

AASP
ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

DIRETORIA

Presidente:
Clito Fornaciari Junior
Vice-Presidente:
Roberto Delmanto
1º Secretário:
Paulo Leme Ferrari
2º Secretário:
Jayme Queiroz Lopes Filho
1º Tesoureiro:
Renato Luiz de Macedo Mange
2º Tesoureiro:
Hamilton Penna
Assessor da Diretoria:
Décio Milnitsky
Diretor Cultural:
José Rogério Cruz e Tucci

REVISTA
DO ADVOGADO

Conselho Editorial: Angélica de Maria Mello de Almeida, Antonio Carlos Malheiros, Antonio de Souza Corrêa Meyer, Celso Cintra Mori, Clito Fornaciari Júnior, Décio Milnitsky, Edmur de Andrade Nunes Pereira Neto, Eduardo Augusto Muiyaert Antunes, Erasmo Valadão Azevedo de Novaes França, Hamilton Penna, Jayme Arcoverde de Albuquerque Cavalcanti Filho, Jayme Queiroz Lopes Filho, José Rogério Cruz e Tucci, Laís Amaral Resende de Andrade, Luís Francisco da Silva Carvalho Pinto, Paulo Leme Ferrari, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca, Renato Luiz de Macedo Mange, Ricardo Caldas Camargo Lima, Roberto Delmanto e Valter Uzzo.

Diretor Responsável: Roberto Delmanto
Jornalista Responsável: Márcio Chaer (MTB 12.447)
Supervisão Geral: Jeziel Adam de Oliveira
Coordenação Geral: Ana Luiz Távora Campi Barranco Dias

Coordenação Gráfica e Revisão: Bureau de Comunicação

Capa: Ivo de Alencar

Diagramação e Arte: SIM Criação e Planejamento Gráfico

Administração e Redação: Largo de São Francisco, nº 34 - 12º andar - Fone: 239-2488 - São Paulo - SP

Fotolito Capa: Miragem

Fotolito Miolo: Visio

Impressão: Camargo Soares

Tiragem: 28.000 exemplares

A **Revista do Advogado** é uma publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, registrada no 6º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, sob nº 997, de 25.03.1980.

© Copyright 1993 - AASP

A **Revista do Advogado** não se responsabiliza pelos conceitos emitidos em artigos assinados. A reprodução, no todo ou em parte, de suas matérias só é permitida desde que citada a fonte.

- . Solicita-se permuta.
- . Pidesse canje.
- . On demande l'échange
- . We ask for exchange.
- . Si richiede lo scambio.

Toda correspondência dirigida à revista do Advogado deve ser enviada ao Largo São Francisco, 34 - 12º andar - Centro - São Paulo - SP - CEP 01005-010.

Sumário

- 7**
1- A INFLUÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO NO NOVO CÓDIGO PERUANO
José Carlos Barbosa Moreira
- 10**
2- LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. EFICÁCIA DO RECONHECIMENTO DO PEDIDO POR UM SÓ DOS RÉUS NA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE.
José Ignacio Botelho de Mesquita
- 18**
CPC: DA LITERALIDADE À PRAXE
Clito Fornaciari Junior
- 22**
O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SUAS MATRIZES IDEOLÓGICAS, O AMBIENTE SÓCIO-POLÍTICO EM QUE FOI EDITADO E AS DUAS DÉCADAS SE LHE SEGUIRAM, COM SUAS NOVAS NECESSIDADES - A COMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL - PROCESSO E PROCEDIMENTO, NO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE 1988
Arruda Alvim
- 30**
QUESTÃO DE PRINCÍPIO
Araken de Assis
- 35**
O JUIZ E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO
Carlos Alberto Alvaro de Oliveira
- 39**
A REGRA DA EVENTUALIDADE COMO PRESSUPOSTO DA DENOMINADA TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO
José Rogério Cruz e Tucci
- 44**
AÇÃO CONDENATÓRIA: ESTRUTURA E FUNÇÃO
Antonio Janyr Dall'Agnol Junior
- 48**
ORALIDADE E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO
Oreste Nestor de Souza Laspro
- 55**
RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
Ovídio A. Baptista da Silva
- 60**
ORIGENS E FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DOS RECURSOS DE "AGRAVO"
Carlos Silveira Noronha
- 69**
REGISTRO DA PENHORA E FRAUDE DE EXECUÇÃO
Donaldo Armelin
- 76**
ATÉ QUANDO ABUSARÁS, Ó CATILINA...?
J.J. Calmon de Passos

A REGRA DA EVENTUALIDADE COMO PRESSUPOSTO DA DENOMINADA TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO *

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Professor associado do Dept^o de Direito Processual da FADUSP. Diretor Cultural da AASP.
Advogado em São Paulo.

