

DIREITO SUPERVENIENTE E O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 462 DO CPC

Frederico Andrade Pinho

Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Salvador. Professor da Pós Unifacs..

Resumo: O ensaio procura demonstrar a possibilidade da modificação da causa de pedir no curso do processo à luz da Constituição Federal para a concretização da tutela jurisdicional adequada e, portanto, efetiva sem descuidar, também, das questões procedimentais. O outro enfoque a ser dado é sobre a questão da interpretação concedida ao artigo 462 do CPC e, sobre este ponto, se veicula uma crítica à interpretação "estática" concedida ao referido artigo.

Palavras chaves: Direito processual civil. Direito Superveniente- Causa *petendi*- Tutela Jurisdicional.

Abstract: The essay tries to demonstrate the possibility of changing the cause of action during the proceedings in light of the constitution for the achievement of the adequate jurisdictional guardianship and, therefore, effective without neglecting, also, the procedural issues. The other approach to consider is about the question of the interpretation given to the article 462 of the CPC, and on this point, it conveys a critical interpretation "static" conceded to the reported article.

Key words: Civil Procedural Law-Law Supervening incidental- Cause *petendi*- Guardianship Jurisdictional

SUMÁRIO: 1. Colocação do problema e premissas teóricas- 2. A causa *petendi* no processo civil- 3. A função da preclusão no procedimento e a questão da estabilização objetiva da demanda- 4. O sentido e alcance do artigo 462 do CPC- 4.1 Alteração superveniente da causa *petendi* e o direito fundamental do contraditório e da ampla defesa- 4.2 Possibilidade de modificação da causa de pedir no curso do procedimento como forma de concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA E PREMISSAS TEÓRICAS

Existe na doutrina uma intensa e instigante controvérsia acerca da amplitude e interpretação do artigo 462 do CPC. Esta polémica se acirrou ultimamente- acima de tudo-, em face de alguns fatores, tais como a evolução de alguns institutos processuais que cercam o tema objeto do estudo, a análise do processo voltado à prestação de uma tutela jurisdicional mais efetiva e, por fim, as opiniões de processualistas de escol que se debruçaram sobre o tema.

A questão de início que pode ser formulada e que acompanhará nossas reflexões é a seguinte: É possível que, no curso do processo, haja a inclusão de fatos supervenientes aptos a modificar a causa *petendi* e, desta forma, influenciar na resolução do mérito do processo? Em caso positivo em que circunstâncias e quais os reflexos para o procedimento e para os direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa?

Para o correto e adequado enfrentamento do tema em análise será necessário, antes de tudo, trazer algumas premissas teóricas.

É lição sedimentada na doutrina que o processo é um instrumento¹e, como tal, só será útil se cumprir a finalidade a que se encontra destinado que é efetivar o direito material. O processo como método de atuação do Estado-Juiz deve realizar e sanar, de forma adequada, as lesões ou ameaças de lesões que sejam levadas através do exercício do direito de ação, cumprindo, portanto, uma função social da jurisdição.

A técnica processual e os institutos processuais devem ser instrumentalizados de forma a propiciar uma maior efetividade ao direito material reconhecido no processo e, também, numa amplitude maior, como forma de garantir a realização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. A jurisdição tem o compromisso de prestar a tutela prometida pelo direito material e concretizar os direitos fundamentais². As regras processuais devem se compatibilizar e adequar-se a realidade do direito material, como forma de protegê-lo e atingir a sua finalidade.

O formalismo processual é importante, especificamente no que se refere ao modo de atuar em juízo (procedimento), pois propicia as partes segurança jurídica e previne contra arbítrios³, contudo, a forma ou a técnica é justificável quando se consiga atingir determinados fins, isto é, o apego a forma ou ao tecnicismo exagerado não se coaduna com a ideologia moderna do direito processual civil. Deve-se- acima de tudo-, compatibilizar a técnica processual com o seu objetivo maior⁴.

Dando um passo adiante, é importante analisar que o princípio da demanda e congruência possui, respectivamente, relação direta com aceitação ou não da modificação da causa *petendi* no curso do procedimento. O magistrado prestará a tutela jurisdicional quando devidamente provocado pela parte (art. 2º CPC). Desta forma, o ato inicial do procedimento que predetermina o provimento jurisdicional esperado, é a demanda inicial onde se buscará os elementos que configuram o conteúdo e os limites da prestação jurisdicional a ser proferida pelo magistrado⁵.

