

A ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: MAIS UMA OPORTUNIDADE PERDIDA?¹

Andre Vasconcelos Roque²

Sumário: 1. Aspectos gerais sobre o tema – 2. A estabilização da demanda no Código de Processo Civil em vigor – 3. A torre de Babel no atual processo civil brasileiro – 4. A proposta original do anteprojeto – 5. O giro de 360 graus: voltando para o mesmo lugar – 6. Considerações finais: desconfiança do Judiciário? – 7. Referências bibliográficas

1. ASPECTOS GERAIS SOBRE O TEMA



processo caracteriza-se intrinsecamente, conforme clássica formulação em doutrina, por ser uma relação jurídica complexa e progressiva, que avança por vários estágios com vistas à entrega da prestação jurisdicional³. Para que isso ocorra, porém, é necessário que as alegações e pedidos das partes estejam razoavelmente definidos, a fim de que se possa delimitar o objeto litigioso suscetível de apreciação. Por isso, em todo tipo de procedimento, ocorrerá em algum momento a *estabilização*

¹ Artigo originalmente publicado, com pequenas modificações, em ROQUE, Andre Vasconcelos. A estabilização da demanda no projeto do novo CPC: mais uma oportunidade perdida? in ADONIAS, Antonio, DIDIER JR., Fredie (Coord.). *O projeto do novo Código de Processo Civil* (2ª Série). Salvador: Juspodivm, 2012, p. 49-82.

² Doutorando e mestre em Direito Processual (UERJ). Professor de Direito Processual Civil em cursos de pós-graduação *lato sensu*. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar) e do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Advogado no Rio de Janeiro. Contato: andreroque@uerj.br

³ V., entre outros, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 290.

da demanda, que nada mais é do que o estágio processual a partir do qual não mais se admite a inserção de novas alegações que acarretem alteração de seus elementos fundamentais.

Sem embargo das críticas formuladas à teoria da tríplice identidade da demanda, cuja análise extrapolaria os limites do presente estudo⁴, é correto afirmar que, de acordo com a concepção cristalizada no art. 301, § 2º do Código de Processo Civil, a demanda possui três elementos básicos, sendo um deles de natureza subjetiva (partes) e os outros dois de ordem objetiva (causa de pedir e pedido). A noção de estabilização da demanda, todavia, costuma ser discutida em doutrina apenas no que se refere aos seus elementos objetivos⁵, fato este agravado no direito brasileiro pela circunstância de que o Código de Processo Civil em vigor, embora com certa falta de sistematicidade, disciplina alguns aspectos da modificação subjetiva da demanda em dispositivos à parte (art. 41 e segs.), separados daqueles que regulam a estabilização objetiva da demanda. Como será visto oportunamente, no entanto, não é possível separar totalmente os dois fenômenos, ainda que se possa conferir maior destaque à estabilização dos elementos objetivos⁶.

Os sistemas processuais no Direito Comparado costumam ser classificados em *rígidos* e *flexíveis*, conforme permi-

⁴ Como observa CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 80, a principal crítica à teoria da tríplice identidade da demanda, proveniente de fontes romanas, originou-se da teoria da identidade da relação jurídica, também com raízes no direito romano e revisitada por Savigny. Por isso, conclui ainda CRUZ E TUCCI, José Rogério, cit., p. 233, a teoria da tríplice identidade não pode ser considerada um critério absoluto, mas sim uma “boa hipótese de trabalho”. Na doutrina italiana, demonstrando certa perplexidade com os critérios de identificação da demanda, entre outros, SATTÀ, Salvatore, *Domanda giudiziale (Diritto processuale civile) in Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1958, v. XIII, p. 825/826.

⁵ V. PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 16-17.

⁶ Sobre o ponto, v. o item 3 do presente estudo, especialmente no que se refere ao regime da estabilização da demanda no direito brasileiro e o instituto da oposição interventiva (art. 59 do CPC).

tam ou não a modificação da demanda após limites temporais mais ou menos estreitos para a apresentação das alegações e pedidos das partes. Cada modelo possui vantagens e inconvenientes, não havendo uniformidade na disciplina da matéria. Assim, por exemplo, sistemas há – como o italiano – em que o tratamento flexível que lhe era tradicional vem dando espaço a um modelo mais rígido, em um esforço de assegurar maior celeridade processual⁷. Há, de forma inversa, outros sistemas trilhando caminho oposto, qual seja, partindo de um modelo rígido e adotando maior flexibilidade através de sucessivas reformas, como o português⁸. A tendência parece ser, no entanto, a busca de um equilíbrio razoável entre os dois sistemas, em que se busque maximizar as vantagens e mitigar os inconvenientes de cada um.

Um sistema processual rígido em termos de estabilização da demanda apresenta as seguintes vantagens⁹⁻¹⁰:

⁷ Sobre a evolução da matéria no direito italiano, entre outros, v. LEONEL, Ricardo de Barros, *Causa de pedir e pedido – O direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006, 163/185; GUEDES, Cintia Regina, A estabilização da demanda no Direito Processual Civil in FUX, Luiz (Coord.), *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 253/259 e PINTO, Junior Alexandre Moreira. A causa petendi e o contraditório. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 112/120.

⁸ Sobre a evolução da matéria em Portugal, entre outros, v. CRUZ E TUCCI, José Rogério, A *causa petendi* no novo CPC português in CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.), *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 269/277; LEONEL, Ricardo de Barros, cit., 186/197 e GUEDES, Cintia Regina, cit., p. 271/275.

⁹ Há pelo menos um fundamento dos sistemas rígidos que costuma ser invocado em doutrina e que não será abordado no texto: a proteção da *litiscontestatio*, ou seja, a estabilização da demanda como um efeito necessário da litispêndência sob o argumento, originário do direito romano, de que neste momento seria estabelecido um quase contrato entre os litigantes, que se comprometeriam a respeitar os limites da demanda submetida ao Judiciário. Como hoje não se concebe mais o processo como um quase contrato entre as partes, tal fundamento não mais se justifica. Nesse sentido, entre outros, FAIREN GUILLÉN, Victor, *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Porto, 1949, p. 109/111; LIEBMAN, Enrico Tullio, O despacho saneador e o julgamento do mérito in *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 109/110; PICÓ I JUNOY, Joan, cit., p. 45/46 e GUEDES, Cíntia Regina, cit., p. 244.

¹⁰ Referências a estes fundamentos podem ser encontradas em PICÓ I JUNOY,

a) assegura o amplo direito de defesa do demandado, na medida em que ele não será surpreendido com eventuais modificações da demanda no curso do processo e nem terá a oportunidade adequada de se manifestar sobre todos os fatos alegados pelo autor, produzindo as provas que entender necessárias¹¹;

b) alinha-se com o princípio da preclusão, permitindo que o processo percorra fases bem delimitadas, previsíveis e ordenadas em direção à sentença, exigindo que os atos processuais sejam praticados em determinado lapso temporal e impedindo que se retroceda na marcha processual¹²;

c) garante a duração razoável do processo, impedindo a eternização de demandas judiciais mediante sucessivas alterações do objeto litigioso;

d) impede manobras dilatórias e preserva a boa-fé processual e a lealdade entre as partes, exigindo que apresentem, de uma só vez, todos os argumentos que possam deduzir, impedindo que as partes guardem “cartas na manga” para as fases processuais posteriores com o objetivo de surpreender o adversário ou mesmo que possam buscar modificar os fatos alegados ou os pedidos, a partir do momento em que vislumbrarem, diante das provas já produzidas, provável decisão contrária a seus interesses.

Por outro lado, como fundamentos de um sistema processual de modificação da demanda mais flexível poderiam ser relacionados os seguintes fatores¹³⁻¹⁴:

Joan, cit., p. 50/63; FERRI, Corrado, *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975, p. 3/12 e 116/119 e GUEDES, Cíntia Regina, cit., p. 244/247.

¹¹ Para FERRI, Corrado, cit., p. 118, o elemento surpresa decorrente de uma radical alteração da demanda poderia criar desigualdade entre as partes.

¹² Nesse sentido, embora não se referindo explicitamente à questão da modificação da demanda, sustenta OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 170, que a ameaça de preclusão constitui princípio fundamental de organização do processo, sem o qual nenhum procedimento teria fim.

¹³ Segundo PICÓ I JUNOY, Joan, cit., p. 72/75, os modelos flexíveis ainda apresentam outro fundamento não explicitado no texto, qual seja, a flexibilidade dos proce-

a) permite a correção de eventuais omissões ou de erros não maliciosos, a fim de que se possa adequar a demanda formulada pelo autor às alegações do réu;

b) promove a economia processual, na medida em que evita o ajuizamento de novas demandas destinadas à formulação de causas de pedir ou pedidos supervenientes e possibilita que o processo resolva o maior número de questões possíveis entre as partes, observando-se sempre a exigência de boa-fé e o direito de defesa do réu;

c) busca a justiça material do caso concreto e promove a efetividade do acesso à justiça, visto que permite que a prestação jurisdicional corresponda o mais próximo possível ao real conflito no estado em que se encontra, evitando, assim, a prolação de uma sentença meramente formal, incapaz de resolver a crise de direito material e que já não traga mais proveito para as partes, em decorrência de alterações fáticas ou no bem jurídico em discussão durante a tramitação do processo.

Como se pode observar, os dois sistemas apresentam fundamentos consistentes, que não podem ser simplesmente desprezados. Trata-se, em definitivo, de opção política do le-

dimentos inspirados pela noção de oralidade. Em sentido análogo, FAIREN GUILLEN, cit., p. 74 (indicando que procedimentos orais não necessitam de escritos preparatórios substanciais, pois as alegações das partes somente se desenvolvem por completo na audiência). Embora tal conclusão seja lógica, na medida em que o diálogo entre as partes permitiria a modificação dos elementos da demanda sem prejuízo do direito de ampla defesa do réu, possibilitando ainda ao juiz que examinasse de perto se há ou não boa-fé no requerimento, tal fundamento não pode ser diretamente aplicado ao direito brasileiro. Isso porque tanto o CPC em vigor como o projeto de novo CPC adotaram um procedimento eminentemente escrito. Sobre a não recepção da oralidade no processo civil brasileiro, exemplificativamente, v. DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*. Malheiros: São Paulo, 2009, v. 2, p. 462/464 e OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *O princípio da oralidade no processo civil*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 199/202.

