

*Coordenadores*  
JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI  
JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE

# CAUSA DE PEDIR E PEDIDO NO PROCESSO CIVIL

*(questões polêmicas)*

JOSÉ JESUS CAZETTA JÚNIOR  
JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR  
JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE  
JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI  
JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO  
JUVÊNIO VASCONCELOS VIANA  
LIONEL ZACCLIS  
RICARDO DE BARROS LEONEL

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Causa de pedir e pedido no processo civil: (questões polêmicas) / coordenadores José Rogério Cruz e Tucci, José Roberto dos Santos Bedaque. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Vários autores.  
Bibliografia.  
ISBN 85-203-2161-5

1. *Causa petendi* – 2. Pedido (Processo civil) 3. Processo civil I. Tucci, José Rogério Cruz e. II. Bedaque, José Roberto dos Santos.

CDU - 347.923

01-6341

Índices para catálogo sistemático: 1. Causa de pedir : Processo civil 347.923 2. *Causa petendi* : Processo civil 347.9 3. Pedido : Processo civil 347.923

EDITORA   
REVISTA DOS TRIBUNAIS



11.7	Apelação e <i>reformatio in pejus</i> .....	414
11.8	Aparente antinomia entre o disposto no art. 458, II e III, e no art. 515, § 1.º, ambos do CPC .....	416
11.9	O princípio do duplo grau de jurisdição .....	418
11.10	Cumulação eventual de pedidos e recurso adesivo condicionado .....	420
11.11	Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça .....	422
	Bibliografia .....	427
12.	CUMULAÇÃO SIMPLES DE PEDIDOS E JULGAMENTO INCOMPLETO DO RECURSO ESPECIAL: VARIAÇÕES EM TORNO DE UMA QUESTÃO POLÊMICA – José Jesus CAZETTA JÚNIOR .....	429
12.1	Introdução: a escolha do tema e a compreensão da teoria na prática .....	429
12.2	O caso concreto: as teses controversas .....	431
12.3	Os problemas que o caso suscita: o delicado equilíbrio entre a exata individualização do título exequendo e o respeito à competência de derrogação .....	432
12.4	Cumulação de pedidos: requisitos e classificação .....	437
12.5	O princípio da congruência e a omissão do juiz quanto a um dos pedidos .....	439
12.6	Efeito devolutivo e a substituição da sentença pelo acórdão: o que significa conhecer do recurso .....	441
12.7	Conclusões .....	444
	Bibliografia .....	446

## OS ELEMENTOS OBJETIVOS DA DEMANDA EXAMINADOS À LUZ DO CONTRADITÓRIO

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE  
Professor Associado da Faculdade de Direito da USP.  
Desembargador do TJSP.

1

SUMÁRIO: 1.1 O direito constitucional de acesso à Justiça – 1.2 Direito de ação e contraditório: 1.2.1 Visão moderna de contraditório – 1.3 Identificação da demanda: relevância – 1.4 Identificação da demanda: problemas – 1.5 Contraditório e correlação – 1.6 O contraditório e as questões de ordem pública – 1.7 Os elementos objetivos da demanda e a apelação – Bibliografia.

### 1.1 O direito constitucional de acesso à Justiça<sup>1</sup>

A Constituição Federal assegura a todos a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário. Sempre que alguém pretender a satisfação de um interesse e não puder obtê-la espontaneamente, quer em razão do comportamento de outrem, quer porque o próprio sistema não permite, <sup>2</sup> poderá dirigir-se à atividade jurisdicional do Estado e deduzir sua pretensão. Ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5.º, XXXV), o legislador constitucional garante, de forma ampla e genérica, o acesso ao proces-

<sup>(1)</sup> Sobre o tema, v., mais amplamente, meu *Tutela cautelar*..., p. 61-100.

<sup>(2)</sup> A não satisfação espontânea de um interesse pode decorrer da resistência da outra parte, situação que Carnelutti denominava lide, ou de óbice existente no próprio sistema, o que deu origem à chamada jurisdição necessária. Sobre esse tema, v. meu *Poderes instrutórios do juiz*, n. 2.1, nota 16, e *Tutela cautelar*..., p. 102, nota 1.

so, meio estatal destinado a proporcionar tutela jurisdicional a quem dela necessitar.

O significado dessa garantia, todavia, é mais complexo do que aparenta.

Em primeiro lugar, pode-se dizer que, se todos têm o direito de acesso ao Poder Judiciário, todos podem valer-se do instrumento com que ele atua. A garantia constitucional de acesso à Justiça implica, portanto, direito ao processo.

Este é o conteúdo do fenômeno denominado direito constitucional de ação, a que corresponde o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Se a atividade jurisdicional atua por meio do processo, o poder de convocá-la previsto na Constituição compreende, necessariamente, a possibilidade de utilizá-lo.

Mas o instrumento com que a jurisdição opera, o meio estatal de solução de controvérsias, tem características e especificidades estabelecidas na própria Carta. Isto é, além de assegurar o acesso ao Poder Judiciário, a Constituição brasileira de 1988 regulamentou minuciosamente o instrumento de atuação da jurisdição, cercando-o de inúmeras garantias. Todas destinadas, em última análise, à proteção de quem necessita valer-se desse mecanismo para postular a satisfação de um interesse. É o que se pode chamar de *devido processo constitucional*.

Nessa medida, pode-se dizer que a garantia de acesso ao Poder Judiciário, direito constitucional de ação ou regra da inafastabilidade, representa a possibilidade, conferida a todos, de provocar a atividade jurisdicional do Estado e instaurar o devido processo constitucional, com as garantias a ele inerentes, como contraditório, ampla defesa, juiz natural, motivação das decisões, publicidade dos atos etc.

Ao ver do legislador constitucional, o processo, com suas características essenciais, é mecanismo adequado a proporcionar não apenas acesso à Justiça, mas à ordem jurídica justa. Daí falar-se no processo equo e justo, ou seja, aquele instrumento apto a assegurar efetivamente os direitos estabelecidos no ordenamento jurídico material.

O processo deve ser não só assegurado a todos, mas representar instrumento apto a conferir tutela a quem realmente fizer jus a ela.

Todos, titulares ou não de interesses protegidos no plano substancial, podem valer-se do devido processo constitucional. Essa via está disponível a todas as pessoas. Basta provocar a jurisdição, deduzindo o

suposto direito, para que essa função estatal saia de sua inércia e passe a atuar mediante o processo.

Mas esse é apenas um dos aspectos da questão. Além disso, pretende-se seja esse mecanismo estatal via adequada a proporcionar, ao titular do interesse juridicamente amparado, a efetiva satisfação.

O direito de provocar a atividade jurisdicional do Estado, retirá-la de sua inércia e valer-se do devido processo legal, portanto, está assegurado a todas as pessoas em sede constitucional. Muito mais do que assegurar a mera formulação de pedido ao Poder Judiciário, todavia, a Constituição da República garante a todos o efetivo acesso à ordem jurídica justa, ou seja, proporciona a satisfação do direito não cumprido espontaneamente.

Essa visão parte da premissa de que o autor da demanda, isto é, aquele que veio pleitear a tutela jurisdicional, seja o titular do direito afirmado. Deve o sistema constitucional ampará-lo, oferecendo a proteção estatal para seu interesse tutelado juridicamente na esfera material.

A garantia é mais ampla, porém. Nem todos os que se dirigem ao Poder Judiciário são realmente titulares de direitos. Muitos afirmam essa condição, mas não conseguem demonstrá-la, levando o juiz a rejeitar a pretensão apresentada. Mesmo esses têm direito ao mecanismo estatal de solução de controvérsias. Basta a afirmação de um direito, lesado ou ameaçado, para que a pessoa tenha acesso à jurisdição e ao processo.

Nessa medida, a Constituição Federal não assegura apenas o acesso a quem efetivamente possui direito. Todos podem requerer a tutela jurisdicional, ainda que dela não sejam merecedores. E o que está à disposição de todos, titulares de direitos ou de meras pretensões infundadas, é o mecanismo previsto pelo legislador constitucional, por ele minuciosamente modelado, para viabilizar a tutela jurisdicional a quem efetivamente fizer jus a ela.

Assim, a garantia constitucional de ação representa para as pessoas, em última análise, garantia ao devido processo constitucional, ao instrumento estatal de solução de conflitos.

Garantia implica proteção, ou seja, predisposição de meios para assegurá-la em concreto.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Cf. Comoglio, I modelli di garanzia..., p. 676. Dinamarco refere-se à tutela constitucional do processo, que representa o conjunto de princípios ampa-

O sistema processual-constitucional foi construído para conferir proteção efetiva aos direitos e interesses jurídicos. Muito embora o acesso ao Poder Judiciário seja franqueado a todos, reais titulares de direitos ou detentores de simples interesses não amparados no plano material, evidentemente o mecanismo está direcionado para a satisfação daquele que efetivamente merece a tutela jurisdicional.<sup>4</sup>

Não basta, pois, assegurar abstratamente o direito de ação a todos aqueles que pretendam valer-se do processo. É necessário garantir o acesso efetivo à tutela jurisdicional, por parte de quem dela necessita.

Insuficiente afirmar que a Constituição assegura o denominado direito abstrato ou incondicionado de ação. É preciso identificar o que isso efetivamente representa para o patrimônio jurídico da pessoa. Importante fixar que todos têm, independentemente de quaisquer condições pessoais, não a certeza ou a probabilidade de obter o reconhecimento de um direito, mas a possibilidade séria e real de contar com instrumentos adequados para alcançar esse objetivo. Significa, portanto, que a garantia constitucional de ação implica a existência de tutela jurisdicional adequada à proteção do direito demonstrado em sede processual.<sup>5</sup>

O correto entendimento do complexo de normas constitucionais, direcionadas à garantia do sistema processual, constitui o primeiro passos para a compreensão Federal e diretamente relacionados ao sistema processual. Para ele, o “processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamados: ele é, por assim dizer, o *microcosmos democrático* do Estado-de-direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade” (*A instrumentalidade...*, p. 25). V. tb. *Culture, Fundamentos...*, p. 146 e ss.

<sup>4</sup> Vittorio Denti observa a evolução da jurisprudência da Corte constitucional italiana, que passou a conferir significado concreto aos princípios enunciados na Constituição, assegurando-lhes significado substancial, não meramente formal. Daí o direito de ação, assegurado no art. 24 do texto constitucional, não significar mais apenas direito ao julgamento. Representa, na verdade, “uma concreta garantia di effettività della tutela dei diritti sostanziali, correlata col principio di uguaglianza sancito dall’art. 3 cost.” (*La giustizia civile...*, p. 73).

<sup>5</sup> Cf. Comoglio, *Commentario della Costituzione*, p. 10.

so para conferir maior efetividade possível à tutela que emerge do processo.

As regras existentes na Constituição, destinadas a estabelecer garantias para o processo, não estão limitadas aos vários incisos do art. 5.º, que substancialmente apontam para o juiz natural, contraditório, ampla defesa e vedação às provas ilícitas (incisos LIII, LIV, LV e LVI). Encontramos ainda no capítulo reservado ao Poder Judiciário inúmeros dispositivos diretamente relacionados com o bom desenvolvimento do processo. As garantias dos juízes e dos tribunais (arts. 95 e 96) e o dever de motivação (art. 93, IX) também constituem importantes instrumentos para assegurar efetividade à função jurisdicional.

Para produzir resultado prático dotado de utilidade e realmente capaz de solucionar o litígio, a tutela jurisdicional depende da existência de sistema adequado de princípios relacionados ao processo em si, mas também da regulamentação adequada dos deveres e garantias daqueles a quem foram incumbidas sua condução e direção.<sup>6</sup>

A Constituição procura estabelecer, pois, o processo justo, ou seja, o instrumento que a sociedade politicamente organizada entende necessário para assegurar adequada via de acesso à solução jurisdicional dos litígios.

Foi-se o tempo em que o processo era concebido como fenômeno puramente técnico, caracterizado pelo formalismo estéril. Os institutos processuais são construídos sob a profunda determinante de valores éticos, exatamente aqueles que norteiam a própria Constituição. Cada país tem seu modelo processual-constitucional, idealizado em conformidade com as opções ideológicas dominantes.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Cf. Vittorio Denti, *La giustizia civile*, p. 74. O ilustre processualista da Universidade de Pavia acrescenta que a perspectiva tradicional do estudo do processo tende a dar maior importância às normas constitucionais representativas de garantias individuais das pessoas. Mas, observa, existe intensa interpenetração entre tais garantias e aquelas concernentes à posição institucional do juiz no ordenamento, tal como se verifica pela Declaração Internacional dos Direitos do Homem. O autor apresenta interessantes considerações sobre as garantias processuais estabelecidas nesta carta (p. 74-78).

