sujeito a inconvenientes repetições de atos processuais atentatórias ao mandamento constitucional que impõe a duração razoável do processo⁴²¹.

A preclusão associa-se, assim, ao sistema rígido de modificação da demanda, na medida em que impede que eventuais alterações da causa de pedir e do pedido venham a demandar o retorno a etapas anteriores e a repetição de atos processuais, em benefício do desenvolvimento ordenado do processo⁴²² e da manutenção da probidade e boa-fé dos litigantes⁴²³. Além disso, conforme visto, constitui importante mecanismo voltado à preservação da ordenação simplificada, coordenada e racional da atividade jurisdicional, possibilitando que o processo caminhe progressivamente em direção ao seu objetivo final, que é a prestação integral da tutela jurisdicional⁴²⁴.

Verifica-se, ainda, a ligação da preclusão com princípio da eventualidade. Conforme pontua Enrico Tullio Liebman em nota de rodapé inserida na obra de Giuseppe Chiovenda, a preclusão constitui meio destinado à garantia da observância do princípio da eventualidade,

⁴¹⁶ Cf. previsto especialmente no artigo 158 do Código de Processo Civil. Antonio do Passo Cabral pontua que a doutrina brasileira apresenta como exemplos da preclusão consumativa as normas previstas nos artigos 264, 294, 299, 300, 301, 511, 541, todos do Código de Processo Civil, que tratam das alegações de fato na petição inicial; das alterações da demanda; da apresentação de contestação e reconvenção; do momento para alegação de determinadas questões em contestação; da observância do preparo na interposição de recursos; da interposição simultânea de recurso especial e extraordinário (CABRAL, *op. cit.*, p. 111).

⁴¹⁷ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 156.

⁴¹⁸ Prevista principalmente no artigo 503 do Código de Processo Civil.

⁴¹⁹ COUTURE, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 194.

⁴²⁰ Cf. MARINONI; ARENHART, *op. cit.*, p. 638.

⁴²¹ No mesmo sentido, CABRAL, *op. cit.*, p. 109; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 184.

⁴²² Para Juan Montero Aroca, o desenvolvimento ordenado do procedimento é uma das razões que fundamentam a proibição de transformação da demanda decorrente da alteração do objeto do processo (AROCA, Juan Montero et al. *Derecho Jurisdiccional II: proceso civil*. 10 ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001, p. 196).

⁴²³ BEDAQUE, *Efetividade...*, *op. cit.*, p. 133.

⁴²⁴ Nesse mesmo sentido, MARINONI; ARENHART, *op. cit.*, p. 638.

que obriga as partes a deduzir, ao mesmo tempo, todos os meios de ataque ou de defesa, ainda que contraditórios entre si⁴²⁵. Portanto, para que se possam obter as consequências práticas do princípio da eventualidade, faz-se necessária a utilização do instituto da preclusão, uma vez que este atuará no sentido de impedir a dedução de alegações não formuladas no momento próprio.

Diante disso, não é difícil perceber que há uma dimensão publicista que permeia o instituto da preclusão⁴²⁶. Ao restringir a liberdade das partes, a preclusão opera no sentido de preservar a integridade e ordenação do percurso procedimental estabelecido pelo legislador, permitindo que a marcha processual proceda de maneira organizada, eficiente, segura e célere rumo ao seu destino final⁴²⁷.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira vislumbra uma íntima relação entre o sistema de preclusões e o formalismo processual. A incorporação de um sistema preclusivo mais ou menos rígido leva a maior ou menor elasticidade processual, a maior ou menor liberdade das partes, influenciando, desta forma, a atividade do órgão judicial na condução e desenvolvimento do processo⁴²⁸. Por esta razão, a preclusão é concebida também como um elemento do formalismo, na medida em que está ligada ao fator organizacional e ordenador que integra este último⁴²⁹.

⁴²⁵ CHIOVENDA, *op. cit.*, 1969, p. 158. No mesmo sentido, RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 198.

⁴²⁶ CUNHA, *op. cit.*, p. 53; RODRIGUES, *op. cit.*, p. 186.

⁴²⁷ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira alerta que a irrestrita possibilidade de modificação da demanda pode vir a comprometer o interesse público na duração razoável do processo, bem como atingir o próprio caráter ordenador do processo: “Ressalta aqui o interesse público em que a demanda trazida a juízo seja resolvida o mais rapidamente possível, e também o próprio caráter ordenador do processo, a correr o risco de se transformar num novo inextricável se deixado ao alvedrio das partes a mudança do pedido ou da causa de pedir a qualquer hora” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo I. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)>. Acesso em: 22 dez. 2013.

⁴²⁸ OLIVEIRA, *Do formalismo...*, *op. cit.*, p. 170.

⁴²⁹ Sobre o conceito de formalismo e sua relação com a ordenação do processo, aduz Carlos Alberto Alvaro de Oliveira que “O formalismo, ou forma em sentido amplo, não se confunde com a forma do ato processual individualmente considerado. Diz respeito à totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais. A forma em sentido amplo investe-se, assim, da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado, e estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento. O formalismo processual contém, portanto, a própria idéia do processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento. Se o processo não obedecesse a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado a seu devido tempo e lugar, fácil entender que o litígio desembocaria numa disputa desordenada, sem limites ou garantias para as partes, prevalecendo ou podendo prevalecer a arbitrariedade e a parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário[...]. Das considerações até agora realizadas, verifica-se que o formalismo, ao contrário do que geralmente se pensa, constitui o elemento fundador tanto da efetividade quanto da segurança do processo. A efetividade decorre, nesse contexto, do seu poder organizador e ordenador (a desordem, o caos, a confusão decididamente não colaboram para um processo ágil e eficaz), a segurança decorre do seu poder disciplinador” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o

Ocorre que, não obstante a relevância do fenômeno para o processo, a preclusão, assim como tantos outros institutos do direito processual civil, é sujeita a mitigações, comportando exceções que afastam a sua incidência. Nesse sentido, afirma Joan Picó i Junoy que o legislador pode vir a estabelecer exceções ao sistema de preclusões através de dispositivos que prevejam a possibilidade de modificação da demanda⁴³⁰.

A respeito da relação entre a preclusão e o artigo 462 do Código de Processo Civil, Cassio Scarpinella Bueno afirma que dispositivo legal não excepciona e não desconsidera eventuais preclusões operadas no curso do processo, porque não admite a articulação de fatos preexistentes que não tenham sido alegados no momento oportuno⁴³¹. Nesse ponto específico, o autor filia-se à corrente que não admite a introdução dos fatos de nova notícia, entendendo que sobre estes se operou a preclusão, cuja eficácia, entretanto, não atinge os fatos supervenientes, já que estes somente surgiram posteriormente. Assim, levando-se em conta a exclusão dos fatos de nova notícia do âmbito de aplicação do artigo 462, a preclusão não seria excepcionada pelo referido dispositivo legal.

A interpretação restritiva do artigo 462 encontra-se geralmente associada à ideia de que tal norma não constitui exceção ao sistema de preclusões. A visão tradicional tributária a Giuseppe Chiovenda, que somente admite fatos supervenientes que já tenham sido anteriormente alegados, perfilha o entendimento de que o artigo 462 não atrita com a norma prevista no artigo 264 do Código de Processo Civil⁴³², harmonizando-se com a estabilização da demanda nela estabelecida⁴³³. Logo, tradicionalmente, entende-se que o artigo 462 não configura exceção à preclusão geradora da estabilização dos elementos objetivos da demanda.

No entanto, se admitida a introdução de fatos realmente inéditos no curso do processo, despidos de qualquer menção anterior nos autos, a conclusão não poderá ser a mesma. A dedução de fatos de nova notícia ou de fatos supervenientes não afirmados

formalismo excessivo. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm>. Acesso em: 22 dez. 2013).

⁴³⁰ Nesse sentido, afirma Joan Picó i Junoy: “Sin embargo, en la medida en que legislativamente se prevea la posibilidad de modificar la demanda, no podrá admitirse que ello suponga una vulneración al principio de preclusión. En todo caso, podrá admitirse como una excepción a la vigencia de dicho principio, al igual que sucede con otras instituciones que se configuran legalmente como una matización a otros principios procesales” (JUNOY, *La modificación...*, *op. cit.*, p. 62).

⁴³¹ “Os fatos *novos* de que trata o art. 462 só podem ser entendidos como os que ocorrem *depois* do início do processo. Não se trata, aqui, dos fatos que, ocorridos anteriormente, não foram oportunamente arguidos pelo autor ou pelo réu ao longo do processo. O dispositivo, dessa forma, não *excepciona* e não *desconsidera* eventuais preclusões já consumadas em desfavor do autor ou do réu em virtude da não alegação (e produção da prova correspondente) de fato pretérito, preexistente. Para fins do art. 462, mister que o fato tenha nascido *depois* do início do processo” (BUENO, *op. cit.*, p. 363).

⁴³² PIMENTEL, *op. cit.*, p. 536.

⁴³³ Nesse sentido, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. IV, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 300.

anteriormente somente seria viável somente a partir do entendimento de que o artigo 462 constitui exceção ao sistema de preclusões. Como a preclusão impõe a estabilização dos elementos objetivos da demanda, a superação do momento em que passam a ser vedadas novas alterações da causa de pedir e do pedido apenas seria possível se esta fosse excepcionada pelo aparecimento de uma *causa superveniens*.

A partir da inovação legislativa que introduziu o artigo 462 no Código de Processo Civil, nem todos os processualistas brasileiros aderiram à interpretação tradicional conferida ao dispositivo. Ao comentar a referida norma, Egas Moniz de Aragão lembra que alguns autores receberam com maior otimismo a mencionada norma⁴³⁴, conferindo-lhe contornos mais amplos que os defensores da visão clássica. É o caso de Galeno Lacerda, que afirma que o artigo 462 constitui dispositivo revolucionário de enorme importância como norma de repúdio ao formalismo, com vastos horizontes a serem explorados pela doutrina:

A norma é tão revolucionária, mexe com tantos princípios processuais, elevados a dogmas consagradores de verdades tidas como absolutas e imutáveis, rasga horizontes tão vastos e surpreendentes, que a doutrina, temerosa de aventurar-se em mundo novo e desconhecido, se encolhe acanhada e vacilante⁴³⁵.

Para Galeno Lacerda, o artigo 462 abala a rígida imutabilidade formal oriunda do efeito consumptivo (conservatório ou conservativo) da *litis contestatio* do direito romano, afetando a estabilização da demanda. Isso porque o mesmo entende que a consideração dos fatos supervenientes, se não provoca a alteração do pedido, gera sem dúvida modificação entre os fatos anteriores e os posteriores à inicial e à contestação, devendo tal transformação fática ser, por lei, considerada. Com efeito, para o autor, o artigo 462 do Código de Processo Civil:

[...] abala e subverte velhos princípios, como o efeito consumptivo da *litis contestatio*, em sua rígida imutabilidade formal. Se não há mudança no pedido, há sem dúvida modificação entre os fatos anteriores e os posteriores à inicial e à contestação, transformação que deve, por lei, ser considerada. 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 os olhos voltados à *economia* das partes e à necessidade de eliminar-se o litígio com *presteza*, aproveitar o já instaurado para fazer justiça ulterior ao momento inicial⁴³⁶.

É possível observar que, no pensamento de Galeno Lacerda, a possibilidade de alteração da causa de pedir não se afasta da compreensão de que o artigo 462 excepciona a estabilização decorrente da preclusão, o que fica claro na afirmação de que tal norma afeta as

⁴³⁴ ARAGÃO, *op. cit.*, p. 130.

⁴³⁵ LACERDA, *op. cit.*

⁴³⁶ *Ibid.*

bases da rígida imutabilidade formal dos elementos objetivos da demanda herdada do efeito conservatório da velha *litis contestatio* do direito romano.

Marco Antonio dos Santos Rodrigues afirma que, em matéria de modificação da demanda, é possível encontrar, no artigo 462, expressas superações da preclusão consagrada no artigo 264 do Código de Processo Civil. Ao disciplinar a admissibilidade de fatos constitutivos, modificativos ou extintivos supervenientes, o legislador teria feito uma ponderação entre a estabilidade decorrente da preclusão, de um lado, e o acesso à justiça e a efetividade da decisão final, de outro, optando por prestigiar estes últimos, ao permitir a conformação da sentença à realidade existente no momento do julgamento, e não a um estado fático insubsistente⁴³⁷. Desse modo, o artigo 462 configuraria uma exceção ao regime de modificação da demanda previsto no artigo 264, haja vista que, mesmo após o saneamento, poderá ser inserido novo fato no âmbito da causa de pedir⁴³⁸.

José Roberto dos Santos Bedaque, ao criticar a interpretação restritiva que vem sendo dada ao artigo 462, opta por conferir maior amplitude à órbita de incidência do referido dispositivo, com base no entendimento de que o mesmo representa verdadeira exceção à regra da estabilização da demanda⁴³⁹. Entende o autor que, desde que observado o contraditório, “prejuízo nenhum há se admitirmos a introdução de verdadeiras causas de pedir novas, representadas por fatos supervenientes diversos daqueles afirmados na inicial, mas constitutivos do mesmo direito pretendido pelo autor”⁴⁴⁰.

Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira afirmam que o artigo 462 configura uma mitigação à estabilização objetiva da demanda. Ao permitir a alteração ulterior dos fatos integrantes da causa de pedir através da introdução de fatos constitutivos supervenientes, o dispositivo revela ao intérprete que não se resume apenas aos fatos simples, atingindo, também, fatos jurídicos relevantes para o julgamento do pedido⁴⁴¹. A inalterabilidade dos elementos objetivos da demanda seria então mitigada diante da ocorrência de fatos supervenientes.

⁴³⁷ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 188.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 274.

⁴³⁹ Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque aduz que “Pelos argumentos deduzidos no corpo do texto, tal solução parece-me ainda tímida. Opta-se por conferir maior abrangência ao dispositivo em questão, que representaria verdadeira exceção à regra da estabilização da demanda, justificável em razão da superveniência dos fatos” (BEDAQUE, *Efetividade...*, *op. cit.*, p. 138).

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 137.

⁴⁴¹ DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 350.