¹⁴ Sobre o ponto, entre outros, v. PICÓ I JUNOY, Joan, cit., p. 54/75; GUEDES, Cíntia Regina, cit., p. 247/252; LEONEL, Ricardo de Barros, cit., p. 125/128 e 210/211 e MASCIOTRA, Mario, *El principio de congruência en los procesos civiles, patrimoniales y de familia, laborales y colectivos ambientales*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010, p. 63/90.

gislador¹⁵, que pode validamente prestigiar um ou outro sistema, respeitando as garantias fundamentais do processo. Isso não significa que o tema apresente importância secundária, tendo em vista as relevantíssimas conseqüências na prática judiciária, como será exposto ao longo do presente estudo. Por isso mesmo, a tendência em muitos países tem sido buscar um ponto de equilíbrio entre as exigências de rigidez e flexibilidade em termos de estabilização da demanda no processo¹⁶.

2. A ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM VIGOR

O direito brasileiro, inicialmente, herdou a tradição lusitana de um sistema de estabilização da demanda mais rígido¹⁷.

Nesse sentido, os códigos estaduais editados no início do século XX, de forma geral, vedavam a modificação do pedido após o ingresso do réu na lide¹⁸. O Código de Processo Civil de

¹⁵ Sobre o ponto, exemplificativamente, v. PICÓ I JUNOY, cit., p. 43; PINTO, Junior Alexandre Moreira, Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda in CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.), cit., p. 54.

¹⁶ Tal tendência vem sendo observada até mesmo no processo civil norte-americano, tradicionalmente caracterizado por ampla flexibilidade na matéria. Nos termos das Regras 8 (a) e 15 das *Federal Rules of Civil Procedure*, os elementos objetivos da demanda vão sendo progressivamente construídos pelas partes até a fase do *trial*, exigindo-se do autor apenas uma sumária exposição da controvérsia na petição inicial, cuja finalidade precípua consiste em comunicar o réu do ajuizamento da demanda (*notice pleading*), não já delimitar objetivamente o âmbito da atividade jurisdicional. Nada obstante, há recentes manifestações da Suprema Corte daquele país exigindo maior detalhamento da exposição na petição inicial e, portanto, imprimindo maior rigidez à fixação dos elementos objetivos da demanda nos casos *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 550 US 544 (2007) e *Ashcroft v. Iqbal*, 556 US ___ (2009). O fundamento dessa maior rigidez consiste, em síntese, em inibir o demandismo judicial, que pode submeter o réu a uma fase de *discovery* invasiva e onerosa de forma ilegítima.

¹⁷ V., referindo-se ao processo das Ordenações, LIEBMAN, Enrico Tullio, Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano in *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962, p. 494/502.

¹⁸ Vejam-se, por exemplo, o art. 113 do Código de Processo Civil e Comercial para

1939, por sua vez, consagrou em seu art. 157 um modelo ainda mais inflexível¹⁹, segundo o qual não se admitiam alterações do pedido e da causa de pedir nem mesmo antes da citação do réu. Não havia qualquer possibilidade de aditamento da demanda²⁰. Além disso, estabelecia o art. 181, *caput* do CPC de 1939 que, apresentada a contestação, o autor não poderia modificar o pedido ou a causa de pedir, nem desistir da ação, sem o consentimento do demandado.

O Código de Processo Civil de 1973, na redação original, reproduzia a regra do código anterior que vedava o aditamento da petição inicial para a inclusão de novos pedidos antes da citação do réu (art. 294 original), embora seu art. 264, de forma um tanto contraditória, já deixasse aberta a possibilidade de modificação da causa de pedir e do pedido sem a concordância do réu antes de seu ingresso na lide, sendo vedada, em qualquer caso, a alteração da demanda após o despacho saneador²¹. Houve, assim, um pequeno avanço em direção à flexibilidade, mas o processo civil brasileiro permanecia atrelado a um modelo bastante rígido.

Houve ligeira alteração na redação do art. 264 antes mesmo da entrada em vigor do CPC de 1973, em virtude da aprovação da Lei nº 5.925/73, quanto então o aludido dispositi-

o Distrito Federal (“O autor, depois de proposta a ação, não poderá varias, ou alterar substancia do pedido, sendo-lhe, todavia, permitido fazer addições, ou emendas antes da contestação”) e o art. 209 do Código de Processo Civil e Comercial de São Paulo (“A inicial só poderá ser alterada na substancia, mediante nova citação do réo, antes de proposta a ação”).

¹⁹ Assim dispunha o art. 157: “Quando o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só em ação distinta poderá formulá-lo”.

²⁰ V. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, t. II, p. 401.

²¹ Assim dispunham os dispositivos referidos do Código de Processo Civil de 1973, na redação original: “Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após a prolação do despacho saneador” e “Art. 294. Quando o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só por ação distinta poderá formulá-lo”.

vo legal ganhou a sua redação atual²². A redação do art. 294, por sua vez, somente foi alterada pela Lei nº 8.718/93, resolvendo a aparente contradição apontada para dispor que o autor poderá aditar o pedido, sem a necessidade de propositura de uma nova demanda, correndo por sua conta as custas acrescidas²³.

O processo civil brasileiro, portanto, na sua configuração atual, determina que a demanda será estabilizada progressivamente em três estágios:

a) até o ingresso do réu na lide, será livremente permitida a modificação objetiva da demanda, tanto do pedido quanto da causa de pedir;

b) após a citação do réu e até a fase de saneamento do processo, a alteração da demanda somente será permitida com a concordância do réu;

c) após a fase de saneamento, a demanda estará estabilizada e não será permitida a sua modificação, nem mesmo com o consentimento de ambas as partes²⁴.

Ainda que tenha havido pequeno avanço em relação ao regime absolutamente inflexível do Código de Processo Civil de 1939, o processo civil brasileiro consagra um modelo bastante rígido em termos de estabilização da demanda. Tal afir-

²² Assim estabelece o art. 264 do CPC, na redação atual: “Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo”.

²³ Veja-se, nesses termos, a redação atual do art. 294 do CPC: “Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa”.

²⁴ Isso não afasta a possibilidade, por certo, de modificação restritiva da demanda, ou seja, a possibilidade de desistência de um dos pedidos ou de um dos fundamentos apontados como causa de pedir, mesmo após o despacho saneador. Ainda nesse caso, todavia, uma vez decorrido o prazo para a resposta do réu, exige-se sua concordância, nos termos do art. 267, § 4º do CPC. Exceção a este regime se encontra na regra específica do processo de execução, disciplinada no art. 569 do CPC que, ainda assim, pode exigir o consentimento do executado que já tenha oferecido embargos fundados sobre questões de direito material.

mação se torna ainda mais evidente quando se compara a disciplina vigente no direito pátrio sobre a matéria com os regimes contemporâneos na Europa continental que, como já exposto, buscam, de forma geral, encontrar o equilíbrio entre a rigidez e a flexibilidade, criando válvulas de escape para que a demanda possa se conformar ao conflito no estado em que se encontra, sem prejuízo do direito de ampla defesa e contraditório.

A rigidez do Código de Processo Civil brasileiro é complementada, ainda, por um regime rígido de preclusões, pela previsão do princípio da eventualidade²⁵ (segundo o qual as partes devem apresentar, de uma só vez, todas as alegações que possuírem, ainda que contraditórias entre si) e pelo entendimento dominante em doutrina, segundo o qual o art. 282, III do CPC teria representado a adesão do processo civil pátrio à teoria da substanciação, de tal modo que a causa de pedir englobaria simultaneamente os fatos constitutivos alegados e os fundamentos jurídicos invocados²⁶.

²⁵ Em relação ao réu, o princípio da eventualidade no processo civil foi consagrado expressamente no art. 300 do CPC: “Art. 300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”. A definição de eventualidade, porém, não pode ser limitada ao réu, estando o autor também submetido a tal princípio, como exposto por TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 27. No mesmo sentido, v. LAZZARINI, Alexandre Alves, *A causa petendi nas ações de separação judicial e de dissolução da união estável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 38.

²⁶ Aderindo ao entendimento dominante, entre outros, MARQUES, José Frederico, *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1, p. 173; SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2011, p. 176; CALMON DE PASSOS, José Joaquim, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III, p. 192; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, cit., p. 262; NERY JR., Néelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil comentado e legislação processual em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 575; ASSIS, Araken de, *Cumulação de ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 138 (chegando a afirmar que “reina total harmonia, na doutrina brasileira, no reconhecimento da adesão do CPC à teoria da substanciação”). Não se concorda integralmente com tal posição, todavia, porque, embora o art. 282, III do

Uma das consequências da adesão à teoria da substanciação, como se percebe, é que qualquer modificação em fatos essenciais suscitados pelas partes fora das hipóteses contempladas nos arts. 264 e 294 do CPC seria vedada no processo civil brasileiro, por importar alteração da própria causa de pedir.

Assim, no processo civil brasileiro, pode haver grande dificuldade, sobretudo do ponto de vista do demandante²⁷, em garantir que a controvérsia que será apreciada pelo juiz ainda corresponda à real crise de direito material no estado em que se encontra, condição necessária para a efetividade da prestação jurisdicional.

Eventual apreciação de novos fatos simples, que sejam acessórios às alegações essenciais de fato e supervenientes à instauração do processo, é garantida nos termos do art. 131 do CPC, mas nesta hipótese não há verdadeiramente alteração da causa de pedir, nem de qualquer outro elemento da demanda.

CPC exija a indicação tanto dos fatos quanto dos fundamentos jurídicos como requisitos da petição inicial, tal norma não estabeleceu o nível de detalhamento necessário quanto aos fatos constitutivos alegados, sendo possível, por exemplo, exigir do autor uma carga maior de substanciação quanto às demandas heterodeterminadas (tipicamente envolvendo direitos obrigacionais e direitos reais de garantia) e apenas o mínimo indispensável para uma demanda autodeterminada (envolvendo direitos reais de gozo e direitos da personalidade, que somente podem existir uma única vez com o mesmo conteúdo entre os mesmos sujeitos, independentemente do fato constitutivo invocado). V., em atitude crítica à posição dominante, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio, cit. p. 197, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Conteúdo da causa de pedir, *Revista dos Tribunais*, v. 564, 1982, p. 48 e, ainda, SILVA, Ovídio Baptista da, Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual in *Sentença e coisa julgada*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1979, p. 166.

²⁷ Em relação ao réu, admite o ordenamento jurídico que sejam deduzidas novas alegações em hipóteses um pouco mais amplas, nos termos do art. 303 do CPC, quando relativas a direito superveniente, sempre que competir ao juiz conhecer delas de ofício e no caso em que existir expressa disposição legal, tal como ocorre, por exemplo, com a decadência convencional, que não pode ser apreciada de ofício, mas pode ser suscitada a qualquer momento (art. 211 do Código Civil). Não há previsão neste dispositivo, porém, de introdução de novas alegações relativas a *fatos supervenientes*, matéria disciplinada apenas no art. 462 do CPC, que será objeto de consideração neste estudo logo a seguir.