<sup>7</sup> Cf. Bedaque, *Direito e processo*, p. 18 e ss. Comoglio, em magnífico estudo de direito comparado, procura identificar nos vários sistemas de garantias constitucionais do processo um modelo unitário, com requisitos básicos



Exatamente por isso, o sistema processual deve ser elaborado a partir das regras constitucionais e/n que estão consubstanciados seus princípios fundamentais. Constitui método equívocado de interpretação das regras instrumentais considerá-las independentemente do modelo processual-constitucional e somente depois verificar a existência de compatibilidade.<sup>8</sup>

cos de forma e de conteúdo. Após minucioso exame dos diversos sistemas constitucionais e do tratamento dado ao processo em cada um deles, apresenta as características fundamentais do processo italiano e crítica conclusões fundadas em visão equívocada do modelo processual previsto na Constituição (cf. I modelli di garanzia..., p. 673 e ss.). Também sobre as garantias constitucionais do processo, incluindo exame do modelo brasileiro, v. do mesmo autor Garanzie costituzionali e "giusto processo" ..., p. 95 e ss. O caráter ético da ciência processual aponta para a insuficiência da visão exclusivamente técnica do fenômeno. Horácio Wanderlei Rodrigues ressalta a necessidade de ampliação de horizontes: "O processualista que não perceber esse aspecto, que não se inserir no contexto político, econômico, cultural e social de seu tempo, continuando a ver as questões de acesso à justiça apenas como problemas a serem resolvidos através da criação de novos instrumentos técnico-processuais ou da correção dos existentes, estará auxiliando na manutenção e reprodução do *status quo*. É preciso que o sistema processual seja visto não somente como um instrumento de solução de conflitos intersubjetivos (aspecto negavelmente importante) ou mesmo difusos, coletivos ou individuais homogêneos, mas também e fundamentalmente como instrumento político de realização da justiça social, escopo maior do Estado contemporâneo" (*Acesso à justiça...*, p. 128). Dinamarco também ressalta o caráter eminentemente político da função jurisdicional e a necessidade de examinar o sistema pelo prisma dos resultados que ele produz (cf. *A instrumentalidade...*, p. 150 e ss.).

(8) O método adequado é proposto por Comoglio: "Ciò chiarito, non pare ormai più corretto (né tantomeno realistico) analizzare anzitutto il processo, nell'assetto sistematico dei principi che ispirarono la codificazione del 1942, e quindi sottoporlo ad una sorta di marginali: verifica, che a posteriori determini il grado variabile della sua conformità a siffatte garanzie. Pare invece giustificato un iter metodologico inverso, il quale, assumendo a priori la validità del modello processuale che la Costituzione ha voluto consacrare, sappia conformemente ricostruire, a sua immagine e somiglianza, la disciplina (per così dire, 'vivente') del processo civile in Italia" (cf. Giurisdizione e processo nel quadro..., p. 1.064). A tendência a cada vez maior de admitir a influência de valores constitucionais sobre o processo já fora identificada por Vittorio Denti em 1983, em comunicação apresentada em congresso italiano de direito comparado (cf. Valori costituzionali..., p. 443 e ss.).

## 1.2 Direito de ação e contraditório

Aceita a premissa anteriormente exposta, extrai-se como consequência inexorável que a garantia constitucional de ação compreende o direito ao contraditório. A ampla defesa é um dos componentes mais relevantes do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Diz respeito não só a quem alega ter direito lesado ou ameaçado, e por isso provoca a atividade jurisdicional do Estado, como também àqueles em face de quem a tutela é pleiteada e cuja esfera jurídica pode ser afetada pelo resultado do processo.<sup>9</sup>

Contraditório e ampla defesa, aliás, constituem aspectos do mesmo fenômeno. Examinado pelo prisma estrutural do procedimento, o primeiro representa pressuposto do direito de defesa. A inviolabilidade deste último, por sua vez, considerado pelo ângulo da garantia das partes, é condição mínima de realização plena daquele.<sup>10</sup> Talvez se possa afirmar que ampla defesa é garantia de participação conferida exclusivamente às partes da relação processual. Já contraditório é fenômeno mais amplo, pois se refere também ao juiz, que deve, juntamente com os sujeitos parciais do processo, assumir postura ativa no desenvolvimento do processo, preocupando-se com seu resultado.

Assegurar o direito de ação no plano constitucional é garantir o acesso ao devido processo legal, ou seja, ao instrumento tal como concebido pela própria Constituição Federal. Entre os princípios inerentes ao processo, destacam-se o contraditório e a ampla defesa, cujo conteúdo é substancialmente idêntico: a necessidade de o sistema processual infraconstitucional assegurar às partes a possibilidade da mais ampla participação na formação do convencimento do juiz.<sup>11</sup>

(9) Cf. Alessandro Pizzorusso, Garanzie costituzionale..., p. 610. Na visão dinâmica de Fazzalari, direito de ação não consiste em apenas uma faculdade ou direito pertencente ao autor: "sibbene in una sequenza (discontinua) di posizioni giuridiche soggettive facenti capo a ciascuna delle parti" (*Azione civile...*, p. 42).

(10) Cf. Comoglio, Giurisdizione e processo nel quadro..., p. 1.085. Sobre o conteúdo do princípio do contraditório, cf. Ada Pellegrini Grinover, As garantias constitucionais do processo, *Novas tendências...*, p. 17 e ss.; Dinamarco, O princípio do contraditório, *Fundamentos...*, p. 84 e ss.

(11) O contraditório se resolve na dinâmica do pedir-alegar-provar, como bem observa Dinamarco. É do mesmo autor a ideia de identificar no contraditório

### 1.2.1 Visão moderna de contraditório

Direito constitucional de ação é, em última análise, direito ao devir do processo constitucional, ou seja, ao instrumento destinado à solução de controvérsias, tal como modelado pela Constituição Federal.

Esse devido processo constitucional será manejado pelos juízes, pessoas investidas da função jurisdicional, com o objetivo de atuar a vontade da lei, eliminar os litígios e pacificar.

Entre as garantias que a Constituição assegura ao modelo processual brasileiro encontra-se a do contraditório. Trata-se de postulado destinado a proporcionar ampla participação dos sujeitos da relação processual nos atos preparatórios do provimento final. Sua observância constitui fator de legitimidade do ato estatal, pois representa a possibilidade que as pessoas diretamente envolvidas com o processo têm de influir em seu resultado.

Adequado a essa idéia é o conceito clássico de contraditório: ciência bilateral e obrigatória dos atos de processo, bem como a possibilidade de contrariá-los. É a informação necessária a ambas as partes, a quem se deve assegurar a oportunidade de reação.<sup>12</sup>

Mas, como o processo e seus princípios são fenômenos informados por valores sociais e políticos,<sup>13</sup> essa concepção axiológica também se aplica ao contraditório, exigindo adequação do conceito à realidade atual.<sup>14</sup>

rio fator de legitimação dos atos de poder praticados no processo (cf. O princípio do contraditório e sua dupla destinação, *Fundamentos...*, p. 125-127). Nelson Nery entende o direito de ação e o direito de defesa como manifestações do contraditório (cf. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, RT, 1992, p. 121).

(12) V. Cândido Dinamarco, O princípio do contraditório, *Fundamentos...*, 2. ed., p. 93, reportando-se a conceitos de Canuto Mendes de Almeida e La China. É do eminente processualista, ainda, a seguinte consideração: "Acenta a esse quadro de participação dos litigantes, a doutrina vem há algum tempo identificando o contraditório no binômio *informação-reação*, com a ressalva de que, embora a primeira seja absolutamente necessária sob pena de ilegitimidade do processo e nulidade de seus atos, a segunda é somente *possível*" (O princípio do contraditório e sua dupla destinação, *Fundamentos...*, 3. ed., p. 127).

(13) Cf. meu *Direito e processo...*, p. 18-20.

(14) Cf. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Garantia do contraditório, p. 133 e ss., com considerações esclarecedoras sobre a evolução do instituto e sua concepção atual.

Tem-se entendido que a necessidade de efetiva participação no desenvolvimento da relação processual, influenciando no resultado do julgamento, refere-se não apenas às partes, mas também ao juiz.<sup>15</sup> Se contraditório é segurança de participação, o sujeito imparcial do processo é abrangido pelas idéias norteadoras desse princípio.<sup>16</sup>

Visão moderna e adequada de contraditório, portanto, considera essencial para sua efetividade a participação ativa também do órgão jurisdicional. Tanto quanto as partes, tem o juiz interesse em que sua função atinja determinados objetivos, consistentes nos escopos da jurisdição. Os valores determinantes do modo de ser do juiz na condução da relação processual não são os mesmos vigentes no início do século. A crescente complexidade das situações regidas pelo direito substancial, a enorme disparidade econômica entre os sujeitos do direito, a integração cada vez maior de culturas jurídicas diferentes, determinada pelo que se convencionou chamar de globalização, tudo isso exige maior preocupação do representante estatal com o resultado do processo. Vem daí a idéia do juiz participativo.

Não mais satisfaz a idéia do juiz inerte e neutro, alheio ao *dramma della competizione*. Essa neutralidade passiva, supostamente garantidora da imparcialidade, não corresponde aos anseios por uma Justiça efetiva, que propicie acesso efetivo à ordem jurídica justa.

Não há qualquer incompatibilidade entre o contraditório e a participação mais ativa do juiz na relação processual. Muito ao contrário. Conceito moderno desse princípio processual, que se pretende efetivo e equilibrado, não prescinde da intensa atuação daquele a quem foi conferida a função de conduzir o processo, assegurando aos sujeitos parciais real igualdade de tratamento e de oportunidades.

Em outras palavras, cabe ao juiz conferir conteúdo substancial, não apenas formal, à igualdade das partes, assumindo a direção material

(15) Cf. dois trabalhos em que desenvolvi com maior profundidades essas idéias: *Poderes instrutórios... e Tutela cautelar...*

(16) Nessa linha, Dinamarco aponta a dupla destinação do contraditório: assegurar às partes o direito de participação no processo e impor ao juiz o dever de participar da preparação do julgamento: "A garantia deste resolve-se, portanto, num direito das partes e deveres do juiz. É do passado a afirmação do contraditório exclusivamente como abertura para as partes, desconhecida a participação do juiz" (O princípio do contraditório e sua dupla destinação, *Fundamentos...*, 3. ed., p. 124).

do processo. Igualdade, aliás, que constitui o grande fundamento de todos os princípios constitucionais do processo. Estes existem exatamente para garantir o tratamento isonômico das partes, a fim de que elas possam apresentar-se no processo com paridade de armas, ou seja, com chances equivalentes de afirmar suas razões e demonstrar os fatos necessários ao reconhecimento do direito deduzido. Deve haver entre as partes verdadeiro equilíbrio em todo o curso do processo, com a eliminação de qualquer fator de desigualdade entre elas.<sup>17</sup>

Não se deve perder de vista, portanto, que o fenômeno contraditório, segundo concepção moderna, não está limitado à atividade das partes. Abrange também a idéia de participação ativa do juiz no desenvolvimento da relação processual e na construção do conjunto probatório, como fator importante de equilíbrio do contraditório.

Para tanto, o julgador tem de contar com poderes reais, idôneos, a estimular e garantir a participação dos sujeitos parciais. Isso significa que deve ele também participar ativamente do procedimento. Juiz ativo, participativo, é o que se pretende. Não se compreende que aquele a quem se investiu do poder de julgar seja omissivo e descompromissado com o resultado. Essa postura não contribui para a efetividade do contraditório.<sup>18</sup> Este tem como conteúdo mínimo a isonomia real, isto é, igualdade não apenas em sentido formal e abstrato, mas substancial.<sup>19</sup>

Se assim é, nada mais natural que considerar o juiz também comprometido com o resultado do processo. Não mais se admite a neutralidade do julgador, pois, da mesma forma que as partes, ele está à busca de resultados.<sup>20</sup>

(17) Cf. Comoglio, *Commentario della Costituzione*, p. 28-29.

