

Danilo Noberto Ripardo Nascimento

**FATO SUPERVENIENTE NO
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

Editora
DIN.CE

Danilo Noberto Ripardo Nascimento

**FATO SUPERVENIENTE NO
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

© Copyright 2023 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo
Diagramação: Vanques Emanuel
Capa: Vanderson Xavier
Produção Editorial: Editora DINCE
Revisão: Da Autora

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)
Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)
Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)
Ma. Roberta Araújo Formighieri
Dr. Francisco Dirceu Barro
Prof. Raimundo Carneiro Leite
Eduardo Porto Soares
Alice Maria Pinto Soares
Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

NASCIMENTO, Danilo Noberto Ripardo¹

FATO SUPERVENIENTE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Editora DINCE 2023. 81 p. Impresso

ISBN: [978-85-7872-611-9](#)

1. Direito Processual Civil 3. Fato Superveniente. Título

Todos os direitos reservados. Nenhum excerto desta obra pode ser reproduzido ou transmitido, por quaisquer formas ou meios, ou arquivado em sistema ou banco de dados, sem a autorização de idealizadores; permitida a citação

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVA DA AUTORA** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: **DIN.CE**

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

¹ Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional;
Assessor Jurídico do Ministério Público do Estado do Ceará

Dedico este trabalho aos
meus pais, Maria da
Conceição Ripardo
Nascimento e Manoel Noberto
Nascimento.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, que me protegeu durante toda minha vida e sempre esteve ao meu lado, nunca me abandonando e sempre iluminando todos os meus passos, dando-me coragem e persistência para buscar tudo o que almejo, anseios estes que, sem Deus, nunca teriam se concretizado, pois foi Deus que afagou meu coração nos momentos de maior angústia, que me ajudou a levantar quando apenas tinha motivos para cair e que me abriu os olhos para as boas possibilidades que a vida tinha a oferecer.

Em segundo, devo agradecer aos meus pais, Maria da Conceição Ripardo Nascimento e Manoel Noberto Nascimento, por todo o amor, confiança e compreensão que me foram creditados, durante toda minha vida. Mesmo nos momentos difíceis, foram os que nunca desistiram de mim, sempre lutando para que eu fosse uma pessoa melhor. Pois é neles que também credito toda a minha confiança, foi neles que encontrei a força para seguir em frente, que encontrei a forma de me tornar uma pessoa mais completa e que vai atrás dos seus sonhos com perseverança e, principalmente, humildade, fazendo com que eu não me arrependesse em nenhum instante. Agradeço incondicionalmente a eles pela paciência e compreensão nos momentos em

que eu me desestabilizei. O que sou hoje e o que serei no futuro é mérito deles, aproveitando o ensejo para desculpar-me pelo que fiz de errado, bem como me prontificando a ajudar no que for preciso. Devo agradecer especialmente a minha mãe por ser a pessoa mais incrível que eu tive o prazer de conhecer e conviver durante toda a minha vida, sendo uma excelente mãe, esposa e amiga. Destaco ao meu pai os ensinamentos que me foram repassados sobre o verdadeiro significado de humildade, de honestidade, de compaixão, de concessão e de amor ao próximo, valendo repetir cada segundo de vida que tive ao seu lado, principalmente pela sua simplicidade e vontade de ajudar a todos a todo tempo.

Agradeço aos meus irmãos, Danislândia Ripardo Nascimento, Danisvânia Ripardo Nascimento, Daniel Noberto Ripardo Nascimento e Danielson Ripardo Nascimento, em especial, pela confiança, pela credibilidade e pela ajuda que me foi dada a fim de concluir este importante ciclo da vida. Sem vocês tenho a cabal certeza de que não seria possível a implementação de uma vida próspera e feliz, com a força e o incentivo que sempre me foi imprescindível para continuar a trilhar este humilde caminho de vida. Obrigado pela inspiração!

Pela magnitude e repercussão em minha vida, devo destacar os ensinamentos e influências do professor Gilberto Frota, o qual tive o prazer de conviver como aluno, tanto da disciplina de Direito Constitucional II da Faculdade Luciano Feijão quanto do Cursinho Preparatório para Concursos Públicos Frota Concursos,

onde me foi passado, repassado e revisado o conhecimento e incentivo necessário para uma vida profissional plena, sempre se destacando a dedicação de um homem que não se cansa de ajudar o próximo sem esperar absolutamente nada em troca, aproximando-se aos feitos de um verdadeiro pai. Professor Gilberto Frota, muito obrigado! Só espero estar à altura dos ensinamentos de um profissional tão qualificado e de uma pessoa tão idônea quanto você.

E, por fim, da maneira mais honrosa possível, agradeço aos ensinamentos de vida, no que pese figurar como meu superior no trabalho, sempre se comportou e atua ainda hoje como um verdadeiro amigo...obrigado, Mestre Carlos Augusto Tomaz Vasconcelos, pela praticidade, pela simplicidade, pelo desapego, pela humildade, pela prudência, pela disciplina e pela sabedoria.

A todos esses, o meu mais íntimo sentimento de gratidão.

“Dizem que a vida é para quem sabe viver. Mas ninguém nasce pronto. A vida é para quem é corajoso o suficiente para se arriscar e humilde o bastante para aprender.”

Clarice Lispector

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 13

**CAPÍTULO 1 - DA FORMAÇÃO PROCESSUAL:
INALTERABILIDADE DA DEMANDA 19**

1.1 O FENÔMENO DA ESTABILIDADE PROCESSUAL
19

1.2 EXCEÇÃO LEGAL À INALTERABILIDADE DA
LIDE 26

**CAPÍTULO 2 - O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA
ENTRE O PEDIDO E A SENTENÇA³⁵**

**CAPÍTULO 3 - O FATO SUPERVENIENTE
PROCESSUAL 49**

3.1 CONCEITO 49

3.1.1 Fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo	52
3.1.2 Fato superveniente e o princípio da imparcialidade	57
3.2 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO	59
3.2.1 Fato superveniente e tutela de urgência	65
3.3 LIMITES, CONDIÇÕES, PRESSUPOSTOS E CRITÉRIOS.....	67
3.4 MOMENTO PROCESSUAL LIMÍTROFE	68
3.4.1 Manifestação e/ou suscitação do fato superveniente.....	68
3.4.2 Fato superveniente em sede recursal	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
REFERÊNCIAS.....	79

INTRODUÇÃO

Trata-se da possibilidade de uma decisão judicial ter conteúdo diverso dos pedidos realizados pelas partes quando ocorre um fato superveniente à fase postulatória, o que, em primeira vista, seria uma desobediência expressa ao Princípio da Congruência entre o Pedido e a Sentença. “Em primeira vista” porque, apesar do art. 492 do Código de Processo Civil estabelecer que “é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”, há ocasiões em que o provimento jurisdicional não equivale ao que as partes pleiteiam.