Assim, a mera reformulação da narrativa fática de circunstâncias acidentais é permitida no processo civil brasileiro, mesmo após ultrapassadas as etapas progressivas para a estabilização da demanda²⁸. Tal não se verifica, entretanto, em relação a fatos essenciais supervenientes, que repercutam decisivamente sobre a causa de pedir ou o pedido, o que seria vedado, em princípio, em um sistema rígido como o brasileiro.

Uma possível válvula de escape contra inconvenientes atribuídos a um modelo rígido de estabilização da demanda poderia ser encontrada no art. 462 do CPC, segundo o qual caberá ao juiz tomar em consideração qualquer fato constitutivo, modificativo ou extintivo, desde que superveniente à propositura da ação. A doutrina, no entanto, na ausência de parâmetros de compatibilização entre esta norma e o tradicional princípio da estabilização da demanda, não tem chegado a um consenso²⁹.

Assim, há quem sustente interpretação restritiva, limitando a aplicabilidade do art. 462 do CPC a situações que não alterem o núcleo da própria causa de pedir³⁰, de tal modo que

²⁸ Entre outros, v. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tocantins: Intelectos, 2003, p. 168; BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 17; CRUZ E TUCCI, José Rogério, *A causa petendi no processo civil...*, cit., p. 196/197. Na jurisprudência, também entre outros, v. STJ, REsp 202.079/SP, Terceira Turma, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 28.5.2002, DJ 24.6.2002 (“A simples explicitação dos fundamentos da ação não constitui alteração da causa de pedir”) e REsp 55.083/SP, Quarta Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 20.5.1997, DJ 4.8.1997 (“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”).

²⁹ Reconhecendo a insuficiência da disciplina do fato superveniente no art. 462 do CPC e sustentando que a norma se aplica também aos fatos de conhecimento superveniente, embora já ocorridos ao tempo do ajuizamento da demanda, v. DEGENSZAJ, Daniel Raichelis. *Alteração dos fatos no curso do processo e os limites da modificação da causa petendi*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 91 e segs.

³⁰ V., nesse sentido, FUX, Luiz, *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 179/180 e 419/420 (afirmando que o art. 462 do CPC apenas se aplica a causas de pedir alegadas inicialmente, mas verificadas supervenientemente,

seu âmbito de incidência praticamente coincidiria com o art. 131 do CPC, que se refere à apreciação de fatos “não alegados pelas partes”. Há, por outro lado, quem lhe confira interpretação mais ampla, permitindo que quaisquer fatos supervenientes sejam introduzidos no processo, já que o art. 462 do CPC não prevê qualquer restrição nesse sentido³¹. Esta seria, segundo a visão desses autores, verdadeira exceção à estabilização da demanda. Há, por fim, quem adote posição intermediária, admitindo que o art. 462 do CPC introduza alterações em fatos essenciais, mas apenas para as demandas que são consideradas autodeterminadas e desde que se trate de fatos da mesma *fatis-pécie*, ou seja, com idênticas características jurídicas dos fatos alegados inicialmente³².

A regra do art. 462 tem sido aplicada pela jurisprudência não apenas em primeira instância, mas também em sede recursal, até mesmo no âmbito dos tribunais superiores, desde que superados os óbices de admissibilidade dos recursos excepcionais³³. Há, por outro lado, que se considerar ainda o art. 517 do

como, por exemplo, o transcurso do prazo para o divórcio durante o processo, no regime anterior à EC nº 66/2010); ASSIS, Araken de, *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 197/198; JARDIM, Augusto Tanger, *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 120/121. Em sentido semelhante, embora conferindo interpretação mais ampla e relacionando o art. 462 do CPC à necessidade de que as condições da ação, sobretudo o interesse de agir, estejam presentes desde o ajuizamento da ação até a sentença, CRUZ E TUCCI, José Rogério, cit., p. 202/207.

³¹ Entre outros, LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual, *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, v. 28, jul/1983, p. 12 (sustentando que a norma do art. 462 do CPC seria revolucionária, mexendo com tantos dogmas processuais que a doutrina, temerosa de avançar em mundo desconhecido, se encolhe vacilante); BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 136; PINTO, Junior Alexandre Moreira, cit., p. 68/76.

³² V. GRECO, Leonardo, cit., p. 205/207.

³³ O Superior Tribunal de Justiça, de longa data, tem prestigiado tal entendimento, como se verifica em STJ, REsp 2041/RJ, Quarta Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 3.4.1990, DJ 7.5.1990 e, mais recentemente, em EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12.8.2008, DJe 8.9.2008 e REsp 327.004/RJ, Quarta Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.

CPC, que permite suscitar questões de fato inéditas na apelação, desde que se prove que a parte não alegou anteriormente por motivo de força maior. A doutrina tem considerado que essas questões de fato, assim como ocorre em relação ao art. 131 do CPC, não podem introduzir inovação à causa de pedir³⁴, tratando-se, mais uma vez, de fatos secundários, acessórios. Eventuais fatos essenciais supervenientes apenas poderão ser invocados nos limites do art. 462 do CPC, que, como se viu, apresenta interpretação controvertida.

Independentemente da ampliação ou da restrição de seu âmbito de aplicação, é absolutamente imprescindível, de todo modo, que os dispositivos ora analisados sejam revisitados à luz do contraditório participativo e do dever de diálogo entre as partes no processo e o órgão judicial. Nos termos do art. 131 do CPC, o julgador pode conhecer de fatos e circunstâncias não alegadas pelas partes. O art. 462 do CPC permite, por sua vez, que o juiz conheça de fatos essenciais, mesmo de ofício. Isso não significa, porém, que o juiz possa surpreender as partes, decidindo com base em fatos não debatidos nos autos ou, pior ainda, em causa de pedir sequer alegada.

A doutrina contemporânea tem destacado a proibição das chamadas decisões surpresa, fundadas em questão de fato ou de direito não debatidas no processo, como decorrência do contraditório em sua dimensão participativa, do dever de boa-fé com que devem proceder os poderes públicos ou, ainda, do dever de

14.8.2011, DJ 24.9.2001. Não se pode, porém, utilizar o fato novo como fundamento para o próprio recurso excepcional, que precisa ser admitido por outro motivo devido à exigência de prequestionamento, como já se decidiu, por exemplo, em STJ, AgRg no Ag 1.355.283/MS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.4.2011, DJ 4.5.2011. Em doutrina, v. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, cit., p. 181/182.

³⁴ V., entre outros, BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. V, p. 456; SOUSA, Everardo de, Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil, *Revista Forense*, v. 251, ago./set. 1975, p. 112; RUBIN, Fernando, *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 215/216.

colaboração no processo civil³⁵. Em boa hora, o projeto do novo Código de Processo Civil, que hoje se encontra na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 8.046/2010) explicita tal vedação em seu art. 10, *caput*³⁶, caminhando na mesma direção que outros códigos processuais, em que a proibição das decisões surpresas também é expressa³⁷.

Mesmo na vigência do CPC atual, que não contém regra explícita a este respeito, o juiz não pode surpreender as partes com fundamentos de fato ou de direito que não foram submetidos ao crivo do contraditório, sob pena de incorrer em flagrante violação às garantias fundamentais do processo.

3. A TORRE DE BABEL NO ATUAL PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A observação da atual disciplina da estabilização da demanda no processo civil brasileiro demonstra que, quando o legislador impõe rígidas proibições, não demoram a surgir inconsistências em seu modelo aparentemente ideal. Além disso, a inexistência de válvulas de escape adequadamente dimensio-

³⁵ Na doutrina estrangeira, o assunto não é novo, como se observa, por exemplo, em TROCKER, Nicoló. *Processo civile e costituzione* – Problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974, p. 723/724 e em COMOGLIO, Luigi Paolo. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Padova: Cedam, 1970, p. 145/146. Entre os autores brasileiros, sobre o tema, destacam-se BEDAQUE, José Roberto dos Santos, Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório in CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.), cit., p. 38/42; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, cit., *passim*, especialmente p. 164/168; NERY JR., Nelson, *Princípios do processo na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 221/230 e MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 149/156.

³⁶ Assim prevê o art. 10, *caput* do projeto do novo CPC: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trata de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício”.

³⁷ Nesse sentido, por exemplo, vejam-se o § 139, 2 e 3 da ZPO alemã, o art. 16 do *Nouveau Code de Procédure Civile* francês e o art. 3º, n. 3 do Código de Processo Civil português.

nadas na legislação cria alguns pontos de estrangulamento para os casos difíceis, o que acaba estimulando a jurisprudência a criar algumas aberturas, mas de forma imprevisível e casuística.

O Código de Processo Civil em vigor abre espaço para inconsistências com um modelo rígido de estabilização da demanda em pelo menos dois pontos.

O primeiro aspecto inconsistente consiste na previsão da oposição interventiva, disciplinada no art. 59 do CPC³⁸. Como se sabe, a oposição consiste em demanda por meio da qual terceiro deduz pretensão incompatível com os interesses de autor e réu de um processo de conhecimento pendente. Trata-se de modalidade de intervenção de terceiro que amplia subjetiva e objetivamente os limites da demanda: o terceiro poderá, até a audiência de instrução e julgamento³⁹, ingressar no processo e agregar-lhe novo pedido, formulado pelo oponente contra o autor e o réu, a ser apreciado conjuntamente com os pedidos originários pela mesma sentença.

A contradição é evidente: impede-se que o autor, por exemplo, acrescente novo pedido ou causa de pedir após o saneamento do processo e mesmo com a concordância do réu, mas se permite livremente que terceiro, sem o consentimento de nenhuma das partes originárias, ingresse em processo alheio formulando novo pedido até a audiência de instrução e julgamento. Por isso que já se afirmou, logo no início do presente estudo, que não se mostra possível separar totalmente os fenômenos da modificação objetiva e subjetiva da demanda, muito embora regulados em dispositivos separados no Código de Processo Civil em vigor, sob pena de incorrer em inconsistência.

³⁸ Assim prevê o art. 59 do CPC: “A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença”.

³⁹ Após a audiência, haverá lugar apenas para a oposição autônoma, nos termos do art. 60 do CPC, que consiste em processo incidental proposto por terceiro.

O segundo ponto inconsistente diz respeito ao instituto da conexão. Diante de um modelo rígido de estabilização da demanda e vislumbrada, no curso do processo, a necessidade de introdução de uma nova causa de pedir ou pedido relacionados àqueles já deduzidos, mesmo após superados os lapsos temporais previstos no art. 264 do CPC, o que fazer? Simples: bastará propor uma nova demanda conexa, a ser distribuída por dependência ao processo originário (art. 253, I do CPC). A depender da fase processual em que a demanda originária se encontre, será possível inclusive o julgamento conjunto de todas as causas de pedir e pedidos formulados (art. 105 do CPC).