Por sua vez, José Rogério Cruz e Tucci entende que não há preclusão para a *mutatio libelli*, decorrente da introdução de *fato novo*⁴⁴² no objeto do processo, desde que justificada por razões de economia processual⁴⁴³. Para o autor, a preclusão não incidiria sobre os fatos de nova notícia, os quais poderiam ser considerados pelo órgão judicial, ainda que viessem a provocar uma modificação objetiva da demanda, desde que introduzidos por razões de economia processual.

Com base nessas linhas, verifica-se que vozes autorizadas da doutrina vêm atribuindo maior abrangência ao artigo 462, possibilitando a introdução de fatos supervenientes não mencionados no início do processo e, até mesmo, de fatos de nova notícia, de modo a permitir que a prestação jurisdicional considere a realidade fática efetivamente existente no momento do julgamento do pedido, desde que observado o contraditório, e desde que a dedução da *causa superveniens* seja baseada em razões de economia processual. Essa corrente de pensamento enxerga o artigo 462 como uma exceção à estabilização da demanda gerada pelo fenômeno preclusivo, de maneira que a *causa superveniens* não se sujeita ao regime de modificação da demanda previsto no artigo 264, podendo ser deduzida após o limite máximo ali estabelecido, qual seja, o saneamento do processo.

A proibição de modificação da demanda não imuniza a realidade fática subjacente à demanda de transformações provocadas pela ação do tempo e pela dinâmica da vida. Suprimir dos sujeitos processuais a possibilidade de amoldar o processo aos acontecimentos do mundo da vida, que possam influenciar o julgamento do conflito de interesses trazido a juízo significa ignorar o direito à obtenção de uma prestação jurisdicional sensível à realidade existente no momento da sua entrega e, por isso, efetiva. A economia processual gerada pelo aproveitamento do processo em curso para resolução do maior número de questões possíveis compensa certos retardamentos e inconvenientes gerados pela introdução dos novos fatos na demanda, que em alguma medida irão ocorrer em virtude da necessidade de submissão ao contraditório.

Por tais razões, pode-se afirmar que o artigo 462 do Código de Processo Civil excepciona a regra da estabilização da demanda prevista no artigo 264 do mesmo diploma, não se sujeitando, portanto, à preclusão os fatos supervenientes e os fatos de nova notícia, uma vez que aos mesmos não se aplica o regime de modificação da demanda disciplinado no referido dispositivo. Não obstante, o fato de a preclusão não atingir os fatos contemplados no

⁴⁴² Lembre-se que José Rogério Cruz e Tucci emprega a denominação *fatos novos* como sinônimo da expressão fatos de nova notícia adotada neste trabalho, de modo que não está se referindo aos fatos supervenientes.

⁴⁴³ TUCCI, *op. cit.*, p. 191.

artigo 462 não quer dizer que a introdução da *causa superveniens* no processo possa ser feita de forma irrestrita. Conforme será estudado no próximo capítulo, há outros parâmetros que precisam ser observados para que a consideração dos fatos supervenientes e de nova notícia não resulte em violação das garantias fundamentais do processo, transformando o “campo judiciário numa arena de surpresa e o duelo judiciário numa emboscada”⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de *apud* TUCCI, *op. cit.*, p. 186.

4 LIMITES DE MODIFICAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA

4.1 AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO

O modelo hegemônico de constitucionalismo no cenário mundial até há poucas décadas concebia a Constituição como uma mera proclamação política a servir de inspiração ao Poder Legislativo na edição de leis⁴⁴⁵. Tal regime de constitucionalismo predominava na Europa continental e em outros países de tradição romano-germânica, caracterizando-se principalmente pela centralidade das leis na regulação da vida social, notadamente através dos códigos⁴⁴⁶. O positivismo jurídico associava-se a este quadro como paradigma do pensamento da primeira metade do século XX⁴⁴⁷. Caracterizado pela busca da objetividade científica, pela equiparação do Direito à lei e pelo distanciamento da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça⁴⁴⁸, o positivismo, coordenado com o princípio de obediência incondicional à lei do Estado, acabou permitindo nefastas consequências nos regimes totalitários⁴⁴⁹, porquanto não fornecia instrumentos para crítica do Direito produzido por tais Estados⁴⁵⁰. Além disso, tal circunstância foi potencializada pelo fato de que, até então, a grande maioria dos países não consagrava mecanismos judiciais de controle de constitucionalidade das leis, posto que eram concebidos como institutos antidemocráticos, por possibilitarem o estabelecimento de um “governo de juízes”⁴⁵¹, bem como pela ideia positivista de que o juiz era um mero revelador de verdades abrigadas no comando geral e abstrato da lei, representando a boca que pronunciava as palavras da lei⁴⁵².

No entanto, depois do final da Segunda Guerra Mundial, tal panorama começou a mudar. As graves violações de direitos humanos perpetradas por Estados autoritários e totalitários revelaram a necessidade de criação de mecanismos de garantia de direitos que estivessem fora do alcance das majorias eventuais, a fim de restringir seus abusos⁴⁵³. Houve

⁴⁴⁵ SOUZA NETO; SARMENTO, *op. cit.*, p. 84.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 270.

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p. 233.

⁴⁵⁰ SOUZA NETO; SARMENTO, *op. cit.*, p. 200.

⁴⁵¹ *Ibid.*, 85.

⁴⁵² BARROSO, *op. cit.*, p. 252.

⁴⁵³ SOUZA NETO; SARMENTO, *op. cit.*, p. 85.

um movimento de constitucionalização dos direitos fundamentais, que passaram a ficar imunizados da esfera de disponibilidade das maiorias, cuja proteção veio a ser confiada ao Poder Judiciário⁴⁵⁴. Diversos países da Europa passam a desenvolver mecanismos de controle de constitucionalidade, instituindo Cortes Constitucionais⁴⁵⁵. Durante esse período, o Estado legislativo de direito cede espaço para o desenvolvimento do Estado constitucional de direito, caracterizado, principalmente, pela subordinação da legalidade à Constituição⁴⁵⁶. As normas legisladas passam a sofrer uma filtragem constitucional, de modo que a validade das leis vem a depender não só da aferição de sua forma de produção, mas também da compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais, cuja imperatividade passou a ser reconhecida⁴⁵⁷. Ao juiz é reconhecido papel integrativo na interpretação e aplicação do direito, cabendo-lhe atualizar e adequar o enunciado da norma aos fatos e preceitos em jogo no caso concreto⁴⁵⁸, não se limitando mais à mera atividade declarativa ou reprodutiva do direito preexistente, deixando, portanto, de se restringir ao “conhecimento puramente *passivo e contemplativo* de um objeto já dado”⁴⁵⁹.

Trata-se do que vem sendo denominado de neoconstitucionalismo⁴⁶⁰, cujo fenômeno “identifica, em linhas gerais, o constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica”⁴⁶¹. Nesse sentido, percebe-se que não se trata de um movimento antigo com um nome novo, como defendem alguns. As transformações decorrentes do neoconstitucionalismo levaram a uma nova maneira de pensar o Direito. O reconhecimento da centralidade da Constituição gerou uma onda de

⁴⁵⁴ BARROSO, *Curso..., op. cit.*, p. 285.

⁴⁵⁵ Por exemplo, na Alemanha, a Lei Fundamental de 1949, referência no novo modelo de constitucionalismo, desenvolveu diversos mecanismos de controle de constitucionalidade, como também instituiu um Tribunal Constitucional Federal. Na Itália, a Constituição de 1947 também contou com mecanismo de controle de constitucionalidade, instituindo igualmente uma Corte Constitucional (SOUZA NETO; SARMENTO, *op. cit.*, p. 85).

⁴⁵⁶ BARROSO, *Curso..., op. cit.*, p. 252.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 252.

⁴⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/4776>>. Acesso em: 02 jan. 2014.

⁴⁵⁹ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p. 211.

⁴⁶⁰ A expressão “neoconstitucionalismo” não apresenta apenas um sentido, admitindo diversas variações. Para uma apreciação crítica do neoconstitucionalismo e de suas vertentes, confira-se SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Disponível em: <<http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>>. Acesso em 02 jan. 2014.

⁴⁶¹ BARROSO, *Curso..., op. cit.*, p. 288.

constitucionalização dos demais ramos do Direito, cujos temas e institutos passaram a ser construídos e compreendidos a partir das diretrizes estabelecidas na Constituição⁴⁶².

Neste passo, cabe anotar que, para efeito do presente estudo, merece posição de destaque uma das transformações observadas no neoconstitucionalismo: o reconhecimento da força normativa das normas constitucionais. Uma vez concebida a força normativa das normas constitucionais, que vieram a receber *status* de autênticas normas jurídicas dotadas de imperatividade, os preceitos constitucionais passaram a ser judicialmente sindicáveis, sendo possível a utilização da tutela jurisdicional como forma de proteção dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição. Por este motivo, a tutela jurisdicional começa a ser vista como um importante mecanismo de efetivação dos direitos constitucionalmente assegurados, sendo concebida como um direito fundamental voltado à proteção dos demais direitos tutelados⁴⁶³, representando um remédio de justiça destinado à preservação do desenvolvimento das relações sociais de acordo com os princípios e garantias constitucionais⁴⁶⁴.

⁴⁶² Sobre tal colocação, vale citar a esclarecedora lição de Nelson Nery Júnior: “Era muito comum, pelo menos até há bem pouco tempo, interpretar-se e aplicar-se determinado ramo do direito tendo-se em conta apenas a lei ordinária principal que o regulamentava. Assim, o civilista via no Código Civil a única norma que deveria ser consultada na solução de problemas naquela área, o mesmo ocorrendo com o processualista (civil, penal e trabalhista), com o penalista, com o comercialista. Isto se deve a um fenômeno cultural e político por que passou e tem passado o Brasil ao longo de sua existência. Referimo-nos ao fato de o País ter tido poucos hiatos de tempo em Estado de Direito, em regime democrático, em estabilidade política, enfim. Daí por que não se vinha dando grande importância ao Direito Constitucional, já que nossas Constituições não eram respeitadas, tampouco aplicadas efetivamente. A alegação de ofensa à Constituição, em países com estabilidade política e em verdadeiro Estado de Direito, é gravíssima, reclamando a atenção de todos, principalmente da população. Entre nós, quando se fala, por exemplo, em juízo, que houve desatendimento da Constituição, a alegação não é levada a sério na medida e na extensão em que deveria, caracterizando-se, apenas, ao ver dos operadores do direito, como mais uma defesa que o interessado apõe à contraparte. Entretanto, paulatinamente esse estado de coisas tem mudado. É cada vez maior o número de trabalhos e estudos jurídicos envolvendo interpretação e aplicação da Constituição Federal, o que demonstra a tendência brasileira de colocar o Direito Constitucional em seu verdadeiro e meritório lugar: o de base fundamental para o direito do País” (NERY JÚNIOR, Nelson . *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 25),

⁴⁶³ Sobre a concepção da tutela jurisdicional efetiva como direito fundamental, afirma Luiz Guilherme Marinoni que “Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos” (MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2014.

⁴⁶⁴ Sobre o ponto, afirma Humberto Theodoro Júnior: “É a Constituição mesma que o Poder Judiciário tem o encargo de tutelar. Todos os direitos fundamentais, e não apenas aqueles relacionados diretamente com o processo, têm sua guarda e efetivação conferidas aos órgãos jurisdicionais, tarefas cujo desempenho há de se ver, invariavelmente, cumprida dentro da técnica do direito processual. Concebe-se, assim, o processo moderno acima de tudo como remédio de justiça, entendida esta como a convivência social desenvolvida na mais ampla observância dos princípios e garantias ditados pela Constituição. É por isso que hoje, em lugar de uma garantia do devido processo legal, se prefere afirmar que o Estado Democrático de Direito garante o processo justo” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito processual constitucional. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2654365/artigo%202%20revisado.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2014).

Nesse contexto, reconheceu-se a necessidade da previsão de um catálogo de princípios de direito processual ao lado dos direitos e garantias destinados à proteção da dignidade da pessoa humana. Conforme pontua Eduardo Couture, tal necessidade foi atendida pela maior parte das Constituições do século XX, que passaram a dispor expressamente de tais matérias na esfera constitucional⁴⁶⁵. Ademais, como mostra o autor, tais preceitos constitucionais processuais ganharam nível internacional com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, realizada na Assembleia das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948⁴⁶⁶.

A partir desses dados, torna-se possível compreender a relação do assunto ora tratado com a temática das garantias fundamentais do processo. Atribui-se, justamente, à constitucionalização e à internacionalização dos direitos fundamentais, difundidas no âmbito da jurisprudência dos tribunais constitucionais e dos órgãos supranacionais de Direitos Humanos, como a Corte Europeia de Direitos Humanos, a revelação das garantias fundamentais do processo como conteúdo da tutela jurisdicional efetiva. Isso porque a carga desse direito fundamental foi densificada pelas instâncias supracitadas em um conjunto de regras processuais mínimas, que representam as garantias fundamentais do processo, sendo universalmente acolhidas nos sistemas que consagram a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito⁴⁶⁷.

As garantias fundamentais do processo são representadas pelas denominações “devido processo legal”, prevista nas Emendas 5ª e 14ª da Constituição americana, ou “processo justo”, nos termos estabelecidos na Convenção Europeia de Direitos Humanos e no artigo 111 da Constituição italiana. Portanto, encontram-se referências às garantias

⁴⁶⁵ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958, p. 151. Acrescenta Héctor Fix-Zamudio que as garantias fundamentais foram inseridas nas Constituições a partir do segundo pós-guerra (FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. México: UNAM, 1974, p. 9). Joan Picó i Junoy dá notícia da constitucionalização das garantias processuais mínimas nas Constituições da Espanha (Carta Magna de 1978, artigo 24), da Federação Russa (Constituição de 1993, artigos 47 a 51), da Colômbia (Constituição de 1991, artigo 29), da República da Nicarágua (Constituição de 1987, com a reforma de 1995, artigo 34), e, com referência a algumas garantias, da Constituição da Argentina (Constituição de 1995, artigo 18) (JUNOY, Joan Picó i. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1997, p. 20-21).

⁴⁶⁶ COUTURE, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 152. Assim dispõem os artigos 8º e 10º da Declaração dos Direitos do Homem: “Artigo 8º Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei”.

“Artigo 10º Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”. (Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2014.