Com fins de assimilação dessa não equivalência entre pedido e decisão, o art. 497 do Código de *Buzaid* e o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor autorizam a tomada de providência divergente da requerida pelos polos processuais, mas que impliquem no resultado prático equivalente ao que se pleiteia. Em outros termos, independente da diferença entre pedido imediato e pedido mediato, em que este se traduz no provimento jurisdicional por meio do qual o juiz concederá a vontade do requerente, e, aquele consiste no bem da vida pretendido na lide, existem ocasiões nas quais o jurisdicionado verá sua

ação tomar direção diversa da pretendida no decorre do procedimento.

No mesmo sentido (quanto à incompatibilidade da decisão ao pedido) e de maneira mais correlata ao objeto deste texto, o art. 493 do Código de Processo Civil dispõe que “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.”

Também em primeira vista, a leitura deste dispositivo legal repassa ao leitor uma arbitrariedade tamanha creditada ao magistrado considerando a possibilidade até mesmo da parte ver sua ação extinta devido à superveniência de uma situação jurídica a ser contemplada pelo Juiz. No entanto, conforme há de se estudar neste trabalho, deve-se bem definir o que seria fato superveniente processual, qual a interferência deste para a causa, quando será possível a modificação objetiva da demanda, quais os critérios de ponderação para o magistrado considerar determinado fato, entre outras indagações que surgem com as peculiaridades de cada processo.

Isso ocorre, por exemplo, quando o Ministério Público, em proteção e defesa do direito fundamental à saúde (art. 196 da CF/88), ingressa com uma ação de entregar determinado medicamento “A”, em desfavor da União e dos respectivos Estado e Município de residência da interessada, para que seja

entregue liminarmente a uma criança de 10 anos de idade determinado remédio no valor de R\$ 10.000,00, sendo que a criança necessita do remédio para seguir um tratamento de uma rara doença que, uma vez não tratada, pode levar a moribunda ao óbito. Os entes federativos, em sede de defesa, contra-argumentam levantando o Princípio da Reserva do Possível e a inviabilidade da concessão do pedido pelos requeridos, pleiteando, de resto, o indeferimento do processo. Em sede de liminar, o magistrado decide pela concessão do pedido de entrega do medicamento para a criança. Seguindo o procedimento legal, posterior à concessão da liminar e anterior à sentença do processo, a criança tem uma recaída em seu estado de saúde passando a necessitar de um outro medicamento no preço de R\$ 20.000,00. O órgão ministerial, nos autos da mesma ação, peticiona, com os mesmos argumentos da exordial, pela concessão liminar deste novo medicamento, o que, apesar de não constar como pedido na postulação inicial de qualquer das partes, vem a ser deferido pelo juiz.

Outrossim, pode-se verificar ao mesmo tempo que o posicionamento tomado pelo Juiz no caso em análise encontra guarida na “Teoria da Concentração dos Poderes do Juiz no Processo”, no “Poder Geral de Cautela” e na máxima da “Função Social do Direito”, além de outros fundamentos que serão analisados oportunamente neste trabalho.

Destaca-se também sobre a temática o momento em que se deve suscitar o fato superveniente à fase postulatória, havendo entendimentos de que

seria possível até a instrução, ou até a sentença, ou, ainda, em fase recursal, conforme segue posição jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE.
COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE
FATO SUPERVENIENTE NO JUÍZO
DE SEGUNDO GRAU.
POSSIBILIDADE. CORREÇÃO
MONETÁRIA. TAXA SELIC.
EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.
SÚMULA Nº 211/STJ. I - Não foi
prequestionado o art. 66, § 2º, da Lei
nº 8.383/91, visto que não foi
examinada pelo v. aresto hostilezado
e, embora opostos embargos de
declaração para suprir a omissão e
ventilar a questão federal, o Tribunal
a quo não se manifestou sobre o
tema suscitado. Assim, não há, pois,
como apreciar o dispositivo legal sob
pena de supressão de instância.
Portanto, incide, na espécie, a
Súmula nº 211 deste Tribunal. II - A
correta exegese que deve ser dada
ao art. 462 do CPC é no sentido de
que o fato tido por superveniente, que
possa influenciar no julgamento da
causa, deve ser considerado pelo
jugador, ainda que em sede recursal,
não havendo óbice para que a parte
requiera o seu conhecimento por
meio de contra-razões recursais.
Precedente: REsp nº 710.081/SP,
Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de

27/03/2006. III - Com o advento da Lei nº 9.250/95 é devida a incidência da taxa SELIC sobre o indébito tributário a serem compensados. Precedentes: EREsp nº 267.080/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 10/11/2003 e REsp nº 297.943/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09/06/2003. IV - Está consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que a correção monetária, para os valores a serem compensados ou restituídos, inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador, relativamente ao período de janeiro/89 e fevereiro/89 o IPC (REsp nº 610561/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO e REsp nº 43055/SP, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, DJ de 20/02/1995); de março/90 a fevereiro/91, o IPC; a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 até dezembro/91, o INPC; e, de janeiro/92 até 31/12/95, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91. Precedentes: AGREsp nº 494.939/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/08/03 e REsp nº 264.870/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/08/03. V - Recurso especial da empresa recorrente parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para reconhecer a incidência da taxa SELIC sobre o indébito, bem como

para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, com o fito de que seja apreciado o fato superveniente suscitado em suas contra-razões de apelação. Apelo nobre do INSS improvido (STJ - REsp: 847831 SP 2006/0098464-5, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 28/11/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 14.12.2006 p. 302)

Assim, sobrelevada e prática é a pertinência do assunto para o direito processual, porquanto abrange desde a Teoria Geral do Processo, no que diz respeito aos limites da lide, até a tecnicidade do tempo limite para se manifestar o fato superveniente em um processo-ação, não deixando de se analisar, é claro, as condições e restrições impostas ao magistrado quando da análise do fato.

CAPÍTULO 2

DA FORMAÇÃO PROCESSUAL: INALTERABILIDADE DA DEMANDA

1.1 O FENÔMENO DA ESTABILIDADE PROCESSUAL

Pela própria leitura do Código de Processo Civil, bem como pela Teoria Geral do Processo, independentemente da especificação de ramo, tem-se a inércia do Poder Judiciário até ulterior provocação, sendo que, uma vez instigado, o processo se instaura e toma caminho de forma autônoma, independente de qualquer outra ação do jurisdicionado. Assim, a linha do tempo da ação começa pela primeira postulação, que é a petição inicial, momento em que a parte autora requer tudo o que a interessa, podendo-se comparar esta petição à forma como se manifesta a demanda (DIDIER JR, 2010, p. 421).