A partir desta ideia, aparece à noção do princípio da congruência, onde o provimento jurisdicional solicitado deve se debruçar sobre o âmbito daquilo que foi pedido e sobre os fatos deduzidos na demanda como imperativo do devido processo

¹Esta ideia pode ser encontrada em importante obra do processualista José Roberto dos Santos Bedaque, onde afirma que “A concepção de *processo* como relação jurídica acaba servindo como justificativa para o formalismo. Tratemo-lo como simples procedimento, previsto em lei, para possibilitar a solução como simples procedimento, previsto em lei, para possibilitar a solução da crise de direito material pela função jurisdicional do Estado. Por isso tem-se insistido na expressão ‘método estatal de solução de controvérsias’. É possível que essa visão do fenômeno facilite a revisão do formalismo, restabelecendo seu verdadeiro papel no sistema processual.” *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 190. Na mesma linha da instrumentalidade do processo voltada a realizar o direito material ver os ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno, “O direito processual civil, não obstante tenha identidade, função, finalidade e natureza próprias, *serve, atende e volta-se* para a aplicação concreta do direito material. O direito processual civil *realiza* o direito material e, por isto mesmo, deixa-se influenciar de forma mais ou menos intensa por ele. Nesta perspectiva, o direito processual civil desempenha a finalidade de *instrumento* do direito material. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. I, páginas 49-50.

²MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006. vol. 1, p. 136.

³CALMON de PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 7.

⁴BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 52.

⁵DINAMARCO, Cândido Rangel. O Conceito de mérito em processo civil. *Revista de Processo*. vol. 34. p. 22. São Paulo: Ed.RT, 1984.

legal, isto é, a decisão judicial não poderá abarcar questões que não foram deduzidas e sobre aquelas que não estiveram sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa.⁶

Desta forma, temos como premissa inicial que, como regra, a providência jurisdicional concedida no processo não poderá extrapolar os limites do objeto litigioso fixada na demanda pelo autor. Dizemos, pois, como regra, porque acreditamos que os fatos supervenientes, desde que obedecidos alguns critérios, poderão alterar a causa *petendi* e, por conseguinte, propiciar uma tutela jurisdicional mais condizente com o direito material sem violar os princípios da demanda, congruência, contraditório e da ampla defesa.

2. A CAUSA *PETENDI* NO PROCESSO CIVIL

A causa de pedir é fato ou conjunto de fatos a que o autor atribuiu o efeito jurídico por ele pretendido.⁷ No sistema do CPC, a teoria da substanciação foi acolhida, isto implica dizer que, para o instrumento da demanda ser regular, dever o autor inserir, em sua narrativa, o fato jurídico constitutivo do seu direito e o efeito jurídico decorrente do fato narrado.⁸ É o que se denomina de causa de pedir remota e próxima, respectivamente.

A causa de pedir desempenha no processo diversas funções. Pode, por exemplo, fixar a competência em razão da matéria, servir para a verificação da possibilidade jurídica do pedido⁹, dentre outras funções.

José Rogério Cruz e Tucci, descreve que a causa *petendi* possui múltipla finalidade no processo em decorrência dos fatos que a integram e, destaca, principalmente, que a causa de pedir serve para individuar a demanda e, por conseqüência, identificar o pedido.¹⁰

Embora estejamos de acordo com o pensamento do referido processualista, acrescentaríamos outro elemento de caráter constitucional.

⁶Absolutamente correta à lição de Humberto Theodoro Jr sobre o tema: “Daí por que, sendo o objeto da causa o pedido do autor, não pode o juiz decidir fora dele, sob pena de surpreender o demandado e cercear-lhe a defesa, impedindo-lhe o exercício do pleno contraditório. O princípio da congruência, que impede o julgamento fora ou além do pedido, insere-se, destarte, no âmbito maior da garantia do devido processo legal”. *Curso de Direito Processual Civil*. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. vol. 1, p. 517.

⁷BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 15.

⁸Nelson Nery Júnior demonstra que ambas as teorias foram criadas e desenvolvidas na Alemanha e, atualmente, a teoria da individuação encontra-se superada. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 550.

⁹Embora a denominação a esta condição da ação seja possibilidade jurídica do pedido, o correto seria nominarmos de possibilidade jurídica da demanda, pois o exame da referida condição da ação passa também pela análise da causa *petendi*. Sobre este tema se manifestou com propriedade Donald Armelin: “Em conseqüência, no exame da possibilidade jurídica como condição da ação não se pode cingir ao pedido formulado pelo autor, devendo-se perquerir, também, a causa *petendi* que supedaneia tal pedido. A impossibilidade jurídica ocorre, portanto, quando o pedido é vedado pelo sistema jurídico e quando a causa de pedir envolve ilicitude, e, como tal, é proscria pelo ordenamento jurídico”. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1979. p. 51. No mesmo sentido, ver LIMA FREIRE, Rodrigo da Cunha. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005. p. 173.