⁴⁶⁷ Nesse mesmo sentido, veja-se GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 02 jan.2014.

fundamentais do processo tanto como devido processo legal (*due process of law*) quanto como processo justo (*giusto processo*).

No Brasil, a despeito da tradicional utilização do termo devido processo legal, as garantias fundamentais do processo vêm recebendo, na atualidade, a denominação de processo justo. A tendência contemporânea de preferência da expressão processo justo ao invés de devido processo legal simboliza o influxo, no processo e em sua ciência, das mudanças provocadas pela constitucionalização de todos os ramos do Direito desencadeada a partir do segundo pós-guerra, por meio da qual, no campo processual, toda matéria a ele afeta passa a subordinar-se aos preceitos da Constituição e aos direitos fundamentais⁴⁶⁸. Isso porque, por força dessa mudança de paradigma, o processo deixou de ser apenas um instrumento voltado à regulação do acesso à justiça, em sentido formal, posto que, como anota Humberto Theodoro Júnior, sua “missão, na ordem dos direitos fundamentais, é proporcionar a todos uma tutela *procedimental* e substancial *justa*, adequada e efetiva. Daí falar-se, modernamente, em garantia de um *processo justo*, de preferência à garantia de um *devido processo legal*”⁴⁶⁹.

Com base nesse raciocínio, percebe-se que a adoção da nomenclatura processo justo está ligada à rejeição da ideia do devido processo legal como uma simples exigência de regularidade formal do processo. O processo justo é concebido como uma releitura do devido processo legal, posto que não se limita ao plano formal antes referido, apresentando também um aspecto substancial. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira concebe o aspecto formal como a visão estática da garantia do “devido processo legal”, sendo a visão dinâmica representada pelo processo justo⁴⁷⁰. O processo justo, nessa perspectiva, exige que o instrumento da tutela jurisdicional se desenvolva em respeito aos preceitos constitucionais e aos valores

⁴⁶⁸Na mesma linha, THEODORO JÚNIOR, Direito..., *op. cit.*

⁴⁶⁹THEODORO JÚNIOR, Processo..., *op. cit.*

⁴⁷⁰“Realmente, a visão estática assentava a segurança na garantia do ‘devido processo legal’ (art. 5º, LIV, da CF/88). Todavia, numa visão dinâmica, ligada aos princípios e aos direitos fundamentais, parece mais correto falar em *direito fundamental a um processo justo* (grifamos). Não se cuida mais de um genérico direito ao processo, assentado em direitos estáticos. Trata-se de assegurar, a partir dos conceitos de equanimidade e de justiça, não apenas a suficiência quantitativa mínima dos ‘meios processuais’, mas também um ‘resultado’ qualitativamente diferenciado. Desse modo, a partir das premissas antes estabelecidas é possível extrair a consequência de que, no quadro dos direitos fundamentais constitucionais, o ‘direito ao processo’ não é caracterizado por um objeto puramente formal ou abstrato (‘processo’ *tout court*), mas assume um conteúdo modal qualificado (‘direito ao justo processo’), que é exatamente a face dinâmica do ‘devido processo legal’. Em semelhante contexto, à estrita ótica de um ‘devido processo legal’, correspondente a uma compreensão puramente liberal e garantística do fenômeno jurídico, contrapõe-se a visão dinâmica em que todos os institutos e categorias jurídicas não relidos à luz da Constituição e na qual o processo civil é materialmente informado pelos direitos fundamentais” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066940174218181901.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2014).

compartilhados pela coletividade⁴⁷¹. Desse modo, o processo justo impõe a conformação do processo ao modelo constitucional idealizado pelo legislador⁴⁷², estabelecendo seu compromisso com a efetividade de todo o catálogo de princípios e garantias fundamentais.

Nessa perspectiva, adverte Nelson Nery Júnior que bastaria que o legislador tivesse previsto a garantia do devido processo legal para que dela decorressem todos os demais princípios processuais destinados a garantir aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa⁴⁷³. Por esta razão, diz-se que o devido processo legal representa um super princípio, que abrange e orienta todos os demais princípios que regem o processo⁴⁷⁴.

Leonardo Greco assevera que as garantias fundamentais do processo encontram respaldo principalmente nas garantias constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstas nos incisos XXXV, LIV, LV do artigo 5º da Constituição da República de 1988, bem como nos princípios genéricos da administração pública de quaisquer dos Poderes, nos da isonomia, da fundamentação das decisões, dentre outros expressamente estabelecidos na Constituição⁴⁷⁵.

Essas garantias processuais mínimas encontram-se também sintetizadas, de forma implícita ou explícita, no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁴⁷⁶, sendo

⁴⁷¹No mesmo sentido, TROCKER, Nicolò. Il nuovo art. 111 della Costituzione e Il *giusto processo* in matéria civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p. 383-384). Sobre o tema, pontua José Roberto dos Santos Bedaque: “Mas *processo* não é, nem poderia ser, somente forma. Toda organização e a estrutura desse mecanismo encontram sua razão de ser nos valores e princípios constitucionais por ele incorporados. A técnica processual, em última análise, destina-se a assegurar o justo processo, ou seja, aquele desejado pelo legislador ao estabelecer o modelo constitucional ou devido processo constitucional. De nada adianta o processo regular do ponto de vista formal, mas substancialmente em desacordo com os valores constitucionais que o regem” (BEDAQUE, *op. cit.*, p. 26).

⁴⁷² Segundo Humberto Theodoro Júnior, o modelo constitucional do processo deve ser entendido como o “conjuntode princípios e regras constitucionais que garantem a legitimidade e a eficiência da aplicação da tutela” (THEODORO JÚNIOR, *Processo...*, *op. cit.*

⁴⁷³ NERY JÚNIOR, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁷⁴Esse é o entendimento de Humberto Theodoro Júnior: “Nesse âmbito de comprometimento com o “justo”, com a “correção”, com a “efetividade” e a “presteza” da prestação jurisdicional, o *due process of Law* realiza, entre outras, a função de um super princípio, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento” (THEODORO JÚNIOR, *Processo...*, *op. cit.* .

⁴⁷⁵GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 03 jan.2013.

⁴⁷⁶ “ARTIGO 6º Direito a um processo equitativo 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça. 2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada. 3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada; b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a

ainda proclamadas em diversos documentos internacionais de proteção dos direitos humanos⁴⁷⁷, como a Convenção Europeia sobre a Salvaguarda dos Direitos e das Liberdades Fundamentais, de 1950; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966; e a Convenção Interamericana de San José da Costa Rica, de 1969, além dos já citados.

Conforme sistematização formulada por Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo⁴⁷⁸, as garantias fundamentais do processo dividem-se em individuais e estruturais. Essa divisão é realizada de acordo com a relação estabelecida entre essas garantias e a preservação dos direitos e interesses subjetivos das partes (individuais) ou entre estas e as condições de organização judiciária (estruturais). Ressalva, todavia, Leonardo Greco que não se pode dizer que a observância das garantias estruturais não seja “também pressuposto da tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses de cada uma das partes nos casos concretos”⁴⁷⁹.

Alinhando a categorização difundida por Comoglio, Ferri e Taruffo à realidade brasileira, Leonardo Greco classifica as garantias individuais como: I) o acesso amplo à justiça por todos os cidadãos; II) a imparcialidade do juiz; III) a ampla defesa; IV) os direitos do pobre; V) o juiz natural; VI) a inércia; VII) o contraditório; VIII) a oralidade; IX) a coisa julgada; e X) a renúncia à tutela jurisdicional⁴⁸⁰.

As garantias estruturais, por sua vez, comportam: I) a impessoalidade da jurisdição; II) a permanência da jurisdição; III) a independência dos juízes; IV) a motivação das decisões; V) a igualdade concreta; VI) a inexistência de obstáculos ilegítimos; VII) a efetividade qualitativa; VIII) um procedimento legal, flexível e previsível; IX) a publicidade; X) a legalidade estrita no exercício do poder de coerção; XI) um prazo razoável; XII) o duplo grau de jurisdição; e XIII) o respeito à dignidade humana⁴⁸¹.

O intérprete deve levar em conta todo esse conjunto de garantias individuais e estruturais no processo de interpretação e aplicação dos dispositivos infraconstitucionais. Para que não haja violação das garantias fundamentais do processo, a interpretação e aplicação das

preparação da sua defesa; c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem; d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo” (Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2014).

⁴⁷⁷ OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/9.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

⁴⁷⁸ COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, *op. cit.*, p. 59-102.

⁴⁷⁹ GRECO, Garantias..., *op. cit.*

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ *Ibid.*

normas processuais devem envolver a harmonização das garantias em jogo no caso concreto, de modo que não haja sacrifício integral de nenhuma delas. Ao entrarem em jogo diferentes garantias processuais, estas deverão ser sopesadas de acordo com as especificidades de cada relação controvertida, a fim de que seja mantido o equilíbrio das balançadas garantias em disputa. Assim, desde que não sejam atingidos seus núcleos, admite-se certo grau de flexibilização de cada uma dessas garantias nos casos concretos, a fim de que a interpretação das normas processuais aplicáveis ao litígio posto em juízo considere as peculiaridades de cada caso, mas sem desrespeitar os parâmetros processuais mínimos do processo justo.

O núcleo duro das garantias fundamentais do processo deve estar presente em todo e qualquer processo, atuando como limite à atuação de todos os seus participantes. Nesse sentido, a invocação de uma garantia fundamental, como a duração razoável do processo, não poderá vir a suprimir integralmente outra garantia, como, por exemplo, o contraditório. Ambas as garantias devem ser respeitadas pelos sujeitos do processo, mantendo-se incólume seus núcleos essenciais. A elasticidade de cada garantia processual encontra restrições em seu próprio conteúdo essencial e no das demais garantias fundamentais do processo.

Nesse sentido, admitir a possibilidade de consideração dos fatos supervenientes e de nova notícia não significa aceitar que a introdução destes possa violar as garantias fundamentais do processo. Pelo contrário, a observância das garantias fundamentais do processo constitui parâmetro para aferição da possibilidade de conhecimento de tais fatos, na medida em que as modificações por eles geradas somente poderão ser admitidas se não vierem a eliminar qualquer uma dessas garantias. Conseqüentemente, a interpretação do artigo 462 do Código de Processo Civil deve conciliar da forma mais harmônica possível as garantias processuais subjacentes ao caso concreto, para que não sejam apenas observadas as regras técnicas do processo, mas também o núcleo das garantias fundamentais.

Caberá, portanto, ao juiz analisar se o conhecimento da novidade fática provocará ou não a supressão completa de alguma garantia processual mínima, já que a admissibilidade dos fatos introduzidos no processo somente será possível se os mesmos não vierem a comprometer o núcleo rígido de qualquer garantia fundamental do processo. É nesse sentido que os preceitos constitucionais constituem limites tanto à possibilidade quanto à impossibilidade de modificação objetiva da demanda. Se é certo que o regime de modificação da demanda é tema atinente à política legislativa, não é menos correto que as garantias fundamentais configuram as regras processuais mínimas a serem observadas pelo próprio legislador e pelos intérpretes na interpretação do artigo 462. De tal modo, não serão admitidas interpretações do dispositivo em comento que comprometam desproporcionalmente uma

garantia em detrimento das outras. Nesse sentido, são rechaçadas tanto as interpretações demasiadamente restritivas quanto aquelas excessivamente ampliativas. A harmonização das garantias processuais deverá ser sempre feita de maneira proporcional, sem desequilibrar exageradamente o sistema de garantias, para que não haja um sacrifício excessivo de qualquer garantia, seja para permitir a modificação objetiva da demanda ou para negá-la.

Sem desprezar ou reduzir a relevância de cada uma das garantias fundamentais do processo, o contraditório vem ganhando posição de destaque no cenário do moderno processo justo. O instituto tem sido alvo de profundos estudos voltados à compreensão do seu alcance e de seu papel no plano processual. O contraditório, ademais, é um dos principais pontos a serem considerados na análise da atendibilidade dos fatos supervenientes e de nova notícia, de maneira que deve ser analisado individualmente, conforme será feito adiante.

4.2 A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO

Dentre as garantias fundamentais do processo, o contraditório é o que requer maior atenção para análise das possibilidades de modificação objetiva da demanda em razão de fatos supervenientes e de nova notícia. A relevância do contraditório para o presente estudo reside principalmente em dois pontos: o primeiro relaciona-se ao fato de que o contraditório atua como um parâmetro legitimador da modificação provocada pela introdução dos fatos supervenientes e de nova notícia; o segundo associa-se ao fato de que tal garantia representa um elemento restritivo à consideração da novidade fática, haja vista que não poderá ser esvaziado por esta.

A compreensão do instituto do contraditório passou por muitas mudanças desde os tempos em que se apresentava como uma imposição de audiência bilateral. A ideia de bilateralidade de audiência tem raízes no brocardo romano (*audiatur et altera pars*)⁴⁸², refletindo o binômio informação-reação assegurado às partes no processo. Essa compreensão, todavia, vem sendo alvo de constantes reformulações a partir do segundo pós-guerra, quando passou a incorporar novas dimensões ao seu conteúdo, por influência da remodelagem do Estado de Direito em torno da dignidade humana e dos direitos fundamentais.

⁴⁸² CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, p. 61.

No Brasil, o contraditório somente foi elevado à estatura constitucional pela Carta outorgada de 1937 (artigo 122, § 11º). No entanto, naquele contexto, seu campo de aplicação limitava-se expressamente à esfera processual penal, cujo modelo foi mantido pelas Constituições de 1946, 1967 e 1969⁴⁸³. Durante esse período, a disciplina do contraditório, no plano processual civil, circunscrevia-se ao âmbito infraconstitucional. Apenas com a Constituição da República de 1988 foi que a garantia do contraditório passou a incorporar ao seu campo de incidência os processos civil e administrativo, recebendo sua atual configuração, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso LV⁴⁸⁴.

Conforme mencionado anteriormente, antes da moderna revitalização do contraditório, o conteúdo do instituto encontrava-se esvaziado por uma compreensão totalmente distanciada do plano substancial, que o enxergava apenas como uma garantia formal de bilateralidade de audiência. A expressão processual do instituto não representava mais do que a oportunidade de informação-reação, do dizer e do contradizer formal entre as partes, cuja mecânica pouco ou nada influía no resultado do processo. A participação das partes era apenas aparente e até mesmo inexpressiva sob a perspectiva substancial⁴⁸⁵, sendo considerada atendida a garantia quando assegurada, à outra parte, a devida oportunidade de ser ouvida. O contraditório não ostentava uma posição de centralidade do processo, não sendo valorizadas as potencialidades atualmente reconhecidas à garantia⁴⁸⁶.