O próximo passo se traduz na oportunidade em que o polo passivo da ação contrapõe as colocações feitas pelo autor, podendo, ao mesmo tempo, pedir o indeferimento dos anseios do autor e/ou realizar outras

solicitações que entender cabíveis (reconvenção)² (CÂMARA, 2014, p. 369)

Proposta a resposta do demandado, em regra, não se pode postular qualquer outro bem, restando por limitadas as partes em seus direitos de pedir até esta fase, sob pena de se prolongar em demasia o objeto do processo, e conseqüentemente o próprio processo. Neste ponto, percebe-se que foram colimados os princípios da celeridade e efetividade processual, com o objetivo de não se estender a ação para todo o sempre, devendo os litigantes expor suas pretensões até o saneamento processual (art. 357 do Código de Processo Civil).

Noutros termos, realizados os pedidos pelas partes (petição inicial e resposta do réu) e ultrapassada a fase de postulação, em regra, não é possível a alteração da causa de pedir e do pedido (objeto da causa), quanto menos das partes, aplicando-se a regra do art. 329 do Código de Processo Civil, segundo a qual: “Art. 329. O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu, e; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e

2 Neste prazo, poderá o demandado oferecer qualquer uma das três espécies de resposta admitidas no ordenamento processual: *contestação*, *reconvenção* e *exceção*. Além dessas três, e embora não seja considerada pelo CPC como modalidade de resposta, será também aqui examinada a *impugnação ao valor da causa*, que em muito se assemelha às respostas admitidas no sistema do Código (CÂMARA, 2014, p. 369).

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.”

Isso ocorre porque, em tese, uma vez praticado o ato, não existirá outro momento para fazê-lo, subsumindo-se o instituto jurídico da preclusão consumativa³. Destaque-se, neste momento, a importância do Princípio da Preclusão para o desenvolvimento deste trabalho, porquanto os limites temporais e consumativos dos atos processuais também se caracterizam como restrição ao poder de julgar do magistrado, vez que não pode o juiz, por conta própria, resolver ampliar a parte subjetiva e/ou objetiva de uma ação, ou, ainda, sem motivos, ampliar ou reabrir os prazos previstos para a realização de determinado ato processual.⁴

3 A *preclusão consumativa* consiste na perda de faculdade/poder processual, em razão de ter sido exercido, pouco importa se bem ou mal. Já se praticou o ato processual pretendido, não sendo possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo. Observa-se quando já se consumou a faculdade/poder processual (DIDIER, 2010, p. 297).

4 Os arts. 264 e 294 do Código de Processo Civil (do código antigo), parcialmente sobrepostos, são portadores da regra segundo a qual, angularizada a relação processual pela citação – e portanto integrado a ela o demandado – a demanda permanecerá imutável e a sentença a ser afinal proferida não poderá pronunciar-se fora dos limites que ela estabelece (arts. 128 e 460). A finalidade desses dois dispositivos é limitar com bastante severidade a possibilidade de alterações na demanda proposta (DINAMARCO, 2009, p. 70).

A estabilização da demanda se manifesta quando qualquer das partes postula o que entender devido, em específico, a demanda se estabiliza para o polo ativo quando o autor protocola a peça exordial junto ao Poder Judiciário e, por conseguinte, a demanda se estabiliza para o polo passivo quando o demandado oferece a sua resposta dentro do prazo legal. Na oportunidade, com a efetivação do instituto da preclusão, inalterável se torna a demanda, a fim de que se respeite os princípios da celeridade e efetividade processual – pois, se assim não fosse, o processo se prolongaria de forma ilimitada – e da própria teoria da substanciação.

Antes de tecer maiores esforços sobre esta teoria, deve-se esclarecer quais os sistemas existentes no direito processual civil quanto ao modelo de órgãos, técnicas e institutos jurídico de operacionalização da demanda judicial para se chegar ao provimento jurisdicional, podendo ser facilmente identificados o sistema rígido e o flexível⁵, que, nas palavras de Bondioli (2004, p. 427-428):

5 Esse é um reflexo da *rigidez do procedimento* no processo civil brasileiro, o qual se desenvolve em fases razoavelmente bem delineadas e não comporta retrocessos que seriam inevitáveis caso novos fatos, novos pedidos e novos sujeitos pudessem a qualquer tempo ser inseridos no processo pendente. Não sendo possível retroceder para citar outra vez o réu pelos sucessivos aditamentos e para permitir novos atos de defesa complementar, seria ilegítimo permitir essas alterações depois da citação porque prejudicariam sensivelmente a efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No modelo flexível, novos argumentos fáticos podem ser trazidos para o processo mesmo depois da citação, o que possibilita retrocedimentos na caminhada procedimental. O juiz acaba ganhando maiores poderes para a condução do feito e lhe é facultado ouvir as partes em audiência o número de vezes que julgar necessário. Essa flexibilidade geralmente vem acompanhada pela adoção da teoria da individualização, que vincula a pretensão e a atividade jurisdicional aos fundamentos jurídico-materiais, às categorias jurídicas e não às circunstâncias de fato.

Já no modelo rígido, o procedimento ostenta fases definidas e é permeado por preclusões, que impulsionam o processo adiante, sem idas e vindas. As preclusões impõem que as partes observem enorme cautela e zelo na prática de seus atos. Tendo elas invariavelmente uma única oportunidade para praticar cada movimento no processo (regra da eventualidade), um agir deficiente

O sistema do processo civil italiano, que admite sucessivas audiências segundo as necessidades da defesa e da instrução, é de procedimento *flexível* e não rígido como o nosso. Conseqüentemente, novos fundamentos de fato podem ser trazidos mesmo depois da citação (*atos circunstanciais*) (DINAMARCO, 2009, p. 70).

pode selar o destino do feito. E isso se verifica já por ocasião da apresentação da petição inicial: uma inserção descuidada dos fatos na causa pretendi poderá restar incorrigível em razão da precoce estabilização da demanda (CPC, art. 264) e levar o autor ao fracasso. Essa situação deixa evidente, inclusive, uma das facetas da rigidez do modelo processual civil brasileiro, qual seja a adoção da teoria da substanciação. De acordo com essa teoria, a pretensão das partes e os lindes da atuação dos órgãos julgadores são determinados pelas situações fáticas insertas na petição inicial: "da causa de pedir posta na demanda inicial, somente a narrativa dos fatos concorre para delimitar o âmbito da tutela jurisdicional possível, sendo autorizado o juiz a dar aos fatos narrados qualificação jurídica diferente da proposta pelo autor". Ademais, dos fatos narrados na petição inicial é que se defenderá o réu.

Na oportunidade, restou também correlacionado a rigidez do sistema processual civil brasileiro com a teoria da substanciação da causa de pedir, segundo a qual, em suma, o que limita a atuação do magistrado no âmbito de um processo são os fatos postos na exordial, sendo possível o magistrado dar

qualificação diversa aos fatos trazidos pelo autor ou mesmo pelo réu, quando da apresentação da contestação.⁶

De resto, saliente-se o contraditório também como fundamento da estabilização da demanda, *ex vi*:

A estabilização da demanda é uma decorrência também do princípio do contraditório, uma vez que deve o demandado ter o conhecimento do que está sendo processado e qual a prova a ser desenvolvida.