- 1- INTRODUÇÃO
- 2- REGRA DA EVENTUALIDADE
- 3- SUBSTANCIAÇÃO X INDIVIDUALIZAÇÃO
- 4- SISTEMA DO CPC DE 1973
- 5- CONCLUSÃO

1 - INTRODUÇÃO

A generalidade dos juristas brasileiros de ontem e de hoje afirma que os nossos Códigos de Processo Civil adotaram os postulados da teoria da substanciação. Aliás, como anota ARAKEN DE ASSIS, "reina total harmonia, na doutrina brasileira, no reconhecimento da adesão do CPC à teoria da substanciação" (1).

Realmente, estribado na norma do art. 158, III, do Código de 1939, já afirmava PONTES DE MIRANDA que "a lei adotou a teoria da substanciação do pedido, que exige mais do que a simples alegação de existir a relação jurídica (teoria da individualização): a parte tem de expor os fatos (*da mihi factum!*)" (2).

MOACYR AMARAL SANTOS, desenvolvendo idêntico raciocínio sob a vigência dos dois Diplomas, observa: "o Código exige que o autor exponha na inicial o fato e os fundamentos jurídicos do pedido. Por esse modo faz ver que na inicial se exponha não só a causa próxima - os fundamentos jurídicos, a natureza do direito controvertido - como também a causa remota - o fato gerador do direito. Quer dizer que o Código adotou a teoria da substanciação ..." (3).

Em suas prestigiadas obras, o saudoso JOSÉ FREDERICO MARQUES também se posicionava no sentido de ter o legislador atual, a exemplo do anterior, aderido à teoria da substanciação, uma vez que o art. 282, III, do Código de Processo Civil, ao

estabelecer a *causa petendi* a ser deduzida na petição escrita com a qual se propõe a ação, alude expressamente ao *fato* (causa remota) e aos *fundamentos jurídicos do pedido* (causa próxima) (4).

ARRUDA ALVIM é peremptório: "a nossa lei adotou a *teoria da substanciação*, dado que exige a menção de fato" (5). Apegando-se, igualmente, à necessidade da narração dos fatos, que antecede a exposição dos fundamentos jurídicos do pedido, CALMON DE PASSOS se mostra convencido de que o apontado art. 282, III, encerra a denominada teoria da substanciação (6).

Em época mais recente, VICENTE GRECO FILHO, examinando o conteúdo da *causa petendi*, esclarece que a legislação pátria secundou a teoria da substanciação, ao impor a descrição dos fatos dos quais decorre a relação de direito visando à propositura da ação (7).

E isto, por certo, tanto nas ações pessoais, quanto nas ações reais, nas quais se faz imprescindível a invocação do modo ou título de aquisição da propriedade, ou seja, igualmente nestas se impõe o ônus de indicar *ab origine* o fato constitutivo do direito.

Assim, também, os tribunais brasileiros têm preconizado que "no exame do preenchimento dos requisitos contidos nos artigos 282, III, e 264, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, nossos doutrinadores, de modo geral, excluem, decisivamente, a hipótese de haver a

legislação nacional adotado senão a teoria da substanciação" (8).

Entendemos, no entanto, que tais posicionamentos delineiam-se deveras simplistas, no mínimo parciais, porquanto

* O presente ensaio foi extraído da obra intitulada A "causa petendi" no processo civil, que se encontra no prelo.

(1) *Cumulação de ações*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 117.

(2) *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 2, Rio de Janeiro, Forense, 1947, p. 28. A mesma asserção é feita já sob a vigência do CPC de 1973: *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 4, Rio de Janeiro, Forense, 1974, p. 17.

(3) *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 1, São Paulo, Max Limonad, 1962, p. 194; e 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 1985, p. 166.