(18) Cf. Comoglio, *Contraddittorio (principio del)*, p. 3-4.

(19) “Con la rimozione concreta di tutti gli ostacoli (anche estranei al processo) da cui siano irrazionalmente compromessi il contraddittorio dinamico ed il godimento effettivo dei diritti di difesa o di paritaria partecipazione, nel corso del giudizio” (Comoglio, *Giurisdizione e processo nel quadro...*, p. 1.086). No plano infraconstitucional verifica-se que o direito de defesa é até mais amplo que a própria ação, pois não sofre qualquer restrição técnica semelhante às *condições da ação* (cf. Cleanto Guimarães Siqueira, *A defesa no processo civil*, p. 234).

(20) O ativismo judicial também está intimamente ligado à tomada de consciência de que o juiz é, acima de tudo, agente político do Estado (v. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, *Garantia do contraditório*, p. 138).

Além do mais, a integração do julgador ao contraditório contribui para afastar eventuais desigualdades entre os litigantes, conferindo ao princípio da isonomia seu verdadeiro significado.<sup>21</sup>

### 1.3 Identificação da demanda: relevância

A garantia, a todos conferida, de provocar a atividade jurisdicional do Estado e obter acesso ao devido processo constitucional constitui mecanismo destinado a superar a inércia da jurisdição.

Essa atividade estatal não atua de ofício. Em razão de regras de natureza infraconstitucional (CPC, arts. 2.º e 262), seu exercício depende de provocação da parte interessada. Submete-se ao que a doutrina denomina princípio da demanda.<sup>22</sup>

A inércia da jurisdição gera a necessidade da demanda. A ação, vista por este ângulo, identifica-se muito mais com ônus do que com direito. Não se trata aqui de examinar o fenômeno da garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas sim a necessidade de a atividade jurisdicional do Estado ser retirada da inércia mediante provocação da parte.

O poder conferido a todos de acesso à Justiça tem natureza constitucional. O princípio da demanda, contraposto da inércia da jurisdição, é mecanismo inerente à técnica processual.

Pode-se afirmar, portanto, que eventual previsão legal sobre o exercício da jurisdição, independentemente de manifestação do titu-

(21) Cf. Bedaque, *Poderes instrutórios...*, p. 71-78. Para Dinamarco, em obra ainda inédita, a ser publicada com o título *Instituições de direito processual civil*, a “participação que a garantia do contraditório impõe ao juiz consiste em atos de direção, de prova e de diálogo”.

(22) Sobre a distinção entre princípio da demanda e princípio dispositivo, cf. Bedaque, *Poderes instrutórios...*, p. 65-71. Para Dinamarco não se trata, a rigor, de princípio, mas de regra técnica do processo, pois “não têm o caráter de generalidade de que são dotados os princípios político-constitucionais, pois referem-se apenas a algum setor do direito e da ciência processuais e não ao processo civil como um todo” (*Instituições...*, § 85). Sobre a distinção entre princípios e regras, v. Edilson Pereira de Farias, *Colisão de direitos...*, p. 23 e ss.



lar de um interesse carente de tutela, não violaria princípio constitucional, pois a regra técnica da inércia está prevista pelo legislador ordinário.<sup>23</sup>

A garantia da ação ou da inafastabilidade é constitucional, não a inércia. O que não se admite é o legislador ordinário opor óbices ao acesso à Justiça.<sup>24</sup> Nada impede, todavia, seja considerada a regra da inércia, por questões de política legislativa ou conveniência, permitindo-se ao juiz, em determinadas situações, dar início ao processo sem provocação da parte.

Essa conclusão não pode ser aplicada ao processo penal, visto que sua iniciativa, por dispositivo constitucional, foi conferida com exclusividade ao Ministério Público (CF, art. 129, inc. I). Nessa medida, impossível a concessão de tutela jurisdicional penal de ofício.

De qualquer modo, também em face de regras infraconstitucionais, provocada a atividade jurisdicional, o provimento deve ater-se aos limites da demanda, segundo determinam outras normas processuais e que correspondem ao chamado princípio da correlação, da congruência ou da adstrição (CPC, arts. 128, 459 e 460).

À luz desses dispositivos, portanto, está o juiz objetivamente limitado aos elementos da demanda deduzidos pelo autor na inicial. O pedido formulado e os motivos deduzidos pelo autor representam o âmbito de atuação do julgador. Não pode ele conceder mais ou coisa diversa da pretendida, nem apresentar razões diferentes daquelas apresentadas. Se

<sup>(23)</sup> Aliás, existem situações em que o juiz atua de ofício, como na abertura de inventário (CPC, art. 989) e na conversão do pedido de concordata em falência (Decreto-lei 7. 661, de 21.06.1945, art. 162).

<sup>(24)</sup> A constitucionalidade da cláusula compromissória, mediante a qual os contratantes comprometem-se a submeter à arbitragem eventuais litígios (art. 4.º), foi questionada no Supremo Tribunal Federal (SE 5.206-Espanha (AgrR), rel. Min. Sepúlveda Pertence). Embora ainda não concluído o julgamento, pelos votos colhidos já se conhece o resultado: a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal. Daí serem constitucionais o parágrafo único do art. 6.º, o art. 7.º e seus parágrafos; as novas redações atribuídas ao art. 267, VII, e art. 301, IX, do Código de Processo Civil pelo art. 41, e o art. 42.

o fizer, dar-se-á o fenômeno do julgamento *ultra* ou *extra petita*, o que pode implicar nulidade da sentença.<sup>25</sup>

Tais regras decorrem diretamente do princípio da demanda e da inércia da jurisdição. Na medida em que se admitisse ao juiz conceder ao autor mais do que fora pedido, ou por razões diversas das deduzidas na inicial, estar-se-ia possibilitando a tutela jurisdicional de ofício. Tudo o que excedesse os limites objetivos da demanda implicaria atuação sem provocação.

Verifica-se, pois, a importância da correta identificação desses elementos, que constituem o material com que o julgador irá trabalhar, visando à concessão ou denegação da tutela jurisdicional pleiteada.

Além do mais, são eles fundamentais na solução de questões processuais, como coisa julgada, litispendência, conexão e continência.<sup>26</sup>

Os elementos objetivos da demanda são a causa de pedir e o pedido. Caracterizá-los mediante a compreensão de seu conteúdo é fundamental.

#### 1.4 Identificação da demanda: problemas

No estudo do tema, depara-se com inúmeras questões. Discutem os processualistas se a causa de pedir deve ser explicada tão-somente a partir dos fatos deduzidos pelo autor ou se é relevante a caracterização jurídica. Dessa divergência, nascem as teorias da substanciação e da individualização.

<sup>(25)</sup> Em diversas oportunidades, ao relatar recurso de apelação, anulei sentença porque não atendia a regra da correlação, com violação ao contraditório (Ap 818.034-7, Juí, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 06.02.2001, v.u.; Ap 927.001-9, São Paulo, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 21.11.2000, v.u.; Ap 805.056-8, Cajuru, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 29.06.2000, v.u.; Ap 787.457-5, São Paulo, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 09.11.1999, v.u.; Ap 776.696-5, Tietê, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 1.º.06.1999, v.u.; Ap 764.479-3, Assis, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 13.04.1999, v.u.). Mais recentemente, limitei a declaração nulidade apenas de um dos capítulos da decisão, porque concedida tutela não pleiteada adequadamente (Ap 822.770-7, São Paulo, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 29.05.2001, v.u.).

<sup>(26)</sup> V. meu *Direito e processo*... p. 85.

Também não há consenso a respeito do que compõe o objeto do processo: só o pedido ou também a causa de pedir?

O objeto do processo e da tutela jurisdicional não é um ato ou fato, mas um direito, que precisa ser identificado mediante seus atos constitutivos. Essa identificação depende das especificidades do direito material.<sup>27</sup>

Aquele que pede a tutela jurisdicional o faz porque, em razão de determinados fatos da vida, supostamente amparados por regras substanciais, pretende o reconhecimento de um direito

Seria o objeto do processo, pois, composto de todos esses elementos? Toda a matéria relativa à relação jurídica substancial e objeto de cognição pelo julgador integraria o objeto do processo ou tal categoria processual corresponde apenas ao pedido formulado pelo autor?<sup>28</sup>

O tema tem interesse não só teórico, pois a solução irá produzir reflexos profundos nos limites objetivos da coisa julgada material, representada pela impossibilidade de o juiz, em futuro processo, desconhecer ou reduzir o direito reconhecido em julgamento anterior.

Daí decorre que as questões de fato, de direito ou prejudiciais, deduzidas ou dedutíveis, se estranhas aos limites objetivos do julgamento, podem ser deduzidas em outro processo; não há preclusão. Mas a alegação é inadmissível se a finalidade for a obtenção de resultado diverso daquele relativo ao objeto do primeiro processo. Trata-se da eficácia preclusiva da coisa julgada, fenômeno diverso daquele caracterizado pela imutabilidade da sentença (coisa julgada), mas com ele conexo.

<sup>(27)</sup> Cf. Comoglio, *Lezioni...*, p. 314 e ss.

<sup>(28)</sup> Todas essas questões foram analisadas por José Rogério Cruz e Tucci, na obra *A causa petendi no processo civil*, o mais completo trabalho sobre o tema na doutrina brasileira. Ao aceitar convite formulado pelo prezado amigo, para dividir com ele a regência da disciplina *O objeto litigioso do processo: causa de pedir e pedido*, no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, acabei assumindo encargo difícil, tendo em vista a complexidade da matéria. Só tenho conseguido decumbrir-me da tarefa graças às lições do eminente processualista, com quem tenho trocado idéias a respeito do tema. Além do proveito intelectual, esse contato serviu para fortalecer uma grande amizade.

O julgamento anterior não pode ser posto em discussão em futura demanda, mediante dedução de questões relevantes ao seu objeto, já deduzidas ou dedutíveis.<sup>29</sup>

Assim, só são abrangidas pela coisa julgada as questões que constituam objeto do processo em sentido estrito e não aquelas que tiveram de ser examinadas como premissa lógica da questão principal (questões prejudiciais). São elas conhecidas, mas não decididas. É irrelevante, para efeito de coisa julgada, a amplitude da matéria lógica discutida e examinada no processo. Os motivos, embora excluídos da coisa julgada, servem para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo.<sup>30</sup>

Também a problemática da eficácia preclusiva da coisa julgada tem nexos com os elementos objetivos da demanda.

Tal como estabelecido no art. 474, o réu não pode mais apresentar argumentos de defesa, pois a coisa julgada os torna preclusos. Já o autor pode deduzir outra demanda, com nova *causa petendi*. A eficácia preclusiva atinge com mais intensidade a *causa excipienda*. Justificar-se-ia esse tratamento diferenciado porque, na nova demanda, o réu poderá deduzir todos os argumentos de defesa relacionados com aquela causa de pedir.<sup>31</sup>

<sup>(29)</sup> Cf. Proto Pisani, *Lezioni...*, p. 61-71. O ilustre processualista italiano aborda a matéria também à luz dos denominados direitos *eterodeterminati* e *autodeterminati*. Nos direitos *eterodeterminati*, aqueles que podem subsistir simultaneamente várias vezes, com o mesmo conteúdo, entre os mesmos sujeitos, o objeto do processo e do julgamento se altera caso seja modificado o fato constitutivo do direito (crédito de 1.000 decorrente de locação ou compra e venda). Direitos *autodeterminati*, são aqueles que não podem subsistir simultaneamente várias vezes, com o mesmo conteúdo, entre os mesmos sujeitos (domínio). Neste caso, o objeto do processo é determinado pelo próprio conteúdo do direito, razão por que não poderia ser postulado novamente, em outro processo, ainda que baseado em fato constitutivo diverso. O direito brasileiro não reconhece a distinção, tanto que nada obsta seja a propriedade negada porque falso o registro e, em processo futuro, reconhecida em favor da mesma pessoa com fundamento em usucapião. São fatos essenciais diversos, determinando a existência de causas de pedir diferentes. V. a respeito a magnífica exposição de José Rogério Cruz e Tucci, *A causa petendi...*, p. 239-251.