Vicente Greco Filho observa que o fundamento da estabilização da demanda no processo civil é o interesse público da boa administração da justiça, uma vez que esta deve responder de maneira certa e definitiva à pretensão deduzida pelo autor (GUIBO, 2005, p. 27).

6 Oposto ao da substanciação é o sistema da *individualização*, vigente em outros países. No sistema italiano reputa-se causa de pedir, para o fim de delimitar o âmbito da demanda e da sentença, a referência feita pelo autor à *categoria jurídica* com fundamento na qual pretende a tutela jurisdicional pedida. O histórico de fatos, que ele traz ao demandar, não passa de meras *circunstâncias de fato* e pode ser alterado porque assim permite o procedimento flexível lá existente (DINAMARCO, 2009, p.132).

1.2 EXCEÇÃO LEGAL À INALTERABILIDADE DA LIDE

Ultrapassada a discussão da máxima da “Inalterabilidade da Demanda”, seja pela aplicabilidade dos princípios constitucionais da celeridade e da efetividade do provimento jurisdicional, ou mesmo pelo próprio modelo processual rígido adotado pelo ordenamento pátrio, neste momento deve-se ater à releitura dada ao Processo Civil Brasileiro sob a perspectiva do Pós-Positivismo, Neoconstitucionalismo e da Normatização dos Princípios. Isso porque tradicionalmente, sob a ótica do Liberalismo e no mesmo viés do Direito Civil, o Processo Civil Brasileiro visava única e exclusivamente alcançar o objetivo traçado pelas partes, sem maiores discursões acerca da moralidade, equidade, quanto menos se a decisão judicial adotada fazia valer o Princípio da Função Social, valendo mencionar ainda a discussão entre verdade real e verdade formal no direito processual civil brasileiro (GUIBO, 2005, p. 86).

Prosseguindo, de maneira diversa, o próprio Código de Processo Civil Brasileiro, em seu art. 329, I⁷, como primeiro sinal de preocupação de estar ou não o judiciário alcançando o fim social desejado e a economia processual, estabelece a possibilidade de o demandante aditar/modificar o pedido antes de citado o

7 Art. 329. O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

réu. Em outros termos, à revelia de uma doutrina tradicional e patrimonialista segundo a qual o processo se estabiliza para a parte autora no momento da propositura da petição inicial, o Código de *Buzaid* institucionaliza a alteração objetiva da ação dentro do seu próprio corpo.

Impende ressaltar que não há que se falar em preocupação com o contraditório e ampla defesa do réu diante ao advento de modificação do pedido ou da causa de pedir do pleito judicial por parte do autor, porquanto a parte demandada não foi ainda cientificada do teor da ação, não importando, assim, se o processo vem em maior ou menor amplitude.

A título de exemplo, nos casos de pornografia de vingança, em que o namorado ou namorada posta fotos íntimas do parceiro sem a devida autorização do outro, pode ser proposta uma Ação de Dano Moral em face do acontecido. Antes da citação do réu, a autora resolve ampliar sua ação, passando a postular também indenização por violação ao seu direito à imagem.

Na situação relatada se vislumbra que o réu, ao ser citado para oferecer a respectiva resposta, irá se defender tanto do pedido de dano moral quanto do de violação ao direito à imagem, sem qualquer violação ao direito de defesa.

Neste mesmo sentido, porém em um momento posterior, o art. 329, II⁸ do Código de Processo Civil possibilita a modificação do pedido depois de citado o réu, desde que este consinta a alteração, vedando-se, por fim, no parágrafo único deste dispositivo, a alteração do pedido ou da causa de pedir depois de saneado o processo.

Analisando-se em minucia esta previsão legal, adefere-se que o consentimento do demandado para a modificação objetiva do pleito judicial, por lógica, seria uma contradição, porém, assim como no art. 329, I, não se visualiza qualquer prejuízo à defesa a ser empreendida pelo réu, vez que também serão combatidos os fatos trazidos pelo requerente (Teoria da Substanciação), e não os pedidos – que, por sua vez, decorrem daqueles.

Com isso, evidente é a preocupação do legislador com a economia, celeridade e efetividade processual ao estabelecer as exceções da inalterabilidade da demanda nos incisos I e II do art. 329, pois, considerando-se ainda o exemplo de pornografia de vingança, ao adicionar a cobrança de indenização pela violação ao direito à imagem na ação que inicialmente versava apenas sobre dano moral,

8 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.

deixou-se de se instalar um outro processo o qual teria como objeto única e exclusivamente aquele pedido de indenização, que, também, decorre do mesmo fato – divulgação das fotos íntimas da autora.

De resto, como crítica pela não adoção do procedimento flexível pelo ordenamento jurídico brasileiro, reitere-se a situação em que o Ministério Público, em proteção e defesa do direito fundamental à saúde (art. 196 da CF/88), ingressa com uma ação de entregar determinado medicamento “A”, em desfavor da União e dos respectivos Estado e Município de residência da interessada, para que seja entregue liminarmente a uma criança de 10 anos de idade determinado remédio no valor de R\$ 10.000,00, sendo que a criança necessita do remédio para seguir um tratamento de uma rara doença que, uma vez não tratada, pode levar a moribunda ao óbito. Os entes federativos, em sede de defesa, contra argumentam levantando o Princípio da Reserva do Possível⁹ e a

9 Embora operante no universo dos direitos sociais, em geral, como no âmbito da previdência social, em particular, o *princípio da reserva do financeiramente possível* tem especial incidência no terreno da *saúde* e da *educação*, cujas normas constitucionais – nisso particularmente influenciadas pelas ideias de *constituição dirigente* e de *Estado provedor* -, atribuíram sobretudo ao Poder Público o encargo de custear a satisfação dessas necessidades, consideradas inerentes a uma vida digna. Daí a similitude dos arts. 196 e 205 da nossa Constituição, a proclamarem que tanto a saúde quanto a educação são direitos de

inviabilidade da concessão do pedido pelos requeridos, pleiteando, de resto, o indeferimento do processo. Em sede de liminar, o magistrado decide pela concessão do pedido de entrega do medicamento para a criança. Seguindo o procedimento legal, posterior à concessão da liminar e anterior à sentença do processo, a criança tem uma recaída em seu estado de saúde passando a necessitar de um outro medicamento no preço de R\$ 20.000,00. O órgão ministerial, nos autos da mesma ação, peticiona, com os mesmos argumentos da exordial, pela concessão liminar deste novo medicamento, o que, apesar de não constar como pedido na postulação inicial de qualquer das partes, vem a ser deferido pelo juiz.¹⁰

todos e dever do Estado, normas-tarefa ou meramente programáticas cuja concretização fica a depender das *forças do Erário*, como diziam os clássicos das finanças públicas. De mais a mais, e nisso reside um aspecto crucial do problema, a alocação de recursos públicos para a implementação desses direitos pressupõe – além de uma economia forte –, a difícil decisão política de ratear os poucos recursos disponíveis de modo a poder dispensar um mínimo de atendimento aos mais necessitados, situação crítica que nos países periféricos configura o que muitos denominam *círculo vicioso da miséria*, pois é precisamente aí, onde faltam recursos para atendê-las, que se mostram mais dramáticas as carências sociais (MENDES, 2010, p. 1548).