O resultado dessa estratégia, como se percebe, conduziria, por via transversa, a resultado vedado pelo princípio da estabilização da demanda⁴⁰. Seria possível ampliar os limites do objeto litigioso a ser apreciado na sentença, ainda que, do ponto de vista estritamente formal, tenham sido instauradas duas ações conexas.

Em outras palavras, o legislador trancou a porta da frente para a modificação da demanda, mas deixou escancarada a porta dos fundos...

Ademais, existem ainda outras aberturas mais específicas criadas pelo legislador, intencionalmente ou não, que igualmente possibilitam a alteração da demanda além das hipóteses delineadas no art. 264 do CPC. Admite-se, por exemplo, a inclusão de matéria fora dos limites postos na petição inicial e na contestação a todo e qualquer momento no processo para fins de homologação de transação (art. 475-N, III do CPC)⁴¹. Da mesma forma, a Lei de Execução Fiscal permite, em seu art. 2º, § 8º, que a Fazenda emende ou substitua a Certidão de Dívida

⁴⁰ V. LEONEL, Ricardo de Barros, cit., p. 246 e BUENO, Cássio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 2, t. 1, p. 134.

⁴¹ E, por isso mesmo, já houve quem sustentasse que tal dispositivo teria atenuado o rigor da estabilização da demanda, como se verifica, por exemplo, em DIDIER JR., Fredie, *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodvm, 2009, v. 1, p. 435/436.

Ativa até a prolação de sentença nos embargos do executado, o que corresponde a uma modificação da causa de pedir admitida pela lei de forma excepcional, mesmo para fases mais avançadas do processo, como já reconhecido expressamente em acórdão do Superior Tribunal de Justiça⁴².

Continuando, assim, a ilustração proposta anteriormente, o Código de Processo Civil em vigor fechou a porta da frente para a modificação da demanda após a fase de saneamento, mas não apenas permitiu que ficasse escancarada a porta dos fundos, como também deixou abertas várias janelas pela casa inteira.

A previsão dessas aberturas, em si mesma, é elogiável por atenuar os rigores de um sistema excessivamente rígido. O que se critica, entretanto, é a absoluta ausência de sistematicidade no tratamento da matéria. Há aí certa hipocrisia normativa: o legislador apresenta um discurso de estabilização rápida da demanda para preservar a celeridade processual e o direito de defesa do réu, mas sabe que não é possível isolar totalmente o processo dos efeitos do tempo, bem como de eventuais alterações fáticas ou normativas. Elaboram-se, então, saídas procedimentais casuísticas, sem preocupação em estabelecer um sistema harmônico que possa conferir segurança jurídica.

A situação se agrava ainda pelo fato de que não estão claramente definidos, no processo civil brasileiro, os limites para a aplicação do tradicional brocardo jurídico do *iura novit curia*, segundo o qual o juiz conhece o direito, devendo aplicá-lo de ofício aos fatos alegados pelas partes⁴³. Há quem sustente interpretação ampliativa, permitindo que o juiz varie a qualifica-

⁴² V. STJ, REsp 504.168/SE, Segunda Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. 19.8.2003, DJ 28.10.2003 (Extrai-se da ementa do acórdão a afirmação de que “a Fazenda Pública tem a prerrogativa de alterar a *causa petendi* no curso da ação executiva”). O mesmo entendimento se encontra em ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 813.

⁴³ Sobre os aspectos históricos do *iura novit curia*, v. amplamente BAUR, Fritz, Da importância da dicção *iura novit curia*, *Revista de Processo*, v. 3, jul./set. 1976, v. 169/177.

ção jurídica apresentada, desde que se atenha aos fatos que foram trazidos ao processo pelas partes⁴⁴. Autores há, por outro lado, que sustentam que o juiz está autorizado somente a corrigir a indicação dos dispositivos legais apontados pelas partes, mas não alterar a relação jurídica de direito material invocada⁴⁵.

Parece correto, no entanto, que se limite a incidência do *iura novit curia* apenas ao dispositivo legal invocado pelas partes, sob pena de vulnerar não somente o princípio do contraditório, como também o princípio da demanda. O juiz não pode surpreender as partes com uma nova qualificação jurídica sequer suscitada e as partes têm o direito de delimitar, subjetiva e objetivamente, os limites em que será exercida a jurisdição, não se devendo permitir que o Estado interfira arbitrariamente na esfera de liberdade individual dos litigantes sem a sua provocação⁴⁶. Não se pode desprezar a previsão, no art. 282, III do CPC, de que o autor indique na inicial os fundamentos jurídicos do pedido, sendo o contraditório o principal motivador desse requisito⁴⁷. O *iura novit curia* deve, assim, ser limitado à correção do *nomen iuris* ou dos dispositivos legais invocados⁴⁸.

⁴⁴ V., entre outros, BEDAQUE, José Roberto dos Santos, Os elementos objetivos..., cit., p. 32.

⁴⁵ V. GRECO, Leonardo, cit., p. 204; PINTO, Junior Alexandre Moreira, cit., p. 83/87 (afirmando, porém, que o juiz poderia considerar causa de pedir diversa, desde que antes consultasse as partes); JARDIM, Augusto Tanger, cit., p. 121; CRUZ, José Raimundo Gomes da, Causa de pedir e intervenção de terceiros, *Revista dos Tribunais*, v. 662, dez. 1990, p. 48.

⁴⁶ Sobre a relação entre o princípio da demanda e a proteção da liberdade individual contra interferências arbitrárias do Estado, v. GRECO, Leonardo, cit., p. 537/539.

⁴⁷ V. PINTO, Junior Alexandre Moreira, cit., p. 87.

⁴⁸ Alcança-se, assim, solução que parece semelhante à delineada no art. 218.1 da LEC espanhola, segundo o qual o tribunal “sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”. Mesmo assim, dada a abertura dos termos utilizados no aludido dispositivo, a matéria é ainda bastante controvertida na doutrina daquele país, como se observa em SÁNCHEZ, Guillermo Ormazabal, *Iura novit curia* – La vinculación del juez a la calificación jurídica de la

Dessa forma, por exemplo, em uma reintegração de posse sob o fundamento de que o autor teria cedido o imóvel ao réu em regime de comodato, o juiz pode corrigir o dispositivo legal invocado na petição inicial se o demandante, por equívoco, referiu-se a alguma norma sobre locação. O julgador não poderá, entretanto, acolher o pedido do autor, caso entenda que a relação jurídica de direito material existente entre as partes era de locação e estaria presente algum dos motivos para a sua resolução. Nessa hipótese, além de exercer jurisdição sobre causa de pedir diversa da invocada na petição inicial, o juiz surpreenderia o réu com uma nova qualificação jurídica.

Nada obstante, ainda há muita controvérsia sobre todos esses pontos. O resultado de um modelo que adota um discurso formal excessivamente rígido, mas com aberturas pouco definidas, é um sistema processual contraditório, inconsistente e com previsão de válvulas de escape insuficientes.

Mesmo a possibilidade de reunião de ações conexas, que aparenta ser a abertura mais geral no sistema de estabilização da demanda regulado no Código de Processo Civil atual, encontra limites. Se a ação originária estiver em fase avançada, a reunião dos processos para julgamento conjunto poderá não mais ser viável, sobretudo se já tiver sido proferida sentença em um deles⁴⁹. Além disso, tal alternativa não será capaz de lidar com possíveis erros não maliciosos cometidos pelo autor no início do processo quanto à causa de pedir ou ao pedido, nem com eventual necessidade de ajuste de suas alegações às teses defensivas apresentadas pelo réu.

demanda. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 48/58 (relacionando autores que sustentam uma menor amplitude do *iura novit curia*, respeitando a qualificação jurídica apresentada pelas partes, como Andrés de la Oliva Santos e Isabel Tapia Fernández; e outros que admitem a alteração da qualificação jurídica pelo juiz, desde que observados os limites dos fatos jurídicos alegados no processo, como Juan Montero Aroca e Manuel Ortells Ramos).

⁴⁹ Aplica-se, neste caso, o entendimento consolidado na Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

Não surpreende, diante desse quadro, que a jurisprudência promova aberturas casuísticas ao regime de estabilização da demanda disciplinado na legislação vigente, até mesmo em prestígio ao princípio da efetividade da jurisdição, aproveitando-se, entre outros fundamentos, das controvérsias doutrinárias sobre os limites de aplicabilidade do art. 462 do CPC e do adágio *iura novit curia*. Relativamente frequentes são também os casos de interpretação compreensiva do pedido, ou seja, interpreta-se de forma ampla o pedido formalmente deduzido, a fim de extrair dele o pedido que realmente deveria ter sido submetido à apreciação do julgador⁵⁰, para além dos casos de pedidos considerados implícitos (como os juros legais de mora e a correção monetária), colocando em risco as garantias do contraditório e da ampla defesa asseguradas ao réu⁵¹.

Assim, já se pode questionar até que ponto, na prática, o direito brasileiro pode continuar a ser enquadrado como um sistema absolutamente rígido de estabilização da demanda. Nesse sentido, recentes estudos sobre a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corroboram tal constatação.

Um dos primeiros estudos sobre a matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça foi realizado por Daniela Monteiro Gabbay para a sua dissertação de mestrado defendida em 2007 na Universidade de São Paulo. Publicada em formato comercial no ano de 2010⁵² e abrangendo um total de duzentos e setenta e um julgados proferidos por aquele tribunal no período

⁵⁰ Nesse sentido, entre outras hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça tem considerado que pedidos genéricos de indenização (“condenação nas perdas e danos”) autorizam a condenação do réu em danos materiais e morais ou, tratando-se de questão que envolva apenas danos materiais, em danos emergentes e lucros cessantes. V., exemplificativamente, STJ, AgRg no Ag 1332176/PR, Quarta Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 2.8.2011, DJe 9.8.2011; AgRg no REsp 994827/RS, Primeira Turma, rel. Min. Halmilton Carvalhido, j. 28.9.2010, DJe 4.11.2010; REsp 779.805/DF, Quarta Turma, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 14.11.2006; DJ 12.2.2007.

⁵¹ V., no mesmo sentido do texto, GUEDES, Cintia Regina, cit., p. 281.

