

Estabilização da Demanda e Possibilidade de Alteração da Causa de Pedir e do Pedido até a Sentença

Daniel Vianna Vargas

Juiz de Direito TJERJ.

Mestre em Direito - Universidade de Barcelona (UB) e Universidade Pompeu Fabra (UPF).

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo parte da análise da estabilização da demanda e eventual modificação de seu regime diante da redação dos dispositivos pertinentes na novel legislação processual. Cuida-se de ponderar acerca de uma maior elasticidade das partes e/ou do juiz para modificação da demanda – partes, pedido e causa de pedir – e até que momento.

2. PROBLEMA NO CPC/73

À luz da legislação processual ainda em vigor, possível vislumbrar claramente as possibilidades postas, a saber: direito potestativo do autor na modificação ampla até a citação; direito potestativo do réu em aceitar a modificação após sua convocação ao processo e até o saneamento; e, por fim, vedação categórica de alteração após o saneamento do feito.

Reina a discussão, por óbvio, sobre algumas situações correlatas, tais como a possibilidade de modificação do polo passivo pelo autor até a citação (prática percebida com mais frequência no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis); possibilidade de modificação em caso de recusa injustificada pelo réu; e, possibilidade de modificação da demanda pelo órgão jurisdicional sem provocação das partes.

Por mais excêntrica que possa parecer esta última hipótese, a prática denota sua aceitação, *v.g.*, nos casos em que constatada a impossibilidade de concessão da tutela específica pleiteada no curso do processo de conhecimento e, em exercício de técnica de julgamento e não de efetivação, o julgador concede tutela pelo resultado prático equivalente ou perdas e danos. Nada mais significa a hipótese do que modificação da demanda *ex officio*, uma vez que o pedido do autor restringiu-se à tutela específica. Se tal prática viola ou não o princípio do dispositivo e da congruência são temas para outro estudo, principalmente após a positivação do princípio da não supressa (art. 10 do novo CPC), bem como da redação do novo artigo 497 do CPC .

Delineada a questão sob a égide do CPC/73, importa estabelecer o regramento no novo diploma.

3. PROBLEMA NO NOVO CPC

De entrada, percebemos a possibilidade de modificação subjetiva da demanda, seja qualitativa, seja quantitativamente.

O art. 338 do novo CPC prevê que nos casos em que o réu sustentar sua ilegitimidade ou irresponsabilidade (ao largo de eventuais críticas quanto aos termos empregados), surge direito potestativo do autor para a sucessão processual ou inclusão do terceiro apontado no polo passivo da demanda, em litisconsórcio com o réu originário. Nova rotulagem da nomeação à autoria que ganha status de modificação subjetiva ordinária da demanda, nos casos em que o autor optar pela sucessão processual.

Nesse ponto, em particular, defendemos que, alegando o réu sua ilegitimidade, surge para o autor possibilidade de desistência da ação, mesmo sem a concordância do réu – em hipótese de exceção à regra geral da necessidade de consenso após angularizada a relação.

Ressalte-se, ainda, a hipótese de ampliação subjetiva da demanda na reconvenção, expressamente admitida pelo novo CPC no art. 343, §§ 3º e 4º.

Aproximando-nos do tema central objeto destas linhas, importa investigar o teor do art. 329 do novo CPC e sua distinção ao disposto no art. 264 do CPC/73.

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

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

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. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

A primeira diferença que se aponta é o prazo mínimo para que se oportunize ao réu a manifestação quanto ao requerimento de modificação objetiva da demanda pelo autor. Todavia, esta alteração é a que apresenta menores problemas.

O que efetivamente impõe análise detida é o silêncio do legislador no que diz respeito à vedação constante do parágrafo único do art. 264 do CPC/73. Ao não repetir a proibição, estaria o legislador permitindo, em alguma hipótese, a alteração do pedido ou da causa de pedir após o saneamento do processo? Em caso afirmativo, essa alteração poderia ser feita pelo autor, pelas partes em conjunto ou, ainda, pelo juiz? Questões que passamos a discorrer, respeitados os limites impostos pela natureza da publicação.

4. ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA

A questão da estabilização da demanda sempre teve como fundamento a segurança jurídica vinculada ao princípio da correlação desde a

inicial, passando pelo exercício do contraditório e alcançando ápice nos limites objetivos da coisa julgada.

Entendemos necessário um enfoque um pouco distinto, perquirindo-se – caso possível a modificação da demanda – a segurança jurídica estaria realmente em risco num ordenamento jurídico constitucional onde o acesso à Justiça e a imperiosa efetividade da própria jurisdição são princípios basilares.