<sup>(30)</sup> Cf. Liebman, *Estudos*, pp. 159/164; José Rogério Cruz e Tucci, *A causa petendi*, pp. 224/228

<sup>(31)</sup> A respeito da eficácia preclusiva da coisa julgada, v. meu *Direito e processo*, p. 97, nota 117.

Como se vê, a identificação das demandas é tão importante quanto rodada de problemas. Não se tentará resolvê-los, obviamente. São bem mais modestas as pretensões deste trabalho, mesmo porque o autor tem plena consciência de suas limitações.

Pretende-se, todavia, sugerir alguns dados para reflexão.

Observação quase desnecessária, porque pertencente ao campo da obviedade, mas que infelizmente passa despercebida por muitos dos que abordam o tema da identificação da demanda, é o intenso nexó existente entre matéria e o direito material.

Elementos da ação consistem em dados da relação jurídica material utilizados pelo processo para individuar a ação proposta. Utilíssima a feita compreensão desses elementos, pois é a partir deles que são resolvidos vários dos problemas processuais, como a conexão, a continência, a litispendência e a coisa julgada. O critério para determinação do objeto material do processo e identificação da demanda é fator fundamental para a solução de questões atinentes a tais institutos.<sup>32</sup> Já no direito romano a causa de pedir, o pedido e as partes prestavam-se para a individuação da *eadem res*.<sup>33</sup> Hoje, muito embora a teoria da tríplice identidade seja insuficiente para resolver todos os problemas decorrentes do confronto entre duas ou mais ações, não se pode negar sua importância. Diante dessas situações excepcionais, a teoria dos três *eadem*, embora não constitua critério absoluto, deve ser aceita como “boa hipótese de trabalho”.<sup>34</sup>

A ação identifica-se pelas partes, pelas causa de pedir e pelo objeto. Nessa análise, deve o processualista, necessariamente, voltar os olhos para a relação substancial, pois é lá que se encontram tais elementos.

A *causa petendi* é representada pelo fato constitutivo do vínculo jurídico, bem como o fato afirmado pelo autor que torna necessária a intervenção jurisdicional. Tais fatos dão origem a uma relação jurídica de direito material e a um direito que dela se origina. Tudo isso da ótica do autor.<sup>35</sup>

<sup>(32)</sup> Cf. José Rogério Cruz e Tucci, *A denominada situação substancial...*, p. 271.

<sup>(33)</sup> Cf. José Rogério Cruz e Tucci, *A causa petendi...*, p. 36.

<sup>(34)</sup> Cf. José Rogério Cruz e Tucci, *op. ult. cit.*, p. 169.

<sup>(35)</sup> Segundo afirma Milton Paulo Carvalho, são “elementos da *causa petendi* o fato (causa remota) e o fundamento jurídico (causa próxima). A causa remota compreende tanto o fato constitutivo do vínculo quanto o fato particular, ou seja, o fato do réu contrário ao direito afirmado pelo autor, que vem

A causa de pedir é elemento essencial da ação, pois revela a conexão entre o provimento jurisdicional pleiteado pelo autor e a pretensão por ele formulada. O provimento será emitido em razão de uma situação jurídica material.<sup>36</sup>

Todo esse exame, como se verifica, não pode ser feito sem os elementos do direito material. Aliás, a grande fonte de divergência doutrinária, em sede de causa de pedir, diz respeito aos elementos necessários à sua perfeita identificação. É suficiente a dedução dos fatos constitutivos do direito, ou se faz necessária apenas a indicação da relação jurídica substancial? O conteúdo mínimo para identificação da *causa agendi* seriam os fatos constitutivos da pretensão do autor, ou seria a relação ou estado jurídicos por ele afirmados?<sup>37</sup> Temos, pois, as teorias da substanciação e da individuação.<sup>38</sup> A adoção de uma ou outra vai depender da opção pela regra da eventualidade.<sup>39</sup>

a constituir o interesse de agir. A causa próxima compõe-se da relação jurídica que vincula autor e réu (chamemos de direito constitutivo) mais o direito particular (*diritto singolo*) invocado pelo autor como causador do efeito pretendido” (cf. *Do pedido no processo civil*, p. 94).

<sup>(36)</sup> Cf. Milton Paulo de Carvalho, *Do pedido...*, p. 77.

<sup>(37)</sup> Cf. Botelho de Mesquita, *A causa petendi...*, p. 185. Informa, ainda, o ilustre professor que a principal crítica sofrida pela teoria da substanciação reside no fato de a construção se afastar do direito material, esquecida a função do direito processual (*op. cit.*, p. 187).

<sup>(38)</sup> Cf. Fazzalari, *Note in tema*, p. 118, para quem as doutrinas opostas estão muito próximas, podendo ser consideradas como as duas faces da mesma realidade: “propugnare, infatti, l’allegazione dei fatti costitutivi o quella del rapporto giuridico significa porsi, rispettivamente, dal punto di vista della fattispecie (sostanziale) e da quello degli effetti che ne promanano, cioè da due punti di vista perfettamente compatibili, anzi corrispondenti”.

Milton Paulo de Carvalho, *Do pedido...*, p. 81 e ss., afirma que o direito brasileiro se vale das duas teorias para determinar o conteúdo da causa de pedir. No mesmo sentido, Botelho de Mesquita, *A causa petendi...*, p. 197. Para uma análise da construção de Fazzalari, v. José Rogério Cruz e Tucci, *A denominada situação substancial*, *passim*.

<sup>(39)</sup> “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*, ou seja, à previsão abstrata,

De qualquer forma, a causa de pedir, quer para os adeptos da teoria da individualização, quer para os defensores da substanciação, revela o nexo existente entre o direito material e o processo. Não devem ser aceitas as construções da doutrina alemã, tendentes a excluir a causa de pedir do objeto do processo, acarretando completa separação entre os dois ramos do ordenamento jurídico.<sup>40</sup> Para a perspectiva do instrumentalismo substancial sustentada neste trabalho, tanto faz a referênciã aos fatos constitutivos ou à relação jurídica, pois em ambos se está inserindo o direito substancial no processo. O que parece importante ressaltar é a impossibilidade absoluta de se ignorar o nexo entre direito e processo, na determinação da causa de pedir e do objeto do processo.<sup>41</sup> A causa de pedir constitui o meio pelo qual o demandante introduz o seu direito subjetivo (substancial) no processo.<sup>42</sup>

O próprio objeto mediato da ação, o bem da vida pretendido pelo autor, é identificado em função da causa de pedir, ou seja, a partir dos fatos e do fundamento jurídico da demanda chega-se ao pedido.<sup>43</sup>

Assim, o perfeito entendimento sobre as relações entre direito material e relação processual constitui fator imprescindível para a demarcação do objeto litigioso do processo.<sup>44</sup>

Em síntese: identifica-se e individualiza-se uma ação com dados da relação substancial. E é em função dessa individualização e desses dados que serão concebidos outros fenômenos tipicamente processuais, como a conexão, a litispendência e a coisa julgada. Evidencia-se mais

contida no ordenamento de direito positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela (*causa petendi* próxima)” (José Rogério Cruz e Tucci, *A regra da eventualidade...*, p. 42).

<sup>(40)</sup> Cf. José Rogério Cruz e Tucci, *A denominada situação substancial...*, p. 272-273.

<sup>(41)</sup> O “objeto” do processo, portanto, identifica-se com a circunstância jurídica concreta deduzida em juízo *in status assertionis*, e que aflora individualizada pela situação de fato contrária ao modelo traçado pelo direito material” (José Rogério Cruz e Tucci, *A denominada situação substancial...*, p. 277).

<sup>(42)</sup> José Rogério Cruz e Tucci, *A causa petendi...*, p. 107.

<sup>(43)</sup> Cf. Milton Paulo de Carvalho, *Do pedido...*, p. 93-95. Sobre os elementos para identificação das ações, v. tb. Moniz de Aragão, *Conexão e triplíce identidade*, p. 50-56.

<sup>(44)</sup> José Rogério Cruz e Tucci, *A causa petendi...*, p. 112.

uma vez a íntima relação entre processo e direito, entre o instrumento e seu objeto.

A causa de pedir é constituída pelo conjunto de fatos e de elementos de direito constitutivos das razões da demanda. As razões jurídicas sobre as quais se funda o pedido; os fatos jurídicos alegados como fundamento do direito substancial cujo reconhecimento se pretende. Afirma-se, pois, ser a *causa petendi* constituída por fatos juridicamente qualificados. É preciso haver identidade entre o suposto fático descrito em abstrato na norma e aquele relatado concretamente.<sup>45</sup>

Os fatos dizem respeito à relação jurídica material, quer os constitutivos, quer os contrários ao direito e que tomam necessária a tutela jurisdiccional.<sup>46</sup> Identifica-se a matéria fática com a causa de pedir remota.

Já a qualificação jurídica dos fatos seria a *causa petendi* próxima.<sup>47</sup> Não obstante o legislador exija a indicação, na inicial, do fundamento

<sup>(45)</sup> V. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, “*Iura novit curia*” y aplicación..., p. 64-65 e 87.

<sup>(46)</sup> Lembra José Rogério Tucci que o fato constitutivo da relação substancial de onde se origina a pretensão do autor é denominada pela doutrina de causa ativa, ao passo que o fato do réu contrário ao direito seria a causa passiva (*A causa petendi...*, p. 154; no mesmo sentido, com menção a vários autores nacionais, v. Milton Paulo de Carvalho, *Do pedido...*, p. 94).

<sup>(47)</sup> A distinção entre fato e fundamento jurídico, bem como entre o último elemento e fundamento legal, não se revela muito clara na doutrina. Segundo Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, a causa de pedir é representada por fatos qualificados juridicamente: “Es decir, se alegan hechos puestas em relación con una norma jurídica cuyo supuesto de hecho, a juicio de quien los invoca, los contempla em abstracto. El motivo de hacerlo así es que se pretende que, probada la identidad entre los hechos del caso y el supuesto de hecho normativo, se produzca la consecuencia jurídica prevista em abstracto em esa norma para todos los casos que entren em ese supuesto de hecho” (“*Iura novit curia*” y aplicación..., p. 64). Em outra oportunidade, o autor identifica qualificação jurídica com a subsunção dos fatos concretos à descrição fática abstrata da norma jurídica (op. cit., p. 72 e nota 16). Para José Rogério Cruz e Tucci, da exposição da causa de pedir remota infere-se a relação fático-jurídica existente entre as partes. O enquadramento da situação concreta, narrada *in status assertionis*, à previsão abstrata contida no ordenamento jurídico, do que decorre sua juridicidade, configuraria a causa de pedir próxima ou geral, operação que não se confunde com a

jurídico do pedido, considerando essencial, portanto, a causa de pedir próxima (CPC, art. 282), doutrina e jurisprudência acabam por aproximar esse elemento da denominada fundamentação legal. Como consequência dessa identificação, afirma-se a possibilidade de o juiz alterar a fundamentação jurídica, sem que isso implique modificação da causa de pedir. Aplica-se a regra *iura novit curia*, pois o limite à atividade do juiz estaria restrito à matéria fática.<sup>48</sup>

Admitida tal premissa, torna-se difícil, senão inócua, a distinção entre fundamento jurídico e fundamento legal.

A matéria fática seria, portanto, o dado fundamental à caracterização da causa de pedir. Ocorre que, para seleção dos fatos da vida, com base em que se pretende determinada consequência jurídica, é necessário levar em conta a descrição fática feita abstratamente pelo legislador. Somente aqueles previstos na norma são relevantes. É extremamente

indicação do dispositivo legal pertinente, função conferida ao juiz (A causa petendi..., p. 155). Milton Paulo da Carvalho, após afirmar que o fundamento jurídico decorre da conjugação da causa remota com a pretensão formulada, conclui que esse elemento “constitui a valoração, a relevância que o fato tem para o direito, a estimação de que tal fato decore o efeito jurídico pretendido (...) importa é distinguir, ainda que, por dedução, o liame jurídico entre o fato, como causa, e o pedido, como efeito” (*Do pedido...*, p. 94-95).