⁵² V. GABBAY, Daniela Monteiro, *Pedido e causa de pedir*. São Paulo: Saraiva, 2010.

compreendido entre agosto de 1989 e setembro de 2006, a pesquisa chegou às seguintes conclusões relevantes para o presente trabalho:

a) a regra da correlação da sentença ao pedido tem sido formalmente observada, mas são muito frequentes os casos em que sua aplicação ocorre de forma “não estrita”, ou seja, o julgador considera que não houve extrapolação do pedido, mas admite uma interpretação ampliativa dos elementos objetivos delimitados na inicial. Os julgados que aplicaram a regra da correlação de forma “não estrita” atingiram 60,71% no caso de direitos tidos como disponíveis e impressionantes 75,94% para os casos que envolveram direitos considerados indisponíveis⁵³;

b) em consequência disso, é possível afirmar que a regra da correlação costuma ser observada com menor rigor para os direitos indisponíveis, mas também em número bastante expressivo de casos envolvendo direitos disponíveis é possível observar uma interpretação consideravelmente flexível da regra;

c) a observância do contraditório e a ausência do prejuízo são fatores que podem atenuar a observância da regra da correlação. Nesse sentido, um dos julgados analisados considerou expressamente que a alteração da qualificação jurídica pelo juiz não poderá ocorrer se houver prejuízo ao direito de defesa; entretanto, se a nova qualificação se adequar perfeitamente às pretensões deduzidas, sem qualquer influência na instrução do

⁵³ V. GABBAY, Daniela Monteiro, cit., p. 147/148. Mais à frente, o estudo indica que os percentuais são aproximadamente os mesmos em todas as seis turmas do Superior Tribunal de Justiça, variando entre 64% (Quarta Turma) e 82% (Segunda Turma), afastando possível suposição de idiossincrasia de alguns de seus órgãos fracionários. Até mesmo a pequena diferença apontada, por exemplo, entre as Primeira e Segunda Turmas, com os maiores percentuais encontrados (74% e 82%) e as Terceira e Quarta Turmas, com os menores percentuais (67% e 64%) decorre das matérias de competência dos órgãos fracionários, já que as matérias envolvendo direito público em geral, de competência das duas primeiras turmas do Superior Tribunal de Justiça, frequentemente envolvem direitos indisponíveis.

processo, não haverá limite para a atuação do juiz⁵⁴;

d) há hipóteses de pedidos implícitos que são admitidos de forma pacífica pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁵.

A autora do estudo em análise conclui, a partir desses dados empíricos, que a quebra da rigidez procedimental e a flexibilidade na interpretação da regra da correlação da sentença ao pedido que vem sendo aplicada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça revelam a necessidade de se repensar os elementos objetivos da demanda no direito brasileiro, o que dependeria sobretudo, em sua visão, de uma consideração mais dinâmica e dialogal do objeto do processo⁵⁶.

Outro estudo ainda mais amplo sobre o tema foi apresentado na dissertação de mestrado de Elias Gazal Rocha, defendida em 2009 na Universidade do Estado do Rio de Janeiro⁵⁷. A pesquisa, que analisou um número substancialmente maior de julgados do Superior Tribunal de Justiça, indica que, apesar da aparente singeleza das normas contidas nos arts. 264 e 294 do CPC, a estabilização da demanda suscita muitos debates em todos os estágios processuais.

Nas fases processuais que antecedem o ingresso do réu no processo, aponta a pesquisa que pode haver restrições à alteração da demanda nos seguintes casos:

a) indeferimento de medidas liminares *inaudita altera parte*, em que o autor por vezes acresce às suas razões recursais argumentos que modificam a causa de pedir ou o pedido, o que poderá, eventualmente, prejudicar o direito de defesa do réu, visto que o prazo de resposta para o recurso costuma ser inferior ao da contestação⁵⁸;

⁵⁴ V. GABBAY, Daniela Monteiro, cit., p. 156/157.

⁵⁵ V. GABBAY, Daniela Monteiro, cit., p. 157/159.

⁵⁶ V. GABBAY, Daniela Monteiro, cit., p. 159/160.

⁵⁷ V. ROCHA, Elias Gazal. *Modificação do pedido e da causa de pedir, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como instrumento do acesso à justiça*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

⁵⁸ V. ROCHA, Elias Gazal, cit., p. 60/66 (apresentando considerações semelhantes

b) indeferimento da inicial de ação rescisória, caso que o Superior Tribunal de Justiça, quando se considera incompetente para o processamento e julgamento do feito, costuma extinguir o processo, sem resolução de mérito, em vez de encaminhar os autos ao tribunal competente⁵⁹;

c) opção pelo rito dos Juizados Especiais Cíveis e renúncia ao valor excedente ao limite de quarenta salários mínimos (art. 3º, § 3º da Lei nº 9.099/95), o que acarreta, ainda que de modo indireto, modificação do pedido formulado antes mesmo do ingresso do réu na lide⁶⁰.

Entre a citação do demandado e a fase de saneamento, o estudo apresenta ainda algumas considerações a respeito da relativização da exigência de anuência do réu para a modificação da demanda. Considerou-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a anuência tácita do réu, quando este se limita a impugnar os novos fundamentos trazidos pelo autor⁶¹. Apontou-se, ainda, que o consentimento do réu tem sido dispensado sempre que a modificação da demanda não lhe acarretar prejuízo, ou não decorrer da conduta do autor, mas das circunstâncias dos autos ou de qualquer outra razão atribuída ao próprio réu⁶². A anuência do réu tem sido dispensada também em alguns procedimentos especiais de interesse

também para o caso de sentença liminar de improcedência disciplinado no art. 285-A do CPC).

⁵⁹ V. ROCHA, Elias Gazal, cit., p. 66/69. Curioso observar que, no âmbito dos mandados de segurança de sua competência originária, os tribunais superiores também determinavam a sua extinção sem resolução de mérito, em vez de encaminhar os autos ao órgão competente. No entanto, a partir do julgamento do Supremo Tribunal Federal no caso MS ED 25.087/SP, Pleno, rel. Min. Carlos Britto, j. 21.9.2006, DJe 11.5.2007, a orientação se alterou e atualmente tem prevalecido o entendimento, com o qual se concorda, de encaminhamento do processo ao órgão competente. Sobre a discussão, entre outros, ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos, *Mandado de segurança*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 27/28.

⁶⁰ V. ROCHA, Elias Gazal, cit., p. 69/72.

⁶¹ V., nesse sentido, STJ, REsp 21.940/MG, Terceira Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 9.2.1993, DJ 8.3.1993.

⁶² V., sobre o ponto, os diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça relacionados por ROCHA, Elias Gazal, cit., p.79/81 (notas 148 a 154).

público, sendo ainda permitida a alteração da causa de pedir ou do pedido na hipótese de litisconsórcio passivo, quando apenas alguns réus já tenham oferecido contestação, até que seja realizada a citação do último réu, sob o entendimento de que o prazo para a resposta ainda não se iniciou⁶³.

Ainda nesta fase processual, o estudo aponta que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem permitido a emenda da petição inicial após a apresentação de contestação quando tal providência for necessária para sanar eventual inépcia ou, ainda, decorrer da própria legislação processual, tal como se verifica no caso de inclusão de litisconsorte necessário, nos termos da regra contida no art. 47, parágrafo único do CPC. A razão fundamental para estas exceções à regra geral estabelecida no art. 264 do CPC, segundo o autor da pesquisa, está na possibilidade de o autor propor nova ação, quando a anterior houver sido extinta sem resolução de mérito⁶⁴.

Um dos dados mais impressionantes neste estudo, todavia, se refere às fases que sucedem o saneamento do processo, em relação às quais o Código de Processo Civil vigente faria supor, como regra geral, a estabilização definitiva da demanda, ainda que as partes concordassem em modificar seus elementos. Nesse sentido, a pesquisa aponta nada menos que onze possibilidades de modificação da demanda após o saneador, quais sejam: a) continência da ação por outra, mais recente; b) redução do elemento objetivo da demanda; c) correção da certidão de dívida ativa em execução fiscal; d) aplicação da lei tributária mais benéfica; e) inexistência de preclusão *pro judicato*; f) modificação não intencional da demanda, desde que com respeito à ampla defesa e ao contraditório; g) homologação de transação sobre matéria não trazida ao Judiciário; h) conversão da tutela específica em indenização pecuniária e

⁶³ V. STJ, REsp 804.255/CE, Terceira Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.2.2008, DJe 5.3.2008 e REsp 482.087/RJ, Quarta Turma, rel. Min. Barros Monteiro, j. 3.5.2005, DJ 13.6.2005.

⁶⁴ V. ROCHA, Elias Gazal, cit., p. 82/88.

adequação do meio executivo originário ao caso concreto; i) mudança da forma de liquidação do julgado; j) prolação de sentença ilíquida para pedido certo e sentença líquida para pedido genérico; l) ocorrência de fatos supervenientes, mediante interpretação ampliativa do art. 462 do CPC⁶⁵.

Conclui o autor, assim, que o Superior Tribunal de Justiça não tem afastado de forma absoluta a modificação da demanda fora dos casos previstos em lei, em prestígio do direito material efetivamente discutido no processo, e procurando respeitar o direito ao contraditório e à ampla defesa do demandado⁶⁶.

Ainda que se possa discutir se todas as inúmeras hipóteses trazidas nos estudos ora indicados representam efetivamente modificação da demanda fora do regime geral que se encontra delineado nos arts. 264 e 294 do CPC, é inegável que a jurisprudência vem realizando flexibilizações mais ou menos amplas no modelo rígido de estabilização da demanda originalmente delineado pelo legislador⁶⁷. O problema é que essas aberturas são realizadas de forma absolutamente casuística, de tal maneira que atualmente já não se tem muita certeza de quais hipóteses admitem ou não alteração da causa de pedir ou do pedido fora dos casos regradados em lei.

Quando é possível a modificação da demanda após a citação? E após a fase de saneamento? Como se percebe pela exposição apresentada acima, não é possível, à luz do processo civil brasileiro contemporâneo, responder a tais questionamentos de forma objetiva. Chega-se, assim, a uma verdadeira torre de Babel, marcada pela insegurança jurídica e instabilidade,

⁶⁵ V., amplamente, ROCHA, Elias Gazal, cit., p. 88/133.

⁶⁶ V. ROCHA, Elias Gazal, cit., p. 359/360.

⁶⁷ Nesse sentido, GRECO, Leonardo, cit., v. II, p. 34/35 (“Estou convencido de que o sistema brasileiro – cuja origem remonta à tradição da litiscontestação quase contratual do Direito Romano e ao qual se contrapõem outros sistemas como o alemão – apresenta mais desvantagens do que vantagens, o que tem levado a jurisprudência brasileira a abrir-lhe inúmeras exceções...”).

colocando em risco importantes garantias processuais, tais como o contraditório, a lealdade processual e a duração razoável do processo.

Por isso mesmo, embora haja quem sustente que uma interpretação ampliada das normas do atual Código de Processo Civil seria suficiente para conformar eventuais pontos de estrangulamento de estabilização da demanda⁶⁸, vezes na doutrina surgiram defendendo a necessidade de alteração legislativa na matéria⁶⁹.