Como premissa, partimos da opção pela teoria substancial do processo, corrente que considera a finalidade do processo – ao menos em seu aspecto cognitivo – a busca da solução da controvérsia¹ para a realização dos direitos subjetivos.

Conforme ensina Dinamarco², a Constituição realiza a tutela do processo através de direitos e garantias para este. Simultaneamente, o processo também irá tutelar a Lei Maior, uma vez que será responsável pela obtenção da efetividade das normas constitucionais.

Nessa toada, aponta Álvoro de Oliveira³, vislumbra-se o processo como direito constitucional aplicado – não se trata apenas de conformar o processo às normas constitucionais, mas de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido.

Extrai-se do art. 5º, XXXV da Constituição da República a consagração do direito de ação. O mandamento obsta que o legislador restrinja o acesso à ordem jurídica, impondo, por outro lado, ao juiz o dever de prestar a jurisdição. A leitura desses princípios resulta na garantia de amplo acesso ao ordenamento justo e no dever do julgador de garantir a tutela efetiva a quem detenha uma posição jurídica de vantagem (Humberto Dalla). O acesso à Justiça significa, portanto, direito a uma prestação jurisdicional justa.

Nas palavras de Taruffo⁴, são critérios para aferição de uma prestação justa: a) a correta escolha e interpretação da regra jurídica aplicada ao

1 De acuerdo con la primera de estas dos perspectivas, es decir, la teoría sustancial, la finalidad del proceso en general, y especialmente del proceso de conocimiento, es la solución de la controvérsia, mientras que de acuerdo con la teoría procesal, la finalidad del proceso es la aplicación del Derecho. (ALLORIO, Enrico, **La cosa juzgada frente a terceros**, p. 16, Marcial Pons, 2014).

2 DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de Direito Processual Civil**. V. I, 5ª ed. Malheiros, 2005, p. 208-209.

3 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. AJURIS, Porto Alegre, v. 29, n. 87, p. 37-49, set. 2002.

4 TARUFFO, Michele. *"Idee per una teoria della decisione giusta"*. **Sui cofine: Scritti sulla giustizia civile**. Bologna: Il Mulino, 2002, p. 224.

caso; b) a avaliação confiável dos fatos relevantes da demanda; c) emprego de um procedimento válido e justo para atingir a decisão.

A interpretação da regra deve ser de acordo com a efetividade da prestação jurisdicional, objetivando obter do processo tudo aquilo que é possível para conformação da resolução do litígio à realidade fática subjacente.

Tanto na visão publicista do processo, quanto na privatista, é possível a interpretação conforme a efetividade, tendo como norte a tutela jurisdicional justa e efetiva.

O novo Código de Processo Civil tem como um dos seus objetivos a tutela jurisdicional posta em tais parâmetros – ainda que em detrimento da celeridade. Ao conferir ao magistrado maiores poderes na condução do processo, permite que o mesmo adapte o método ao conflito de interesses deduzido, com maior probabilidade de tutela jurisdicional adequada. Por outro lado, ao permitir uma maior influência da autonomia das partes no processo, igualmente garante maior chance de resolução definitiva do conflito.

A visão publicista do processo é nitidamente vislumbrada no novo ordenamento processual, *v.g.*, na previsão de interpretação do pedido, na maior possibilidade probatória na hipótese de revelia e, principalmente, na positivação do princípio da adaptabilidade procedimental.

De outro giro, a visão privatista é claramente acolhida pelo negócio jurídico processual – cláusula geral do art. 190 e do art. 357, § 2º, ambos do novo CPC.

Da leitura constitucional do processo, infere-se que não é suficiente o acesso ao Judiciário, mas, sim, a um processo justo e efetivo. Somente a condução ativa do processo pelo juiz – interpretando e aplicando a norma conforme a efetividade, pode alcançar esse objetivo. Deve haver meios para que o julgamento da demanda se configure em correspondência mais estreita ao real conflito de interesses havido entre os jurisdicionados. Uma interpretação equivocada do princípio da estabilização da demanda pode impedir esse desiderato. Principalmente na realidade brasileira, restringir a prestação jurisdicional à delimitação da causa de pedir e do pedido fixada no momento da propositura da demanda – ou do saneamento – representa, em última análise, que a decisão enfrenta, na maioria das vezes, um conflito virtual, preso ao passado, dissociado do presente e da própria realidade. Basta mirar o tempo médio de duração dos processos em curso na primeira instância para se chegar a essa conclusão.

