

Em senso diametralmente oposto e, a nosso ver, sem previsão expressa no *ius positum*, a 4.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 115.876-SC, relatado pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, decidiu o seguinte: "... é verdadeiro que o *fato superveniente* de que cuida o art. 462 do Código de Processo Civil não abrange a circunstância já existente, ao tempo da ação, e que seja apurado somente no curso do processo, como também não se contesta que o *direito superveniente*, tratado pelo art. 303, I, do mesmo referido diploma legal, não pode decorrer de fato anterior ao prazo da contestação, portanto, da reconvenção. Acontece, todavia, que nos casos de direito de família, sobretudo de separação judicial, certas formalidades podem e devem ser desconsideradas, uma vez que essas intimidades, esses desvios apontados não raramente só se revelam no curso do feito, quando da realização da prova, oportunidade em que são descobertos fatos da maior importância, jurídica ou moral, para deslinde da causa, como é o adultério. É que o juiz deve sempre considerar, nessas causas, os fatos encontrados nos autos sem adstringir-se ferrenhamente às exigências formais do processo, pois a isso tudo supera a necessidade de ser proferida uma sentença sobre o casamento que se desfaz tendo em conta a verdade real sobre a conduta de cada um de seus integrantes... não poderia o eg. Tribunal a quo deixar de apreciar a alegação de ocorrência ou não da prática do adultério pela mulher, como formulou o marido, ao argumento de que os óbices processuais contidos nos arts. 303, I, e 462 do Código de Processo Civil a tanto impediriam, sobretudo quando, na hipótese, a cogitação do adultério da autora surgiu em face do depoimento prestado por testemunha por ela mesma arrolada, e de ter o juiz singular afirmado que 'de fato, após aprofundada análise das provas dos autos, conclui-se que o reconhecimento da culpa reciproca dos cônjuges, na presente ação, é inevitável'..."

Idêntico raciocínio àquele supra exposto pode ser feito em relação à ação atinente à responsabilidade civil (fundamento global), que também admite vários fatos e fundamentos jurídicos (v.g., culpa contratual, culpa aquiliana), aptos a individualizar um único pedido.

Entendemos à vista do exposto que, se o demandante, pretendendo a indenização por perdas e danos ocorridas durante a condução da carga, é derrotado em ação escudada no contrato de transporte, poderá, sem dúvida, pleitear, em seguida, a mesma indenização com arrimo no

culpa decorrente de ato ilícito, dada a manifesta imperícia do motorista do caminhão que transportava a mercadoria.¹¹¹

A mesma afirmação vale para as ações fundadas em direito real, quando o autor dispuser de dois títulos que lhe assegurem o domínio de determinado imóvel: de duas uma, ou ajutza a reivindicatória apontando ambos os fatos constitutivos de seu direito ou, então, sucumbindo na primeira demanda em que deduzido como título de aquisição uma escritura de compra, propõe outra fundada em *causa remota* diversa, como, por exemplo, a doação...

Forçoso reconhecer que, no âmbito do processo civil brasileiro, a regra da eventualidade e a respectiva substanciação da demanda dizem respeito exclusivamente ao *fato essencial*, ou seja, àquele delimitado pelo autor na petição inicial, de sorte que, como aduz Vicente Greco Filho, "se houver outro fundamento ainda que para o mesmo pedido, nova ação poderá ser proposta, porque a primeira não será idêntica à segunda".¹¹²

Em suma, "para que haja identidade de *causa petendi* é necessário que haja identidade de *todos os elementos de fato* dos quais decorrem os efeitos jurídicos pretendidos em uma ação. *Basta a existência de uma única discrepância para excluir a possibilidade de reconhecimento da identidade*..."¹¹³

4.13 Alteração permitida da *causa petendi*

Aduza-se, por outro lado, que, embora a regra do *caput* do art. 264 do Código de Processo Civil proíba, sem a aquiescência do réu,

111. V. em sentido contrário, Ovídio Baptista da Silva, *Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual*, cit., p. 164; ac. inédito do TJSP na Ap. 146.089-1/4, 2.^a CC, 20-08-91, rel. Silveira Paulillo: "... Não se pode olvidar que, 'Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido'. É o que diz o art. 474 do CPC... Enfatiza, ainda, nesse sentido, a lição da Egrégia Quarta Câmara Civil deste Egrégio Tribunal: 'Quando examina se ocorre ou não nulidade da arrematação, o juiz não fica adstrito aos fundamentos invocados pela parte. Esta apenas aponta o fato. O juiz lhe dá o Direito: *Da mihi factum, dabo tibi ius*. Se já foi decidido que a praça não é nula, porque não houve irregularidade da arrematação, não pode a parte volver a juízo espostando novamente a mesma pretensão e variando apenas o fundamento' (cf. RT 605/46)".

112. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, cit., p. 106-107.
113. Ac. do TJRJ na Ap. 7.182, 5.^a CC, 05-12-78, rel. Barbosa Moreira - *RePro*, 14/15:345, com destaques nossos.

a modificação da *causa de pedir* e do pedido após a citação,¹¹⁴ o seu parágrafo único, inspirado, por certo, nos notórios escopos público e social do processo, faculta a alteração dos elementos objetivos da demanda até a decisão declaratória de saneamento (ou até um decêndio antes da audiência no procedimento sumário; ou até antes da oferta de embargos do devedor na execução de título extrajudicial contra devedor solvente).

Importante precedente da 3.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 21.940-5-MG, relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, entendeu que se o autor requerer, após a citação do réu, a alteração da causa de pedir, a falta de manifestação deste, depois de devidamente intimado, configura aceitação tácita.

Excetuando-se então a hipótese prevista no art. 264, torna-se realmente impossível ao órgão jurisdicional “considerar fatos outros que não os apontados na inicial como fundamento do pedido”.¹¹⁵

É verdade que esse assunto, sobre o qual a doutrina processual tem dedicado especial atenção, vem examinado a partir da análise abstrata dos elementos que individualizam a demanda (*personae, petitum e causa petendi*) e da eventual alteração de pelo menos um deles no curso do processo. Raramente se encara tal fenômeno à luz de situações concretas, e, por isso, aprioristicamente torna-se difícil traçar os limites possíveis da alteração da demanda.

No que respeita à *causa de pedir*, por alteração não se deve imaginar, como foi possível inferir de tópico precedente, a revelação ulterior de *fatos simples* que não tenham o condão de influir na determinação da *causa petendi*. Desse modo, “não constituem alterações da causa de

114. *Antes da citação*, a doutrina mais abalizada, a partir da interpretação conjunta dos arts. 250, 264 e 295, V, do CPC, tem inclusive considerado a possibilidade de modificação (pelo cambiamento dos elementos objetivos) de ação de conhecimento em executiva ou cautelar, ou vice-versa: consulte-se, a respeito, o valioso estudo de Edson Ribas Malachini, *Da conversibilidade de um processo em outro*, por emenda à petição inicial, *Jurisprudência Brasileira*, 163(1992):36 ss. V, ainda, recente ac. do (extinto) 1.^o TACSP no AI 492.307-7, 3.^a C., 19-11-91, rel. Aloisio Toledo – BAASP, 1.747:203: “Mandado de segurança – Possibilidade de aditar a inicial, convertendo a ação de mandado de segurança em ação cautelar inominada – CPC, art. 295, V – Inexistência de prejuízo – Deferimento – Decisão mantida”.

115. Cf. ac. da 3.^a T. do STJ, REsp. 86.279-SR, 18-02-97, rel. Waldemar Zveiter.

pedir, não se cogitando, portanto, das permissões e restrições do art. 264 do Código de Processo Civil”, no dizer de J. C. Barbosa Moreira, a reformulação da narrativa de circunstâncias acidentais, a mudança da qualificação jurídica atribuída aos fatos inicialmente (de “erro” para “dolo”, por exemplo) ou a invocação de norma jurídica diversa da primitivamente invocada, como, *v. g.*, a referência antes a um e depois a outro dentre os incisos legais permissivos do despejo, *desde que*, como afirma o culto jurista carioca, *não haja modificação do efeito jurídico emergente do fato ou conjunto de fatos narrado pelo autor na petição inicial*.¹¹⁶ Realmente, esse mesmo entendimento vem secundado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se extrai de aresto da 4.^a Turma, no julgamento do Recurso Especial 55.083-SP, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no qual ficou assentado: “A narrativa de circunstâncias acidentais feita após a contestação com intuito de esclarecer a petição inicial, sem modificação dos fatos e fundamentos jurídicos delineados na peça de ingresso, não importa alteração da causa de pedir”.

A 3.^a Turma, manifestando-se igualmente acerca desse assunto, no julgamento do Recurso Especial 231.751-RJ, assertiu: “Decidindo o Magistrado na audiência de conciliação deferir prazo para que a parte autora descreva a ‘mecânica do evento’, não há falar em alteração da causa de pedir, ainda mais quando o acórdão recorrido reconheceu que a peça vestibular está bem redigida e fundamentada, afastando a inépcia da inicial”.

Consoante também decidiu a 26.^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação 937.356-2: “A apresentação de novos fatos simples e a dedução de novos argumentos neles baseados não significa modificação da causa de pedir”. Lê-se, ainda, no corpo do acórdão: “Os argumentos de fato que posteriormente venham a ser externados na busca da demonstração da ocorrência da hipótese de incidência da norma relacionada ao fato principal não integram a causa de pedir e sua apresentação não acarreta violação ao art. 264 do CPC”.

116. Cf. Barbosa Moreira, *O novo processo civil brasileiro*, 27. ed., Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 17. V., em senso análogo, ac. do STJ no REsp. 231.751-RJ (3.^a T., 16.03.2000, rel. Carlos Alberto Menezes Direito) e no REsp. 2.403-RS (4.^a T., 28-08-90, rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira). V. nt. 223, *infra*.