<sup>(48)</sup> Por todos, v. José Rogério Cruz e Tucci, *A causa petendi...*, p. 160 e ss. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, após caracterizar a qualificação jurídica como a relação entre os fatos e a norma jurídica em que, ao ver de quem pede, encontra-se em abstrato o suposto fático, conclui que: “En virtud precisamente de los poderes del Juez expresados en el aforismo *iura novit curia*, éste es completamente libre para elegir las normas jurídicas que, a su juicio, sirven de guía para la resolución del litigio, así como para efectuar el razonamiento jurídico que estime más adecuado, sin que en ninguno de los dos aspectos esté vinculado por lo que hayan manifestado las partes y, en consecuencia, sin que su sentencia incurra en vicio de incongruencia” (“*Iura novit curia*” y aplicación..., p. 64). Mais adiante, afirma que, em razão do princípio *iura novit curia*, não está o juiz vinculado à qualificação jurídica dos fatos feita pelas partes, mas apenas aos fatos alegados, os quais condicionam a escolha da norma jurídica a ser aplicada (op., cit. p. 84). Pelo que se verifica, segundo essa construção, o juiz estaria vinculado tão-somente aos fatos, a partir dos quais ele irá identificar a norma aplicável (v. tb. p. 85).

complexa a exata configuração da causa de pedir, visto que difícil a separação entre matéria fática e jurídica.

Na verdade, a regra legal acaba sendo critério de seleção dos fatos pertinentes ao caso, pois apenas os que compõem a descrição abstrata do legislador integrarão a causa de pedir. Essa seleção já implica valoração jurídica e resultará na qualificação jurídica dos fatos.<sup>49</sup>

Se a valoração ou qualificação jurídica da matéria fática importa subsunção desta à norma, como distinguir fundamento jurídico de legal?

Ao formular o pedido de tutela jurisdicional, o autor atribui aos fatos por ele narrados a aptidão para produzir determinada consequência jurídica. Desde que se atenha a esses limites objetivos, ou seja, os fatos e os efeitos jurídicos pretendidos, o juiz pode aplicar regra diversa da invocada.

Fundamento jurídico seria, portanto, a atribuição aos fatos da vida de determinada consequência estabelecida no ordenamento. Aos descrever o fato e pleitear o efeito jurídico a ele inerente, já estaria o autor deduzindo o fundamento jurídico.

Pelo que se vê, não é tão clara a distinção entre fato, fundamento jurídico e fundamento legal.

Não obstante, não se pode olvidar que o legislador considera necessário descrever o fato e os fundamentos jurídicos do pedido.<sup>50</sup>

<sup>(49)</sup> Cf. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, “*Iura novit curia*” y aplicación..., p. 7880. Em seguida, observa o autor que o inter-relacionamento entre os fatos do caso e a descrição fática contida na norma são revelados pela operação realizada para a qualificação jurídica dos primeiros, para sua subsunção à regra legal: “Esta operación consiste en determinar si los hechos del caso coinciden con los definidos en el supuesto de hecho normativo” (op. cit., p. 81).

<sup>(50)</sup> A respeito da exigência legal, interessante questão tem surgido em relação à ação monitoria fundada em cambial não mais passível de execução por que decorrido o prazo legal. Trata-se do denominado título prescrito, muito embora a perda não seja do direito, mas apenas da tutela executiva. Se o documento perdeu a natureza cambial, as características da abstração e autonomia deixaram de existir, o que torna necessária a descrição da causa de pedir, ou seja, dos fatos e fundamentos jurídicos inerentes à relação subjacente (AI 967.942-7, Bauru, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 19.09.2000, v.u.; AI 959.936-4, São Paulo, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 22.08.1900, v.u.; Ap 688.689-9, Mogi-Guaçu, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 12.06.1997, v.u.)



Existe incerteza, ainda, sobre o *quantum* mínimo desses fatos e razões, necessários à identificação da demanda. A teoria da substanciação, coordenada com o princípio da eventualidade, exige a dedução de todos os fatos históricos invocados como constitutivos do direito afirmado. A teoria da individualização exige apenas a especificação do direito substancial, tendo a causa de pedir a função de identificar a relação jurídica controvertida. As duas teorias representam o verso e o reverso da medalha.<sup>51</sup>

### 1.5 Contraditório e correlação

Reflexão sobre as razões determinantes da vedação ao julgamento *ultra* ou *extra petita* revela a existência de intenso nexo entre os princípios da correlação e do contraditório.

Embora imposta pela lei ordinária, não pela Constituição, a adstrição encontra fundamento nas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O motivo pelo qual o legislador processual não permite ao juiz decidir fora dos limites objetivos fixados na inicial, ou legitimamente ampliados,<sup>52</sup> é exatamente preservar a integridade desses princípios.

Se o ponto de fato, não suscitado pelo autor, mas percebido de ofício pelo juiz, não se tornou questão,<sup>53</sup> impossível levá-lo em conta na sentença, pois a seu respeito o contraditório não se efetivou.

Não obstante à base da adstrição estejam também aspectos concernentes à técnica processual, como a necessidade de estabilização da demanda mediante preclusões, evitando retorno a situações consolidadas e

(51) Cf. Comoglio, *Lezioni...*, p. 314 e ss.; José Rogério Cruz e Tucci, *A causa petendi...*, p. 122-132.

(52) A ressalva diz respeito à reconvenção e ao pedido contraposto.

(53) Sobre as noções de *ponto*, como afirmação incontroversa, e *questão*, como ponto controvertido, cf. Carnelutti, *Instituciones...*, vol. I, p. 36 e ss. V. tb. Dinamarco, para quem ponto é “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 energe em questão” (*Fundamentos...*, p. 189).

possibilitando o desenvolvimento do processo, dúvida não há de que o contraditório constitui o principal motivo do limite imposto pelo sistema processual. A finalidade é evitar que a parte seja surpreendida com o exame de fundamentos fáticos ou pretensões não submetidos ao debate, à ampla defesa.<sup>54</sup>

Mas pode ocorrer que, embora indevidamente, com violação às regras técnicas sobre preclusão e estabilização da demanda, elemento objetivo seja introduzido no processo após o momento próprio.

Se atentarmos para a razão maior da vedação, lícito será afirmar que, se a matéria foi submetida ao contraditório e à ampla defesa, concedendo-se às partes todas as oportunidades para produzir prova a respeito, o vício concernente à técnica processual não constitui óbice à participação. Assegurou-se a efetivação do contraditório e da ampla defesa.

Nessa medida, o vício decorrente da violação de regra técnica, consistente na adstrição do provimento à demanda, pode ser relevado. Isso porque restou preservado o escopo desejado pelo legislador ao enunciá-la.

A exposição minuciosa dos fatos e a formulação precisa da pretensão permitem ao réu saber exatamente o que deve apresentar como matéria de defesa.<sup>55</sup>

O que mais importa, pois, é que o pedido e a causa de pedir sejam submetidos ao devido processo legal, ainda que sua introdução não tenha observado as exigências legais.

Sustenta-se mesmo, talvez com certa dose de exagero, que o princípio da congruência encontra-se em crise e tende a desaparecer do sistema. Nessa linha, chega-se a sugerir, de forma ampla e genérica, a possibilidade de o julgador considerar fatos não propostos na inicial.<sup>56</sup>

(54) José Carlos Barbosa Moreira, com a costureira acuidade, estabelece nexo entre a proibição de julgar fora do pedido e a garantia do contraditório (cf. *Correlação entre pedido e sentença*, p. 209).

(55) Barbosa Moreira percebeu o nexo entre a regra da correlação e o contraditório (cf. *Correlação entre pedido e sentença*, p. 209).

(56) Jairo Parra Quijano, por exemplo, sustenta inexistir razão para rejeição da demanda apenas porque não invocado adequadamente o fato provado, desde que o tema tenha sido objeto de discussão pelas partes: “Este principio hay que ductilizarlo, claro que sin violar el derecho de contradicción, por ejemplo se alega: la filiación extramatrimonial, con sustento en las relacio-

Tal solução se revela inadequada, porque elimina completamente importante mecanismo técnico destinado a preservar a efetividade do contraditório. Além disso, outras razões, ligadas mais à técnica e destinadas a evitar contramarchas do processo, também informam a regra da adstrição.

Preferível, portanto, conservá-la, minimizando, todavia, as consequências decorrentes de sua não observância, em conformidade com os princípios informativos do sistema das nulidades processuais.

A correlação, é preciso deixar claro, não pode ser considerada dogma inafastável. O próprio legislador admite, em casos específicos, sejam ultrapassados os limites objetivos da demanda. O art. 461, § 4.º, do Código de Processo Civil, permite a imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido. A sanção pode também ser aplicada em sede executiva, ainda que omissa a sentença. Possível, também, a alteração da multa anteriormente fixada (CPC, art. 644 e parágrafo único).

Hipótese mais evidente de julgamento *ultra petita*, expressamente admitido pelo sistema, é, sem dúvida, a tutela condenatória *ex officio*, versando pensão alimentícia, em demanda com pedido exclusivamente declaratório de reconhecimento de paternidade (Lei 8.560, de 29.12.1992, art. 7.º).

Apesar de derogada a própria regra da inércia, prevista no art. 2.º do Código de Processo Civil, permanece íntegro o princípio do contraditório, cuja observância é imprescindível à legitimidade da tutela.

Assim, a condenação ao pagamento de alimentos, embora não pleiteada na inicial, pode ser concedida desde que precedida de contraditório e ampla defesa (CF, art. 5.º, inciso LV).

Essa é a única conclusão possível, sob pena de o dispositivo em questão configurar violação ao devido processo constitucional.

Daí por que eventual transgressão às regras da correlação entre a demanda e o provimento somente deve ser considerada como fator de nulidade processual. Tal solução se revela adequada, porque elimina completamente importante mecanismo técnico destinado a preservar a efetividade do contraditório. Além disso, outras razões, ligadas mais à técnica e destinadas a evitar contramarchas do processo, também informam a regra da adstrição.

Preferível, portanto, conservá-la, minimizando, todavia, as consequências decorrentes de sua não observância, em conformidade com os princípios informativos do sistema das nulidades processuais.

A correlação, é preciso deixar claro, não pode ser considerada dogma inafastável. O próprio legislador admite, em casos específicos, sejam ultrapassados os limites objetivos da demanda. O art. 461, § 4.º, do Código de Processo Civil, permite a imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido. A sanção pode também ser aplicada em sede executiva, ainda que omissa a sentença. Possível, também, a alteração da multa anteriormente fixada (CPC, art. 644 e parágrafo único).

Hipótese mais evidente de julgamento *ultra petita*, expressamente admitido pelo sistema, é, sem dúvida, a tutela condenatória *ex officio*, versando pensão alimentícia, em demanda com pedido exclusivamente declaratório de reconhecimento de paternidade (Lei 8.560, de 29.12.1992, art. 7.º).

Apesar de derogada a própria regra da inércia, prevista no art. 2.º do Código de Processo Civil, permanece íntegro o princípio do contraditório, cuja observância é imprescindível à legitimidade da tutela.

Assim, a condenação ao pagamento de alimentos, embora não pleiteada na inicial, pode ser concedida desde que precedida de contraditório e ampla defesa (CF, art. 5.º, inciso LV).

Essa é a única conclusão possível, sob pena de o dispositivo em questão configurar violação ao devido processo constitucional.

Daí por que eventual transgressão às regras da correlação entre a demanda e o provimento somente deve ser considerada como fator de nulidade processual. Tal solução se revela adequada, porque elimina completamente importante mecanismo técnico destinado a preservar a efetividade do contraditório. Além disso, outras razões, ligadas mais à técnica e destinadas a evitar contramarchas do processo, também informam a regra da adstrição.

nulidade do processo se impedir a realização plena do contraditório. Caso isso não ocorra, a atipicidade do ato processual torna-se irrelevante, pois não obsta a que os objetivos visados pela técnica sejam alcançados, ainda que o ato não corresponda ao modelo legal. Essa conclusão representa, em última análise, aplicação da regra da instrumentalidade das formas.<sup>57</sup>

A sentença *ultra* ou *extra petita* viola, sem dúvida, a inércia da jurisdição, pois naquilo que não consta da demanda o juiz estará agindo de ofício. Ainda assim, trata-se de nulidade sanável se, analisada à luz do princípio do contraditório, nenhum prejuízo concreto for detectado.

No âmbito do processo penal a inércia da jurisdição é regra constitucional, pois somente o Ministério Público pode dar início à relação processual.