A possibilidade de adequação da configuração dos elementos da demanda fora das hipóteses do art. 329 do novo CPC para fins de prestação jurisdicional efetiva e justa é medida que se impõe para a garantia do acesso à Justiça.

O primeiro óbice que se poderia aventar em relação a tal prática, contudo, decorre da concepção do procedimento como questão de ordem pública, oriundo de norma cogente.

A legitimação pelo procedimento e pela igualdade das probabilidades de obter decisões satisfatórias substitui os antigos fundamentos jusnaturalistas ou os métodos variáveis de estabelecimento de consenso. Os procedimentos encontram como que um reconhecimento generalizado, que é independente do valor do mérito de satisfazer a decisão isolada, e este reconhecimento arrasta consigo a aceitação e consideração de decisões obrigatórias (Niklas Luhmann)⁵.

A legitimação pelo procedimento em contraditório tem por escopo a isonomia entre as partes, permitindo paridade de armas para que possam influenciar na formação da decisão jurisdicional. Todavia, a análise tem de partir da premissa do contraditório útil, qual seja: aquele capaz de assegurar alguma posição de vantagem ao protegido. Nestes termos, afasta-se a valorização inócua e excessiva da forma. Nunca é demais lembrar que o procedimento – assim como o próprio processo – é instrumento para atingir a tutela do direito material.

Nesse âmbito, a exposição de motivos do novo CPC assinala que é objetivo do novo ordenamento “*criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa*”.

Forte nessa linha, o legislador traz positivado em seu art. 139 o princípio da adaptabilidade procedimental, *in verbis*:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

⁵ LUHMANN, Nicklas, **Legitimação pelo procedimento**. E. UNB. “A função legitimadora do procedimento não está em substituir uma decepção por um reconhecimento, mas em imunizar a decisão final contra as decepções inevitáveis”.

O princípio – agora regra – da flexibilização procedimental permite a atuação jurisdicional da forma determinada pela própria Constituição. Adequando-se o procedimento e o processo à tutela do direito, chega-se ao espectro amplo pretendido do acesso à Justiça.

Ressalte-se que o projeto apresentado ao Senado (PLS 166) era bem mais amplo na concessão de poderes ao magistrado em termos de adaptação do procedimento às particularidades do caso concreto, tendo como objetivo retirar do procedimento todas as potencialidades para a justa resolução do conflito.

Sob essa óptica, não vemos qualquer óbice para a modificação da demanda em razão do devido processo legal e do procedimento. O julgador deverá trabalhar em juízo de ponderação, adotando o princípio da adaptabilidade, maximizando as garantias fundamentais do processo.

Torna-se factível, portanto, dinamizar o conceito de devido processo legal filtrado por seus próprios valores, admitindo, excepcionalmente, a modificação do pedido ou da causa de pedir após o saneamento. De igual sorte, admite-se a modificação após a citação, ainda que sem a concordância do réu.

Uma ressalva, porém, é necessária: sua aplicação deve respeito ilimitado ao contraditório, para fins legitimadores. A concepção do processo como método de resolução efetiva dos conflitos de interesses nos leva à aceitação da modificação da demanda. Permite-se às partes a manifestação concreta sobre todos os elementos relevantes para a atividade cognitiva, influenciando a solução do caso concreto, em sua nova configuração, após a modificação da demanda. Trata-se de aplicação prática do princípio da primazia da materialidade subjacente, com uma nova leitura dos princípios do dispositivo e inquisitivo – integrados – na busca por um processo justo. Por óbvio, não cabe ao juiz substituir a autonomia da vontade das partes. Entretanto, é dever do julgador zelar pelo adequado cumprimento das garantias constitucionais do processo – dentre elas e com preferência, a efetividade.

Dessa forma, ao verificar que a manutenção da demanda na forma posta pelas partes conduzirá inequivocamente a uma sentença injusta, é dever do juiz optar pela flexibilização do regime de modificação da demanda. Seja por iniciativa do autor, após a citação, em havendo recusa injustificada do réu, seja por convenção das partes após o saneamento,

ou, ainda, por iniciativa do próprio juiz. Neste caso, devem ser ouvidas as partes em oportunidade anterior.

No regime ordinário de modificação da demanda, presume-se a boa-fé do autor na modificação antes da citação. Após a citação, entretanto, tal presunção deixa de existir. Deverá o autor comprovar a necessidade de modificação para a conformação da demanda ao conflito de interesses. Trata-se de obediência à regra da proibição de comportamento contraditório e na tutela do princípio da confiança.