Com o final da segunda Guerra Mundial, paralelamente ao surgimento e desenvolvimento da noção de processo justo, a garantia do contraditório ganhou novos horizontes no processo civil. Não é por outra razão que Othmar Jauernig afirma que o contraditório é o princípio processual mais importante, constituindo elemento irrenunciável de todo ordenamento processual de Estado de Direito⁴⁸⁷. O contraditório passa a representar,

⁴⁸³ Sobre o ponto, ressalva Nelson Nery Júnior que determinado segmento da doutrina já entendia, a seu ver corretamente, que o contraditório também se aplicava ao processo civil e ao administrativo (NERY JÚNIOR, *op. cit.*, p. 169).

⁴⁸⁴ No mesmo sentido, MOREIRA, *Temas...: terceira série, op. cit.*, p. 5.

⁴⁸⁵ Nesse mesmo sentido, confira-se THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES; Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009, p. 109.

⁴⁸⁶ Afirma Leonardo Faria Schenk que o rebaixamento do contraditório à categoria secundária, meramente accidental do processo, ocorreu no início do século XX, já que o processo medieval contemplava a garantia como um “verdadeiro garantidor dos direitos dos cidadãos”: SCHENK, Leonardo Faria. *A cognição sumária no processo civil: sistematização dos limites impostos pela garantia do contraditório*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 18. A presente investigação, contudo, não pretende realizar um levantamento histórico de todas as variações por que passou o contraditório, já que a configuração atual do instituto é o que importa para análise em questão. Desse modo, essa passagem inicial visa tão somente apontar como era compreendido o contraditório antes da sua moderna revitalização.

⁴⁸⁷ JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. 25. ed. Trad. de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002, p. 167.

nessa nova leitura, a garantia fundamental de que ninguém pode ser afetado em sua esfera de interesses, sem ter tido ampla possibilidade de influir eficazmente, em igualdade de condições com a outra parte, no resultado do processo. Essa compreensão, sob o ponto de vista político, expressa o princípio do Estado de Direito⁴⁸⁸, revelando-se, também, como a manifestação processual do princípio político da participação democrática, que orienta a participação dos cidadãos na democracia contemporânea⁴⁸⁹. Por tais razões, verifica-se que o instituto deixou de ser visto apenas do ponto de vista formal, passando a ser reconhecido seu caráter substancial e participativo, que permite que os cidadãos possam efetivamente influir nas decisões que irão repercutir em seu domínio jurídico.

Partindo desse raciocínio, verifica-se que o contraditório evidencia, tanto pelo enfoque jurídico-processual quanto do ponto de vista político, profundos laços com o exercício do poder. No campo processual, o exercício do poder jurisdicional constantemente influencia e afeta a esfera jurídica das pessoas envolvidas, motivo pelo qual há quem considere o contraditório um elemento inerente ao próprio conceito de processo⁴⁹⁰. No entanto, ainda que não se admita o contraditório neste sentido, não se pode deixar de observar que a garantia está ligada à legitimidade do exercício do poder, haja vista que todo poder, para ser legítimo, deve permitir a participação das pessoas que poderão ser afetadas por seu exercício. Por este motivo, no campo processual, a legitimidade do poder jurisdicional depende da participação de ambas as partes, ligando-se tanto ao direito de ação quanto ao direito de defesa⁴⁹¹, de modo que se percebe que o contraditório se aplica não só ao réu, mas também ao autor, cujos interesses poderão ser influenciados pela manifestação do poder estatal⁴⁹².

O reconhecimento da dimensão participativa do contraditório, que determina que as partes tenham ampla oportunidade de participar do desenvolvimento de todo o processo com vistas a influir em seu resultado⁴⁹³, acabou revelando, no conteúdo do referido princípio, uma

⁴⁸⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 170.

⁴⁸⁹ GRECO, *Instituições...*v. I, *op. cit.*, p. 451.

⁴⁹⁰ No Brasil, defende esta posição, atribuindo-a a Elio Fazzalari: GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.115.

⁴⁹¹ NERY JÚNIOR, *Princípios...*, *op.cit.*, p. 170.

⁴⁹² No mesmo sentido, entendendo que o contraditório se aplica a ambas as partes, NERY JÚNIOR, *ibid*, p. 170.

⁴⁹³ Conforme ressalta José Carlos Barbosa Moreira, a inércia da parte diante da efetiva oportunidade de participação não constitui violação do contraditório: “A garantia do contraditório não se reputa infringida se a parte, colocada em situação de poder atuar, prefere manter-se inerte” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 5).

série de direitos voltados à concretização desta garantia⁴⁹⁴. No contexto do processo justo, sobressai do núcleo da garantia do contraditório o direito de influência, também retratado como o direito de ver seus argumentos considerados. O direito de influência expressa o dever do juiz de conhecer e considerar todos os argumentos apresentados pelas partes, de maneira que a formação de seu convencimento seja efetivamente influenciada pela participação dos litigantes. As decisões do juiz deverão refletir, assim, a síntese dos argumentos deduzidos pelas partes, de forma a indicar a real contribuição dos sujeitos parciais do processo para a construção do provimento resultante dos debates.

Nesse sentido, o contraditório instaura um diálogo humano entre todos os sujeitos do processo, cabendo ao juiz o dever de proporcionar um verdadeiro debate judicial sobre as questões discutidas no processo⁴⁹⁵. No sentido ora exposto, a contraditoriedade fornece ao processo uma feição discursiva⁴⁹⁶, exigindo a interação ética entre todos os participantes através de um intercâmbio argumentativo, do qual serão extraídos os elementos que irão contribuir para a construção do provimento. Neste ambiente, deverão ser reprimidas as condutas antiéticas reguladas pelo ordenamento processual, como a litigância de má-fé e os atos atentatórios à dignidade de justiça (artigos 14 a 18, e 600, do Código de Processo Civil)⁴⁹⁷.

O aspecto humanitário desse diálogo requer uma atuação mais ativa do juiz, devendo o magistrado dialogar com as partes num ambiente colaborativo e cooperativo. Nesse sentido, essa feição colaborativa afasta-se da ideia liberal do processo como uma “luta” cujo árbitro é o juiz, rechaçando a postura fria e solitária tradicionalmente relacionada à figura do magistrado. A imparcialidade do juiz não significa que o mesmo tenha de ser neutro, passivo e indiferente ao que se passa no mundo. O processo deve constituir uma “comunidade de

⁴⁹⁴ Embora sem fazer referência ao contraditório participativo, José Carlos Barbosa Moreira elenca um conjunto de direitos integrantes do conteúdo do contraditório muito próximo de sua configuração atual: “Por esta expressão costuma-se designar uma fundamental garantia das partes, consistente, de um lado, na igual abertura a ambas da possibilidade efetiva de influir no resultado do processo, apresentando razões, discutindo as do adversário, participando da atividade probatória e reagindo contra os atos do juiz que lhes contrariem os interesses; de outro lado, na proibição, para o órgão judicial, de determinar providências sem delas dar ciência às partes e de fundar a decisão em fatos ou provas cujo respeito aquelas não hajam tido a oportunidade de manifestar-se”(MOREIRA, *Temas..., op. cit.*,: terceira série, *op. cit.*, p. 5).

⁴⁹⁵ O dever de debate encontra-se previsto no § 139 da ZPO alemã, conforme informam RAGONE, Álvaro J. Pérez; PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *Código Procesal Civil alemán (ZPO): traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Incluye artículos de Hanns Prütting y Sandra De Falco. Montevideo: Konrad AdenauerStiftung, 2006, p. 52.

⁴⁹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (Org.). *Dicionário de Princípios Jurídicos*. v.. 1. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2010, p. 202.

⁴⁹⁷ CABRAL, In: TORRES; KATAOKA; GALDINO, (Org.), *ibid*, , p. 202.

trabalho”⁴⁹⁸, podendo o juiz concorrer com as partes tanto no trabalho de esclarecimento dos fatos quanto na valorização jurídica da demanda⁴⁹⁹, a fim de que seja alcançado um resultado qualitativamente melhor.

Sob essa ótica, uma vez assegurada a participação das partes, a iniciativa probatória do juiz na busca de peças esclarecedoras dos fatos não é incompatível com a garantia do contraditório. Conforme base no artigo 130 do Código de Processo Civil, pode o juiz determinar a produção de provas para esclarecimento do material fático, o que de forma alguma exclui a participação dos sujeitos parciais do processo no procedimento probatório⁵⁰⁰. Sendo assim, não há correspondência entre a postura ativa do juiz e o desrespeito ao contraditório, já que a configuração moderna do instituto permite a interação do magistrado com as partes para apuração dos fatos controvertidos.

Por outro lado, o contraditório envolve também o direito de defender-se provando. Esse direito integra o conteúdo do contraditório, pressupondo a possibilidade das partes de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção de todas as provas realizadas no processo, inclusive aquelas requeridas pela outra parte ou determinadas de ofício pelo juiz⁵⁰¹.

O espectro do contraditório participativo contempla ainda a garantia de não surpresa. Essa garantia representa o dever do juiz de submeter, previamente ao debate, todas as questões do processo, inclusive as de conhecimento oficioso, a fim de evitar um “julgamento surpresa” e as chamadas decisões de terceira via. Isso impede que o juiz aplique normas ou fundamente sua decisão em fatos não discutidos no processo (decisões de terceira via), sendo necessário, portanto, que todas as matérias discutidas no processo sejam objeto de prévio contraditório⁵⁰². Ademais, isso abrange o dever de consulta do juiz, que impõe ao órgão jurisdicional consultar previamente as partes acerca de qualquer questão de fato ou de direito, considerando suas manifestações antes de proferir seu pronunciamento, pois, do contrário, a decisão representará desrespeito ao caráter dialético do processo, surpreendendo as partes com decisões de-ofício inesperadas.

⁴⁹⁸ Trata-se de denominação utilizada pela doutrina alemã, conforme noticiam THEODORO JÚNIOR; NUNES, *op. cit.*, p. 109.

⁴⁹⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A.%20A.%20de%20Oliveira%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2014.

⁵⁰⁰ Também entende assim, MOREIRA, *Temas...*: quinta série, *op. cit.*, p. 75.

⁵⁰¹ Nessa mesma linha, GRECO, *Instituições...* v. I, *op. cit.*, p. 451.

⁵⁰² Leonardo Greco afirma que o contraditório eficaz é sempre prévio, devendo sua postergação ser excepcional (*Ibid.*, p. 451).

Além disso, como o ambiente dialético do processo deve fornecer os elementos que integrarão a decisão, garantindo a prévia participação colaborativa das partes, as decisões surpresa não observam a relação entre o contraditório e a motivação dos provimentos. Isso porque, uma vez que a motivação das decisões é construída com base no debate estabelecido entre as partes, a observância da garantia do contraditório depende do prévio diálogo acerca da questão posta em juízo, já que deste surgirão as peças necessárias para motivação.

A temática da modificação objetiva da demanda relaciona-se com a garantia do contraditório. Do ponto de vista clássico, a estabilização da demanda ligava-se à necessidade de garantia do contraditório, posto que a alteração da causa de pedir e do pedido no curso do processo poderia prejudicar a defesa do réu⁵⁰³. Ocorre que, com o recente redimensionamento do contraditório, houve um fortalecimento do vetor participativo da garantia. A exigência de prévia submissão de todas as questões, inclusive os fatos supervenientes e de nova notícia, ao debate entre as partes e entre estas e o magistrado, afasta o risco de comprometimento do contraditório, podendo, assim, ser flexibilizada a rigidez do regime de modificação da demanda.

Nesse sentido, eventuais alterações da demanda provocadas pela consideração de fatos supervenientes e de nova notícia somente serão possíveis caso seja previamente garantida às partes a efetiva oportunidade de se manifestarem sobre a novidade introduzida no processo. A possibilidade de conhecimento oficioso dos fatos referidos no artigo 462 também deve observar a garantia de participação dos sujeitos do processo, a fim de que as partes não sejam surpreendidas por uma decisão pautada em um fato não submetido ao crivo do contraditório. Assim sendo, o contraditório tem dupla função: atua como fator de legitimação da consideração dos fatos supervenientes e de nova notícia, bem como funciona como limite à admissibilidade dos mesmos.

Ademais, o contraditório garante às partes não só o direito de se manifestarem sobre a novidade fática, mas também de produzir provas com vistas a proporcionar a plena defesa de seus interesses. Assim, a parte que manifestar interesse contrário aos fatos posteriormente introduzidos no processo poderá apresentar provas no sentido de influenciar o juiz a repeli-los.

Diante disso, o conhecimento dos fatos supervenientes e de nova notícia deve respeitar a garantia do contraditório, que será assegurada mediante a intimação de ambas as partes para que se manifestem e participem do debate acerca da novidade introduzida no

⁵⁰³ FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975, p.9.

processo⁵⁰⁴. A adoção desse comportamento permitirá o elastecimento do regime de modificação da demanda, haja vista que o direito de defesa por ele protegido restará garantido pela submissão dos fatos supervenientes e de nova notícia ao crivo do contraditório.

4.3 ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR

Por força do princípio da iniciativa da parte⁵⁰⁵, cumpre ao autor provocar a atividade do órgão jurisdicional mediante a propositura da demanda. Por meio da petição inicial, instrumento da demanda, o autor deverá delimitar, além do pedido, o fato ou conjunto de fatos necessários à produção dos efeitos jurídicos por ele pretendidos, bem como os fundamentos jurídicos que refletem o direito subjetivo material e a relação jurídica gerados por aqueles fatos, isto é, a causa de pedir. Em regra, é sobre esses fatos que se desenvolverá a marcha dialética do processo, tendo em vista que o referido princípio, aliado ao princípio dispositivo⁵⁰⁶, confere ao autor o direito de delimitar o objeto do processo de acordo com a sua vontade.