¹⁰CRUZ e TUCCI, José Rogério. *A causa Petendi no Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2009. p. 171.

A causa *petendi* serve para balizar o contraditório entre as partes da relação jurídica processual e, também, traçar os limites sobre a matéria que será objeto de cognição judicial formando, inicialmente, o objeto do processo. O contraditório se efetiva com o conhecimento pelas partes dos fatos alegados na demanda e a possibilidade de dialogar em juízo influenciando na formação da convicção judicial. A causa de pedir, como regra geral, impede, da mesma forma, que o magistrado traga ao processo fatos que não foram aduzidos na demanda e, por conseguinte, provoquem uma alteração na causa *petendi*, configurando, por assim dizer, uma sentença *extra* ou *ultra petita*.

Pode-se afirmar, ainda, que a causa *petendi* influencia sobremaneira no desfecho da demanda, pois sua alteração no curso do itinerário processual poderá refletir na formação da convicção do magistrado e da amplitude da providência jurisdicional solicitada sob a qual recairá a coisa julgada.¹¹

A causa *petendi* traz em seu conteúdo a relação jurídica material que, através da demanda, é transportada para o plano processual. A relação jurídica controvertida é narrada no processo, inicialmente, pela causa de pedir. Este é o primeiro contato do magistrado com o plano dos fatos que integram a lide.

O processo deverá refletir, em termos gerais, o contexto da relação jurídica controvertida tal como se passou no plano da vida entre as partes do litígio e, neste aspecto, a causa *petendi* funciona como mecanismo de contextualização da controvérsia para o plano processual. Por isso, o cuidado do legislador, em criar critérios, que se pode classificar até mesmo como rígidos, no sentido de delimitar no procedimento a alteração da causa *petendi*.

3. A FUNÇÃO DA PRECLUSÃO NO PROCEDIMENTO E A QUESTÃO DA ESTABILIZAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA

A preclusão é instituto de fundamental importância para o processo. Pode ser entendida como uma perda de uma situação jurídica ativa, ocorrida no curso do processo, em razão da inércia do titular, para a prática de determinado ato processual que tem por consequência a perda da faculdade processual; do exercício de determinado ato processual, gerando para a parte a impossibilidade de modificá-lo ou alterá-lo, ou, então, em decorrência da incompatibilidade entre o ato processual anteriormente praticado e o que se quer praticar posteriormente.

Tendo o processo um caráter finalístico, voltado à concretização da tutela jurisdicional requisitada, deve ser estruturado para se evitar o retrocesso ou retornos a fases já superadas do procedimento.¹² A preclusão está diretamente relacionada com a segurança jurídica e celeridade processual.

O processo percorre seu itinerário sedimentando os atos processuais que foram praticados pelos sujeitos do processo, possibilitando, desta forma, a passagem das fases processuais até atingir a providência jurisdicional solicitada. É neste contexto que se insere a estabilização da demanda.

A estabilização da demanda é o momento eleito pelo legislador processual em que são apresentadas todas as alegações pelas partes e terceiros, impedido sua alteração,

¹¹Sobre este tema, manifestamos entendimento que a *causa petendi* integra o objeto litigioso. Para maiores detalhes, consultar DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podium. 2011. vol. 1, p.314 e CRUZ e TUCCI, José Rogério. Op. cit., 106-109.

¹²BEDAQUE, José Roberto dos Santos cit., p. 128.

de modo a preparar o processo para a fase probatória e, posteriormente, para a fase decisória.¹³

O legislador adotou uma técnica de estabilização da demanda rígida, onde afirma no art. 264, *caput* e parágrafo único que, depois de citado o réu, as alterações dos elementos objetivos só poderão ocorrer com a anuência do réu e, depois do saneamento do processo, não poderá mais haver alterações.

A estabilização da demanda impede modificações no tocante aos seus elementos, fora do lapso temporal indicado pelo ordenamento jurídico processual, propiciando que as questões de fato e de direito objeto do contraditório entre as partes e, por consequência, de cognição pelo juiz, sejam plenamente conhecidas e decididas com base naquilo que foi aduzido durante a relação processual evitando-se decisões surpresas.¹⁴

Parcela da doutrina vem reconhecendo que este modelo procedimental rígido, não se coaduna com o modelo efetivo do processo civil contemporâneo, preocupado com a solução da crise de direito material em toda sua dimensão, tal como deduzida na demanda, não importando se os fatos foram trazidos ao processo originariamente com a propositura da demanda ou se surgiram no curso do procedimento. Júnior Alexandre Moreira Pinto informa que a tradição do processo civil brasileiro, no tocante as preclusões, sempre foi de um sistema rígido, abarcando-se, neste aspecto, o CPC de 1939 e os Códigos Estaduais. O atual CPC não obstante tenha dispensado um tratamento mais flexível, ainda pode ser considerado como um sistema rígido mesmo comparado com outras legislações.¹⁵ No âmbito do direito processual civil Português, por exemplo, os fatos essenciais (fatos essenciais são aqueles fatos principais que integram a causa de pedir ou fundamentam a defesa), desde que não alegados pelas partes, na petição inicial ou defesa, não ficam submetidos à preclusão, podendo tais fatos ser aduzidos na fase de condensação (correspondente a nossa fase ordinatória)¹⁶.