(4) *Manual de direito processual civil*, v. 1, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 1983, p. 180. Consulte-se, ainda, FREDERICO MARQUES, *Instituições de direito processual civil*, v. 2, Rio de Janeiro, Forense, 1958, p. 26.

(5) *Direito processual civil*, v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972, p. 47, V., ainda, sustentando a imprescindibilidade da exposição da causa petendi remota e da causa petendi próxima quer nas ações pessoais quer nas ações reais, ARRUDA ALVIM, *Manual de direito processual civil*, v. 1, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 264.

(6) *Causa de pedir*, "Enciclopédia Saraiva do direito", v. 14, São Paulo, 1978, p. 50; *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1979, p. 221 V., em idêntico senso, WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, p. 155: "O Código obsequiou, como já o fizera seu antecedente, a teoria da substanciação do pedido que se resume na conotação entre os fatos e a relação jurídica".

(7) *Direito processual civil brasileiro*, v. 1, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 91 V., endossando-lhe a asserção, JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ, *Causa de pedir e intervenção de terceiros*, "Revista dos Tribunais", 662 (1990):48 (= "Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 139).

(8) Cf. Ac. do 2º TAC na Ap. nº 211.720-8, 5ª C., 22-12-87, Rel. ALVES BEVILACQUA, JTACSP, Lex. 110:286; Ac. inédito do 1º TACSP na Ap. nº 492.544-0, 02-07-92, Rel. FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELLOS PEREIRA DA SILVA.

se até exclusivamente à letra do art. 282, III, do Código de Processo Civil.

Registre-se que, segundo verificamos, apenas dois juristas pátrios expuseram ponto de vista crítico quanto ao tema em questão. Um deles foi externado por BOTELHO DE MESQUITA, sob a vigência do Código de 1939, ao asseverar que os nossos cultores do direito processual, quando versam sobre tal controvérsia, afirmam, em geral, “que o direito nacional seguiu a teoria da substanciação (PONTES DE MIRANDA e JOSÉ FREDERICO MARQUES)”.

Não resta dúvida - salienta BOTELHO DE MESQUITA - “que a nossa lei processual exige que conste da petição inicial a indicação dos fatos constitutivos mas isto, a meu ver, não leva à conclusão de que tenhamos aderido àquela corrente doutrinária. Com efeito, a nossa lei exige igualmente que se indiquem na petição inicial os fundamentos jurídicos do pedido. Estes, evidentemente, pelas razões já expostas, não são nem a norma da lei, nem tampouco as deduções jurídicas, salvo quando, excepcionalmente, a norma legal sirva, à falta de outros elementos, para individualizar o direito particular feito valer pelo autor no processo. Parece-me que se deva entender por ‘fundamentos jurídicos do pedido’ a relação jurídica controvertida e o direito particular dela decorrente. E não vejo nisto filiação à teoria da substanciação, mas, diversamente, entendo que a lei processual brasileira adotou uma posição de grande equilíbrio entre ambas as correntes conflitantes, dando importância tanto aos fatos constitutivos, como aos elementos de direito, na medida em que sirvam para individualizar a pretensão do autor, como resulta da expressão legal ‘de maneira que o réu possa preparar a sua defesa’, empregada no inc. III, do art. 158, do CPC” (9).

Cingindo-se ao enunciado do art. 282, III, do Código de Processo Civil, MILTON PAULO DE CARVALHO, mais recentemente, aplaudiu a proposição de BOTELHO DE MESQUITA, observando que, em nosso direito, o conteúdo da *causa petendi* foi-se delineando, a partir da influência das teorias da substanciação e da individualização, no sentido de ser detectada a *causa proxima*, ou fundamento jurídico, da conjugação da descrição do

fato (*causa remota*) com a pretensão formulada (10).

Outro processualista a emitir opinião independente, entendendo também que o nosso Código de Processo Civil não se filiou totalmente à orientação doutrinária da substanciação, como, à evidência, não agasalhou a posição contrária da individualização, foi OVIDIO BAPTISTA DA SILVA, ao afirmar que a análise de nossa legislação demonstra uma atenuação da teoria da substanciação, “pois que a lei exige que os fatos sejam expostos como fundamento do pedido, mas tão só os fatos essenciais” (11).