A liberdade de delimitação do objeto litigioso ao qual ficará adstrito o órgão jurisdicional relaciona-se ao princípio da correlação entre a demanda e sentença (também chamado de princípio da congruência, adstrição ou correspondência). Além de exigir do autor a especificação do pedido e da causa de pedir (artigo 282 do Código de Processo Civil), o ordenamento processual civil impõe ao juiz que se atenha aos limites da demanda, devendo decidi-la nos contornos em que foi proposta (art. 128). Nesse mesmo sentido, nos termos do artigo 460, ao juiz é proibido exceder o pedido (*ultra petita*), julgar fora do pedido (*extra petita*) ou não julgar todo pedido (*citra petita*), haja vista que a decisão deve ser de acordo com o pedido do demandante⁵⁰⁷. Logo, verifica-se que a autonomia da vontade do demandante deve ser respeitada pelo juiz, devendo este observar os limites do objeto do

⁵⁰⁴ Nesse mesmo sentido, CUNHA, *op. cit.*, p. 63.

⁵⁰⁵ Também chamado de princípio da demanda ou dispositivo em sentido material (MARINONI; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 178).

⁵⁰⁶ José Carlos Barbosa Moreira adverte que o “princípio dispositivo” é empregado acerca de diversos assuntos, a saber: o da iniciativa da instauração do processo, o da delimitação da matéria a ser julgada, e o da prova dos fatos relevantes (MOREIRA, *Temas...: terceira série, op. cit.*, p. 4-5). No presente estudo, o princípio dispositivo diz respeito à iniciativa relativa aos fatos e às provas, conforme também entende GRECO, *Instituições... op. cit.*, p. 456.

⁵⁰⁷ MARINONI; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 422.

litígio, de maneira a não invadir a esfera jurídica dos litigantes para além da pretensão levada a juízo.

Não obstante, após a propositura da demanda, o princípio dispositivo deve conviver com o princípio inquisitivo, que permite ao juiz perquirir oficiosamente os fatos relacionados à demanda e a determinar a produção de todas as provas aptas a demonstrá-los, com o fim de formar sua convicção. Como se vê, o princípio inquisitivo liga-se ao caráter publicístico do processo, possibilitando ainda uma atuação mais ativa do juiz, enquanto o princípio dispositivo está mais ligado à feição privatista do processo, preconizando um modelo de juiz menos interventor⁵⁰⁸. Apesar dessas diferenças, os dois princípios não se excluem, mas se harmonizam⁵⁰⁹. Ao mesmo tempo em que o juiz deve buscar a verdade objetiva para formar seu convencimento, também deve respeitar as garantias fundamentais do processo, observando o direito das partes de participarem efetivamente dos atos realizados por força da iniciativa do juiz, bem como os limites de sua atuação, a fim de resguardar a sua imparcialidade.

Dentro dessa perspectiva, já se viu que o juiz pode conhecer oficiosamente dos fatos simples com base no artigo 131 do Código de Processo Civil. Os fatos simples que já se encontram nos autos, bem como os introduzidos pelas partes no curso do processo, ou aqueles surgidos durante a instrução processual, deverão ser considerados pelo juiz na apreciação dos fatos jurídicos que sustentam o pedido do demandante. Em resumo, todos os fatos simples constantes do processo servirão como elementos para formação do convencimento do juiz acerca da procedência dos fatos constitutivos, extintivos, impeditivos e modificativos, que tiverem sido alegados pelas partes.

Com base nesse raciocínio, defendeu-se, anteriormente, que o artigo 462 do Código de Processo Civil não se refere aos fatos simples, visto que o conhecimento destes já se encontra disciplinado no artigo 131. Consequentemente, conforme visto no item 3.2, é possível que o juiz, com fundamento no artigo 462, considere fatos jurídicos supervenientes ou de nova notícia, quando estes forem capazes de influir no julgamento da demanda. No entanto, a consideração dos fatos inseridos no campo de aplicação do art. 462 deve conciliar-se com a vedação de modificação da causa de pedir, cujo problema constitui uma das maiores dificuldades para uma interpretação mais elástica do referido dispositivo.

⁵⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 52.

⁵⁰⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. de Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977, p. 181.

Conforme destacado no item 3.2, dentre os fatos alcançados pelo espectro do art. 462, os fatos constitutivos e os fatos modificativos são os que enfrentam maiores problemas em relação à questão da estabilização objetiva da demandada, uma vez que em princípio verifica-se alteração na causa de pedir. Por outro lado, os fatos extintivos ou impeditivos não encontram obstáculos, uma vez que se referem à mesma situação fática do direito pretendido pelo autor⁵¹⁰.

O entendimento tradicional acerca da matéria não colhe todas as potencialidades do artigo 462 para a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva e atual, alinhada à economia processual e ao processo justo. A redução do conhecimento dos fatos supervenientes, principalmente para o autor, apenas aqueles fatos constitutivos que, embora não ocorridos, tenham sido suscitados em sua integridade pelo demandante, diminui em demasia o espectro de incidência do referido dispositivo⁵¹¹. Além disso, a limitação da aplicação da norma apenas aos fatos supervenientes não declina a devida atenção à circunstância de que os fatos de nova notícia são fatos realmente novos “para a parte que os alega”⁵¹², porque antes eram ignorados. Essas restrições ao campo de aplicação do artigo 462 merecem ser revistas⁵¹³ à luz das garantias fundamentais do processo, do princípio da economia processual e do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, a fim de que o resultado do processo reflita a situação fática efetivamente existente no momento da decisão.

Nesse sentido, independentemente de alteração legislativa, os fatos supervenientes ou de nova notícia⁵¹⁴, constitutivos ou modificativos do direito do demandante, surgidos no curso do processo, deverão ser conhecidos e considerados pelo juiz⁵¹⁵. A admissibilidade destes, no entanto, deve observar determinados parâmetros, a fim de que a consideração dos mesmos

⁵¹⁰ No mesmo sentido, OLIVEIRA, *Do formalismo...*, *op. cit.*, p. 180.

⁵¹¹ Assim também entende, RODRIGUES, *op. cit.*, p. 273.

⁵¹² CABRAL, *Coisa...op. cit.*, p. 519.

⁵¹³ Sobre a releitura de institutos processuais, confira-se José Carlos Barbosa Moreira: “Na vida da ciência – da ciência jurídica ou de qualquer outra – não há, nem pode haver, ponto de repouso definitivo. O que antes se tiver virado do avesso pode sempre, a todo tempo, ser revirado: não no sentido de dar marcha à ré, de abrir mão do avanço consumado, de desprezar as recentes conquistas mas no de averiguar se, com a ajuda das novas lentes, porventura não se obtêm, olhando noutra direção, quiça no sentido contrário, imagens também novas e igualmente enriquecedoras” (MOREIRA, *Temas...*: sexta série, *op. cit.*, p 3).

⁵¹⁴ No que se refere aos fatos de nova notícia, o § 264 da ZPO, que prevê a possibilidade de modificação da demanda em razão de mudanças posteriormente produzidas, confere o mesmo tratamento aos fatos supervenientes e aos fatos de nova notícia: ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, p. 132; SCHONKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Leonardo Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Víctor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950, p. 174.

⁵¹⁵ Também entendendo que o artigo 462 se aplica aos fatos de nova notícia, DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 352; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 101. Em sentido contrário, BUENO, *op. cit.*, p. 363; SANTOS, *op. cit.*, p. 446.

seja realizada de forma harmônica com as demais regras processuais e as garantias fundamentais do processo.

O primeiro parâmetro exige que os fatos supervenientes ou de nova notícia guardem estreita relação com os fatos que compõem a causa de pedir remota da demanda, ou seja, devem ser fatos concorrentes ou conexos com os fatos originariamente narrados⁵¹⁶. Esse critério exige que a novidade fática não seja desvinculada dos fatos debatidos em juízo, pois isso geraria um tumulto processual, na medida em que seriam discutidas, no mesmo processo, situações fáticas completamente distintas. Além disso, como adverte Marco Antonio dos Santos Rodrigues, a introdução de fatos não correlatos à causa de pedir poderia gerar ofensa ao juiz natural, porquanto, uma vez que tais fatos seriam introduzidos em demanda já em curso, deixariam de ser observadas as regras prévias e abstratas relativas à definição de competência⁵¹⁷.

A partir desse entendimento, é possível perceber que o artigo 462, além de representar uma exceção ao sistema de preclusões, conforme defendido anteriormente no item 3.3, importa em mitigação à regra da correlação entre sentença e os atos postulatórios. Como se admite o conhecimento oficioso dos fatos supervenientes ou de nova notícia relacionados aos fatos originariamente narrados, o artigo 462 deixa de aprisionar o juiz aos estritos termos fáticos que integram a causa de pedir remota da demanda primitiva, o que, entretanto, não significa a exclusão da participação dos litigantes no processamento da novidade surgida, conforme será visto adiante.

O segundo parâmetro consiste na impossibilidade de modificação da causa de pedir próxima. Isso significa que os fatos supervenientes ou de nova notícia devem ater-se à mesma relação jurídica, podendo ser considerados, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, fatos jurídicos constitutivos ou modificativos geradores do mesmo direito invocado e da mesma pretensão formulada⁵¹⁸. Assim, ficará obstada a consideração de fatos jurídicos

⁵¹⁶ Compartilha desse entendimento, inclusive em relação aos fatos de nova notícia, RODRIGUES, *op. cit.*, p. 274. Mariana França Gouveia, ao tratar da atendibilidade dos fatos supervenientes no sistema processual português, que, recorde-se, abrange tanto os fatos supervenientes quanto os fatos de nova notícia, afirma que “A causa de pedir só se altera em situações em que não há nenhuma conexão, ao nível dos fatos principais, entre as pretensões. E nestas situações, esta alteração só é permitida se o pedido não for também ele alterado” (GOUVEIA, Mariana França. *A causa de pedir na ação declarativa*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 307). Há também quem entenda da forma aqui defendida, mas sem incluir os fatos de nova notícia, TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 259; CARVALHO, *op. cit.*, p. 158; TUCCI, *op. cit.*, p. 203; JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 103.

⁵¹⁷ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 274.

⁵¹⁸ Nesse mesmo sentido, CUNHA, *op. cit.*, p. 104; DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.* p. 351. Marco Antonio dos Santos Rodrigues, nessa mesma linha, afirma que os fatos não poderão afetar o fundamento jurídico que representa o direito afirmado (RODRIGUES, *op. cit.*, p. 274). Por sua vez, Leonardo Greco, ao tratar de diretrizes para modificação objetiva da demanda, exige que a modificação se atenha à mesma relação

supervenientes ou de nova notícia que deflagrem relação jurídica diversa daquela já posta em juízo ou que deem vida a outro direito que não o afirmado pelo demandante⁵¹⁹.

Esse entendimento coaduna-se perfeitamente com a regra estabelecida no artigo 462 e com a função instrumental do processo de realização do direito material. O dever do juiz de considerar os fatos constitutivos e modificativos supervenientes no julgamento do pedido reflete exatamente a posição ora defendida. As qualificações “constitutivo” e “modificativo” utilizadas na redação do artigo 462 indicam justamente que se trata de verdadeiros fatos jurídicos supervenientes, relevantes e influentes para o julgamento da demanda⁵²⁰. Com isso, permite-se que a demanda possa ser ajustada à atual situação fática subjacente, refletindo a realidade retratada nos autos no momento da decisão. Como exemplo, suponha-se uma ação de despejo por falta de pagamento, na qual, durante o curso de processo, sejam praticadas outras infrações contratuais que tenham como consequência jurídica o direito à decretação do despejo. Neste caso, como permanece sendo a mesma relação jurídica, os novos inadimplementos contratuais capazes de fundamentar o despejo, sejam eles supervenientes ou de nova notícia, deverão ser conhecidos e considerados pelo juiz, mesmo alterando a causa de pedir remota⁵²¹.

jurídica ou ao mesmo conjunto de fatos que constituiu o fundamento principal da demanda original (GRECO, *Instituições...* v. II, *op. cit.*, p. 29). José Maria Rosa Tesheiner parece concordar com essa posição, pois entende que os fatos supervenientes são admissíveis nas seguintes hipóteses: “a) alegado o fato, pode o Juiz conhecer de efeito seu, que se haja verificado no curso do processo. Exemplo: havendo pedido de indenização de danos pessoais decorrentes do ato X do réu, o efeito ‘morte da vítima’, no curso do processo, pode e deve ser levado em consideração para a fixação da indenização devida; b) alegado o fato, pode o Juiz conhecer do fato conexo, em se tratando de fato complexo. Exemplo: registro do contrato no curso do processo; vencimento da dívida no curso da ação; c) pode o Juiz conhecer de fato de idêntica natureza do alegado na inicial. Exemplo: proposta ação de despejo por falta de pagamento do aluguel de setembro, o inquilino propõe ação de consignação em pagamento do valor correspondente. Dois anos após, o Juiz prolata a sentença, julgando procedente a consignatória e procedente também o pedido porque, desde então, o inquilino não pagou mais nenhum aluguel” (TESHEINER, José Maria Rosa. Os elementos da ação. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jos%C3%A9%20M%20Tesheiner\(5\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jos%C3%A9%20M%20Tesheiner(5)%20-formatado.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2014). José Roberto dos Santos Bedaque apresenta entendimento mais ampliativo, não exigindo que a causa de pedir remota seja concorrente aos fatos supervenientes, de modo que deverão ser admitidas verdadeiras causas de pedir novas, constitutivas do mesmo direito pretendido pelo autor: “Desde que observado o contraditório, prejuízo nenhum há se admitirmos a introdução de verdadeiras causas de pedir novas, representadas por fatos supervenientes diversos daqueles afirmados na inicial, mas constitutivos do mesmo direito pretendido pelo autor” (BEDAQUE, *Efetividade...*, *op. cit.*, p. 137).

⁵¹⁹ Nesse ponto, cabe esclarecer que, como pontua Marco Tullio Zanzucchi, a modificação da demanda não importa extinção da relação processual originária, nem provoca a constituição de uma nova relação (ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. v. II. Milano: Giuffrè, 1935, p. 66).

⁵²⁰ Ao analisar o artigo 426 da Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola, que trata da admissibilidade dos fatos supervenientes e dos fatos de nova notícia no sistema processual espanhol, Isabel Tapia Fernández, citada por Mariana França Gouveia, entende, à semelhança do aqui defendido, que a previsão da expressão “relevância” na norma em análise (artigo 426, 4) significa que fatos com relevância só podem ser os que fundamentam a causa de pedir alegada ou os que sustentam outra causa de pedir não alegada, de modo que, como a norma não coloca limites, outra causa de pedir poderá ser alegada (FERNÁNDEZ, Isabel Tapia *apud* GOUVEIA, *A causa...*, *op. cit.*, p. 298).