Pode-se notar, com efeito, que o tratamento processual sobre a estabilização da demanda é uma questão de política legislativa, ou seja, não existe nenhum fundamento lógico-jurídico para se adotar um sistema rígido ou flexível, o contexto histórico,

¹³PINTO, Junior Alexandre Moreira. "Sistemas rígidos e flexíveis: A questão da estabilização da demanda". *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci (Coords.). São Paulo: RT, 2002. p. 55.

¹⁴Observando que a decisão surpresa viola o contraditório, ver as lições de Nelson Nery Jr. "Mas o juiz, como sujeito do processo, *terceiro imparcial*, equidistante das partes, deve exercer o seu mister respeitando o direito das partes ao contraditório, a fim de que não sejam surpreendidas com decisões inesperadas, fundadas em premissas que não puderam, previamente, conhecer para tomar as medidas e precauções adequadas para o caso" *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 9ª edição. São Paulo: RT, 2009. páginas 222-223.

¹⁵PINTO, Junior Alexandre Moreira. Op. cit., p. 78.

¹⁶Sobre este ponto, se manifestou um dos maiores processualistas Português da atualidade: "A distinção entre factos essenciais, complementares e instrumentais é relevante quanto a vários aspectos do tratamento da matéria de facto em processo. É o que sucede quanto ao regime da sua preclusão: o artº 264º, nº 2, mostra que podem ser considerados factos instrumentais não alegados e, quanto aos factos complementares, é nítido que não existe em relação a eles qualquer preclusão quando não sejam alegados nos articulados, precisamente porque o artº 264º, nº 3, permite a sua consideração quando eles só sejam adquiridos durante a instrução e discussão da causa." (...). Os factos essenciais devem ser invocados nos articulados (cfr. Art.º 264º, nº 1), mas importa referir que sua omissão não implica necessariamente a preclusão da sua alegação posterior." TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997. p. 77.

ideológico e social influenciam na opção do legislador que tem a liberdade para legislar neste sentido.

Interessante notar, todavia, o tratamento concebido no art. 304 do Projeto de Lei 8046/2010, referente ao novo Código de Processo Civil, em tramite na Câmara dos Deputados, mantém, quase que integralmente, a estrutura normativa do atual CPC. Quando o projeto ainda estava no Senado Federal, o dispositivo estava previsto no artigo 314¹⁷ que atenuava os rigores procedimentais no tocante a estabilização da demanda, propiciando, portanto, uma maior flexibilidade quanto às alterações dos elementos objetivos da demanda. Essa diretriz legislativa já vinha sendo proclamada pela doutrina.¹⁸

Em suma, a estabilização da demanda serve como fator de equilíbrio no contraditório, propiciando amplo conhecimento às partes litigantes sobre as questões de fato e de direito já debatidas e ultrapassadas no itinerário procedimental, evitando-se decisões surpresas, além de conferir segurança jurídica ao processo, impedindo retrocessos que prejudiquem a celeridade processual.

4. O SENTIDO E ALCANCE DO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O artigo 462 do CPC descreve que se, depois da propositura da demanda, fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito, influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, de ofício ou mediante requerimento da parte, levá-lo em consideração no momento da prolação da sentença.

Trata-se, sem sombra de dúvidas, de importante instrumento de atuação efetiva da jurisdição. A doutrina, em sua maioria, atribui uma interpretação restrita a tal dispositivo processual, para dizer que os fatos supervenientes de caráter constitutivo, modificativo ou extintivo não poderão alterar a causa *petendi* já estabilizada no processo, de modo que os fatos que poderão ser levados em conta pelo magistrado, no momento de proferir a sentença, são os fatos ditos simples¹⁹.

Um exemplo pode ilustrar o pensamento dominante: Proposta demanda de cobrança onde o juiz, no momento de proferir a sentença, percebe que a dívida é exigível, contudo, percebe também que à época da propositura da demanda, a referida dívida não estava vencida²⁰. Segundo o entendimento da maioria da doutrina, nessa hipótese, é possível ao órgão judicial levar em conta tal circunstância (exigibilidade) no momento de proferir a sentença.