Necessário verificar, portanto, se a consideração de fatos não descritos na denúncia, mas debatidos pelas partes, gera sempre prejuízo para outros valores dignos de proteção. Caso afirmativa a resposta, a nulidade será insanável, ainda que preservado o contraditório.

Nesse caso, haverá violação da inércia, regra constitucional para o processo penal, sem ofensa, todavia, ao contraditório.

Penso que a solução depende do exame da situação concreta. Como premissa para raciocínio, prevalece a regra da inexistência de nulidade sem prejuízo. Basta verificar, portanto, quais os valores que a regra da inércia visa a amparar. Caso tenham sido preservados, juntamente com o contraditório, não vislumbro razão plausível para anulação do processo, o que somente interessa à parte que, não tendo razão, pretenda proteger a solução final, com fundamentos meramente formais, sem conteúdo relevante.

Por fim, observa-se que as regras da adstrição ou da correlação da sentença ao pedido estão relacionadas fundamentalmente com a matéria fática. Isso porque a correta aplicação das normas jurídicas é função do juiz, que sequer está vinculado ao direito invocado pelas partes.<sup>58</sup>

<sup>(57)</sup> Cf., a respeito, Bedaque, Nulidade processual e instrumentalidade do processo, p. 33-36.

<sup>(58)</sup> Sobre a correta aplicação da regra *iura novit curia*, cf. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, "*iura novit curia*" y aplicación..., p. 41 e ss.

A liberdade conferida ao julgador, quanto à identificação da norma jurídica aplicável, também deve compatibilizar-se, todavia, com o princípio do contraditório. Não podem as partes ser surpreendidas com a incidência de regra não cogitada, especialmente se as consequências forem diversas daquelas submetidas à discussão.<sup>59</sup>

Ainda merece destaque a distinção entre fatos essenciais e secundários, pois somente aqueles compõem a causa de pedir e são alcançados pela regra da adstrição.<sup>60</sup> Os demais podem ser levados em conta pelo julgador, ainda que não invocados.<sup>61</sup>

### 1.6 O contraditório e as questões de ordem pública

Problema diverso, mas conexo com este, é o das questões de direito que o juiz deve considerar de ofício, ou seja, independentemente de provocação da parte interessada.

A solução adequada deve ser buscada também em face do princípio do contraditório.

<sup>59</sup> V. *infra* nota 58.

<sup>60</sup> Fala-se também em fatos essenciais, instrumentais e complementares. Só os primeiros integram a causa de pedir e sua falta não pode ser suprida. Os instrumentais indiciam os essenciais e os complementares integram causa de pedir complexa. A construção é de Miguel Teixeira de Souza, que apresenta o seguinte exemplo: em ação de divórcio fundada em adultério, o fato constitutivo da violação dos deveres conjugais é essencial; o comprometimento da vida em comum é complementar; o fato de o adúltero ter passado fim de semana com terceiro em hotel é instrumental, pois serve como prova indiciária do essencial (cf. Aspectos do novo processo civil português, p. 178-179). Sobre fato essencial e secundário, v. tb. José Rogério Cruz e Tucci, *A causa petendi...*, p. 153-154).

<sup>61</sup> Como bem pondera Carlos Alberto Álvares de Oliveira, a “formação do material fático da causa deixou de constituir tarefa exclusiva das partes. Muito embora deva ela contribuir com os fatos essenciais, constitutivos da *causa petendi*, não se mostra recomendável proibir a apreciação dos fatos secundários pelo juiz, dos quais poderá, direta ou indiretamente, extrair a existência ou modo de ser do fato principal, seja porque constem dos autos, por serem notórios, ou pertencerem à experiência comum”. Invoca o emiteente processualista o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil como fundamento legal de sua conclusão (cf. Garantia do contraditório, p. 140). V. tb. Luigi Paolo Comoglio, *Giudice*, p. 5.

Não se nega esse poder ao juiz, previsto expressamente na legislação infraconstitucional (CPC, art. 267, § 3.º). A aplicação adequada da regra, todavia, não deve perder de vista o postulado maior segundo o qual a todos são assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Nessa medida, o exame de ofício de questões de ordem pública, especialmente as de natureza processual, deve ser precedido de plena participação das partes. Embora possa o juiz conhecer das questões independentemente de provocação, deve, antes de proferir decisão a respeito, submetê-las à manifestação das partes.<sup>62</sup>

Possibilidade efetiva de ação e de defesa, como preceito constitucional, significa inexistência de obstáculo, de qualquer ordem, à participação dos sujeitos parciais do processo, incluindo a garantia à assistência jurídica integral. Não se trata de poder estático, pois se manifesta em todo o procedimento, considerado em cada uma de suas fases, como conjunto de atividades dinâmicas, realizadas com o intuito de influir na formação do convencimento do julgador.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Na reforma do Código de Processo Civil italiano, realizada em 1990, o art. 183, § 3.º, em sua nova redação, repete, na verdade, o disposto no antigo § 2.º. Determina ao juiz a indicação, na audiência destinada à discussão da causa, das questões *rilevabili d'ufficio*. Esse dispositivo foi objeto de intensa polémica na doutrina, envolvendo o fenômeno da *terza via di decisione*. A questão não foi objeto de tratamento pelo legislador de 1990, que não tomou posição a respeito, não obstante a existência de regras específicas em legislações estrangeiras. O § 278, 3, da ZPO impede o juiz de decidir sobre questões de direito não submetidas ao prévio contraditório das partes. No mesmo sentido a regra do art. 16 do novo Código de Processo Civil francês. A omissão de norma semelhante no Código italiano é criticada pela doutrina (cf. Bruno Caponi, *Commento al decreto-legge 21 giugno 1995...*, p. 774). No direito brasileiro também inexistiu previsão expressa a respeito. Ao contrário, é entendimento aceito pela unanimidade dos intérpretes do sistema processual que matéria de ordem pública pode ser conhecida de ofício, sem qualquer participação prévia das partes. Tal conclusão merece maior reflexão, especialmente à luz das regras constitucionais sobre o contraditório e a ampla defesa, pois a participação constitui um dos momentos fundamentais desses princípios. E participar, segundo lição de Dinamarco, significa preparar o julgamento, influenciando no espírito do juiz (cf. *Fundamentos...*, p. 95).

<sup>63</sup> Cf. Comoglio, *Contraddittorio (principio del)*, p. 7. Sobre as características do sistema inglês do *adversary system*, as críticas à passividade do julgador

Para alcançar esse objetivo, não pode o juiz manter-se preso às noções superadas de processo dispositivo e de passividade judicial. Deve ele desenvolver sua atividade de condutor do processo de forma ativa, buscando remover todos os obstáculos que se apresentarem à efetividade do contraditório. Exige-se a imparcialidade do julgador, mas rejeita-se sua indiferença.<sup>64</sup>

Nesta sede inclui-se o dever de estimular a plena participação prévia a respeito de qualquer questão, mesmo aquelas passíveis de exame de ofício, a fim de que as partes tenham real oportunidade de influir no julgamento.<sup>65</sup>

Contraditório nada mais é do que o conjunto de atividades desenvolvidas pelos sujeitos do processo, reveladoras da existência de diálogo efetivo entre eles, visando à correta formação do provimento jurisdicional. A participação das partes é fundamental para conferir legitimidade à tutela, pois significa que a elas foi assegurado o poder de influir no convencimento do juiz.

Qualquer decisão judicial fundamentada em convicções decorrentes de elementos não submetidos ao debate frustra a efetividade do contraditório, reduzindo injustificadamente o conteúdo da regra constitucional.

Daí entender que o modelo processual constitucional, ao consagrar o princípio do contraditório, impede o juiz de tomar qualquer decisão, sem ouvir as partes a respeito de questões a serem abordadas no provimento.<sup>66</sup>

e a evolução para o juiz participativo, com o objetivo de alcançar a efetividade da tutela jurisdicional, cf. Comoglio, *Contraddittorio*, p. 8-9. Cf. tb. J. A. Jolowicz, *A reforma do processo civil inglês: uma derrogação ao "adversary system"*, em que são apontadas as recentes modificações realizadas no sistema inglês, especialmente no tocante à ampliação de poderes do juiz.

<sup>(64)</sup> "O juiz moderno compreende que só se lhe exige *imparcialidade* no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Não se lhe tolera, porém, a *indiferença*" (Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, p. 196). Sobre a necessidade de participação efetiva do juiz no processo e os vários aspectos que essa postura mais ativa envolve, v. Marinoni, *Novas linhas...*, p. 66-69.

<sup>(65)</sup> Cf. Comoglio, *Contraddittorio* (princípio del), p. 9.

<sup>(66)</sup> Ao interpretar regra análoga da Constituição italiana, Comoglio confere-lhe significado imperativo para o juiz, "imponendogli di provocare, anche

Aliás, entre os óbices a serem removidos pelo juiz, a fim de que o processo atinja o objetivo desejado, encontra-se exatamente o risco de que as partes não possam se desincumbir plenamente dos ônus processuais.<sup>67</sup>

Nessa medida, não se concebe contraditório real e efetivo sem que as partes possam participar da formação do convencimento do juiz, mesmo tratando-se das questões de ordem pública, cujo exame independente de provocação. O debate anterior à decisão é fundamental para conferir eficácia ao princípio.<sup>68</sup>

Para tanto, deve ser abandonada a ideia de juiz como mero árbitro, para transformá-lo em verdadeiro condutor dos rumos do processo, garantindo às partes a adequação do instrumento.<sup>69</sup>

Toda essa preocupação está voltada à preservação do contraditório real, ou seja, aquele em razão do qual o juiz tem o dever de proporcionar às partes condições de participação efetiva na elaboração do julgamento, influenciando no resultado.

Essa conclusão se aplica inclusive às questões de ordem pública, pois deve haver correspondência absoluta entre o âmbito do diálogo desenvolvido entre os sujeitos do processo e o conteúdo da decisão fi-

di sua iniciativa, l'estensione del contraddittorio a tutte le questioni rilevanti d'ufficio (preliminare o pregiudiziali, di fatto o di diritto), le quali siano tecnicamente idonee a condizionare in misura decisiva l'esito del giudizio" (*Commentario della Costituzione*, p. 24).

<sup>(67)</sup> Em outras palavras, deve o juiz assegurar "la parità delle armi fra i soggetti in lite" (Comoglio, *Giurisdizione e processo nel quadro...*, p. 1.071).

<sup>(68)</sup> Cf. Comoglio, *Giurisdizione e processo nel quadro...*, p. 1.088. O contraditório representa, em última análise, a igualdade substancial das partes no processo. Embora tenha a mesma função do direito de ação – assegurar o pleno acesso ao Poder Judiciário –, não visa à produção de efeitos externos. O escopo do contraditório é garantir internamente "a tutte le parti un'equivalente possibilità di incidere sulla formazione della decisione giurisdizionale (senza riguardo a quel che debba poi essere, in concreto, l'esito del giudizio)" (Comoglio, *Ferri e Taruffo, Lezioni*, p. 69).

<sup>(69)</sup> Como bem observa Comoglio, "s'imponga definitivamente la concezione del giudice-garante (in luogo di quella, ormai superata, del giudice-arbitro), a tutela de un'eguaglianza reale fra le parti in lite ed a presidio dell'effettività dei loro diritti processuali" (*Contraddittorio*, p. 26).

nal. Sem isso, inexistiria aquele mínimo indispensável ao direito de defesa, que se identifica com a possibilidade concreta de as partes influírem na formação do convencimento do juiz.<sup>70</sup>

Mesmo a liberdade na aplicação da regra jurídica deve ser examinada à luz do contraditório. O brocardo *iura novit curia* significa a possibilidade de o juiz valer-se de norma não invocada pelas partes, desde que atendidos os limites quanto ao pedido e à causa de pedir. Isso não significa, todavia, desnecessidade de prévia manifestação das partes a respeito, mesmo porque muitas vezes o enquadramento jurídico do fato implica consequências jamais imaginadas pelas partes. Justificável, portanto, a preocupação com a efetividade do contraditório inclusive nesta sede. Basta lembrar das relações de consumo, cujos efeitos, inclusive no âmbito processual, são profundamente diversos daqueles decorrentes de situações regidas pelo direito das obrigações.<sup>71</sup>

<sup>(70)</sup> Cf. Comoglio, *Contraddittorio*, p. 26-27. Com bastante clareza, conclui ele que admitir que questões sejam solucionadas sem a prévia manifestação das partes, mesmo aquelas cujo exame de ofício é possível, importa conferir significado ilusório ao direito de defesa. Para que o contraditório seja pleno e efetivo, deve realizar-se antes da decisão, sob pena de nulidade. Trata-se de exigência de um processo justo e leal, sem surpresas para os participantes.