4.A PROPOSTA ORIGINAL DO ANTEPROJETO

Ao final de setembro de 2009, por meio do Ato nº 379, do Presidente do Senado Federal, constituiu-se uma Comissão de Juristas encarregada de elaborar um anteprojeto de novo Código de Processo Civil. Entre os objetivos principais do anteprojeto, podem ser enumerados os seguintes: estabelecer verdadeira sintonia fina do processo civil com a Constituição da República, criar condições para o julgamento de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; simplificar subsistemas do processo civil, como, por exemplo, o sistema recursal; otimizar o rendimento de cada processo e, por derradeiro, imprimir maior coesão e organicidade ao sistema processual⁷⁰.

No que interessa ao tema do presente estudo, é interes-

⁶⁸ V., sobre o ponto, entre outros, BEDAQUE, José Roberto dos Santos, Os elementos objetivos..., cit., p. 35/36 e PINTO, Junior Alexandre Moreira, cit., p. 68/76 (sustentando a possibilidade de modificação de elementos objetivos da demanda após o marco temporal delimitado no art. 264 do CPC, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa do demandado).

⁶⁹ V. MITIDIERO, Daniel, cit., p. 130; RUBIN, Fernando, cit., p. 224/225; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, cit., p. 303/310 e DEGENSZAJ, Daniel Rachelis, cit., p. 171/172 (embora sustentando que, mesmo sem a edição de lei nova, recomendável para proporcionar segurança e estabilidade, seria possível interpretar as regras processuais vigentes conforme a Constituição para assegurar certa flexibilidade).

⁷⁰ Esses objetivos estão todos relacionados na exposição de motivos apresentada pela Comissão de Juristas ao Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney.

sante analisar como surgiu a proposta original do anteprojeto, que promovia maior flexibilidade na matéria.

Analisando-se a ata da 1ª reunião da Comissão de Juristas, realizada em 30 de novembro de 2009, observa-se que a proposta de ampliar as possibilidades de alteração dos elementos objetivos da demanda surgiu não de forma autônoma, mas incorporada em outra proposta mais ampla, de incremento dos poderes do juiz no processo.

Para melhor visualizar a questão, cumpre destacar a seguinte passagem da ata da 1ª reunião, na qual se falou pela primeira vez neste assunto:

“ORADOR NÃO IDENTIFICADO [02:24:52]: Tem, quase todos eles. Eu botei alguns poderes, alguns... Por exemplo, adequar às fases e atos processuais as especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando-se o contraditório e ampla defesa. Seria como uma possibilidade de variação de procedimento. Eu acho isso importante hoje para não ficar apegado à forma.

(...)

SR. PRESIDENTE MINISTRO LUIZ FUX: Ampliar os poderes do juiz?

ORADOR NÃO IDENTIFICADO [02:25:28]: Ampliação dos poderes do juiz, primeiro para adequar à fase e atos processuais as especificações do conflito, se necessário, respeitando os contraditórios e ampla defesa; *para permitir alteração do pedido na causa do pedido em determinadas hipóteses, assegurando sempre ampla defesa. Os processos chegam no final todo pronto, mas tem um detalhe da causa de pedido que faltou, você vai extinguir o processo mesmo no pedido... Possibilitar que o juiz faça essa adequação também.* (...)”⁷¹

Infelizmente, pela transcrição da ata, não foi possível determinar de quem partiu a proposta de maior flexibilidade na modificação da demanda. Nada obstante, o fato de que ela sur-

⁷¹ SENADO FEDERAL, *Comissão de Juristas “Novo Código de Processo Civil – Ata da 1ª reunião*, p. 64, obtida em www.senado.gov.br (acessado em 18 de setembro de 2011). Grifos nossos.

giu inserida em uma proposta mais abrangente de ampliação dos poderes do juiz no processo não deixa de conferir certa razão aos ensinamentos de Corrado Ferri, para quem os sistemas processuais com maior carga de inquisitorialidade, ou seja, que concedessem ao juiz maior iniciativa em matéria de investigação fática e determinação dos meios de prova a serem produzidos, admitiriam a alteração da demanda em maior amplitude que um sistema em que predominasse o princípio dispositivo⁷²⁻⁷³.

É verdade que não existe uma vinculação necessária: sistemas processuais com fortes traços de dispositividade poderiam, pelo menos em tese, admitir a modificação da demanda de forma bastante ampla. O contrário também seria verdadeiro, na medida em que a ampla iniciativa assegurada ao juiz em matéria fático-probatória em um modelo inquisitorial poderia estar limitada aos elementos objetivos da demanda que tenham sido indicados pelo autor na petição inicial⁷⁴. Apesar das ressalvas, não se pode negar que há certa tendência de que inquisitorialida-

⁷² V FERRI, Corrado, cit., p. 49 (analisando o processo civil soviético na época e concluindo que, em um sistema inquisitório, há espaço mais amplo para a modificação da demanda).

⁷³ É importante ressaltar, todavia, que não existe na atualidade sistema processual puramente dispositivo, nem totalmente inquisitorial. O que varia são apenas as cargas desses dois princípios e o seu equilíbrio nos diversos ordenamentos processuais. Sobre o ponto, de forma geral, v. BARBOSA MOREIRA, José Carlos, O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo in *Temas de Direito Processual (Nona Série)*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 41/42; JOLOWICZ, J. A., Modelos adversarial e inquisitorial de processo civil. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *Revista Forense*, ano 100, n. 372, mar./abr. 2004, p. 135; TROCKER, Nicoló; VARANO, Vincenzo, Concluding remarks in TROCKER, Nicoló; VARANO, Vincenzo. (Org.), *The reforms of civil procedure in comparative perspective*. Torino: G. Giappichelli, 2005, p. 245.

⁷⁴ Tal constatação reforça a absoluta correção em se distinguir o princípio da demanda ou da iniciativa das partes, que se refere à inércia do juiz quanto às questões de direito material do princípio dispositivo, que diz respeito à divisão de trabalho entre juiz e partes uma vez já instaurado o processo, sobretudo quanto à iniciativa relativa aos fatos e às provas a serem produzidas. V., sobre a distinção apontada, SANTOS, Moacyr Amaral, cit., v. 2, p. 104 e 106/107 e GRECO, Leonardo, cit., v. 1, p. 546.

de e maior amplitude da modificação da demanda caminhem juntas e o anteprojeto do novo CPC reforça essa conclusão.

O assunto voltou a ser debatido de forma mais aprofundada por ocasião da 10ª reunião da comissão de juristas, realizada em 22 de abril de 2010. Neste momento, já se discutia a redação final dos artigos no anteprojeto e a análise da ata evidencia que a principal preocupação da comissão de juristas consistiu em estabelecer em quais casos a modificação da demanda passaria a ser permitida, sem que se estimulasse a eternização dos conflitos e a deslealdade das partes no processo:

“SR. PRESIDENTE MINISTRO LUIZ FUX: “Poderá o autor aditar ou modificar o pedido ou a causa do pedir, desde que o faça de boa-fé”, isso aí é um... “e o aditamento ou alteração não seja suscetível e causar excessiva demora no processo...” Isso aí... Ou vai ou não vai, ou deixa ou não deixa. Esses critérios abertos...

SR. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO: Fui eu que mandei essa observação para a Teresa.

SR. JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA: Olha, eu entendo o seguinte. Eu vou falar uma coisa...

SR. PRESIDENTE MINISTRO LUIZ FUX: É muito salamaleque. Aqui não dá.

SR. JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA: Não, não. Mas eu acho que um freio tem que colocar, porque de repente vem o autor, está chegando a hora de proferir a sentença e ele quer acrescentar um pedido. Ou até o próprio réu. Não, não seria o caso...

SR. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO: Se tiver pedido contraposto pode.

SR. JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA: Daí o Juiz, me parece que o Juiz vai ter que ter a condição de dizer assim: “Não, aqui não dá, você que mova outra ação”.⁷⁵

A discussão sobre o tema na comissão conduziu a uma solução de compromisso. A modificação da demanda seria admitida até a sentença, como se buscava na proposta original,

⁷⁵ SENADO FEDERAL, *Comissão de Juristas “Novo Código de Processo Civil – Ata da 10ª reunião*, p. 2026/2027, obtida em www.senado.gov.br (acessado em 18 de setembro de 2011)

mas desde que isso não ampliasse o objeto da prova, conforme se depreende das passagens abaixo destacadas:

“SR. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: Eu acho que podia fazer, seria um freio, é dizer que essas mudanças não sejam aquelas que exijam novas provas, que sejam...”

SR. PRESIDENTE MINISTRO LUIZ FUX: Não ampliem o objeto da prova.

SR. JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA: Perfeito.

SR. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: Isso, porque às vezes...

SR. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: Ah, sim.

SR. JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA: Aí ótimo”.⁷⁶
(...)

“SR. PRESIDENTE MINISTRO LUIZ FUX: Então vamos lá.

SR. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO: Eu acho que essa restrição é interessante.

SR. PRESIDENTE MINISTRO LUIZ FUX: Vamos começar. É interessante.

SR. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO: Essa possibilidade da restringir a que não afete em nada na matéria de fato.

SR. PRESIDENTE MINISTRO LUIZ FUX: Então vamos aqui. Vamos botar diferente: “O autor poderá, até o saneamento”. Até o saneamento, não foi?

SR. ADROALDO FURTADO FABRÍCIO: Não, eu até acharia que até, com essa restrição que o Humberto propõe, eu acho que até poderia ficar.

SRA. TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER: Eu também acho.

SR. PRESIDENTE MINISTRO LUIZ FUX: Ficar assim, então fica assim: “O autor poderá até o momento da prolação da sentença aditar ou modificar o pedido ou a causa de pedir, desde que não amplie o objeto da prova”.⁷⁷

Na ata da 12ª reunião da comissão de juristas, realizada em 27 e 28 de abril de 2010, ainda que o tema da modificação da demanda não tenha sido discutido de forma específica, en-

⁷⁶ SENADO FEDERAL, cit., p. 2027/2028.