10 AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. POSTERIOR REQUISIÇÃO POR PARTE DO AGRAVADO PARA A INCLUSÃO DE NOVA MEDICAÇÃO. PRESCRIÇÃO MÉDICA. DEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO.

Assim, como mencionado, vislumbra-se de maneira clara o cerne deste trabalho, pois, em uma visão liberal/patrimonialista do tradicional direito civil e pelo sistema processual rígido adotado pelo direito brasileiro, a decisão suprarreferida do magistrado não estaria eloquente com a máxima de que “o juiz está limitado/adstrito aos pedidos das partes” e de que “é defeso às partes alterar a demanda após saneado o processo”. Pelo invés, a ideia de mudança do objeto da ação ou do pedido (imediato ou mediato, como acima mencionado) pelo juiz e de inalterabilidade da demanda, por motivo de fato superveniente às postulações, reproduz o pensamento intervencionista do

ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO NÃO NULA. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. INFRINGÊNCIA, SEGUNDO O AGRAVANTE, AO ARTIGO 264 DO CPC. MUDANÇA NA SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO PODE SER DESCARTADA PELO JULGADOR. ARESTOS DESTA CORTE DE JUSTIÇA NESSE SENTIDO. RECURSO DESPROVIDO. A decisão judicial que defere pedido de fornecimento de medicamentos tem por escopo proteger a saúde do cidadão, de sorte que a alteração ou a adição dos fármacos no curso da demanda, devidamente justificada e desde que o pleito complementar não seja abusivo (importados, com preços exorbitantes, supérfluos etc.), não se traduz em alteração da causa de pedir e nem mesmo do pedido, sob pena de se sacrificar o direito material por excessivo apego ao direito formal. Interpretação analógica do art. 462 do CPC (agravo de instrumento n. 2007.055285-4, de Guaramirim, Relator: Des. Vanderlei Romer) (TJ-SC - AG: 20120473822 SC 2012.047382-2 (Acórdão), Relator: José Volpato de Souza, Data de Julgamento: 26/09/2012, Quarta Câmara de Direito Público Julgado).

estado social, onde não se deixa ao alvedrio das partes a discussão dos limites dos direitos a serem versados em um processo ação.

Todavia, *in casu*, ao tomar uma decisão divergente dos pedidos levantados na fase postulatória por motivo de fato superveniente, não estaria o juiz atendendo a natureza “pública” do Direito Processual Civil? Ou, melhor, não estaria o magistrado intervindo de tal maneira a concretizar a tão desejada Justiça Social por meio de uma decisão que, à revelia do que foi requerido de maneira específica pelas partes em suas exordiais, contempla a concretização do Direito Fundamental (e dever do estado) à Saúde?

De resto, na ocasião valem os apontamentos reflexivos de Guibo (2005, p. 86) acerca de Verdade Formal e Verdade Real no Direito Processual Civil, que assevera:

Como já visto anteriormente, a vedação à *mutatio libelli* é típica do processo civil, e no processo penal admite-se a inclusão de fatos novos, não originalmente incluídos na denúncia.

Argumenta-se que tal diferença é devida ao fato de, no Processo Penal, prestigia-se a verdade real, ao passo que no Processo Civil, em razão do princípio dispositivo e do rígido sistema de preclusões, predominaria a busca da verdade formal.

Hoje, contudo, em decorrência, principalmente, da concepção segundo a qual o processo civil é instrumento de realização do direito material, esse predomínio da verdade formal sobre a verdade real tem sido bastante questionado.

CAPÍTULO 2

O PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE O PEDIDO E A SENTENÇA

O Direito Processual Civil Brasileiro é regido nos conformes da lei formal, em regra, sem adotar o que for diferente do que dispõe a lei. Contextualizando, ao tratar do tema, a lei não deixa brechas ou dúvidas quanto aos limites do que pode o magistrado fazer diante de uma demanda submetida a seu crivo, chegando a mencionar logo no art. 141 do Código de Processo Civil que “o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.”

Apesar de bem inteligível a leitura do próprio *codex*, esclarecedoras são as palavras de Guibo (2005, p. 144), segundo o qual:

De acordo com o princípio da congruência, a *causa petendi* deduzida na petição inicial deve, necessariamente, encontrar ressonância na motivação da sentença que deve explicitar as

razões de decidir, ou seja, as circunstâncias fáticas que justificam a decisão.

Reforçando a ideia esposada neste ínterim, o Código de *Buzaid* ainda dispõe no art. 492 que “é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

Assim, resta evidente a ideia de que o juiz não pode decidir sobre o que não foi submetido a seu clivo quando da fase postulatória, sob pena de ver sua decisão reformada pelo respectivo tribunal.

A fim de correlacionar os assuntos com o trabalho em epígrafe, o fato superveniente, por advir/surgir posterior às postulações das partes e ainda assim influir na sentença do magistrado (art. 493 do CPC), não seria uma afronta ao princípio da congruência? Isso porque se extrai destes escritos que, depois de saneado o processo (estabilização da demanda), não podem ser alterados nem a causa de pedir nem os pedidos, e que, por sua vez, o fato superveniente seria exatamente o surgimento de uma situação fática, durante o caminhar do processo, que influísse no provimento jurídico adotado pelo juiz - aqui vale antecipar a definição proposta por Bondioli (2005, p. 432), o qual assinala que “os eventos e acontecimentos influentes no resultado do processo e

trazidos para os autos após a estabilização da demanda consistem nos fatos supervenientes.”

Assim, tendo em vista que, estabilizada a demanda, esta não pode ser alterada, e que, depois da propositura da ação, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, que influir no julgamento da lide, deve ser avaliado pelo magistrado, de ofício ou a requerimento da parte (art. 493 do CPC), não estaria o Código de Processo Civil Brasileiro em dissenso?