Colhe-se, no entanto, que se o analista se apegar apenas à regra do aludido art. 282, III, do Diploma brasileiro, seria lícito, e mais do que lícito, forçoso concluir que dada a sua similitude com o disposto no § 253, 2, do ZPO alemão e no art. 163, 4, do atual *Codice de Procedura Civile* italiano (12), a teoria da substanciação também teria sido acolhida em tais legislações... E isso seria um verdadeiro absurdo...

Ora, o único caminho para se descobrir qual a vertente seguida, nesse particular, por determinado ordenamento processual, é o da interpretação lógico-sistemática, “visto como as regras de direito devem ser entendidas organicamente, estando umas na dependência das outras, exigindo-se reciprocamente através de um nexo que a *ratio iuris* explica e determina” (13).

Vejamos, então, numa visão mais global, qual o regime traçado, no que se refere ao assunto em tela, pelo legislador pátrio.

2 - REGRA DA EVENTUALIDADE

Os prosélitos da orientação segundo a qual, independentemente da natureza da ação aforada, fazia-se necessária a precisa indicação, na petição inicial, da *causa petendi remota* e da *causa petendi proxima*, partiam da idéia de que a demanda judicial deveria ser iniciada contendo toda a matéria litigiosa.

E essa concepção, como explica CERINO CANOVA, tinha como fonte inspiradora os postulados do denominado *princípio da eventualidade* (*Eventualmaxime*), que havia informado o antigo processo alemão (14).

Examinando as bases teóricas da

ciência processual, afirma WINESS MILLAR que pela regra da eventualidade ou da cumulação contingente “all items of allegation... consistent or inconsistent with each other”, deviam ser trazidos de uma só vez à cognição judicial (15).

Dentre os poucos autores que se ocuparam desse importante tema, ANTONIO SEGNI anota que a essência do regramento da eventualidade encontrase na realização cumulada, em um único momento, de atividades processuais de diversa natureza: toda a matéria de ataque e todas as exceções, processuais e substanciais, e a indicação dos meios de prova, devem ser formuladas de uma só vez, sob pena de preclusão (16). Fica, assim, claro, que a estrutura de um procedimento informado pela *Eventualmaxime* é caracterizada pela exigência de celeridade processual.

Com efeito, influenciada pelo sistema processual romano-canônico, a estrutura do processo germânico que vigorou até meados do século passado era marcada por fases preclusivas (*Pläklusivstadien*) bem nítidas, resultando na exigência de serem fixados, já na fase introdutória do

(9) A “causa petendi” nas ações reivindicatórias, “*Revista de direito processual civil*”, 6(1967):197 (= “*Ajuris*”, 20(1980):179-80). Observe-se que essa afirmação foi praticamente repetida sob a égide do atual CPC: BOTELHO DE MESQUITA, Conteúdo da causa de pedir, “*Revista dos Tribunais*”, 564(1982):48.

(10) Do pedido no processo civil, Porto Alegre, Sérgio Fabris-FIEO, 1992, p. 92-3.

(11) Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual, “*Sentença e coisa julgada*”, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1979, p. 166.

(12) Assim redigidos em tradução livre: “§ 253: “A petição inicial deve conter ... 2- a precisa indicação do objeto e do fundamento da pretensão deduzida, além de um pedido determinado”; art. 163. O ato de citação deve conter: ... 4) a exposição dos fatos e dos elementos de direito constitutivos da pretensão ...”.

(13) Cf. MIGUEL REALE, Lições preliminares de direito, São Paulo, JB-EDUSP, 1973, p. 316.

(14) AUGUSTO CERINO CANOVA, La domanda giudiziale ed il suo contenuto, “*Commentario del Codice di Procedura Civile*”, 1. 2. 1. 1, Torino, Utet, 1980, p. 46-7. Consulte-se, ainda, WETZELL, System des ordentlichen Zivilprozesses, Aalen, Scientia, 1969 (reed. da 3ª ed., Leipzig, 1878).

(15) The formative principles of civil procedure, “*A history of continental civil procedure*” (obra coletiva), New York, Augustus Kelley, 1969, p. 28 s..

(16) Il principio di eventualità e la riforma del processo civile, “*Studi sassaresi*”, 14(1938):81, com a informação de que “o principio da eventualidade originou-se do processo germânico, que era dividido em duas fases distintas: a primeira destinava-se à afirmação das partes e se encerrava com a sentença sobre as provas (Beweisurtheil); na segunda estas eram produzidas”.