<sup>(71)</sup> Adequada a lição de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira: “Dentro da mesma orientação, a liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar, independentemente de sua invocação pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litúgio em homenagem ao princípio do contraditório. A hipótese não se exibe rara porque frequentes os empecilhos enfrentados pelo operador do direito, nem sempre de fácil solução, dificuldade geralmente agravada pela posição necessariamente parcializada do litigante, a contribuir para empecer visão clara a respeito dos rumos futuros do processo. Aliás, a problemática não diz respeito apenas ao interesse das partes, mas conecta-se intimamente com o próprio interesse público, na medida em que qualquer surpresa, qualquer acontecimento inesperado, só faz diminuir a fé do cidadão na administração da justiça. O diálogo judicial torna-se, no fundo, dentro dessa perspectiva, autêntica garantia de democratização do processo, a impedir que o poder do órgão judicial e a aplicação da regra *iura novit curia* redundem em instrumento de opressão e autoritarismo, servindo às vezes a um mal explicado tecnicismo, com obstrução à efetiva e correta aplicação do direito e à justi-

### 1.7 Os elementos objetivos da demanda e a apelação

Outro problema de solução não muito fácil, que não tem merecido a devida atenção da doutrina e da jurisprudência, está relacionado ao efeito devolutivo da apelação.

Sabe-se que o exame do mérito desse recurso pode ser visto por dois ângulos: extensão e profundidade.<sup>72</sup>

A apelação devolve ao tribunal a matéria impugnada, limite estabelecido pelo próprio apelante (*tantum devolutum quantum appellatum*). Cabe a ele determinar, dentre os capítulos da sentença que lhe são desfavoráveis, quais pretende impugnar. E a devolução ocorrerá tão-somente em relação aos expressamente referidos. Daí o disposto no art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil: *A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada*.

Se todo o conteúdo impugnável da sentença for atacado, a apelação será total. Caso o apelante deixe de incluir no recurso aspectos do ato judicial contrários a seus interesses, a apelação será parcial, o que implica dizer que tais capítulos não se encontram abrangidos pelo efeito devolutivo.

Na mesma medida em que o juiz de 1.º grau tem de atender aos limites objetivos da demanda, em conformidade com o princípio da correlação ou congruência (CPC, arts. 128, 459 e 460), também o tribunal não pode extrapolar o âmbito fixado pelo apelante para reexame.

Esta é a extensão do efeito devolutivo da apelação.

O mesmo efeito devolutivo também pode ser analisado de outro ponto de vista. Trata-se agora da profundidade cognitiva do tribunal. Respeitados sempre os limites determinados pela extensão (só se devolve a matéria impugnada), necessário verificar quais os fundamentos cognoscíveis pelo tribunal, para dar ou negar provimento ao recurso.

Fala-se aqui na profundidade do efeito devolutivo da apelação, que, no sistema do Código de Processo Civil brasileiro, é a mais ampla pos-

ção do caso” (Garantia do contraditório, p. 143). No mesmo sentido, cf. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, “*Iura novit curia*” y aplicación judicial del derecho, p. 31-36.

<sup>(72)</sup> A respeito do tema, por todos, v. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários*..., p. 424-441.



sível. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, todos os fundamentos da demanda e da defesa, ainda que o juiz não os tenha examinado, serão devolvidos para exame em 2.º grau (CPC, art. 515, §§ 1.º e 2.º).

Também se entende que, embora não suscitadas no juízo de origem, pode o tribunal decidir em conformidade com fundamentação cujo conhecimento não depende de provocação. São aquelas matérias que o julgador pode examinar de ofício, a respeito das quais não se verifica preclusão (CPC, art. 267, § 3.º).<sup>73</sup>

Se quisermos traçar um paralelo, a extensão do efeito devolutivo refere-se ao pedido formulado na apelação; já a profundidade diz respeito aos fundamentos do recurso.

Nessa medida, se a sentença acolher apenas um dos três pedidos e o autor apelar tão-somente quanto a um dos dois não atendidos, aquele não impugnado está definitivamente rejeitado. Em relação a ele não haverá devolução, sendo inadmissível seu exame em sede recursal.

Agora, se o autor e o réu deduziram vários fundamentos para o pedido ou a defesa e o juiz acolher apenas um para julgar procedente ou improcedente, a apelação de qualquer deles devolverá ao tribunal toda a matéria suscitada em 1.º grau.

Exemplificando: o autor pretende a declaração de nulidade de certidão da dívida ativa, porque constituída irregularmente e por inconstitucionalidade do tributo. Acolhida a pretensão pelo primeiro fundamento, a apelação do réu permite ao tribunal o exame do segundo.

Da mesma forma, se o réu apresentar defesa de mérito, fundada em nulidade da obrigação e pagamento, caso o juiz entenda demonstrado

<sup>73</sup> V. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários...*, p. 439; Ap 871.177-7, São Paulo, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 15.03.2001, v.u.: Ag no AI 197.577-GO, STJ, 4.ª T., rel. Min. Salvio de Figueiredo Teixeira, *DJU* de 05.06.2000; Agravos de Instrumento 965.451-3, Bauru, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 24.10.2000, v.u.: 904.155-4, Mirassol, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 15.02.2000, v.u.: 877.728-8, Santos, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 19.10.1999, v.u.: 699.909-3-SP, 1.º TACSP, 1.ª Câmara, rel. Juiz João Carlos Garcia, j. 16.09.1996, v.u.: REsp 175.432-CE, STJ, 5.ª T., rel. Min. Gilson Dipp, *DJU* de 03.11.1998, p. 191; AI 58.183-4, Poá, TJSP, 5.ª Câmara Dir. Priv., rel. Des. Silveira Netto, j. 26.03.1998, m.v.

este último, sem qualquer referência ao vício do ato, nada obsta seja ele reconhecido em grau de recurso. Nesse caso, será negado provimento ao apelo do autor, por fundamento diverso.

Daí a desnecessidade de a parte vencedora apelar, para ver examinado fundamento sobre o qual o juiz se omitiu. A profundidade do efeito devolutivo da apelação do vencido é suficiente para provocar ampla atividade cognitiva do tribunal sobre as questões debatidas em 1.ª instância.

Até aqui, nada de mais. As considerações feitas são relativamente pacíficas. Existe, é verdade, o problema da prescrição e da decadência, que constituem defesas de mérito. Eventual apelação contra sentença que as acolher nem sempre proporcionará a devolução das demais questões deduzidas pelo réu, se em relação a elas for necessário o desenvolvimento de atividade probatória ainda não realizada.

Nesses casos, afastada a decadência ou a prescrição, outra alternativa não há, senão o retorno dos autos à origem, para que todo o conteúdo de mérito seja suficientemente debatido.<sup>74</sup>

<sup>74</sup> Por isso, na Ap 814.793-5, de Sorocaba, relatada pelo eminente Juiz Souza Oliveira, proferi o seguinte voto vencido: O uso discordar em parte da ilustre maioria, pois, afastada a prescrição, inexistente óbice ao julgamento das demais questões de mérito.

A controvérsia não é fática, tanto que as próprias partes pleitearam o julgamento antecipado, por não terem mais provas a produzir (fls. 378, 386 e 398 v.).

Na medida em que a questão é de direito, toda a matéria de mérito já foi debatida em 1.º grau, tendo o MM. Juiz examinado apenas parte, pois acolheu um dos fundamentos da defesa – a prescrição – e julgou improcedente o pedido (CPC, art. 269, IV).

A apelação, todavia, devolve ao Tribunal as demais questões. Trata-se da profundidade do efeito devolutivo do recurso (CPC, art. 515, §§ 1.º e 2.º). Esta conclusão seria afastada tão-somente se houvesse necessidade de novas provas, o que não ocorre (cf. Ap 622.877-7, Jundiaí, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 21.11.1996, v.u.: REsp 154.660-SP, STJ, 3.ª T., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 28.3.2000, *DJU* de 05.06.2000, p. 154; REsp 141.595-PR, STJ, 4.ª T., rel. Min. César Asfor Rocha, j. 23.11.1999, *DJU* de 08.05.2000, p. 95; REsp 193.899-SC, STJ, 3.ª T., rel. Min. Nilson Naves, j. 05.10.1999, *DJU* de 21.02.2000, p. 121; v. tb. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 8. ed., Forense, vol. V, p. 438; Ada Pellegrini

De qualquer modo, a devolutividade da apelação só abrange a causa de pedir deduzida na inicial, sendo inadmissível qualquer inovação. A profundidade desse efeito é ampla, mas, no que se refere à pretensão inicial, deve ser respeitado o limite objetivo da demanda.

Não fosse assim, haveria julgamento *extra petita* em 2.º grau, o que implica nulidade do pronunciamento judicial, por violação à regra da adstrição ou da congruência.<sup>75</sup>

Essa irregularidade gera nulidade da decisão, principalmente se a parte contrária sequer teve oportunidade de se manifestar a respeito da matéria.<sup>76</sup>

Em última análise, se apreciado fundamento novo, o julgamento viola o próprio princípio da demanda (CPC, arts. 2.º e 262), do qual decorrem os limites da sentença.<sup>77</sup>

Tal conclusão permanece inalterada, ainda que a matéria de mérito seja daquelas passíveis de exame *ex officio*.<sup>78</sup>

Grinover, nota c, *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, de Enrico Tullio Liebman, Bushatsky, 1976, p. 194; Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado*, 3. ed., RT, p. 747).

Não vejo necessidade, portanto, de anulação da sentença. Possível a contumacia do julgamento nesta sede (Ap 814.793-5, Sorocaba, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, rel. Juiz Sousa Oliveira, j. 19.12.2000, m.v.).

<sup>(75)</sup> Cf. CPC, arts. 128, 459 e 460; v. tb. Milton Paulo de Carvalho, *Do pedido no processo civil*, Fabris, 1992, p. 176; Teresa Arruda Alvim, *Nulidades da sentença*, 3. ed., RT, p. 189; Ap 638.848-3, Bebedouro, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 28.04.1998, v.u.; Ap 724.393-6-SP, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, Extr., j. 13.11.1997, v.u.; Ap 709.678-8-SP, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 12.06.1997, v.u.; Ap 630.536-6-SP, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 10.08.1995; Ap 587.149-4, Araçatuba, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 11.05.1995; Ap 530.822-5-SP, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 02.02.1995.

<sup>(76)</sup> Cf. José Rogério Cruz e Tucci, *A causa petendi no processo civil*, RT, 1993, p. 133-134; Ap 683.638-2, SP, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, Esp. Jan./97, j. 18.02.1997, v.u.; Ap 524.118-9, Sorocaba, 1.º TACSP, 4.ª Câmara, j. 06.04.1994.

<sup>(77)</sup> Cf. Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, vol. I, t. I, p. 31; Ap 659.276-7, SP, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 12.03.1998, v.u.; Ap 630.598-6, Tupã, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 10.08.1995, v.u.

<sup>(78)</sup> Por isso, ao relatar a Ap. 892.292-9, de São Paulo, examinei de ofício matéria jurídica, ressaltando, todavia, a necessidade de observância do

Não obstante questões de ordem pública, como nulidades absolutas, possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, inadmissível considerá-las para efeito de acolhimento de uma pretensão, se não integrarem os limites objetivos da demanda. Esta não comporta ampliação por iniciativa do juiz.

É possível a rejeição de pedido fundado em contrato, se o juiz vislumbrar a existência de incapacidade absoluta de um dos contratantes, ainda que tal fundamento não seja invocado pelo réu. Mas não pode declarar nulo esse mesmo contrato, por incapacidade absoluta, em demanda versando sua anulabilidade por vício de vontade.<sup>79</sup>

contraditório: “Eventual ocorrência de caso fortuito constitui fato impeditivo do direito do apelado. É matéria de defesa, não deduzida, todavia, em contestação”.

Resta saber se a questão pode ser suscitada em sede recursal.