Ainda para melhor entender se o advento de um fato superveniente seria ou não uma exceção ao princípio da estabilização da demanda, necessário se faz um retrocesso aos estudos basilares de direito processual civil, em especial, no tocante à causa de pedir – *causa petendi*. Isso deve ser feito com o fito de esclarecer se um evento superveniente processual consiste ou não em alteração da causa de pedir, pois, a depender do posicionamento adotado, o fato processual futuro será ou não compatível com a regra da congruência. Senão *vide* palavras de Guibo (2005, p. 145):

Convém observar que compreender as implicações do princípio da congruência no que diz respeito à causa de pedir remete à indagação anteriormente referida, no sentido de saber se o conhecimento do fato superveniente significa, ou não, alteração da *causa petendi*.

Dessa forma, o retrocesso de estudos consiste na conceituação do que seria *causa petendi*, para então acarear o fato superveniente como alteração da demanda, ou não.

Prosseguindo, a tríplice teoria de identificação de uma ação elege como elementos distintivos de cada processo as partes, o pedido e a causa de pedir^{11 12}, sendo a causa de pedir um dos elementos mais comentados do direito processual civil, porquanto, segundo Mesquita *apud* Guibo (2005, p. 10), “na verdade, não surgem problemas sobre o que se deva entender por *personae* e por *petitum*”, e, ainda perfilhando seu raciocínio, “a *causa petendi*, contudo, pela dificuldade que oferece à determinação do seu conteúdo, tornou-se um dos pontos mais delicados do direito processual, e isto por se achar no âmago do tema comumente designado por identificação das ações (...).”

11 Resumindo: toda demanda é necessariamente composta de *partes*, *causa de pedir* e *pedido*, sendo que cada um desses elementos se decompõe de algum modo. Para a precisa identificação de uma demanda não basta a alusão *às partes*, mas a cada uma delas; não basta conhecer os *fundamentos do pedido* mas os fatos e os fundamentos jurídicos alegados pelo ator; nem bastaria falar em *petitum*, com alusão ao bem pretendido mas sem indicar qual espécie de provimento jurisdicional o autor postula (sentença meramente declaratória, ou constitutiva, ou condenatória *etc.*). Isso significa que na realidade são seis os elementos da demanda, porque cada um dos elementos tradicionalmente indicados pela doutrina se desdobra em dois (DINAMARCO, 2009, p. 117).

12 Art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil - uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Em termos práticos, Fredie Didier Jr. (2010, p. 424), em sua obra “Curso de Direito Processual Civil”, conceitua a causa de pedir como “fato ou conjunto de fatos jurídicos (fato(s) da vida juridicizado(s) pela incidência da hipótese normativa) e a relação jurídica, efeito daquele fato jurídico, trazidos pelo demandante como fundamento do seu pedido”. Nesta citação, vislumbra-se a presença de dois componentes expressivos da *causa petendi*, quais sejam, “os fatos” e “os fundamentos jurídicos (relação jurídica) do pedido”, também denominados pela doutrina brasileira como *causa remota* e *causa próxima*, respectivamente (DINAMARCO, 2009, p. 131), fundamentos/causas estas que embasam o pedido do ator processual, constituindo-se, assim, no ponto de contato entre o direito substantivo e o adjetivo¹³.

Continuando, em específico, quanto aos fatos a serem descritos na petição pelo ator de um processo, a fim de embasar a tutela jurisdicional almejada, deve ser descrito o máximo de minúcias possível, “como faz um historiador”, pois os limites alcançados pela sentença serão os delineados pela parte quando da expressão da situação ensejadora do direito pretendido (DINAMARCO, 2009, p. 131-132).

Já no que diz respeito aos fundamentos jurídicos, vale destacar a seguinte passagem:

13 Especialmente quando empregada para aferir a presença da possibilidade jurídica do pedido, fica evidente que a *causa petendi* é, dentre os elementos da ação, o que constitui o ponto de contato mais direto entre o processo e o direito material (GUIBO, 2005, p.11).

Vige no sistema processual brasileiro o sistema da *substanciação*, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art.128) mas os fundamentos jurídicos, não (*infra*, n. 994). Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda (*supra*, n. 436), a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados – para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (*narra mihi factum dabo tibi jus*) (DINAMARCO, 2009, p. 132)

Diante desses apontamentos acerca da causa de pedir, válido é o dissenso retromencionado, qual seja, o advento de fato superveniente significa, ou não, alteração da demanda, infringindo, assim, o princípio da congruência.

Considerando esta linha de pensamentos, Guibo (2005, p. 145-146) sintetiza, de maneira clarividente, o seguinte raciocínio:

Desse modo, se admitirmos que o conhecimento do fato superveniente conduz à modificação da causa de pedir, não haverá que se falar em violação ao princípio da congruência, uma vez que a sentença será proferida com base na causa de pedir, só que modificada.

Contudo, se entendermos que a *causa petendi* é, na verdade, uma categoria abstrata colocada na petição inicial *in status assertionis*, será necessário reconhecer, nesse caso, uma exceção ao princípio da congruência, uma vez que, ao considerar o fato superveniente, a sentença estaria afastando-se da *causa petendi*, tal como inicialmente exposta pelo autor.

Portanto, se entendermos que a *causa petendi* permanece inalterada quando se considera o fato superveniente, haverá violação ao princípio da congruência. Nesse sentido, a permissão contida no art. 462 poderia ser tomada como demonstração de que o princípio da congruência entre a demanda e o provimento jurisdicional não seria absoluto.

Nesta passagem vislumbram-se duas possibilidades, as quais valem ser analisadas separadamente.

A primeira dispõe que, levando em conta apenas que a sentença deve seguir em conformidade com a causa de pedir, uma modificação na causa de pedir/nos fatos (causa remota) deve ser acompanhada pelo magistrado em seu provimento final e, portanto, estaria sendo cumprido o princípio da congruência. Nesta acepção, infere-se que, mesmo com a alteração na *causa petendi*, a sentença estaria em compasso com a causa de pedir, ainda que modificada. A título de esclarecimento, retome-se a situação em que o Ministério Público, em proteção e defesa do direito fundamental à saúde (art. 196 da CF/88), ingressa com uma ação de entregar determinado medicamento “A”, em desfavor da União e dos respectivos Estado e Município de residência da interessada, para que seja entregue liminarmente a uma criança de 10 anos de idade determinado remédio no valor de R\$ 10.000,00, sendo que a criança necessita do remédio para seguir um tratamento de uma rara doença que, uma vez não tratada, pode levá-la ao óbito. Em sede de liminar, o medicamento é concedido, porém, logo em seguida, a moribunda necessita de um novo medicamento “B”, sem o qual a paciente padecerá, remédio este que é requerido depois da fase postulatória e, ainda assim, é outorgado pelo magistrado.

Para a primeira acepção, segundo a qual o conhecimento de fato superveniente não consiste em violação do princípio da congruência, deve-se frisar que nesta situação fática a causa de pedir da demanda inicialmente consistia na entrega do medicamento “A”, e, *posteriori* as postulações das partes, modificou-se para a *causa petendi* de entrega do medicamento “B”, o que, concedido quando da sentença, não estaria fora do que foi pretendido, apenas modificado por situação fática, sendo cumprido o princípio da congruência entre o pedido e a sentença.