V., também, GIOVANNI TESORIERE, Contributo allo studio delle preclusioni nel processo civile, Padova, Cedam, 1983, p. 94.

litígio, todos os pontos sobre os quais deveria ser produzida a prova.

Observa, a propósito, ERNESTO HEINITZ, que, na Alemanha, o Decreto Imperial (*Recessus Imperii Novissimus*) de 1654, delimitando o conteúdo necessário da demanda judicial, exigiu, por força da regra da eventualidade, fossem alegados no libelo todos os fatos constitutivos do direito do autor (17).

FAIREN GUILLÉN, seguindo esse mesmo raciocínio, anota que tal “importantíssima Lei Imperial impôs uma rígida eventualidade, com a necessidade de ser exposta na demanda a totalidade dos fatos que fundamentavam a pretensão” (18).

Não bastava, pois, como aduz HEINITZ, indicar a *causa agendi proxima*, isto é, a relação jurídica na qual o autor se fundava, sendo, ainda, imprescindível a alegação da *causa agendi remota*, vale dizer, dos fatos que faziam emergir a pretensão do demandante.

3 - SUBSTANCIAÇÃO X INDIVIDUALIZAÇÃO

Todavia, com a entrada em vigor do ZPO alemão, em, 1879, iria surgir uma fecunda polêmica acerca do conteúdo mínimo necessário da demanda judicial: “à teoria que exigia a exposição dos fatos constitutivos (teoria da substanciação — “*Substantiierungstheorie*”), viria contraposta outra, divisando na *causa petendi* apenas e tão-somente a relação jurídica afirmada pelo autor (teoria da individualização — “*Individualisierungstheorie*”)” (19).

Da expressão “fundamento da pretensão deduzida”, constante da Exposição de Motivos e da redação do § 230 (“A petição inicial deve conter... a precisa indicação do objeto e do fundamento da pretensão deduzida, além de um pedido determinado”) (20) do aludido Diploma processual, entenderam os especialistas que a regra da eventualidade havia sido relegada a plano secundário.

Explicava, com efeito, RICHARD SCHMIDT que “no processo atual não mais se aplicava o princípio da eventualidade que impunha a completa

delimitação da demanda e da resposta...” (21).

É bem verdade que nas ações fundadas em direitos obrigacionais continuava sendo exigida a indicação do fato constitutivo. A controvérsia acentuava-se, porém, no que tangia às ações reais, “per le quali l’*individuazione*’ richiede la sola specificazione del diritto e la ‘*sostanziazione*’ pretende anche sia dedotto il fatto constitutivo” (22).

Embora a doutrina alemã estivesse preocupada em desvendar o conteúdo necessário do libelo, o problema era bem mais profundo, projetando seus reflexos à questão da modificação da demanda e dos limites objetivos da coisa julgada: “para a teoria da individualização a passagem de um título de aquisição a outro não constituiria modificação da demanda e, conseqüentemente, a coisa julgada cobriria todos os possíveis títulos de aquisição, enquanto para a da substanciação a solução seria exatamente a oposta...” (23).

Cuidando da regra da oralidade inserida no ZPO, em célebre ensaio que veio a lume em 1879, ADOLF WACH, adepto da teoria da individualização, entendia que a tese contrária à substanciação adequava-se melhor ao espírito da lei e à idéia fundamental da estrutura do novo procedimento.

Afirmava, por isso, que “uma ‘narração da história’ não podia ser considerada necessária como característica essencial do próprio conceito de demanda, justificando-se apenas do ponto de vista do demandado e da cognição judicial. Mas, também esta última necessidade somente existia, na hipótese de a defesa, como no processo comum, consistir, *sub poena confessi* ou *praeclusi*, em uma contestação detalhada dos fatos da demanda... Tal consideração não mais encontrava apoio no atual sistema processual do Reich. A idéia fundamental é que a defesa deve ser *preparada*, e não *efetuada*, mediante a troca de petições, e que o demandado deve ter, no debate oral, plena liberdade de movimento quanto ao material de defesa... Com relação à substância efetiva do fundamento, a demanda representa, destarte, um simples escrito preparatório...” (24).