⁷⁷ SENADO FEDERAL, cit., p. 2029.

contra-se nova referência ao assunto, dando conta de que a proposta de permitir novas hipóteses de alteração dos elementos objetivos da demanda estava ligada ao princípio da economia processual que, como já visto neste estudo, constitui um dos fundamentos dos sistemas processuais flexíveis na matéria:

“SRA. TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER: E colocássemos nos poderes do Juiz, se for o caso, dentro de certos limites, a possibilidade de correção da legitimação passiva. Por que eu estou dizendo isso? Eu estou colocando nas entrevistas que eu estou dando, e mesmo na exposição de motivos, que depois vou mostrar para vocês o esboço que eu estou fazendo, *essa ideia de que na economia processual está incluída a necessidade de se extrair do processo tudo aquilo que ele pode dar. Então, na verdade, o processo pode ficar um pouquinho mais complicado, mas compensa, porque aí não tem outro. Então, no fundo essa é a ideia de todas as intervenções de terceiro, assim como é a ideia embutida na possibilidade de mudar o pedido, mudar a causa de pedir.* Então as pessoas estão me perguntando: “Mas não vai ficar o processo mais complicado?” Vai, mas em compensação é aquele e acabou. Todas as complicações, entre aspas, que nós criamos para recursos especiais e para recurso extraordinário são para isso. Porque se fica a ação decidida por um fundamento só, vai ter outra. Lógico. Então essa é uma ideia interessante que a gente poderia, digamos, reforçar do ponto de vista dela estar efetivamente presente no nosso Código, colocando a nomeação à autoria nesses termos”.⁷⁸

Ao longo das atas disponibilizadas pelo Senado Federal, não se encontra mais nenhuma outra discussão sobre o tema da modificação da demanda.

Surpreendentemente, todavia, o anteprojeto do novo CPC apresenta uma norma sobre o tema com modificações bastante

⁷⁸ SENADO FEDERAL, *Comissão de Juristas “Novo Código de Processo Civil – Ata da 12ª reunião, p. 23/24, obtida em www.senado.gov.br (acessado em 18 de setembro de 2011).* Essa foi também a tônica encontrada na exposição de motivos do anteprojeto elaborada pela comissão: “O novo sistema permite que cada processo tenha maior rendimento possível. (...) As partes podem, até a sentença, modificar pedido e causa de pedir, desde que não haja ofensa ao contraditório. De cada processo, por esse método, se obtém tudo o que seja possível”.

substanciais em relação ao que ficou discutido nas atas. A limitação imposta quanto ao objeto da prova, que tinha sido a solução de compromisso alcançada na 10ª reunião da comissão, já não mais estava mais presente. Além disso, assegurou-se expressamente, de forma elogiável, o direito de a parte contrária se manifestar sobre a modificação da demanda e produzir prova suplementar, resguardando-se o princípio do contraditório.

Ao que tudo indica, portanto, a discussão avançou na comissão de juristas sem que isto tivesse sido registrado em qualquer ata de reunião.

De todo modo, assim ficou redigido o art. 314 do anteprojeto, que tratava da modificação dos elementos objetivos da demanda:

Art. 314 – O autor poderá, enquanto não proferida a sentença, alterar ou aditar o pedido e a causa de pedir, desde que o faça de boa-fé e que não importe em prejuízo para o réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultada a produção de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo ao pedido contraposto e á respectiva causa de pedir.

O dispositivo em análise certamente promoveria maior flexibilidade na matéria e, dados os relevantes fundamentos tanto de um sistema de maior rigidez quanto de um modelo mais flexível, a adequada solução somente pode ser encontrada em um ponto de equilíbrio, que envolverá necessariamente a análise do caso concreto. Não parece, desse modo, ser possível fugir de conceitos jurídicos indeterminados (por exemplo, a “boa-fé”) como se tentou na 10ª reunião da comissão de juristas. Entendimento contrário acabaria por engessar o juiz nos casos difíceis, criando pontos de tensão a exigir novas válvulas de escape, ainda que em menor escala, como já se observa no regime atual.

Isso não quer dizer, todavia, abertura absoluta e irrestrita. O dispositivo original do anteprojeto pecava por estabelecer apenas um único critério de avaliação para o juiz, absolutamen-

te aberto, que consistia na boa-fé da parte que desejasse alterar a demanda. Outros critérios poderiam ter sido previstos no anteprojeto, inclusive com inspiração na experiência acumulada em ordenamentos jurídicos estrangeiros, a fim de conferir maior objetividade, sem prejudicar a necessária abertura e flexibilidade na matéria⁷⁹.

A simples previsão de obediência ao contraditório, por si só, não seria capaz de afastar os inconvenientes de um sistema excessivamente flexível, não apenas pelo óbvio motivo de se abrir a possibilidade de frustração do princípio da duração razoável do processo, mas também porque o réu pode ser colocado em uma situação bastante difícil se a modificação vier a acontecer após a fase instrutória. A nova estratégia defensiva a ser praticada por conta da alteração da demanda pode ser até mesmo incompatível com a instrução processual já realizada⁸⁰. Se o réu imaginasse que isso ocorreria, ele poderia ter adotado outra estratégia desde o início para não prejudicar sua defesa.

O que se deveria ter feito, assim, seria aprimorar o dispositivo em análise, a fim de estabelecer mais alguns parâmetros abertos, não exaustivos e que não prejudicassem a maior flexibilidade desejada para a estabilização da demanda no direito brasileiro, mas que pudessem conferir maior objetividade na apreciação da matéria.

O anteprojeto também previa, no art. 475, norma idêntica ao art. 462 do CPC em vigor, mas com uma modificação relevantíssima em seu parágrafo único. Ainda que o juiz continuasse autorizado a considerar novos fatos jurígenos de ofício (constitutivos, modificativos ou extintivos), seria necessário

⁷⁹ Nesse sentido, já se apontou a necessidade de que se levassem em consideração outros fatores além da simples boa-fé prevista no art. 314 do anteprojeto, tais como: a) possibilidade de evitar o ajuizamento de novas demandas; b) busca da verdade material que possa conduzir à melhor solução da relação de direito material; c) inexistência de grave risco de prolongamento excessivo do procedimento; d) necessidade ou não se de reabrir a fase instrutória. V. GUEDES, Cintia Regina, cit., p. 291/292.

⁸⁰ V., entre outros, PICO I JUNOY, Joan, cit., p. 57/58.

nesse caso que, antes do julgamento da lide, o juiz ouvisse as partes sobre o fato novo. Reforça-se, assim, como analisado ao final do segundo item deste estudo, a vedação às decisões surpresa já estabelecida de forma ampla no art. 10 do anteprojeto, mesmo que fundadas em matéria cognoscível de ofício, em prestígio ao princípio fundamental do contraditório.

5. O GIRO DE 360 GRAUS: VOLTANDO PARA O MESMO LUGAR

O anteprojeto do novo CPC foi apresentado ao Senado Federal em junho de 2010, passando a tramitar como Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166/2010. O projeto recebeu 217 propostas de emendas por vários Senadores, algumas das quais tiveram acolhimento parcial ou total, resultando, então, no Substitutivo ao PLS nº 166/2010, do Senador Valter Pereira, aprovado em Sessão do Senado Federal de 15 de dezembro de 2010 e encaminhado à Câmara dos Deputados.

O projeto atualmente tramita na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei nº 8.046/2010, tendo sido constituída Comissão Especial com o objetivo de analisar o texto e as propostas de emendas, sob a presidência do Deputado Fábio Trad e relatoria geral do Deputado Sérgio Barradas Carneiro⁸¹.

No que se refere ao assunto discutido no presente estudo, houve um verdadeiro “giro de 360 graus”, na medida em que se reverteu a proposta original do anteprojeto de ampliação dos casos de modificação da demanda. Voltou-se ao lugar de onde se saiu, ou seja, ao sistema rígido de estabilização da demanda do atual CPC.

O art. 314 do anteprojeto apresentado pela comissão, já analisado acima, recebeu cinco propostas de emendas dos se-

⁸¹ Até o final de setembro de 2011, já haviam sido apresentadas 91 propostas de emendas ao projeto, conforme informações disponibilizadas em www.camara.gov.br.

nadores⁸².

A discussão no Senado Federal sobre a estabilização da demanda, entretanto, se revelou reducionista, limitando-se basicamente à sua possível influência negativa sobre a celeridade processual. Houve, ainda, menção aos princípios fundamentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa na primeira proposta de emenda ao art. 314 do anteprojeto apresentada pelo Senador Adelmir Santana⁸³.

Não se considerou, entretanto, nenhum dos fundamentos de um sistema mais flexível em termos de modificação da demanda, tais como a economia processual (e a celeridade proporcionada, ao se dispensar o ajuizamento de uma segunda demanda), a possibilidade de correção de eventuais omissões ou de erros não maliciosos, a busca pela justiça material do caso concreto ou o fortalecimento da efetividade da jurisdição, já analisados no primeiro item do presente estudo.

Ao final, foi aprovada a proposta de emenda nº 43, do Senador Adelmir Santana, sendo as demais propostas rejeitadas, nos seguintes termos:

“II.4.43 – Emenda nº 43

A Emenda n.º 43 (similar à emenda n.º 123) merece acolhimento porque, em relação à possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir, reintroduz as regras previstas no art. 264 e 294 do Código em vigor. A única diferença é que no Substitutivo optamos por dividir o tema em incisos e não em parágrafos como fez a Emenda. Também fizemos alguns ajustes de redação.”⁸⁴

Como se pode observar, o propósito inequívoco da emenda aprovada consistiu em manter o sistema rígido de esta-

⁸² SENADO FEDERAL, *Parecer nº 1.624/2010*, rel. Sen. Valter Pereira, p. 91/93 e 116, disponibilizado em www.senado.gov.br (acessado em 27 de setembro de 2011).

⁸³ Pelo que consta no parecer, o Senador Adelmir Santana teria apresentado duas propostas de emenda ao art. 314 do anteprojeto que, entretanto, são incompatíveis entre si. Não se conseguiu verificar, pela análise do texto do relatório, se houve erro material na indicação do senador responsável por alguma dessas duas propostas ou se realmente foram apresentadas duas propostas inconciliáveis pelo mesmo senador.

⁸⁴ SENADO FEDERAL, *Parecer nº 1.624/2010*, cit., p. 206.

bilização da demanda consubstanciada nos arts. 264 e 294 do CPC atual. Assim foi que, aprovado o substitutivo ao PLS nº 166/2010, consta a seguinte regra em seu art. 304:

Art. 304. O autor poderá:

I – até a citação, modificar o pedido ou a causa de pedir, independentemente do consentimento do réu;

II – até o saneamento do processo, com o consentimento do réu, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo ao pedido contraposto e à respectiva causa de pedir.

A análise do dispositivo ora destacado revela que as modificações em relação ao regime atual são basicamente redacionais, não se alterando o sistema rígido que hoje se encontra em vigor. Não se vislumbra grande progresso pela previsão do contraditório em caso de alteração da demanda entre a citação e a causa de pedir (art. 304, inciso II do projeto) porque esta é uma conseqüência a que se chega facilmente, na medida em que seja considerada a incidência do texto constitucional sobre o CPC atual.