Já a segunda acepção, para a qual a superveniência de um fato após a fase postulatória consiste na alteração da demanda, e, portanto, qualquer repercussão que este fato novo traga seria uma modificação do próprio processo, entende que o pleito e a concessão do novo medicamento “B” seria um desrespeito ao princípio da congruência. Ou seja, para este posicionamento a causa de pedir e o pedido esposados na fase postulatória são imodificáveis, devendo o provimento jurisdicional se ater única e exclusivamente ao que foi posto na fase postulatória, e, nestes termos, considerando-se o exemplo em epígrafe, o pleito pelo novo medicamento “B” deve ser movido em outra demanda, porquanto não foi aludido na fase inicial. Portanto, maculado seria o princípio da conformidade entre o pedido e a sentença caso fosse concedido o segundo medicamento para a parte moribunda.

No entanto, dinâmico é o mundo dos fatos, os quais se desenvolvem independentemente da

vontade do homem, o que deve ser levado em consideração quando do provimento jurisdicional, sob pena de ineficácia da decisão. Nestes termos, *ex vi* :

Os eventos e acontecimentos influentes no resultado do processo e trazidos para os autos após a estabilização da demanda consistem nos fatos supervenientes. Esses eventos e acontecimentos podem consistir em fenômenos verificados no plano fático, desencadeados por causas naturais ou não, ou na superveniência de regulamentação legal ou constitucional que leve a um redimensionamento dos fatos trazidos a juízo ou até mesmo na solução externa de uma questão prejudicial. Sua consideração no momento decisório é um imperativo da efetividade da tutela jurisdicional (de nada adiantaria uma decisão judicial adaptada a uma realidade que não mais existe), da mesma forma que a observância às condições e aos limites para a inserção de novos aspectos fáticos no âmbito do processo são imposições das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (a inclusão de novos elementos na relação jurídica processual deve sempre ser precedida por prévios debates e não é irrestrita) (BONDIOLI, 2004, p .432-433).

Ou seja, agora, passa-se a trabalhar com a mitigação do princípio da congruência frente ao advento de um fato superveniente, com o fito de atender efetivamente a demanda, sem resvalar necessariamente na nulidade do provimento adotado. Neste sentido, ainda na situação narrada, imagine-se que a criança doente não mais precise do medicamento “A”, mas apenas do “B”, persistindo o seu direito fundamental à saúde, razoável seria a decisão final que concedesse o novo medicamento “B”, desde que, ao ser alvidrado no processo que a moribunda passou a necessitar de um outro medicamento, tenha sido reservado ao polo passivo uma oportunidade para o exercício do contraditório e ampla defesa sobre essa nova postulação.

Ponderados todos os pontos acerca do fato superveniente, do princípio da congruência e do contraditório e da ampla defesa, segue resumo formulado por Guibo (2005, p. 148), nos seguintes termos:

Postas tais premissas, em síntese, o princípio da congruência se coloca da seguinte forma em face do problema da imutabilidade da *causa petendi*:

a) se considerarmos que o conhecimento do fato superveniente modifica a causa de pedir, não haverá que se falar em violação ao princípio da congruência, uma vez

que a sentença, a rigor, estará fundamentada na causa de pedir (modificada);

b) todavia, se entendermos que a causa de pedir é uma categoria abstrata, tomada *in status assertionis*, de tal modo que o fato superveniente não tenha o condão de alterá-la, haverá, então, quando do conhecimento do fato superveniente na sentença, uma violação ao princípio da congruência;

c) entretanto, se for respeitado o princípio do contraditório, tal violação não acarretará em nulidade do julgado.

Não custa observar que, voltando ao resumo de Antônio Rugero Guibo, conquanto se tenha três considerações de o princípio da congruência se coloca frente à imutabilidade da causa de pedir, têm-se apenas dois posicionamentos, o de que o fato superveniente não significa em desrespeito ao princípio da congruência e o de que a superveniência processual consiste na violação do princípio da conformidade entre o pedido e a sentença. Isso porque o resumo acima mencionado bem subdivide esse segundo posicionamento em dois outros desdobramentos, quais sejam: a) a situação em que o fato superveniente enseja no desrespeito ao princípio da congruência e não é dado o contraditório à parte contrária a quem beneficia

o fato novo, causando nulidade pelo descumprimento do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, e; b) a situação em que o fato superveniente enseja no desrespeito ao princípio da congruência e é dado o contraditório à parte contrária a quem beneficia o fato novo, não importando em qualquer nulidade para o processo.

CAPÍTULO 3

O FATO SUPERVENIENTE PROCESSUAL

3.1 CONCEITO

Por existir pouco material sobre o assunto, seja pela especificidade da questão ou mesmo pela própria dificuldade de se encontrar matéria sobre o assunto, não existem maiores divergências sobre qual o conceito de fato processual superveniente. Afinal, a própria expressão se remete ao surgimento de um fato dentro de um processo, devendo-se apenas contextualizar melhor o momento em que este fato novo aparece.

Bondioli (2004, p. 432), em sua publicação “Fato Superveniente: Conciliação entre Princípios, Garantias e Valores”, bem define fato superveniente processual como:

Os eventos e acontecimentos influentes no resultado do processo e trazidos para os autos após a estabilização da demanda consistem

nos fatos supervenientes. Esses eventos e acontecimentos podem consistir em fenômenos verificados no plano fático, desencadeados por causas naturais ou não, ou na superveniência de regulamentação legal ou constitucional que leve a um redimensionamento dos fatos trazidos a juízo ou até mesmo na solução externa de uma questão prejudicial.

Destaca-se neste conceito o surgimento de um fato da vida novo que se manifesta no decorrer de uma situação que já se encontra sob análise do Poder Judiciário. Ou seja, a causa de pedir - em especial, os fatos - que autorizou o ator processual a propor sua demanda, quando do advento do fato novo, já estava judicializado, ocorrendo apenas uma mudança neste contexto da realidade que possibilitou a propositura da ação.