Igualmente, a 7.ª Câmara do (extinto) 1.º Tribunal de Alçada Civil do mesmo Estado: o "fato e o fundamento jurídico do pedido (direito afirmado pela autora) integram a causa de pedir, que, por força da adotada teoria da substanciação, haverá de se conservar inalterada durante todo o processo. Entretanto, não integram a causa de pedir os argumentos em que a autora se baseia para sustentar os fundamentos do pedido. A propósito, calha precisamente a explicação do ilustre Professor José Ignacio Botelho de Mesquita, constante de parecer veiculado na *Revista dos Tribunais* 564/41: 'Do mesmo modo, não se confunde o fato constitutivo do direito, que é a hipótese de fato prevista na lei como necessária e suficiente para gerá-lo, com os argumentos de fato com que o autor procura demonstrar a ocorrência daquela hipótese, o que os italianos denominam *fattispecie di legge*. Daí a afirmação de Pontes de Miranda, transcrita na sentença: simples mudança de fato na sustentação dos fundamentos da ação não constitui alteração do pedido" 117

Vale repetir, uma vez mais, que o redimensionamento da *causa petendi* possibilitado ao autor, pelo referido parágrafo único do art. 264, refere-se, apenas, ao *fato particular* (fato do réu contrário ao direito afirmado pelo autor), mantido necessariamente inalterado o *fato constitutivo*, uma vez que este corresponde à gênese do fundamento da demanda, a qual se afigura desnaturada com a descaracterização daquele.

Assim, por exemplo, no âmbito de "ação de rescisão de empreitada, o *fato constitutivo* é o contrato, e a substituição admitida é a do *fato particular*, a mora na execução da obra, substituída pela execução em desacordo com o projeto" 118.

E essa é a orientação prestigiada, e.g., em acórdão da 8.ª Câmara do (extinto) 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, de relatoria do Juiz Carlos Lopes, no qual se concluiu que os "fatos constitutivos do direito do autor restaram inalterados em face do aditamento formulado pelo autor, corrigindo-se, os argumentos trazidos pelo réu para corroborar os fundamentos do seu pedido inicial. Desta feita, como bem salientado pelo Magistrado *a quo*, não houve alteração do

117. Cf. ac. inédito na Ap. 492.544-0, 02-07-92, rel. Francisco de Assis Vasconcelos Pereira da Silva. V., em idêntico senso, ac. do 2.º TASCSP na Ap. 211.720-8, 5.ª C., 22-12-87, rel. Alves Bevilacqua: JTACSP, Lex, 110:286.

118. Cf. Milton Paulo de Carvalho, *Do pedido no processo civil*, cit., p. 138.

pedido inicial, defeso pela lei após a citação regular da parte contrária sem a sua expressa concordância" 119.

Insta observar, contudo, que a 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 222.206-4-SP, teve oportunidade de decidir que: "Em sede de ação de reparação de danos, não ofende as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5.º, I, V, da CF) a decisão que defere o pleito indenizatório com fundamento diverso do pedido, desde que o nexo de causalidade, reconhecido pelo *decisum*, entre o dano sofrido e o evento danoso, guarde coerência com o pedido inicial" 120.

4.14 Aparente variação da *causa petendi*: a hipótese do "fato constante"

Não nos parece, por outra perspectiva, que haja modificação da *causa de pedir* naquelas ações caracterizadas pela constância, quaisquer que sejam os fatos secundários narrados, de um único fato gerador da pretensão deduzida pelo autor.

É o que ocorre na ação de investigação de paternidade. Se, por exemplo, o autor se baseia na união estável, nada impede que, no curso da demanda, sejam invocadas as relações sexuais havidas entre o réu e a mãe do autor, uma vez que a *causa petendi*, substanciada pelo *fato essencial*, continua sendo a procriação. Com efeito, "como a geração biológica implica o intercâmbio sexual, qualquer que seja o fato invocado como condição de admissibilidade da demanda, a hipótese das relações sexuais não deixa de ser uma *constante implícita* nos demais casos. Em consequência, se a alegação é das relações sexuais, nada obsta a que se reconheça qualquer dos mencionados fatos como fundamento de decidir a lide. Então, as relações sexuais decorrem do concubinato, do raptio ou o escrito do pai as supõe" 121.

119. AI 775.833-4, 04-03-88: JTACSP, Lex, 170:63-4.

120. RT, 754:209, rel. Maurício Corrêa, 22-05-98 (DJU), do qual se infere que a causa de pedir deduzida pelo autor estava lastreada na existência de "danos decorrentes do defeito do aparelho, não devidamente sanado pela ré, mesmo depois de consentado", sendo certo que o acórdão recorrido fundou-se nos "danos decorrentes do manuseio indevido, sobre cujas eventuais implicações o autor não teria sido advertido..."

121. Mario Aguiar Moura, *A causa de pedir na investigação de paternidade. Revista dos Tribunais*, 534(1980):39.