O art. 475 do anteprojeto original foi incorporado ao art. 480 do substitutivo sem qualquer emenda, mantendo-se inclusive o seu parágrafo único, que, como visto, exige que o juiz ouça as partes antes de poder considerar, de ofício, qualquer fato constitutivo, modificativo ou extintivo que influa no julgamento da lide.

Até o presente momento (início de 2013), ainda não se sabe qual o rumo que a matéria irá tomar na Câmara dos Deputados. De todo modo, os relatórios gerais que foram até o presente momento divulgados (embora não deliberados), não introduziam alterações significativas no projeto quanto a este ponto específico.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS: DESCONFIANÇA DO JU-

DICIÁRIO?

Embora seja decepcionante constatar que um tema tão complexo acabou sendo discutido de forma reducionista no Senado Federal, é possível analisar a questão de uma perspectiva mais ampla, a partir do relatório apresentado pelo Sen. Valter Pereira, com a esperança de que o tema receba a atenção devida na Câmara dos Deputados.

Os dois pontos do anteprojeto original que sofreram maiores críticas quando ele foi apresentado ao Senado foram a flexibilização procedimental e o alargamento dos casos de modificação da demanda. A flexibilização restou limitada a duas hipóteses, na forma do art. 118, V do projeto (ampliação de prazos e inversão da ordem de produção dos meios de prova), ao passo que a possibilidade de modificação da demanda acabou restringida aos mesmos limites estabelecidos no CPC em vigor⁸⁵.

O que esses dois pontos possuem em comum? Ambos colocam mais poderes na mão do magistrado, sobretudo no juiz de primeira instância. O que se vem observando, ao longo da tramitação do projeto do novo Código de Processo Civil, é que existe certa desconfiança mútua, especialmente entre advogados e juízes⁸⁶.

⁸⁵ SENADO FEDERAL, *Parecer nº 1.624/2010*, cit., p. 144 (“os dois pontos do projeto mais criticados nas audiências públicas que se realizaram, bem como nas propostas apresentadas pelos Senadores e também pelas diversas manifestações que nos chegaram, são a “flexibilização procedimental” (art. 107, V, e art. 151, §1º, do projeto) e a possibilidade de alteração da causa de pedir e do pedido a qualquer tempo, de acordo com as regras do art. 314 do projeto. Dando voz à ampla discussão instaurada por aqueles dispositivos, entendemos ser o caso de mitigar as novas regras. Assim, no substitutivo, a flexibilização procedimental, nas condições que especifica, limita-se a duas hipóteses: aumento de prazos e a inversão da produção dos meios de prova. Quanto à alteração da causa de pedir e do pedido, a opção foi pela manutenção da regra hoje vigente: ela é possível até o saneamento do processo que, no substitutivo, fica mais evidenciado que no Código vigente”).

⁸⁶ Ilustrativo, nesse sentido, foi a posição da OAB-DF sobre o projeto do novo CPC, publicada no jornal Valor Econômico de 13 de abril de 2011: “Para a OAB-DF, a

De um lado, advogados acreditam que os magistrados cometerão abusos, se não estiverem sob rígido controle; de outro lado, juízes acreditam que os causídicos poderão se utilizar abusivamente do processo para atingir seus objetivos, frustrando a efetividade jurisdicional e assoberbando o Judiciário com ainda mais trabalho.

Não é fácil investigar as causas do distanciamento institucional entre advocacia e magistratura no Brasil, mas certamente ele passa pela falta de diálogo e cooperação que existe no processo. A realização burocrática de audiência preliminar por conciliadores, sem a participação direta do juiz, agrava a situação, pois distancia o julgador das partes e aumenta o abismo de comunicação entre os sujeitos do processo. Os advogados, não compreendendo a linha de raciocínio do magistrado, para evitar problemas, apresentam todos os incidentes processuais possíveis e protestam pela produção de muitas provas que seriam desnecessárias. O juiz, não percebendo o receio dos advogados, sobretudo em um sistema processual rigidamente preclusivo como o brasileiro, acredita que a sua carga de trabalho aumenta pela eventual atuação desleal dos causídicos.

Se houvesse maior diálogo entre os sujeitos processuais, sobretudo na fase de saneamento do processo, o exercício dos poderes do magistrado no processo poderia ser discutido de forma mais ampla e participativa, em um verdadeiro exercício de tolerância e respeito mútuo, reduzindo a percepção de eventual arbitrariedade.

Há precedente, no Direito Comparado, dando conta de que a desconfiança entre advocacia e magistratura pode acarretar o fracasso de reformas processuais⁸⁷. Evidente que algum

tramitação no Senado foi rápida demais. 'O texto precisa de maturação, é preciso discutir absolutamente tudo', afirmou o advogado Caio Leonardo Bessa Rodrigues, presidente da comissão da OAB-DF que acompanha a reforma. *Para ele, os problemas incluem a 'flexibilização processual' e a 'oferta de poderes excessivos ao juiz'.*" Grifos nossos.

⁸⁷ Esse é o caso, por exemplo, das reformas processuais implementadas no Japão

distanciamento institucional deverá persistir em qualquer sistema processual, dadas as diferentes funções exercidas e a necessária independência com que deverão atuar juízes e advogados. Isso não significa, porém, ausência de diálogo e cooperação. A discussão de saídas adequadas para o Brasil, neste aspecto, extrapolaria os limites do presente estudo. Trata-se, porém, de questionamento que não pode ser negligenciado, se o objetivo for promover uma efetiva reforma processual.

Voltando ao tema específico do presente estudo, uma solução de compromisso consistiria em prever um regime mais flexível de estabilização da demanda, com critérios mais objetivos, todavia, que a simples boa-fé da parte interessada em alterar o pedido ou a causa de pedir, como constava no anteprojeto original do novo CPC. Tal alternativa permitiria estabelecer um controle maior sobre a atuação do juiz sem engessar a estabilização da demanda em um modelo excessivamente rígido, que, como já exposto, cria pontos de tensão exigindo válvulas de escape casuísticas, em prejuízo à segurança jurídica e às garantias fundamentais do processo.



antes do Código de Processo Civil de 1996, como informado em CHASE, Oscar G. *et. al.*, *Civil litigation in comparative context*. St. Paul: Thomson West, 2007, p. 41 (“The judge’s initiative could not have gone through without a positive cooperation by the lawyers involved. The main cause of previous failures of various preparatory proceedings was general lack of cooperation by the lawyers”) e em TANIGUCHI, Yasuichi, Japan’s recent civil procedure reform: its seeming success and left problems in TROCKER, Nicolás; VARANO, Vincenzo. (Org.), cit., p. 96/97 (“... the relationship between the judges and the lawyers was not a good one. These two groups were separated and did not regard each other as partners. (...) Thus, any proposal by the judiciary or by individual judges, however constructive and reasonable it might be, tended to be received as a sign of oppression and to meet a strong resistance from the organized bar and individual members thereof”).

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARRUDA Alvim, *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- ASSIS, Araken de, *Cumulação de ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. *Manual do processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. V.
- _____, *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- _____, *O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo in Temas de Direito Processual (Nona Série)*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio, *A causa petendi nas ações reivindicatórias*, *Revista de direito processual civil*, v. 6, 1967.
- _____. *Conteúdo da causa de pedir*, *Revista dos Tribunais*, v. 564, 1982.
- BUENO, Cássio Scarpinella, *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 2, t. 1.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III.
- CERINO CANOVA, Augusto. *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, *Commentario del Codice di Procedura Civile*. Torino: Utet, 1980, v. 2, t. 1.
- CHASE, Oscar G. *et. al.*, *Civil litigation in comparative context*. St. Paul: Thomson West, 2007.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelle-

- grini; DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Padova: Cedam, 1970.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.), *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CRUZ, José Raimundo Gomes da, Causa de pedir e intervenção de terceiros, *Revista dos Tribunais*, v. 662, dez. 1990.
- DEGENSZAJ, Daniel Raichelis. *Alteração dos fatos no curso do processo e os limites da modificação da causa petendi*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo.
- DIDIER JR., Fredie, *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodvm, 2009, v. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*. Malheiros: São Paulo, 2009, v. 2.
- FAIREN GUILLÉN, Victor, *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Porto, 1949.
- FAZZALARI, Elio, *Note in tema di diritto e processo*. Milano: Giuffrè, 1957.
- FERRI, Corrado, *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975.
- FUX, Luiz, *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GABBAY, Daniela Monteiro, *Pedido e causa de pedir*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GRECO, Leonardo, *Instituições de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 1 e 2.
- GUEDES, Cíntia Regina, A estabilização da demanda no Direito Processual Civil in FUX, Luiz (Coord.), *O novo processo civil brasileiro – Direito em expectativa*. Rio de

- Janeiro: Forense, 2011.
- JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- JOLOWICZ, J. A., Modelos adversarial e inquisitorial de processo civil. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *Revista Forense*, ano 100, n. 372, mar./abr. 2004.
- LACERDA, Galeno. O código e o formalismo processual, *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, v. 28, jul/1983.
- LAZZARINI, Alexandre Alves. *A causa petendi nas ações de separação judicial e de dissolução da união estável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- LEONEL, Ricardo de Barros, *Causa de pedir e pedido – O direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano in Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962.
- _____, O despacho saneador e o julgamento do mérito *in Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947.
- MARQUES, José Frederico, *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1.
- MASCIOTRA, Mario, *El principio de congruência en los procesos civiles, patrimoniales y de familia, laborales y colectivos ambientales*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010.
- MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil comentado e legislação processual em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- NERY JR., Nelson, *Princípios do processo na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *O princípio da oralidade no processo civil*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, t. II.
- ROCHA, Elias Gazal. *Modificação do pedido e da causa de pedir, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como instrumento do acesso à justiça*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
- ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos, *Mandado de segurança*. Curitiba: Juruá, 2011.
- RUBIN, Fernando, *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SÁNCHEZ, Guillermo Ormazabal, *Iura novit curia – La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2011.
- SATTA, Salvatore, *Domanda giudiziale (Diritto processuale civile) in Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1958, v. XIII.
- SCHWAB, Karl Heinz, *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEJA, 1968.
- SILVA, Ovídio Baptista da, *Ação de imissão de posse*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- _____, *Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual in Sentença e coisa julgada*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1979.
- SOUSA, Everardo de, *Do princípio da eventualidade no siste-*

ma do Código de Processo Civil, *Revista Forense*, v. 251, ago./set. 1975.

SULLIVAN, John P., *Twombly and Iqbal: the latest retreat from notice pleading*, *Suffolk University Law Review*, v. 43, n. 1, 2009.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TROCKER, Nicolás. *Processo civile e costituzione – Problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.

TROCKER, Nicolás; VARANO, Vincenzo. (Org.), *The reforms of civil procedure in comparative perspective*. Torino: G. Giappichelli, 2005.