⁵²¹ Exemplo colhido em CUNHA, *op. cit.*, p. 104.

Outra hipótese que pode ser utilizada para exemplificar a posição ora defendida diz respeito à demanda na qual postula o autor pedido de divórcio com base em uma determinada violação de um dos deveres conjugais, sendo que, no curso do processo, se tem notícia nos autos do descumprimento de outro dever conjugal, como o adultério, seja ele superveniente ou de nova notícia. Neste caso, a solução será a mesma, a alteração da causa de pedir remota será permitida para consideração do fato jurídico constitutivo posteriormente noticiado⁵²².

Por outro lado, convém registrar que as restrições impostas pelo regime de estabilização da demanda poderiam ser indiretamente dribladas por meio da propositura de novas ações que, em razão da conexão com a originalmente proposta, seriam reunidas para julgamento conjunto, oficiosamente ou a requerimento das partes, de modo que seria alcançado praticamente o mesmo resultado, isto é, a modificação da causa de pedir. Diante dessa observação, Ricardo de Barros Leonel afirma que “não há razão para negar, em caráter teórico, aquilo que validamente, de forma prática poderá ser alcançado por via transversa”⁵²³. Além disso, acrescenta-se que não só apenas será alcançado o mesmo resultado, mas tal objetivo será atingido através de nova movimentação da máquina judiciária, cujo dispêndio de tempo e energias⁵²⁴ será superior ao necessário para que a novidade fática seja processada na demanda já instaurada, o que vai de encontro à exigência de economia processual.

O terceiro parâmetro consiste na exigência de boa-fé do sujeito do processo que suscita o fato superveniente ou de nova notícia. No entanto, esse critério confere tratamento

⁵²² Além dos exemplos acima citados, há um interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça que aparentemente ilustra as ideias aqui tratadas: “Os recorridos contrataram com a recorrente a perpetuação, em jazigo alugado, dos restos mortais de seu pai e cônjuge. Quando se dirigiram à administração do cemitério para adquirir um jazigo perpétuo, foram surpreendidos ao constatar que os restos mortais sepultados não eram os de seu familiar falecido. Daí a ação de indenização por danos materiais e morais. O acórdão recorrido, por sua vez, reconheceu como causa para a condenação o fato superveniente, até então desconhecido, de que, diante da existência de parcelas em débito, a recorrente procedeu à exumação do corpo e cremou os restos mortais sem o consentimento de seus familiares. Nesse contexto, a causa de pedir constante da inicial é a do desaparecimento do corpo, mais ampla do que o fato superveniente que deu lastro à condenação, a cremação não autorizada dos restos mortais. Ao cabo, a cremação pode ser entendida como a forma pela qual a recorrente fez desaparecer o corpo, não se podendo dizer que houve julgamento fora dos limites da lide. Para tanto se considera que os arts. 462 e 517 do CPC permitem tanto ao juiz quanto ao tribunal a análise de circunstâncias que, por sua implementação tardia, não eram passíveis de resenha inicial, isso no escopo de prestigiar a economia processual e evitar a entrega de tutela que seja mera resposta a formulações teóricas, sem qualquer efeito prático. Privilegia-se o estado atual em que se encontram as coisas, a evitar provimento judicial de procedência quando já perecido o direito do autor ou de improcedência quando o direito pleiteado na inicial delineado pela *causa petendi* narrada é reforçado por fatos supervenientes” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 500.182-RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. 03/09/2009. DJe 18/09/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 jan. 2014).

⁵²³ LEONEL, *op.cit.*, p. 247.

⁵²⁴ José Carlos Barbosa Moreira relaciona a necessidade de que o resultado do processo seja atingido com o mínimo de dispêndio de tempo e energia à efetividade do processo: MOREIRA, *Temas: quinta série, op. cit.*, p. 28. Conforme o autor, “Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico” (Por um processo socialmente efetivo. Revista de Processo. São Paulo, v. 27, n.105, p. 183-190, jan./mar. 2002, p. 181).

distinto para essas duas categorias. Tratando-se de fato superveniente, a boa-fé do demandante é presumida⁵²⁵, desde que naturalmente o fato tenha nascido após a propositura da demanda. Isso porque, se o fato não existia no momento do ajuizamento da demanda, não há como supor que a articulação de um fato ocorrido posteriormente tenha como fim a violação das exigências decorrentes da boa-fé. Contudo, a presunção de boa-fé não exclui a possibilidade de repressão dos eventuais atos de desleais e maliciosos praticados pelo demandante com o intuito de prejudicar o andamento do processo, devendo o juiz rechaçar condutas contrárias à lealdade processual.

Embora os fatos de nova notícia sejam fatos novos para a parte que os alega, já que os desconhecia, o tratamento acima apresentado não poderá ser o mesmo, haja vista que tais fatos já existiam no momento da propositura da demanda. Assim, o controle da boa-fé na introdução de fatos de nova notícia deve ser maior do que aquele dispensado aos fatos supervenientes. Nesse sentido, considerando que o último estágio de estabilização da demanda ocorre com o saneamento do processo, este poderá constituir um critério para aferição da boa-fé do demandante, que será presumida caso o mesmo alegue o fato de nova notícia até o saneamento⁵²⁶. Como ainda não se iniciou a fase instrutória, o limite temporal do saneamento do processo será um indício da boa-fé do demandante. Todavia, se ultrapassado este marco, o demandante deverá demonstrar sua boa-fé⁵²⁷, fornecendo elementos que evidenciem o desconhecimento dos fatos por ele deduzidos.

Não obstante, os indícios de boa-fé poderão ser afastados por outros acontecimentos que revelem a prática de condutas contrárias à lealdade processual, no que se refere à introdução dos fatos de nova notícia no processo em andamento. Desse modo, comprovando a parte contrária o descumprimento das exigências da garantia da lealdade processual ou verificando o juiz a prática de condutas contrárias à boa-fé, ficará o demandante sujeito às sanções de multa por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade de justiça (artigos 14 a 18, e 600, do Código de Processo Civil).

O quarto e último parâmetro consiste na exigência de prévia submissão dos fatos supervenientes ou de nova notícia ao crivo do contraditório. Uma vez introduzida qualquer novidade fática no processo em curso, deverá o juiz intimar as partes para que se manifestem sobre tais fatos, a fim de que os litigantes não sejam surpreendidos por decisão fundada em

⁵²⁵ Ao indicar diretrizes para tratamento da modificação objetiva da demanda, afirma que a boa-fé seria evidenciada na hipótese de fatos ou de direitos supervenientes (GRECO, *Instituições...* V. II, *op. cit.*, p. 29).

⁵²⁶ Exatamente nesse sentido, RODRIGUES, *op. cit.*, p. 278. Leonardo Greco, ao indicar parâmetros para flexibilização do regime de modificação da demanda, aponta o mesmo critério (GRECO, *Instituições...* v. II, *op. cit.*, p. 29).

⁵²⁷ Utiliza o mesmo critério, RODRIGUES, *op. cit.*, p. 278.

matéria nova por eles desconhecida⁵²⁸. A dimensão participativa do contraditório garante, às partes, o direito de impugnar os referidos fatos, bem como a possibilidade de produção de provas contrárias ou favoráveis aos mesmos, de acordo com os seus interesses⁵²⁹. Nesse sentido, o juiz deve oportunizar um efetivo debate sobre os fatos supervenientes ou de nova notícia acrescidos à demanda, possibilitando a participação e a influência dos sujeitos do processo na formação de seu convencimento acerca de tais fatos, pois, desta forma, o julgamento restará legitimado⁵³⁰.

Conforme mencionado anteriormente, o artigo 462 do Código de Processo Civil permite o conhecimento oficioso dos fatos supervenientes ou de nova notícia pelo juiz. Essa possibilidade, entretanto, não autoriza o magistrado a proferir sua decisão com base nesses fatos sem antes garantir às partes a oportunidade de exercício do contraditório. Como afirmado no item 4.2, um dos elementos que integram a garantia do contraditório consiste na garantia de não surpresa que, aliada ao dever de consulta inerente à feição colaborativa do processo, exige que as partes sejam previamente cientificadas de todas as questões suscitadas no processo para que possam se manifestar sobre as mesmas. Com isso, evita-se que o juiz, mesmo em questões de conhecimento oficioso, como a do artigo 462, venha se pronunciar sobre fatos posteriormente noticiados antes de garantir aos litigantes a possibilidade de participação e influência na respectiva decisão.

Uma vez observados esses parâmetros, será possível ampliar o campo de aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil, sem comprometer o equilíbrio necessário entre as demais regras que compõem o sistema processual e as garantias fundamentais do processo. A interpretação restritiva tradicionalmente conferida ao dispositivo comprime excessivamente a utilidade do preceito para o autor⁵³¹. Isso porque, como afirmado anteriormente, a controvérsia envolve apenas os fatos constitutivos e modificativos, que são aqueles que, em regra, favorecem o autor. A visão clássica, assim, não confere tratamento igualitário para ambas as partes, esvaziando as possibilidades de consideração dos fatos referidos no artigo 462 quando estes vierem em favor do demandante, o que vai de encontro ao princípio da isonomia.

Além disso, como já demonstrado ao longo do presente estudo, contra o posicionamento clássico levantam-se razões de economia processual. O fechamento das possibilidades de introdução de fatos supervenientes ou de nova notícia não possibilita que se

⁵²⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo...*, *op. cit.*, p. 181.

⁵²⁹ BEDAQUE, *Efetividade...*, *op. cit.*, p. 139.

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 139.

⁵³¹ GOUVEIA, *op. cit.*, p. 277.

extraia do processo tudo o que ele pode fornecer. A economia processual exige que se abram oportunidades para que nele se resolvam o maior número de questões possíveis, esgotando os pontos de atrito existentes entre as partes, a fim de que sejam evitadas novas demandas relacionadas aos fatos discutidos no processo em curso⁵³². Desse modo, a flexibilização da interpretação do artigo 462 promove uma economia externa ao processo, evitando futuras demandas voltadas à obtenção do mesmo direito e pertencentes ao mesmo material fático.

A ampliação do âmbito de incidência da norma estabelecida no artigo 462 permite que o processo possa acompanhar e se amoldar às transformações operadas no plano extraprocessual, tornando possível a introdução harmônica das mutações operadas no mundo da vida ao ambiente processual, a fim de que seja proporcionada a realização do direito material. A dinâmica das relações sociais contemporâneas não se contenta mais com um modelo de processo estático, preso à realidade existente no momento da propositura da demanda, que, muitas vezes, se transforma ou deixa de existir. Por tais razões, deverão ser considerados pelo juiz os fatos jurídicos supervenientes ou de nova notícia que guardem relação direta com os fatos que compõem a causa de pedir remota da demanda em curso, e que digam respeito à mesma relação jurídica e ao mesmo direito invocado na ação originária, cuja admissibilidade ficará sujeita ao controle da boa-fé dos sujeitos do processo e à exigência de garantia do contraditório.

4.4 MODIFICAÇÃO DO PEDIDO

Conforme estudado no item 1.2, o pedido detém papel central na definição do conteúdo da pretensão processual, integrando, junto à causa de pedir, o conteúdo do objeto litigioso do processo. O objeto litigioso do processo pode ser, assim, afetado tanto pela mutação da causa de pedir quanto do pedido, uma vez que ambos compõem a *res in iudicium deducta*. De tal maneira, é necessário que a manipulação desses elementos objetivos da demanda seja realizada à luz do ordenamento processual e das garantias fundamentais do processo, a fim de que não haja comprometimento dos direitos e garantias das partes ou violação das regras procedimentais, que conferem segurança e previsibilidade ao processo. Por esta razão, a análise da viabilidade de modificação do pedido por força de fatos

⁵³²JUNOY, *La modificación*, op. cit., p. 65.

supervenientes ou de nova notícia não pode deixar de observar essas premissas, sob pena de comprometer valores protegidos pelo ordenamento jurídico.

Consoante examinado no item 2.2, o pedido revela a pretensão processual do demandante, expressando sua vontade de obter um provimento jurisdicional de determinada natureza e um determinado bem da vida. Através do pedido, postula o autor a prestação da tutela jurisdicional, visando ao reconhecimento de um direito para alcançar um determinado bem da vida. O direito no qual se funda o pedido do demandante, por sua vez, nasce de um fato jurídico, que é aquele acontecimento sobre o qual incide uma regra de direito material⁵³³, dando origem à relação jurídica ou causando sua modificação ou extinção⁵³⁴. Por seu turno, a relação jurídica nascida do fato jurídico dá vida ao direito subjetivo⁵³⁵, que constitui o fundamento jurídico (causa de pedir próxima) no qual se baseia o autor para articular o pedido.

Seguindo essa linha de raciocínio, o autor expõe a causa de pedir ao narrar os fatos constitutivos (causa de pedir remota) da relação jurídica que origina o direito em que se apoia (causa de pedir próxima) para formular seu pedido. Por outro lado, o pedido, como dito, é indicado pelo autor ao requerer uma providência jurisdicional de determinada natureza e um bem da vida, que afirma estar-lhe assegurado pelo direito invocado⁵³⁶. Essa constatação é essencial para análise da possibilidade de alteração do pedido com base no artigo 462 do Código de Processo Civil, pois a distinção entre a causa de pedir e o pedido facilitará a identificação das categorias contempladas pela referida norma.

Consoante examinado no item 4.3, a norma prevista no artigo 462 admite a alteração da causa de pedir remota, não permitindo, entretanto, a mudança da causa de pedir próxima da demanda em curso. Assim, permite a consideração de fatos não narrados na petição inicial, desde que estes guardem relação com aqueles originariamente alegados. Por outro lado, não se admite a mutação da relação jurídica ou do direito invocado, sendo apenas permitidos fatos que se refiram à mesma relação jurídica e que conduzam ao mesmo direito.

O entendimento apresentado em relação à mutação da causa de pedir não pressupõe a modificação do próprio pedido. Se é verdade que o artigo 462 se refere, expressamente, à consideração de novos fatos, já não se pode dizer o mesmo em relação à consideração de

⁵³³ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, v. III: arts. 270 a 331*. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 232.