Cândido Rangel Dinamarco ensina que a coisa julgada material abrange tão somente o objeto e a causa de pedir deduzida na demanda- de forma que os fatos constitutivos não alegados não serão objeto de decisão judicial-, eis que não integram o

¹⁷“O autor poderá, enquanto não proferida a sentença, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, desde que o faça de boa-fé e que não importe em prejuízo ao réu, assegurando 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 à respectiva causa de pedir.”

¹⁸MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil- pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009. p. 112-116.

¹⁹Neste sentido, conferir NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante* cit., p. 675.

²⁰SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: Procedimento ordinário e sumário*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. vol. II, t. I, pag. 403.

objeto litigioso, escapando, portanto, da coisa julgada; sendo facultada ao autor sua alegação em outra demanda. Desta forma, propõe o consagrado processualista, que seja conferida interpretação restrita ao artigo em destaque, pois preserva-se a correlação entre a sentença e a causa de pedir.²¹

Dinamarco aduz, ainda sobre esta questão, que quanto à posição do réu deve-se fazer uma série de concessões, pois para o demandado a omissão é mais prejudicial em face da eficácia preclusiva da coisa julgada, isto é, caso não deduza sua matéria de defesa no momento adequado não poderá fazê-la em outro momento do procedimento.²²

A regra processual em comento, por certo, não faz distinção entre o tratamento processual concedido ao autor e ao réu- em outras palavras- o art. 462 do CPC incide, em igual intensidade, para ambas as partes da demanda, não havendo justificativa teórica ou mesmo em termos de direito positivo para um regramento processual diferenciado. Não se pode afirmar, sem análise do caso concreto, que a referida regra processual favorece uma parte mais do que a outra.²³ Além do mais, o próprio art. 303, I, do CPC permite que o réu deduza matérias após a apresentação da contestação relativas a direito superveniente- o que invariavelmente-, já estaria contido no art. 462 do CPC caso se adote uma posição ampliativa somente quanto ao réu e restritiva quanto ao autor²⁴.

O qualificativo de superveniente, capaz de influenciar no julgamento da lide, na forma preconizada pelo art. 462, refere-se, indubitavelmente, aos fatos constitutivos, modificativos ou extintivos que deverão ser levados em conta no momento da prolação da sentença. Se tais fatos têm aptidão para influenciar o julgamento da demanda, por certo, podem alterar a causa *petendi* que integra o objeto litigioso. Os fatos simples não detêm a amplitude de modificar o objeto litigioso e, por conseguinte, não recebem a qualificação de *constitutivo, modificativo ou extintivo*.

Se o fato superveniente não for capaz de influenciar no julgamento da lide, com certeza, não terá a característica de constitutivo, modificativo ou extintivo. Sobre este ponto é a lição de José Rogério Cruz e Tucci, “O *fato superveniente*, nos termos art. 462 do Código de Processo Civil, como adiante será melhor examinado, só pode ser aquele apto a constituir, modificar ou extinguir a fundamentação fático-jurídica apontada na petição inicial. Caso contrário, isto é, se o fato sucessivo ao aforamento da ação (portanto, *superveniente*) não for capaz de produzir uma transformação jurídica desta natureza, deixará de influir no julgamento da lide. Daí, por força do que a própria lei dispõe, reafirmamos a nossa interpretação na solução deste problema”.²⁵

Outro ponto de extrema importância é saber se os fatos supervenientes do art. 462 restringem-se, apenas, aos fatos originados após a propositura da demanda, ou, então, abarcariam também fatos anteriores ao processo que não eram de conhecimento das partes.

²¹DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, vol. 3, p. 283 e 284.

²²Idem, p. 285-286.

²³Neste sentido, se manifestou importante doutrina: “Dizer que a previsão do art. 462 deve beneficiar mais amplamente ao réu é extrair dele uma leitura que nele não se contém, criando uma situação não prevista em lei- e, o que é pior, aparentemente rechaçada pela lei, que prefere equiparar as partes, em vez de discriminá-las”. DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 6ª ed. Salvador: Jus Podium, 2011, vol. II, p. 352.

²⁴Idem, ibidem.

²⁵CRUZ e TUCCI, José Rogério. Op. cit., p. 190-191.