Daí porque, para WACH, com expressa invocação da posição de SAVIGNY, a

individualização da demanda real se efetiva “mediante a simples afirmação da propriedade, sempre que se admita a declaração judicial do domínio, ou a negação deste, de modo geral, sem ter-se de considerar uma determinada causa de aquisição...” (25).

O posicionamento de WACH estava fadado a contagiar a opinião de outros importantes processualistas alemães e estrangeiros.

4 - SISTEMA DO CPC DE 1973

Assim, diferentemente de outras legislações, em especial a alemã e a italiana, nas quais sempre predominou a liberdade das partes na apresentação de suas respectivas alegações (26), é da tradição do processo brasileiro a adoção da regra da eventualidade, impondo aos demandantes o dever de propor, num mesmo momento, todos os meios de ataque e de defesa.

Como anota LIEBMAN, o nosso processo civil, fiel às suas origens, manteve dois postulados herdados do processo

(17) I limiti oggettivi della cosa giudicata, Padova, Cedam, 1937, p. 145-6. V., em idêntico senso, MILLAR, The formative principles of civil procedure, cit., p. 31, asseverando, após salientar que o autor deveria deduzir “the matter to be proved” em uma só oportunidade, que pelo “Recess of 1654 it was prescribed that all defenses of whatsoever kind” também deveriam ser alegadas simultaneamente.

(18) La transformación de la demanda en el proceso civil, Santiago de Compostela, Porto, 1949, p. 47.

(19) Cf. HEINITZ, I limiti oggettivi della cosa giudicata, cit., p. 146.

(20) Correspondente ao atual § 253, 2, assim redigido no original: “...die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobene Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag”.

(21) Die Klagänderung, Leipzig, Duncker & Humblot, 1888, p. 154: “... der heutige Prozess kennt keine Eventualmaxime, Klage und Klagebeantwortung bestimmen nicht mehr die Grenzen des Rechtsstreites...”.

(22) Cf. CERINO CANOVA, La domanda giudiziale ed il suo contenuto, cit., p. 48-9.

(23) Cf., uma vez mais, HEINITZ, I limiti oggettivi della cosa giudicata, cit., p. 147.

(24) ADOLF WACH, Oralidad y escritura, “Conferencias sobre la Ordena Procesal Civil alemana”, trad. cast. Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Ejea, 1958, p. 32-3. V., a propósito das afirmações de WACH, no contexto relativo ao “problema da expressa causa”, OLIVER VOSSIUS, Zu den dogmengeschichtlichen Grundlagen der Rechtsschutzlehre, Ebelsbach, Rolf Gremer, 1985, p. 83-4.

(25) Oralidad y escritura, cit., p. 33-4, nt. 7. Note-se, com CERINO CANOVA, que o debate entre ambas as teorias se circunscrevia a uma única indagação: “a ação concernente aos direitos reais é especificada e limitada pelo título de aquisição invocado?” (cf. La domanda giudiziale ed il suo contenuto, cit., p. 49).

(26) Essa liberdade tem sido, contudo, radicalmente restringida por força da edição de recentes leis, que introduziram substancial modificação no ordenamento processual de tais países.

comum medieval: "o de uma ordem legal necessária das atividades processuais, como uma sucessão de estádios ou fases diversas, nitidamente separadas entre si; e o princípio da *eventualidade*, que obriga as partes a propor ao mesmo tempo todos os meios de ataque ou de defesa, ainda que contraditórios entre si" (27). Para CELSO AGRÍCOLA BARBI constitui esse regramento um dos mais importantes inseridos no Código de 1939, "conforme ressalta dos arts. 158, 180 e 181", pelo qual "todos os meios de ataque e de defesa devem ser apresentados de uma só vez, com a inicial ou com a contestação, ainda que haja contradição entre eles, *in eventum* que alguns sejam rejeitados, caso em que serão apreciados os demais" (28).

É bem de ver que, igualmente, o atual Código de Processo Civil, recolheu, com extremo rigor, a regra da eventualidade. No que toca ao autor, o art. 294 dispõe que "quando o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só por ação distinta poderá formulá-lo".

Hipótese típica de preclusão consumativa, aduz MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO que o nosso Código não admite qualquer exceção, ainda que haja aquiescência do réu, ou até mesmo antes de sua citação. A formulação de novo pedido, não inserido na inicial, é vedada (29).