⁵³⁴ PEREIRA, *op. cit.*, p. 381.

⁵³⁵ Conforme Giuseppe Chiovenda, “Todo direito subjetivo pressupõe (como sua fonte ou causa imediata) uma relação entre duas ou mais pessoas, regulada pela vontade da lei e formada pela verificação de um fato” (CHIOVENDA, *Instituições...* v. I, *op. cit.*, p. 5).

⁵³⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, v. III: arts. 270 a 331*. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 232.

novos pedidos. A autorização legal para consideração dos fatos supervenientes e de nova notícia tem por objetivo permitir o ajuste fático da demanda para julgamento do próprio pedido formulado⁵³⁷. No entanto, para verificação da possibilidade de mutação do pedido com base no artigo 462, deve ser examinada sua relação com o princípio da correlação e com o regime de estabilização da demanda.

Como mencionado em passagem anterior, ao exigir que o juiz decida a demanda nos limites em que foi proposta, o princípio da correlação impõe o respeito aos contornos da causa de pedir e do pedido, proibindo julgamentos *ultra petita*, *extra petita* ou *citra petita*, e decisões baseadas em causa de pedir diversa da alegada. A finalidade dessa exigência, encontrada em diversos ordenamentos processuais estrangeiros⁵³⁸, é evitar que o juiz possa proferir provimentos sobre matérias não levadas ao Poder Judiciário⁵³⁹, violando, arbitrariamente, os limites impostos pela autonomia privada dos jurisdicionados, em violação à própria inércia da jurisdição.

Especificamente quanto ao pedido, o princípio da correlação exige que o juiz de atenha à exata circunferência deste, julgando-o integralmente; nem menos, nem mais, nem fora do pedido. A congruência obriga o juiz a decidir o pedido por completo, de modo que o princípio se vê violado tanto pela decisão que não julga o pedido inteiro quanto pela que extravasa os limites do pedido⁵⁴⁰, apresentando, assim, uma dupla face de veto a excessos e de exigência de inteireza⁵⁴¹. Portanto, a correlação requer a adstrição do juiz ao material selecionado pelo demandante para preenchimento do conteúdo da demanda, a qual representará os limites do campo de atuação do órgão jurisdicional no respectivo processo.

Além de restringir a atividade jurisdicional aos contornos da demanda, o princípio da correlação também se apresenta como um mecanismo de preservação do contraditório. A garantia do contraditório envolve necessariamente um mínimo de previsibilidade. As partes tem o direito de conhecer os elementos e dados inseridos no processo, para que possam saber quais são suas chances, tanto para melhor quanto para pior⁵⁴². Não é por outra razão que essa exigência de previsibilidade encontra fortes ligações com a garantia de não surpresa do contraditório participativo examinada no item 4.2, que atua no sentido de impedir que o juiz decida algo sem que tenha oportunizado às partes a possibilidade de prévio debate sobre a

⁵³⁷ No mesmo sentido, MANZANARES, *op. cit.*, p. 78.

⁵³⁸ Cf. artigo 661, n. 1, do Código de Processo Civil português; artigo 218 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*; artigo 112 do *Codice di Procedura Civile* italiano (RODRIGUES, *op. cit.*, p. 204-205).

⁵³⁹ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 28-29.

⁵⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correlação entre o pedido e sentença. *Boletim Acadêmico (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro)*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jan. 1996, p. 7.

⁵⁴¹ DINAMARCO, *Instituições...*v. II, *op. cit.*, p. 139.

⁵⁴² MOREIRA, *Correlação...*, *op. cit.*, p. 6

matéria levantada nos autos⁵⁴³. Conforme já estudado, a atual compreensão da garantia do contraditório, porém, não se esgota na necessidade de prévia comunicação das partes sobre as questões surgidas ao longo do processo. Deve-se possibilitar a prévia participação das partes para que as mesmas não apenas tenham ciência do que está acontecendo e do que pode vir a ocorrer no processo, mas principalmente para que estas tenham a efetiva possibilidade de influir no debate ao qual foram convocadas a participar, apresentando as suas respectivas contribuições para a formação da decisão do juiz.

É possível observar, também, o liame entre o princípio da correlação e a imparcialidade do juiz. Embora o movimento de humanização do processo tenha contribuído para redução da distância entre o juiz e as partes, reconhecendo-lhe papel mais ativo na condução do processo e mais sensível à influência da participação dos litigantes, a imparcialidade continua sendo uma condição *sine qua non* do legítimo exercício da função jurisdicional, constituindo uma garantia fundamental do processo justo. A imparcialidade não impõe que o juiz seja indiferente ao êxito do pleito por quem esteja mais bem amparado pelo direito, posto que o processo deve ser conduzido a um desfecho justo⁵⁴⁴, mas exige, ao mesmo tempo, que o juiz não incline, ao longo do itinerário processual, a balança para um ou para outro lado, comprometendo o tratamento igualitário que tem de ser conferido às partes, nos termos do artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil⁵⁴⁵. Nessa perspectiva, o princípio da correlação, coordenado com a imparcialidade, impede que o juiz tome partido para proteger os interesses de uma das partes em razão de suas preferências pessoais, configurando uma limitação à atividade jurisdicional, que, no que toca à congruência entre o pedido e a sentença, poderá ver-se violada caso o julgador, sem amparo legal, extrapole, arbitrariamente, a amplitude da demanda posta em juízo.

Por outro lado, no que se refere à relação do pedido com o regime de estabilização objetiva da demanda, recorde-se que, conforme analisado nos itens 3.2 e 3.3, o sistema brasileiro permite alterações da causa de pedir ou do pedido livremente até a citação ou, mediante o consentimento do réu, até o saneamento do processo. O saneamento do processo constitui, desta forma, o último estágio de estabilização objetiva da demanda, a partir do qual ficam proibidas alterações da causa de pedir ou do pedido. No entanto, como já mencionado,

⁵⁴³RAMOS, Manuel Ortells. *Derecho Procesal Civil*. 8. ed. Navarra: Aranzadi, 2008, p. 438.

⁵⁴⁴A propósito, Michele Taruffo estabelece três critérios para aferir se a prestação jurisdicional concedida é ou não justa: o primeiro envolve a correta escolha e interpretação da regra jurídica aplicável ao caso; o segundo diz respeito à avaliação confiável dos fatos relevantes da demanda; e, por fim, o terceiro envolve o emprego de um procedimento válido e justo para atingir a decisão (TARUFFO, Michele. *Idee per una teoria della decisione giusta*. Disponível em: <<http://www.notiziariogiuridico.it/micheletaruffo.html>>. Acesso em: 17 jan. 2014).

⁵⁴⁵MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Imparcialidade: reflexões sobre a imparcialidade do juiz*. Disponível em: <<http://www.amdjus.com.br/doutrina/civil/232.htm>>. Acesso em: 17 jan. 2014.

pode ser que, durante o curso do processo, venha ao conhecimento dos sujeitos do processo algum fato novo relevante para o julgamento do pedido, que, caso deixe de ser apreciado, levará o processo a uma decisão distanciada da atual situação fática reportada nos autos, sem qualquer utilidade prática para as partes, ou, até mesmo, à propositura de nova demanda pelo autor, voltada à consideração da inovação fática na apreciação da crise de direito material existente entre as partes.

Diferentemente de outros ordenamentos processuais, como o sistema alemão, que consagra um regime flexível de modificação da demanda, permitindo alterações da demanda caso haja concordância do demandado ou, mesmo sem o consentimento do réu, quando o tribunal julgá-la pertinente⁵⁴⁶, o sistema brasileiro é classificado como rígido, prevendo, expressamente no artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que “A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo”. A redação do referido dispositivo, ao mencionar que a alteração dos elementos objetivos da demanda, em nenhuma hipótese, será permitida após o saneamento do processo, revela o rigor restritivo da norma em relação à mutação desses elementos. Nesse sentido, embora se saiba que tal regra não é absoluta, há que se ter cuidado ao abrir exceções à mesma, uma que vez que é necessário, do ponto de vista democrático, que seja observada a opção política feita pelo legislador ao eleger um sistema rígido de modificação da demanda.

Cabe ressaltar, neste passo, que não se objetiva apresentar resposta para eventuais possibilidades de mutação do pedido com fundamento em outras premissas que não aquelas atinentes aos fatos supervenientes e de nova notícia estabelecidas no artigo 462. O exame da disciplina da *causa superveniens*, embora guarde estreitas relações com a sistemática da modificação objetiva da demanda consagrada no artigo 264, possui espectro mais estreito, limitando-se, apenas, os fatos que tenham como atributo a superveniência ou a novidade. Portanto, cumpre tão somente aferir se há possibilidade ou não de alteração do pedido com base no artigo 462.

Como se viu ao longo desse estudo, o artigo 462 do Código de Processo Civil abre portas para a introdução de fatos supervenientes ou de nova notícia, representando uma válvula de escape ao regime de estabilização da demanda. Como defendido neste estudo,

⁵⁴⁶RAGONE; Álvaro J. Pérez; PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *Código Procesal Civil alemán (ZPO): traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Incluye artículos de Hanns Prütting y Sandra De Falco. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 222. Além disso, o § 264 da ZPO alemã ainda prevê que não há modificação da demanda nas seguintes hipóteses: 1. quando são corrigidas ou complementadas as questões de fato ou de direito; 2. quando o pedido relativo à questão principal da demanda ou a crédito acessório é ampliado ou limitado; 3. quando é exigido outro objeto ou interesse no lugar daquele inicialmente requerido por modificações posteriormente produzidas (RAGONE; PRADILLO, *op. cit.*, p. 222-223).

desde que observados os parâmetros delineados no item 4.3, a norma em tela não impede a mutação da causa de pedir remota originária, para que os novos fatos sejam considerados na apreciação do pedido. Trata-se de autêntica exceção legal à estabilização objetiva da demanda, justificável em razão do surgimento de um fato inédito⁵⁴⁷. Todavia, esta exceção não abrange a possibilidade de alteração do pedido. Isso porque a permissão de ajuste da demanda aos fatos ocorridos ou descobertos no curso do processo tem por finalidade admiti-los para julgamento do próprio pedido. Desse modo, a atendibilidade dos fatos supervenientes ou de nova notícia permite a introdução de novos fatos jurídicos e não de novos pedidos, constituindo, assim, um mecanismo legal posto à disposição dos sujeitos do processo para consideração de fatos inéditos no julgamento do próprio pedido.

A vedação de modificação do pedido e a exigência de correlação ligam-se ao segundo parâmetro para alteração da causa de pedir, que condiciona a consideração da novidade fática à manutenção da mesma relação jurídica e do mesmo direito discutido. Ao não permitir a variação da própria relação jurídica e do próprio direito invocado (causa de pedir próxima), este segundo parâmetro impede que a mutação da *causa petendi* reflita tanto no pedido imediato quanto no pedido mediato, modificando a providência jurisdicional requerida ou o próprio bem da vida postulado. Nessa mesma linha, a correlação, também, exige que o juiz se atenha à relação jurídica na qual se baseou o autor para formular o pedido⁵⁴⁸, ficando sua modificação vedada nos termos do artigo 264 do Código de Processo Civil. Por tais motivos, verifica-se que a união dessas premissas caminha no sentido de prestigiar o equilíbrio e a harmonia do disposto no artigo 462 com seus dois principais pontos de tensão, a correlação e a estabilização da demanda, respeitando simultaneamente os limites do pedido formulado pelo demandante e as restrições temporais impostas pela estabilização da demanda.

Diante disso, a ausência de previsão, no artigo 462, da viabilidade de atendimento de novos pedidos impede que a interpretação do dito dispositivo seja ampliada ao ponto de abranger, também, a consideração de pedidos que não façam parte da própria demanda. O juiz não poderá, com base no artigo 462, modificar simultaneamente a causa de pedir remota e o pedido⁵⁴⁹, pois, desta forma, estaria extravasando os limites estabelecidos no artigo 264 e a necessária congruência entre o pedido e a sentença, que assegura às partes a preservação da

⁵⁴⁷ BEDAQUE, *Efetividade...*, *op. cit.*, p. 139.

⁵⁴⁸ RAMOS, Manuel Ortells. *Derecho Procesal Civil*. 8. ed. Navarra: Aranzadi, 2008, p. 442.

⁵⁴⁹ GOUVEIA, *op. cit.*, p. 308. No mesmo sentido, CUNHA, *op. cit.*, p. 104.

autonomia da vontade na delimitação da demanda, bem como as exigências de segurança e previsibilidade necessárias a qualquer processo.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que a atendibilidade dos fatos supervenientes e de nova notícia não é irrestrita, devendo preservar o equilíbrio sistêmico das normas processuais, bem como a necessária harmonia entre as garantias fundamentais do processo. A opção política do legislador por um modelo rígido de modificação objetiva da demanda, em regra, somente deve ser afastada através de exceções criadas pelo próprio legislador. Assim sendo, como, no atual estado de coisas, não se encontra amparo legal, no artigo 462 do Código de Processo Civil, para que seja admitida a possibilidade de alteração do pedido em razão de fatos supervenientes ou de nova notícia, a interpretação da regra deve contemplar, apenas, a possibilidade da causa de pedir, nos moldes e de acordo com os parâmetros delineados no presente estudo.

CONCLUSÃO

O instituto dos fatos supervenientes ou de nova notícia é de fundamental importância para conformação do processo à realidade fática subjacente à relação processual estabelecida entre as partes. O rigor inerente ao regime de estabilização objetiva da demanda é temperado pela possibilidade de consideração de novos fatos no curso do processo, permitindo sua flexibilização em favor da economia processual e da garantia à tutela jurisdicional, efetiva, justa e atual.

A estabilização da demanda é uma exigência que provém da influência da *litis contestatio* do Direito Romano. O efeito conservativo da *litis contestatio*, especialmente no período das *legis actiones*, provocava a estabilização da demanda, impedindo ulteriores alterações do objeto do processo fixado através da celebração da *litis contestatio*. A partir dessa constatação, restou perceptível a ligação da noção de estabilização da demanda com o instituto da *litis contestatio*, a qual constitui a origem remota da referida imposição.