A profundidade do efeito devolutivo da apelação abrange as questões examináveis de ofício, entre as quais inclui-se, em princípio, toda a matéria jurídica (cf. CPC, art. 515 e parágrafos; José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 8. ed., Forense, vol. V, p. 439).

Nessa medida, ainda que não tivesse a apelante invocado a tese jurídica, poderia o tribunal reconhecê-la e julgar improcedente o pedido.

Por isso, embora não suscitada em 1.º grau, nada obsta que a ocorrência de caso fortuito seja aqui examinada, levando-se em conta os fatos trazidos ao processo pelas partes. Não incide a vedação do art. 517 do Código de Processo Civil, visto não se tratar de questão fática (Barbosa Moreira, op. cit., p. 448).

Realmente, o fato foi apresentado pelo autor-apelado: o acidente ocorreu porque havia uma pedra no meio da pista. Se esse acontecimento configura caso fortuito ou não, é enfoque jurídico a ser dado pelo juiz, em qualquer momento ou grau de jurisdição. Trata-se de consequência jurídica deduzível de fato já posto em juízo (cf. Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, vol. III, p. 283).

E o exame da questão por esse ângulo não constitui surpresa para o apelado, que teve oportunidade de enfrentá-la ao apresentar contra-razões.

Possível, portanto, o conhecimento do recurso, ainda que tenha a apelante inovado quanto à matéria de direito.

<sup>(79)</sup> Ap 761.741-2, Pirassununga, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 04.05.1999, m.v.; Ap 759.507-9, Bariri, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 23.02.1999, v.u.; EI 785.213-5/01, São Paulo, 1.º TACSP, 12.ª Câmara, j. 10.12.1998, v.u.

Aliás, nesse caso o julgamento seria *extra petita* não só porque examinado causa de pedir diversa daquela deduzida na inicial, mas também em razão de ser diferente o pedido formulado.

Mas não é esse o problema mais sério com que se depara no tema em análise.

Em razão da profundidade do efeito devolutivo da apelação, pode o tribunal até mesmo conhecer de matéria não suscitada em 1.º grau, desde que se trate daquelas passíveis de exame *ex officio*, como pressupostos processuais e condições da ação.

Considerada hipótese de sucumbência recíproca, em que apenas o autor apela, os capítulos da sentença a ele favoráveis e não atacados pelo réu não integram a extensão do efeito devolutivo.

Nessa medida, a parcela da sentença em que foram atendidas as pretensões do autor não pode ser analisada pelo tribunal, pois a apelação interposta não a abrange (CPC, art. 515, *caput*).

Mas, à luz da profundidade cognitiva admissível, nada obsta o reconhecimento, em sede recursal, da carência da ação. É matéria de ordem pública, cujo exame pode ser feito de ofício, ainda que a respeito não exista discussão em 1.º grau.

Indaga-se aqui: qual o alcance dessa carência? Fica restrita ao que foi devolvido por força da extensão ou atinge matéria estranha a esse âmbito exatamente aquela parte da sentença favorável ao autor-apelante?

Considerado não só o disposto no art. 515, *caput*, mas também o próprio princípio da demanda, segundo o qual a atividade jurisdicional só atua mediante provocação e nos limites estabelecidos pela parte, a resposta será afirmativa. Em reforço a esta conclusão, pode ser invocada, ainda, a imutabilidade do capítulo da sentença não abrangido pelo recurso do autor, ou seja, a coisa julgada material, além da proibição da *reformatio in pejus*.

Por tais razões, a profundidade do efeito devolutivo da apelação ou efeito translativo desse recurso não alcança capítulo da sentença não abrangido pela extensão dele.

Esta solução deve ser adotada em qualquer hipótese de matéria, cujo exame no recurso se der por força da profundidade do efeito devolutivo, embora possam ser criadas situações aparentemente paradoxais. Se o recurso parcial interposto pelo autor levar ao reconhecimento de nulidade processual insanável (incompetência absoluta, por exemplo), o

capítulo da sentença a ele favorável e não impugnado pelo réu ficaria incólume. Não seria afetado pela anulação do processo.<sup>80</sup>

À luz das premissas estabelecidas, portanto, a parte não abrangida pela extensão do efeito devolutivo da apelação do autor, ausente recurso do réu, estaria imune ao julgamento realizado em 2.º grau.

Reflexão idêntica pode ser estendida às situações de litisconsórcio, em que apenas um deles recorre. Eventual carência do litisconsorte autor ou anulação do processo não pode atingir a situação do co-autor que não apelou. Acolhida sua pretensão, somente apelação do réu tem o condão de devolver a matéria ao tribunal. O recurso do litisconsorte, se considerada a extensão do efeito devolutivo a ele inerente, não abrange o capítulo da sentença favorável ao outro.

Ressalte-se apenas o litisconsórcio unitário, em que o resultado do processo deve ser igual para todos os litisconsortes (CPC, art. 509), o que significa deva ser uniforme a disciplina da situação jurídico-material. Daí decorre a necessidade de assegurar a participação no procedimento recursal ao litisconsorte que não recorreu.<sup>81</sup>

A mesma conclusão deve ser aplicada à hipótese de nulidade da sentença *cirra petita*. Aqui, violado o princípio da correlação (CPC, arts. 128 e 460), pode o autor apelar, visando ao reconhecimento desse vício. Provido o recurso, não parece aconselhável, nem admissível, a anulação do julgamento, desconstituindo a parte válida, na qual fora concedida ao autor parcela do pedido. Esse capítulo não foi objeto de impugnação, verificando-se o fenômeno da coisa julgada.

Restaria ao tribunal determinar novo julgamento no juízo *a quo*, mas apenas em relação ao pedido ainda não examinado naquela sede.

<sup>(80)</sup> Como bem observa Barbosa Moreira: “Não se pode mexer naquilo que não foi objeto do recurso, ainda que isso conduza a situações de contradição lógica. Se não houve recurso contra uma parte da sentença, mas verificou-se que faltava um requisito de validade do processo (por exemplo: o Ministério Público não foi chamado a intervir quando o caso era de obrigatoria intervenção), nem por isso se está autorizado a anular a parte da sentença da qual não houve recurso. Essa já transitou em julgado, e só com ação rescisória é possível atingi-la” (Correlação entre o pedido e a sentença, *RePro* 83/214-215).

<sup>(81)</sup> Cf. Barbosa Moreira, *Comentários...*, p. 375 e ss.; Cândido Dinamarco, *Litisconsórcio*, p. 151 e ss.

Tal solução acarreta inconveniente técnico-processual, consistente em admitir duas sentenças no mesmo processo. Mas esse óbice é facilmente superado pela vantagem prática obtida com a definição da parte do litígio já examinada em 1.º grau.

### Bibliografia

- ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades da sentença*. 3. ed. São Paulo : RT.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro ou São Paulo?: Forense. vol. I, t. I.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correlação entre o pedido e a sentença. *RePro* 83.
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro : Forense. vol. V.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – Influência do direito material sobre o processo*. São Paulo : Malheiros, 1995.
- \_\_\_\_\_. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. *RePro* 60/31-43, out.-dez. 1990.
- \_\_\_\_\_. *Poderes instrutórios do juiz*. 2. ed. São Paulo : RT.
- \_\_\_\_\_. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2. ed. São Paulo : RT.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *A causa petendi nas ações reivindicatórias*. *Revista de Direito Processual Civil* VI/183-198, 1967.
- CALMON DE PASSOS, J. J. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro : Forense, vol. III.
- CAPONI, Bruno. Commento al decreto-legge 21 giugno 1995, n. 238. *Corriere giuridico* 7/1995.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa-América. vol. I.
- CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre : Fabris, 1992.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 1994.
- \_\_\_\_\_. Contraddittorio. *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*. 4. ed. Torino : UTET, 1989. vol. IV.
- \_\_\_\_\_. I modelli di garanzia costituzionale del processo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, set. 1991.

- \_\_\_\_\_. *Commentario della Costituzione*. Cura di G. Branca. Bologna : Nicola Sanicheli, 1981.
- \_\_\_\_\_. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Padova : Cedam, 1970.
- \_\_\_\_\_. *Giudice*, estratto dal volume XV della Enciclopédia Giuridica 1988.
- \_\_\_\_\_. Garanzie costituzionale e “giusto processo” (modelli a confronto). *RePro* 90, abr.-jun. 1998.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires : Depalma, 1978.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo : RT, 1993.
- \_\_\_\_\_. *A denominada situação substancial como objeto do processo na obra de Fazzalari*. *RePro* 68/271-282, out.-dez. 1992.
- \_\_\_\_\_. A regra da eventualidade como pressuposto da denominada teoria da substanciação. *Revista do Advogado* 40, Associação dos Advogados de São Paulo, jul. 1993.
- DENTI, Vittorio. Valori costituzionali e cultura processuale. *Rivista di Diritto Processuale* XXXIX, Padova : Cedam, n. 4. 1984.
- \_\_\_\_\_. *La giustizia civile – lezione introduttive*. Il Mulino, 1989.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8. ed. São Paulo : Malheiros.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo : Malheiros.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo : Malheiros. vols. I e II.
- \_\_\_\_\_. *Litisconsórcio*. São Paulo : RT, 1984.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem “versus” a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre : Fabris, 1996.
- FAZZALARI, Elio. Azione civile (teoria generale e diritto processuale). *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*. Torino : UTET, 1988. vol. II.
- GANUZAS, Francisco Javier Ezquiaga, “Iura novit curia” y aplicación judicial del derecho. Valladolid : Editorial Lex Nova, 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. 2. ed. São Paulo : Forense Universitária, 1990.
- JOLOWICZ, J. A. A reforma do processo civil inglês: uma derrogação ao “adversary system”. *RePro* 75.



- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo : Bushatsky, 1976.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo : Malheiros, 1996.
- MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Conexão e triplíce identidade. *RePro* 8/ 50-56, jan.-mar. 1983.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo : RT, 1992.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Garantia do contraditório. *Garantias constitucionais do processo civil*. Obra coletiva coordenada por José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo : RT, 1999.
- PARRA QUIJANO, Jairo. *El futuro del proceso civil*. Conferência apresentada nas XV Jornadas Iberoamericanas de Direito Processual, em Bogotá, Colômbia, de 10 a 14.09.1996, e publicada pelo Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 1996.
- PIZZORUSSO, Alessandro. Garanzie costituzionale dell'azione. *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*. 4. ed. Torino : UTET, 1992. vol. VIII.
- PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli : Jovene, 1994.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo : Acadêmica, 1994.
- SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil*. Belo Horizonte : Del Rey, 1995.
- TEIXEIRA DE SOUZA, Miguel. Aspectos do novo processo civil português. *RePro* 86, abr./jun. 1977

## SISTEMAS RÍGIDOS E FLEXÍVEIS: A QUESTÃO DA ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA

JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO

Mestre pela Faculdade de Direito da USP.  
Advogado.

SUMÁRIO: 2.1 Considerações introdutórias – 2.2 A estabilização da demanda – 2.3 Noção de estrutura processual rígida: 2.3.1 Os prazos processuais; 2.3.2 A preclusão; 2.3.3 A regra da eventualidade – 2.4 Modelos processuais rígidos e flexíveis: 2.4.1 Países socialistas; 2.4.2 Segue: o processo inglês; 2.4.3 Segue: o processo alemão e outros; 2.4.4 O processo italiano: 2.4.4.1 O Código de 1865; 2.4.4.2 O Código de 1940; 2.4.4.3 A *novella* de 1950; 2.4.4.4 A reforma de 1990; 2.4.5 A tradição do direito brasileiro – 2.5 A imutabilidade da demanda e seus princípios informadores: 2.5.1 A busca da verdade real como fim do processo; 2.5.2 O princípio do contraditório e a estrutura do processo: 2.5.2.1 Definição da garantia; 2.5.2.2 Sua compatibilidade com um sistema rígido; 2.5.3 A imprescindível conciliação entre os princípios – Um modelo ideal de procedimento – 2.6 Conclusão – Bibliografia.

### 2.1 Considerações introdutórias

A questão da estabilização da demanda guarda estreito relacionamento com a maior ou menor rigidez de um procedimento.

Um modelo processual rígido presume a existência de um processo se desenvolvendo por intermédio de fases ordenadas, distintas e voltadas a fins específicos, havendo um momento em que a demanda estará estabilizada, ou seja, os temas objetos de decisão não mais poderão ser alterados.