Sobre este ponto se manifestou prestigiosa doutrina: “O fato, para poder ser alegado com amparo no art. 462, deve, portanto, ser posterior ao ajuizamento da ação e implicar constituição, modificação ou extinção da situação jurídica precedente”.²⁶

Acreditamos que, pelas premissas até aqui defendidas, a melhor interpretação é que concede interpretação ampliativa, vale dizer, o dispositivo processual em análise deve abranger tanto os fatos constituídos após o nascimento do processo, bem como aqueles fatos já ocorridos que não eram de conhecimento das partes e desde que não acobertados pela preclusão. Com efeito, consumado o contraditório entre as partes, com amplo debate judicial sobre a questão, não importa se o fato é novo ou velho, o que interessa- nestes termos- para os fins do processo civil e para a correta outorga da tutela jurisdicional, é que se conceda o direito à informação e a real possibilidade de influenciar na convicção do magistrado.²⁷

Comentando o inciso I do art. 303 do CPC²⁸, o saudoso professor Calmon de Passos, trouxe importantes lições que podem ser adaptadas ao pensamento aqui defendido, para dizer que o réu poderá alegar fato anterior à contestação, desde que tal fato não tenha sido objeto do seu conhecimento à época da apresentação da contestação, ampliando a interpretação do referido inciso I do art. 303, do CPC, com base no art. 517 do mesmo diploma normativo.²⁹

4.1. Alteração superveniente da causa *petendi* e o direito fundamental do contraditório e da ampla defesa

O princípio do contraditório e da ampla defesa tem importância direta no exame da questão objeto do estudo. Processo desenvolvido sem a obediência a tais princípios fundamentais é instrumento não condizente com o Estado Democrático de Direito.

Sob tal análise, não se pode admitir que os atos processuais se desenvolvam a revelia das partes, é garantia fundamental das partes participarem do processo e poder influenciar, através do debate judicial, sobre as questões postas no processo com o objetivo de melhor municiar o magistrado sobre a realidade dos fatos.

Diante de tal perspectiva, é um imperativo constitucional que a alteração superveniente da causa de pedir, seja debatida, pelos sujeitos processuais, no processo em que foi originada. Não será procedente o argumento que a alteração da causa de pedir, no curso do processo, prejudicaria a celeridade processual em decorrência de novas provas, novos prazos para manifestações, talvez outra audiência de instrução, dentre outras coisas. Há, porém, que ser observado, numa dimensão mais ampla, que este prolongamento do processo, em decorrência de tais circunstâncias, será mais viável

²⁶ ALVIM, Arruda, ASSIS, Araken de e ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012, p. 654.

²⁷ DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Op. cit., p. 352. Em sentido contrário, defendendo uma interpretação mais restritiva, consultar SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: Procedimento ordinário e sumário*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. vol. II, t. I, p. 402.

²⁸ Art. 303. Depois da Contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I- relativas a direito superveniente

²⁹ “O fato anterior à contestação não gera direito superveniente. Superveniente, na hipótese, é a ciência do fato, não o direito dele decorrente. Excluída, pois, da previsão do inciso I do art. 303 a solução para o caso. Mas ela pode ser buscada no art. 517, onde diz que as questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.” CALMON de PASSOS, José Joaquim. Op. cit., p. 320.

e célere, eis que tal postura evitaria a propositura de outra demanda dando ensejo a um novo processo para discutir fato jurídico que poderia ser decidido numa única demanda, vale dizer, é mais condizente com a celeridade processual e com o princípio da efetividade a resolução do direito material em um único processo, ainda que este se prolongue por mais algum tempo, pois se evitaria o desperdício de atividade jurisdicional com mais um processo, onde tal questão poderia ser resolvida numa única demanda. Certamente será mais caro a tramitação de dois processos para discutir fatos que poderiam integrar o mesmo objeto do processo- adicionando-se-, ainda, que é mais lógico que, o magistrado competente para processar e julgar a demanda que contém os fatos originários, também julgue o fato superveniente no mesmo instrumento processual e pela mesma sentença.

O objetivo, em linhas gerais, é aproveitar, ao máximo, o mesmo instrumento com as alegações e provas já existentes para, desta forma, integrar o fato superveniente ao objeto litigioso, propiciando ao magistrado um amplo conhecimento da questão a ser decidida.

Sobre o tema e em consonância com a tese aqui defendida, José Roberto dos Santos Bedaque trouxe importantíssimas lições: “Desde que seja observado o contraditório, prejuízo nenhum há de se admitirmos a introdução de verdadeiras causas de pedir novas, representadas por fatos supervenientes diversos daqueles afirmados na inicial, mas constitutivo do mesmo direito pretendido pelo autor. Esta solução tem como consequência direta a desnecessidade da propositura de nova demanda. A regra da estabilidade somente se justifica diante de fatos já existentes à época da propositura da demanda, pois o autor poderia tê-los invocado. Quanto aos posteriores, nada obsta a quem sejam aproveitados no mesmo instrumento. A exceção é compatível com a visão instrumentalista do direito processual, além de conferir efetividade ao princípio da economia”.³⁰

No mesmo sentido, Ricardo de Barros Leonel, em importante obra sobre o tema, se manifestou no seguinte sentido: “Concede-se espaço à possibilidade de alteração da *causa petendi* ou mesmo do pedido, ultrapassados os limites da estabilização da demanda, desde que em caráter notoriamente excepcional e tendo sido atendidas as demais circunstâncias que legitimam a solução”.³¹

Se o contraditório e a ampla defesa são garantidos no processo, em sua plena dimensão, sendo o magistrado responsável por zelar sobre as garantias fundamentais das partes, a decisão judicial estará legitimada com a inserção da nova causa de pedir, pois tal circunstância ocorrida no processo refletirá o âmbito total do conflito de interesses merecendo uma solução que ponha um fim definitivo sobre a questão posta como objeto de análise judicial.