Por outro ângulo, ainda centrado na análise do processo civil romano, os estudos sobre a *actio* romana desenvolvidos pelas teorias da ação de Bernhard Windscheid e Theodor Muther revelaram a superação da compreensão do direito de ação como um mero apêndice do direito processual, evidenciando a existência da pretensão processual, cujos contornos foram ainda mais detalhados na obra de Oskar von Bülow.

A partir do reconhecimento da pretensão processual, que é identificada como o objeto litigioso do processo, concebido como polo metodológico da ciência processual germânica, a doutrina alemã buscou identificar o seu conteúdo através da elaboração de diversas teorias. A análise das teorias sobre o objeto do litígio revelou a centralidade do pedido na determinação do conteúdo da pretensão processual, que, entretanto, não prescinde da participação da causa de pedir para aferição de seu sentido. Com efeito, a análise das chamadas pedras-de-toque evidenciaram que as teorias que definiram do objeto litigioso apenas pelo pedido não conseguiram deixar de recorrer à causa de pedir para a superação dos problemas correlatos ao instituto do objeto litigioso.

Diferentemente da Alemanha, o sistema processual civil brasileiro adota a ação como polo metodológico da ciência processual, sendo construídos ao redor desse conceito os demais institutos processuais. Por esta razão, a identificação do objeto do litígio depende ainda da análise dos elementos da demanda, que são aqueles utilizados como parâmetro de identificação das ações. O estudo demonstrou que a causa de pedir é o elemento mais complexo, constituindo o fundamento da demanda. A *causa petendi* é subdividida em causa

de pedir remota e próxima. A causa de pedir remota é formada pelos fatos constitutivos do direito do autor, representando os fatos jurídicos que dão origem aos efeitos jurídicos por ele visados. Já a causa de pedir próxima é composta pelo direito subjetivo pretendido pelo autor e pela própria relação jurídica. Ao exigir tanto a indicação dos fatos quanto dos fundamentos jurídicos do pedido, o processo civil brasileiro contempla simultaneamente as teorias da substanciação e da individuação, que atualmente são vistas como o verso e o reverso da mesma medalha.

Por seu turno, o pedido é o elemento da demanda que externa a pretensão do autor. Este elemento subdivide-se em dois aspectos: o pedido imediato e o mediato. O pedido imediato consiste na espécie de providência jurisdicional pleiteada pelo autor, enquanto o mediato identifica o bem da vida pretendido por este.

O estudo da modificação objetiva da demanda demonstrou que o sistema brasileiro adota um sistema rígido, consagrando no artigo 264 do Código de Processo Civil três estágios de estabilização da demanda, que se encerra no saneamento do processo, marco a partir do qual ficam vedadas ulteriores alterações dos elementos da demanda. Verificou-se, ainda, que a adoção de sistemas rígidos ou flexíveis é questão atinente à política legislativa, mas que encontra limites na própria Constituição, não podendo ser expandidos em níveis tais que possam comprometer os preceitos constitucionais. Ambos os sistemas apresentam vantagens e desvantagens, mas, como se viu, os fundamentos dos sistemas flexíveis acabam compensando alguns de seus inconvenientes, de maneira que a flexibilização da rigidez é medida que favorece a prestação da tutela jurisdicional adequada, justa e efetiva.

No que tange aos fatos supervenientes e os fatos de nova notícia, constatou-se que estes são autênticos fatos jurídicos ocorridos ou conhecidos após a propositura da demanda. A interpretação do artigo 462 do Código de Processo Civil tradicionalmente abarca, apenas, os fatos supervenientes, ou seja, aqueles nascidos após a propositura da demanda. Contudo, demonstrou-se que os fatos de nova notícia também se encontram abrangidos pelo campo de aplicação do referido dispositivo. Os fatos de nova notícia, por serem fatos desconhecidos que somente foram descobertos após a propositura da demanda, são fatos novos para a parte que os alega e, portanto, devem ser considerados pelo juiz.

A interpretação tradicional do artigo 462 permite sem maiores problemas a consideração dos fatos extintivos ou impeditivos do direito do autor, cujos fatos são, em geral, conhecidos em favor do réu. Em relação ao autor, a interpretação é bem mais restritiva, reduzindo bastante a utilidade do preceito para o mesmo, já que apenas são admitidos fatos constitutivos ou modificativos supervenientes que não venham a alterar a causa de pedir,

podendo somente ser considerados aqueles fatos narrados em perspectiva futura que venham a confirmar os fatos originariamente afirmados. Não obstante, verificou-se que o artigo 462 constitui uma exceção ao sistema de preclusões e à estabilização da demanda, representando uma válvula de escape à fixação dos elementos objetivos da demanda prevista no artigo 264, na medida em que permite a introdução de fatos realmente inéditos no processo, mesmo que estes não tenham sido objeto de alegação inicial.

No entanto, a flexibilização do sistema de preclusões e a superação da estabilização objetiva da demanda devem observar alguns limites e parâmetros para que a consideração dos fatos supervenientes ou de nova notícia não venha a comprometer a harmonia sistêmica do ordenamento processual e as garantias fundamentais do processo. Nesse sentido, verificou-se que o conhecimento de novos fatos constitutivos ou modificativos do direito do autor deve respeitar as garantias do processo justo, notadamente a garantia do contraditório, que assegura às partes os direitos de influência, o de defender-se provando e a garantia de não surpresa, todos voltados à exigência de participação e influência das partes no resultado do processo que lhes atingirá.

A partir dessas premissas, demonstrou-se a possibilidade de consideração dos fatos supervenientes ou de nova notícia constitutivos ou modificativos do direito do autor, mesmo que estes venham a alterar a causa de pedir, desde que atendidos determinados parâmetros. O primeiro parâmetro exige que os novos fatos guardem estreita relação com aqueles que compõem a causa de pedir remota da demanda, devendo ser fatos concorrentes ou conexos aos fatos originariamente narrados. O segundo parâmetro reflete a impossibilidade de modificação da causa de pedir próxima. Os fatos constitutivos ou modificativos devem gerar a mesma relação jurídica e o mesmo direito invocado, alinhando-se, ainda, à mesma pretensão formulada. O terceiro parâmetro reflete a exigência de boa-fé, sendo esta presumida em relação aos fatos supervenientes e em relação aos fatos de nova notícia articulados até o saneamento do processo. Após a fase de saneamento do processo, a boa-fé deverá ser demonstrada pelo demandante que deseja deduzir o fato de nova notícia. Por fim, o quarto parâmetro evidenciou a exigência de prévia submissão dos fatos supervenientes ou de nova notícia ao crivo do contraditório. Mesmo que tais fatos tenham sido objeto de conhecimento oficioso pelo juiz, caberá ao mesmo garantir às partes a oportunidade de debater a matéria surgida durante o itinerário processual, intimando-as para se manifestarem sobre a inovação, a fim de que estas possam participar e influir na formação do convencimento do juiz acerca de tais fatos.

Quanto à modificação do pedido, demonstrou-se que a norma prevista no artigo 462, no atual estado de coisas, não abrange a possibilidade de alteração do pedido diante da verificação de fatos supervenientes ou de nova notícia. A ausência de previsão da viabilidade de atendimento de novos pedidos impede que a interpretação do dito dispositivo seja ampliada ao ponto de abranger, também, a consideração de pedidos que não façam parte da própria demanda. A influência determinante do pedido sobre a do objeto litigioso do processo exige cautela na modificação deste elemento, na medida em que poderá desconfigurar, completamente, a demanda posta em juízo. Por isso, o artigo 462 não autoriza o juiz a modificar simultaneamente a causa de pedir remota e o pedido, uma vez que esse comportamento extrapolaria os limites estabelecidos no artigo 264 e a necessária congruência entre o pedido e a sentença, que assegura às partes a preservação da autonomia da vontade na delimitação da demanda, bem como as exigências de segurança e previsibilidade indispensáveis a qualquer processo.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. v. I, 13. ed. Rio de Janeiro: 2003.
- ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica: facto jurídico, em especial negócio jurídico*. v. 2. Coimbra: Almedina, 1983.
- ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil (arts. 444 a 475)*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- AROCA, Juan Montero et al. *Derecho Jurisdiccional II: proceso civil*. 10. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001.
- ASSIS, Araken de. Extinção do processo por superveniência de dano irreparável. *Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária*, ano 48, n. 277, p. 60-81, novembro 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BAUR, Fritz. Da importância da dicção *iura novit curia*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 03, p. 169-177, julho/setembro 1976.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 500.182-RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. 03/09/2009. DJe 18/09/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 jan. 2014.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2007. Tomo I.
- BUZAID, Alfredo. Estudos e pareceres de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CABRAL, Antonio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (Org.). *Dicionário de Princípios Jurídicos*. v. 1. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2010.

_____. *Coisa julgada dinâmica. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil: segun el nuevo codigo*. v. I. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I, 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. v. I. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

CARPI, Federico; COLESANTI, Vittorio; TARUFFO, Michele. *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*. 3.ed. Padova: CEDAM, 1994.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. I, 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III, 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.

_____. *Principios de derecho procesal civil*. Trad. de Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. Tomo II.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. IV, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile: I. Il processo ordinario di cognizione*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2014.

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil*. São Paulo: Quartir Latin, 2009.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*. Trad. de Mozart Victor Russomano. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma, 1958.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2014.

DECRETO-LEI 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil de 1939. *Artigo 64, § 2º*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

DEGENSZAJ, Daniel Raichelis. *Alteração dos fatos no curso do processo e os limites de modificação da causa petendi*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2, 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

_____ *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 11. ed. Salvador: Juspodium, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____ *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 11. ed. Salvador: Juspodium, 2009.

_____ *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____ *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. VIII, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Tomo III.

FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. México: UNAM, 1974.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GOUVEIA, Mariana França. *A causa de pedir na acção declarativa*. Coimbra: Almedina, 2004.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 02 jan. 2014.

_____ *Instituições de Processo Civil*. v. I, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. *Instituições de Processo Civil*. v. II, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v. 2. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUASP, Jaime; ARAGONESES, Pedro. *Derecho procesal civil: introducción y parte general*. 7. ed. Madrid: Civitas, 2005. Tomo I.

GUEDES, Cíntia Regina. A estabilização da demanda no Direito Processual Civil. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GUILLÉN, Víctor Fairén. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949.

_____. *Teoría general del derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. 25. ed. Trad. de F. Silveira Ramos. Coimbra: Almedina, 2002.

JUNOY, Joan Picó i. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1997.

_____. *La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de mutatio libelli*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

_____. O Código e o formalismo processual. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/view/8874/6183>>. Acesso em 23 dez. 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. v. I. Tocantins: Intelectos, 2003.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006.

MANDRIOLI, Crisanto, *Diritto Processuale Civile*. v. I, 13. ed. Torino: G. Giappichelli, 2000.

MANZANARES, Raquel Castillejo. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirantlo Blanch, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; MITIDIÉRO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2014.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. v. III, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

MEIRA, Silvío. *Noções gerais de Processo Civil Romano*. Roma: Tripi & Di Maria, 1963.

MENDES, Aluíso Gonçalves de Castro. *Teoria Geral do Processo*. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil: direito de ação, partes, e terceiros, processo e política*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Tomo 2.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. Tomo V.

MONTELEONE, Girolamo. *Diritto Processuale Civile*. 2. ed. Padova: Cedam, 2000.

MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*. v. I, 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Direito aplicado (acórdãos e votos)*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

_____. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Temas de direito processual: quinta série*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

_____. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Temas de direito processual*: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MUTHER, Theodor. *Sobre la doctrina de la actio romana, del derecho de acionar actual, de la litis contestatio y de la sucesión singular en las obligaciones. Polémica sobre la actio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm>. Acesso em: 22 dez. 2013.

_____. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo I. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20formatado.pdf)>. Acesso em: 22 dez. 2013.

_____. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066940174218181901.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2014).

_____. A garantia do contraditório. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A.%20de%20Oliveira%20formatado.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2014.

ORDENAÇÕES Filipinas. *Livro III, Título LXIII, § 6º*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/13p663.htm>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/9.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil. v. I, 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PIMENTEL, Wellington Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. III, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*: introdução ao processo civil. v. II. São Paulo: Saraiva, 2012.

PUGLIESE, Giovanni. *Introducción a Bernhard Windscheid y Theodor Muther, polémica sobre La actio*. Trad. de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

RAGONE; Álvaro J. Pérez; PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *Código Procesal Civil alemán (ZPO): traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Incluye artículos de Hanns Prütting y Sandra De Falco. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

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

ROQUE, Andre Vasconcelos. A estabilização da demanda no Projeto do novo CPC: mais uma oportunidade perdida? In: DIDIER JR, Fredie (Org.). *Projeto do novo código de processo civil - 2ª série: Estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos*. Salvador: Juspodivm, 2012.

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

RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SANCHES, Sidney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 13, p. 31-47, janeiro/março 1979.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. v. I, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. IV, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. IV, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Disponível em: <<http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>>. Acesso em 02 jan. 2014.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del derecho romano actual*. Trad. de M. Ch. Guenoux e Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid: F. Góngora y Compañía, 1879. Tomo II.

SCHENK, Leonardo Faria. *A cognição sumária no processo civil: sistematização dos limites impostos pela garantia do contraditório*. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

SCHONKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Leonardo Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Víctor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950.

SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968.

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

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Ovídio A. Batista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SOBRINHO, Elício de Cresci Sobrinho. Fatos supervenientes. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 24, Vol. 93, p. 318-322, janeiro/março 1999.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TESHEINER, José Maria Rosa. Os elementos da ação. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jos%C3%A9%20M%20Tesheiner\(5\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jos%C3%A9%20M%20Tesheiner(5)%20formatado.pdf)>. Acesso em: 13 jan. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo justo e contraditório dinâmico. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/4776>>. Acesso em: 02 jan. 2014.

_____. Direito processual constitucional. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2654365/artigo%202%20revisado.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2014.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. I, 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____; NUNES; Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. II, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

TROCKER, Nicolò. Il nuovo art. 111 della Costituzione e Il *giusto processo* in matéria civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè Editore, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

BUZAID, Alfredo. *Estudos e pareceres de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1, 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WINDSCHEID, Bernhard. *La actio del derecho civil romano, desde el punto de vista del derecho actual. Polémica sobre La actio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. v. II. Milano: Giuffrè, 1935.