Ademais, o art. 264 e seu parágrafo único, prescrevem, respectivamente, ser "defeso ao autor modificar o pedido ou a *causa de pedir* sem o consentimento do réu", e, declarado saneado o processo, "a alteração do pedido ou da *causa de pedir* em nenhuma hipótese será permitida" (30). Mesmo na hipótese de revelia, caso haja modificação ulterior de um dos elementos objetivos da demanda, o autor deverá, já agora consoante o disposto no art. 321, promover nova citação do réu, assegurando-se-lhe, inclusive, a garantia da ampla defesa.

E, na fase recursal, dada a natureza e estrutura de *revisio prioris instantiae* da apelação, não é permitido ao demandante alegar, no âmbito desse recurso, a teor do art. 517, fato constitutivo do seu direito discrepante daquele que integra a *causa petendi* original deduzida na petição inicial ou alterada até a declaração de saneamento (31).

Impõe, assim, o nosso Código de Processo Civil, a exclusão do *ius novorum*, autorizando, apenas por exceção, em segundo grau de jurisdição (art. 517), "que a parte - apelante ou apelado - suscite questões novas (não, porém, que invoque nova *causa petendi*!), desde que prove que deixou de suscitá-las, perante o órgão a quo, 'por motivo de força maior'" (32).

E, para completar a sistemática adotada, o art. 474, considerado "como fonte de tormentas" e "como campo de ensaio inexaurível" (33), circunscreve a eficácia preclusiva da coisa julgada, ao dispor que: "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".

5 - CONCLUSÃO

Tudo isto significa que a regra da eventualidade, impondo um sistema rígido de preclusões, constitui, em última análise, *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 de direito positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela (*causa petendi proxima*).

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 (34).

BIBLIOGRAFIA

AMARAL SANTOS, Moacyr, Primeiras linhas de direito processual civil, v. 1, São Paulo, Max Limonad, 1962; e 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 1985.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. Sobre os limites objetivos da apelação civil, tese, São Paulo, 1986.

ARRUDA ALVIM NETTO, J. M. de. Direito processual civil, v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972; Manual de direito processual civil, v. 1, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.

ASSIS, Araken de. Cumulação de ações, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

BARBI, Celso Agrícola. Da preclusão no processo civil, "Revista Forense", 158, 1955.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. A "causa petendi" nas ações reivindicatórias, "Revista de direito processual civil", 6, 1967 (= "Ajuris", 20, 1980); Conteúdo da causa de pedir, "Revista dos Tribunais", 564, 1982.

(27) Notas às Instituições de direito processual civil de CHIOVENDA, v. 3, 2ª ed., trad. de J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1965, p. 158, nt. 1.

(28) Da preclusão no processo civil, "Revista Forense", 158(1955):61.

(29) A preclusão no direito processual civil, Curitiba, Juruá, 1991, p. 76. Consulte-se, ainda, PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil, cit., t. 3, 1973, p. 390-1; EVERARDO DE SOUZA, Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil, "Revista Forense", 251(1975):105, afirmando, com apoio em ELIEZER ROSA, que "Se não é alegada toda a matéria pertinente ao caso, todos os motivos possíveis de constituir a causa petendi em cada demanda (regra da eventualidade), dá-se a preclusão da faculdade de ser deduzido outro ou outros motivos, outra causa de pedir".

(30) V. ac. do TJSP na Ap. nº 121.701-2, 15ª CC., 11-11-87, Rel. ROBERTO STUCCHI: RJTJESP, 114:32.

No âmbito do procedimento comum sumariíssimo e de alguns procedimentos especiais, em que a fase saneadora não se delinea muito nítida, deve ser averiguado qual o momento processual que guarda similitude com aquela: v., a respeito, LUIZ GUILHERME MARQUES, A "causa petendi" no processo civil, "Justitia", 133(1986):11.