Sobre este ponto, Junior Alexandre Moreira Pinto, nos ensina que a introdução de nova causa de pedir ou pedido, em fase ulterior à permitida, desde que o contraditório tenha sido observado, de maneira ampla e efetiva, possibilita ao magistrado se valer deste novo elemento no momento da prolação da decisão.³²

O fato superveniente constitutivo do direito do autor que porventura surja no curso da demanda, com a observância das garantias processuais, deverá ser levado em

³⁰BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual* cit., p. 135-136.

³¹LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de Pedir e pedido. O direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006. p. 247.

³²PINTO, Junior Alexandre Moreira. *Op. cit.*, p. 84-85

conta pelo juiz, pois é uma decorrência do direito fundamental da tutela jurisdicional efetiva (inciso XXXV, art. 5º, da Carta Magna).

4.2. Possibilidade de modificação da causa de pedir no curso do procedimento como forma de concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva

O processo visto como um instrumento, não está imune a dinâmica dos fatos, sendo que a tutela jurisdicional deve refletir, para ser adequada, à realidade do direito material. Se for correto dizer que o processo se alimenta do plano material e sofre seus influxos, pode-se chegar, portanto, a conclusão que fatos supervenientes podem alterar a causa *petendi* para propiciar à jurisdição a concessão da tutela jurisdicional mais condizente com a realidade do direito controvertido e, por conseguinte, fazer com que o processo cumpra sua função social.

O direito de acesso à justiça, disposto constitucionalmente como uma garantia fundamental do cidadão, é exercido durante todo o processo, de modo que o instrumento de atuação da jurisdição deve ser utilizado de forma a pacificar, da maneira mais ampla possível, a crise do direito material tal como deduzida em juízo.

O direito constitucional de ação ou acesso à justiça, conforme posição doutrinária amplamente vencedora, não se esgota com o ingresso em juízo, devendo tal direito outorgar a tutela jurisdicional a quem possua razão à luz do direito material e, de uma forma ou outra, reflita com clareza da crise do direito material. A inclusão de fato superveniente com aptidão para alterar a causa de pedir, por evidente, está em plena harmonia com o contexto principiológico da Constituição Federal, pois o provimento final concederá a tutela jurisdicional com amplo conhecimento da questão fática e em direta relação com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. O objeto litigioso será alargado no curso do procedimento, permitindo, por evidente, que a coisa julgada recaia sobre uma parcela maior do contexto litigioso comparado com os contornos do objeto litigioso consubstanciado no ato inicial do procedimento (demanda).

Se o magistrado possui totais condições de conhecer novos fatos, alargando o âmbito de incidência do contraditório, o processo como instrumento de realização do direito material deve pacificar, da forma mais efetiva possível, todo o litígio instaurado perante o órgão judiciário, como forma de preencher o direito fundamental de acesso à justiça.

A posição aqui defendida, no tocante a interpretação do art. 462 do CPC, tem como parâmetro o texto constitucional. A ideia de constitucionalismo compromissório e da força normativa da constituição traz como premissa teórica que o processo de interpretação deve buscar o sentido do texto jurídico na própria Constituição. Uma regra jurídica só será válida se estiver em plena conformidade com o texto constitucional. Como salientado linhas acima, nossa constituição traz, em seu conteúdo, no inciso XXXV do art. 5º, o direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva. Uma interpretação que possibilita a inclusão de fato superveniente no itinerário processual, aumentado o objeto litigioso e refletindo da melhor maneira possível o contexto litigioso, com a consequente abertura do contraditório e da ampla defesa, priviligia, sobremaneira, o dispositivo constitucional ora destacado.

A referência normativa sobre possibilidade ou não de inclusão de fato superveniente apto a alterar a causa de pedir não poderá limitar-se, apenas, ao Código de Processo Civil. Nesta linha de pensamento, podemos fazer a seguinte indagação: Por

que limitar o sentido atribuído ao art. 462 do CPC para dizer³³ que fatos supervenientes não poderão alterar a causa *petendi*? Quais os benefícios, em termos de efetividade, para o sistema processual tal interpretação restritiva?