No que tange ao negócio jurídico processual, pelas mesmas razões já assinaladas, deve-se permitir a alteração do pedido ou da causa de pedir após o saneamento por convenção das partes, salientando-se que o processo não é uma relação jurídica exclusivamente pública. O juízo de conveniência e oportunidade desse pleito pelo magistrado, na linha defendida por Leonardo Greco, nos termos previstos no parágrafo único do art. 190 do novo CPC, deve ter como parâmetros: a disponibilidade do próprio direito; o respeito ao equilíbrio das partes e à paridade de armas; e a observância dos princípios e das garantias fundamentais do processo.

A audiência de saneamento prevista no art. 357, § 3º, do novo CPC equivale à audiência de *trattazione* disposta no art. 183 do CPC italiano. No ato da *novella* permite-se expressamente às partes precisar ou modificar suas demandas e defesas. Não vemos razão para não compreendermos da mesma forma, relevando apontar novamente para as disposições gerais do código, precisamente o ambiente de trabalho erigido como regra pelo art. 6º do novo CPC .

Conforme o professor Humberto Dalla, *“É verdade, por outro lado, que o NCPC também traz, na linha do Direito Alemão, a previsão de diversas normas específicas que incorporam o espírito cooperativo no processo civil de forma mais concreta, sempre com o objetivo de conferir mais celeridade e eficácia ao exercício da jurisdição. Assim, por exemplo, o art. 10 do novo Código prevê que o Juiz, antes de proferir qualquer decisão, mesmo sobre questões que ele pode conhecer de ofício, deve dar às partes a oportunidade de se manifestarem sobre a matéria.”*⁶

Quanto à possibilidade de atuação de ofício pelo magistrado, cuida-se da propagada compreensão do juiz como participante ativo do contraditório na busca por efetividade e Justiça. O direito comparado é rico em

6 DALLA, Humberto, "A Cooperação no Novo Código de Processo Civil. Desafios para sua implementação". REDP, volume 15.

casuísticas positivadas nesse sentido, *v.g.*: art. 16 do CPC francês; art. 3º, 3 do CPC português; art. 183, § 3º do CPC italiano, art. 149 do CPC japonês; e § 139 do ZPO alemão.

Neste particular, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira menciona a legislação processual alemã, havendo permissão da modificação da demanda, ainda que não haja concordância do réu, desde que o juiz reconheça a utilidade para a causa. Lembra, ainda, o ordenamento processual austríaco, com idêntica autorização da modificação da demanda, em não havendo prejuízo ao andamento do processo.⁷

5. CONCLUSÃO

Para espancar qualquer dúvida de que a supressão do parágrafo único do atual art. 264 do CPC significou uma opção do legislador por um novo regime de modificação da demanda – ainda que através de um silêncio eloquente – remetemos, mais uma vez, à exposição de motivos do novo CPC:

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.

Conclui-se, portanto, que a efetividade e o acesso a uma prestação jurisdicional adequada são pedras de toque no novo ordenamento processual. A busca por uma sentença justa passa pela flexibilização do regime de modificação do pedido e da causa de pedir, devendo o magistrado analisar se a decisão realmente irá ao encontro da resolução do conflito de interesses atual. Em caso negativo, deve possibilitar a conformação da demanda ao caso concreto presente, ainda que em caso de recusa injustificada do réu, mesmo após o saneamento e na hipótese de inércia das partes. O respeito ao contraditório substancial, efetivo e paritético é medida indissociável. ❖

BIBLIOGRAFIA

BUENO, Cassio Scarpinella, **Novo CPC anotado**, 2015, ed. Saraiva.

⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Efetividade e processo de conhecimento**, p. 61-62.

DIDIER JR. Fredie, **Curso de Direito Processual Civil**, 17ª edição, 2015, volumes 1 e 2, editora Jus Podivm.

GRECO, Leonardo, **Instituições de Processo Civil**, volumes I e II, 3ª edição, 2015, ed. Forense.

IMHOF, Cristiano e outra, **Novo CPC comentado**, 2015, Lumen Juris.

JÚNIOR, Humberto Theodoro, **Curso de Direito Processual Civil**, volume I, 56ª edição, 2015, ed. Forense.

RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos Rodrigues, **A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil**. Ed. GZ. 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e outros, **Breves Comentários ao Novo CPC**, 2015, editora RT.