(31) Cf. ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, Sobre os limites objetivos da apelação civil, tese, São Paulo, 1986, p. 96. V. a propósito, ac. do 1º TACSP na Ap. nº 379.716, 6ª CC., 26-08-88, Rel. CASTILHO BARBOSA: "A parte não pode inovar a causa no juízo recursal ainda que para tal haja concordância do ex adverso" (RT, 630:119); ac. do TJSP na Ap. nº 111.137-1, 5ª CC., 1ª-07-89, Rel. RALPHO WALDO: "Causa de pedir — Modificação na fase recursal — Inadmissibilidade" (RJTJESP, 122:212); ac. inédito do TJSP na Ap. nº 194.917-2/4, 11ª CC., 19-11-92, Rel. ITAMAR GAINO: "Inicialmente observa-se que a impetrante inovou em seu recurso de apelação, apresentando um fundamento que não consta de sua petição inicial... Esse fundamento não é de ser conhecido, por dois motivos: ... a impossibilidade de apresentação, em recurso, de causa de pedir diversa daquela consignada na petição inicial".

(32) Cf. JOSÉ CARLOS BARBOSAMOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, v. 5, Rio de Janeiro, Forense, 6ª ed., 1993, p. 405.

(33) Cf. ARAKEN DE ASSIS, Cumulação de ações, cit., p. 122.

(34) Cf. CERINO CANOVA, La domanda giudiziale ed il suo contenuto, cit., p. 136, que, criticando tal sistema, afirma: "A aceleração possivelmente conseguida com as preclusões corre o risco de estar circunscrita apenas ao processo e não à solução da controvérsia, que pode ser ulteriormente reaberta com base em fatos não deduzidos em limine litis. A proliferação de processos, que se torna assim possível, asseberba o serviço judiciário e culmina por prejudicar a própria celeridade" (nt. 119).

CALMONDEPASSOS, J.J. Causa de pedir, "Enciclopédia Saraiva do Direito", v. 14, São Paulo, 1978; Comentários ao Código de Processo Civil, v. 3, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1979.

CARVALHO, Milton Paulo de. Do pedido no processo civil, Porto Alegre, Sérgio Fabris - FIEO, 1992.

CERINO CANOVA, Augusto. La domanda giudiziale ed il suo contenuto, "Commentario del Codice di Procedura Civile", 1.2, t. 1, Torino, Utet, 1980.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. Causa de pedir e intervenção de terceiros, "Revista dos Tribunais", 662, 1990 (= "Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993).

FAIREN GUILLÉN, Victor. La transformación de la demanda en el proceso civil, Santiago de Compostela, Porto, 1949.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. A preclusão no direito processual civil, Curitiba, Juruá, 1991.

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, v. 1, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993.

HEINITZ, Ernesto. I limiti oggettivi della cosa giudicata, Padova, Cedam, 1937.

LIEBMAN, Enrico T. Notas às Instituições de direito processual civil de CHIOVENDA, v. 3, 2ª ed., trad. de J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1965.

MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil, v. 2, Rio de Janeiro, Forense, 1958; Manual de direito processual civil, v. 1, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 1983.

MARQUES, Luiz Guilherme, A "causa petendi" no processo civil, "Justitia", 133, 1986.

MILLAR, R. Winess. The formative principles of civil procedure, "A history of continental civil procedure" (obra coletiva), New York, Augustus Kelley, 1969.

PIMENTEL, Wellington Moreira. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975.

PONTES DE MIRANDA, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 2, Rio de Janeiro, Forense, 1947;

Comentários ao Código de processo Civil, t. 4, Rio de Janeiro, Forense, 1974.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito, São Paulo, JB-EDUSP, 1973.

SCHMIDT, Richard. Die Klagänderung, Leipzig, Duncker & Humblot, 1888.

SEGNI, Antonio. Il principio di eventualità e la riforma del processo civile, "Studi sassaresi", 14, 1938.

SILVA, Ovídio B. da. Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual, "Sentença e coisa julgada", Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1979.

SOUZA, Everardo de. Do princípio da eventualidade no sistema do Código de processo Civil, "Revista Forense", 251, 1975.

TESORIERE, Giovanni. Contributo allo studio delle preclusioni nel processo civile, Padova, Cedam, 1983.

VOSSIUS, Oliver. Zu den dogmengeschichtlichen Grundlagen der Rechtsschutzlehre, Ebelsbach, Rolf Gremer, 1985.

WACH, Adolf. Oralidad y escritura, "Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil alemana", trad. cast. Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Ejea, 1958.

WETZELL, G. W. System des ordentlichen Zivilprozesses, Aalen, Scientia, 1969 (reed. da 3ª ed., Leipzig, 1878).