Pode ser destacado que uma determinada regra jurídica, embora possua o mesmo texto normativo, origine normas diferenciadas em decorrência da evolução do contexto fático, histórico e ideológico em que está situado o interprete. Como bem destacou o Professor Eros Grau, no julgamento da ADPF 153, que “Hoje temos como assentado o pensamento que distingue *texto normativo* e *norma jurídica*, a *dimensão textual* e a *dimensão normativa* do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade”.³⁴ Com efeito, a mudança de orientação doutrinária ou jurisprudencial pode originar, sem dúvidas, normas diferenciadas para uma mesma regra jurídica em face de condicionantes variadas. A doutrina e os Tribunais vêm demonstrando a diferença entre texto jurídico e norma jurídica, sendo a norma o produto da compreensão de uma regra jurídica, de modo que, a mesma regra jurídica, em decorrência da dinâmica dos fatos e da evolução social, pode originar outras normas. Os estudiosos do direito constitucional chamam esse fenômeno de mutação constitucional.³⁵

Nesta linha de pensamento, podemos afirmar que o art. 462 do CPC, em face das modificações de ordem doutrinária e do próprio paradigma ideológico do direito processual, apoiado na fase instrumentalista, destacando-se também os reflexos da força normativa da Constituição Federal, em todo o ordenamento jurídico, sofreu uma mudança de caráter interpretativo conservando o mesmo texto jurídico.

É importante observarmos, que a interpretação aqui defendida não extrapola os limites semânticos do texto normativo, ao contrário, não se pode vedar, em abstrato, tal interpretação ampliativa sob pena de prejudicarmos a concessão de uma tutela jurisdicional adequada e efetiva a realidade dos fatos e do contexto litigioso. Em síntese, o legislador processual- em nosso modo de ver-, franqueou a possibilidade de alteração da causa de pedir por fato superveniente desde que preenchidos alguns requisitos com o objetivo de alcançar uma tutela jurisdicional mais adequada.

5. CONCLUSÃO

Em face do quanto exposto, podemos sedimentar as seguintes conclusões:

- 1) O art. 462 do CPC permite que a causa *petendi* seja alterada após a fase de saneamento do processo.

³³Sobre o tema, consultar os excelentes trabalhos de Friedrich Müller, *Teoria estruturante do direito*. São Paulo: RT, 2008. p. 192-221 e Humberto Ávila. *Teoria dos Princípios*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 30-35

³⁴Revista Trimestral de Jurisprudência/Supremo Tribunal Federal. –V. 216, (abr./jun.), Brasília: STF, 2011. p. 22. Os destaques são do texto original.

³⁵“Ocorre que, por vezes, em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual incide a norma, ou ainda por força de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade, a Constituição muda, sem que suas palavras hajam sofrido modificação alguma. O texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repare-se, aí, uma mudança da norma, mantido o texto. Quando isso ocorre no âmbito constitucional, fala-se em mutação constitucional.” MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 151.

- 2) A alteração da causa *petendi* impõe a abertura do contraditório e da ampla defesa possibilitando, de todas as formas, o amplo debate judicial sobre a matéria incluída no curso do processo.
- 3) O fato superveniente com aptidão para alterar a causa *petendi* integrará o objeto litigioso e, desta forma, refletirá da melhor maneira possível o contexto litigioso.
- 4) Autor e réu deverão possuir direitos idênticos, isto é, o art. 462 do CPC incide na mesma amplitude para as partes do processo.
- 5) Observando que o direito de acesso à justiça não se esgota com o mero ingresso formal em juízo, a interpretação ampliativa do art. 462 do CPC está em plena harmonia com o texto constitucional no tocante ao direito de acesso à justiça.

Referências bibliográficas.

ALVIM, Arruda, ASSIS, Araken de e ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012, 1852p.

ARMELIN, Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1979.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CALMON de PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. *A causa Petendi no Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2009

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 6ª ed. Salvador: Jus Podium, 2011, vol. II.

_____. *Curso de direito processual civil*. 13ª ed. Salvador: Jus Podium. 2011, vol. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, vol. 3.

_____. *O Conceito de mérito em processo civil*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 1984, n. 34.

LIMA FREIRE, Rodrigo da Cunha. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006, vol. 1.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil- pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

MÜLLER, Friedrich, *Teoria estruturante do direito*. São Paulo: RT, 2008.

NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10ª ed. São Paulo: RT, 2007.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. “Sistemas rígidos e flexíveis: A questão da estabilização da demanda”. *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci (Coord.). São Paulo: RT, 2002.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007,.

_____. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: Procedimento ordinário e sumário*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. II, Tomo, I.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. 1.