Teixeira *apud* Bondioli (2005, p. 118), antes de tecer seu posicionamento conclusivo sobre o assunto, menciona o art. 493 (art. 462 do antigo CPC) do Código de Processo Civil, em especial, a necessidade do fato novo, advindo depois de estabilizada a demanda, constituir, modificar ou extinguir o direito posto sob a análise do magistrado. Esta qualidade apontada pelo autor é tão importante ao ponto de não ser considerado fato superveniente a ser

discutido no interior do mesmo processo, mas sim em outra demanda. Senão, *vide* comentário:

Guilherme Freire de Barros de Teixeira observa que “para que o direito ou o fato superveniente possam ser considerados, é imprescindível que participem do fato inicialmente apontados como *causa petendi*, constituindo-o, modificando-o ou o extinguindo. Não participando de nenhuma dessas formas, a causa superveniente será nova *causa petendi*, a ser discutida em nova ação, incidindo a proibição do art. 264, parágrafo único, do CPC”. E prossegue explicando que: “como decorrência da relação com os fatos originalmente narrados na petição inicial, o fato ou o direito superveniente deve exercer influência sobre a relação jurídica debatida em juízo e, conseqüentemente, sobre a decisão a ser proferida. O *ius superveniens* pressupõe que a lei nova ou o fato novo possuam efeito constitutivo, modificativo ou extintivo sobre a relação jurídica controvertida. Havendo alteração nos fatos descritos na petição inicial, a própria relação jurídica material é afetada. Logo, há relevância do fato ou do direito supervenientes, que devem ser considerados na sentença. Caso contrário, são causas irrelevantes,

que não influem na demanda e, por isso, não merecem consideração.

Assim, vale a diferenciação entre fato novo e fato superveniente, em que o fato novo é qualquer situação que surge depois de proposta a ação e estabilizada a demanda, já o fato superveniente, além de surgir após o fenômeno da estabilização da demanda, deve ter o condão de constituir, extinguir ou modificar o direito inicialmente posto sob análise.

3.1.1 Fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo

De início, Dinamarco (2009, p. 72) dispõe que a admissão do fato superveniente constitutivo seria uma violação ao princípio do contraditório, porquanto não se estaria obedecendo a máxima chioveniana segundo a qual a sentença deveria produzir os mesmos efeitos que produziria se houvesse sido proferida no momento em que a demanda foi proposta. Porém, como já mencionado em capítulo próprio, tal violação ao contraditório não ocorre caso seja disponibilizado à parte contrária oportunidade para contrapor o que foi apontado pelo autor.

Esse raciocínio não é difícil de se acompanhar, pois o fato superveniente levantado pelo autor, desde que vinculado com a relação jurídica originalmente posta em juízo, será também posto ao réu para ser exercido o contraditório e a ampla defesa, e, em sendo o caso, poderá ser desconsiderado pelo juiz. Além do que, conforme assevera Guibo (2005, p. 129), “o art. 462 (do antigo CPC) estabelece que o juiz deverá, até mesmo de ofício, considerar os fatos constitutivos que influam no julgamento da lide.”

Prosseguindo, doutrinaria e jurisprudencialmente são elencadas algumas ocasiões de fato superveniente constitutivo, por exemplo:

(...) quando alguém reivindica o domínio de determinado imóvel, antes de haver logrado o registro na matrícula do referido bem, com a resistência do demandado alegando que o autor não é proprietário. Se no curso do processo o autor consegue o registro, o juiz não poderá deixar de levar em conta o fato superveniente constitutivo (registro), pois a improcedência por esse motivo seria lamentável desperdício, uma vez que outra ação seria incoada, com a sentença de procedência ao final (GUIBO, 2005, p. 129).

Reiterando a lógica acima apontada, infere-se desta situação que o implemento do registro do imóvel, aqui reputado como fato superveniente constitutivo do direito do autor, adveio após a estabilização da demanda; está vinculado (ou vincula) a relação jurídica originariamente posta em juízo; e, por fim, também foi posta a questão sob o clivo de análise da parte contrária, restando por obedecido o contraditório e a ampla defesa. Quanto a este último ponto, a título de esclarecimento, pode o réu, após analisar o registro do imóvel, alegar a ausência de determinado pressuposto deste ato, podendo o suposto registro do imóvel ser considerado incompleto, não repercutindo efeitos jurídicos na situação relatada.

Outro exemplo bem esclarecedor de fato superveniente constitutivo é o da situação jurídica consolidada pelo decurso do tempo nos casos de posterior apresentação de certificado de conclusão de ensino médio em mandado de segurança no qual foi concedida liminar para garantir a matrícula no curso desejado (GUIBO, 2005, p. 130).

Nesta situação, o autor impetra mandado de segurança sem de fato possuir o pressuposto jurídico que o autorize ingressar em curso de nível superior, qual seja, a conclusão do ensino médio, e, durante o curso da demanda judicial, já estabilizada a ação, o impetrante vem a concluir o segundo grau, e, portanto, suprir o requisito que o garanta o ingresso no curso superior.

Aproveitando o ensejo, recentes são as decisões de conversão de usucapião extraordinária em ordinária quando, no decurso do processo, o autor do processo completa o requisito temporal da modalidade de usucapião ordinária, dando vez ao fenômeno da “situação jurídica consolidada” pelo decurso do tempo, conforme segue ementa:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO - SUPERVENIÊNCIA DE FATO NOVO - ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA E DO BROCARDO DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS - INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO DO ARTIGO 2.028 DO CÓDIGO CIVIL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 1242 DO CÓDIGO CIVIL - POSSE MANSA E PACÍFICA POR MAIS DE 10 ANOS - AQUISIÇÃO ONEROSA - EXISTÊNCIA DE JUSTO TÍTULO E BOA-FÉ - USUCAPIÃO RECONHECIDA - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA DEVIDA. 1. Cabe ao Juiz decidir utilizando-se do Princípio Jura Novit Curia, adequando o fato ao direito, sem que isso fira os princípios inerentes a sua investidura, pois, cumpre à parte dar os fatos e ao Juiz dar o direito, conferindo-lhe o adequado

enquadramento legal, nos termos do brocardo da mihi factum, dabo tibi jus ("dá-me o fato que te dou o direito").

2. Estando comprovados nos autos todos os requisitos legais para o reconhecimento da usucapião ordinária, a procedência da ação é medida necessária. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 17ª C.Cível - AC - 1238207-5 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Regional de Ibiporã - Rel.: Rosana Amara Girardi Fachin - Unânime. Data de Julgamento: 11/02/2015).

Quanto ao fato superveniente modificativo, reitere-se os ditos acerca do contraditório e da ampla defesa à parte contrária a quem os fatos modificativos não forem favoráveis, bem como vale destacar que, na ocasião de surgimento de fato novo modificativo, a causa de pedir é a mesma, porém, modificada em sua essência. Em sintonia são os ensinamentos de Guibo (2005, p. 133-134), segundo o qual:

Note-se que quando se consideram os fatos modificativos, não se trata de substituir uma causa de pedir por outra, mas, ao contrário, cuida-se de modificação ocorrida no mundo dos fatos, que altera a realidade descrita na própria causa de pedir originária.

Com efeito, a causa de pedir é a mesma, só que alterada em sua substância, em decorrência de fatos supervenientes que a modificam

Portanto, quando o juiz considera o fato superveniente que tenha o condão de modificar o fundamento jurídico do pedido, não estará conhecendo de causa de pedir diferente, mas da mesma causa de pedir original, alterada em sua essência pelo fato superveniente.

Pondo fim ao tópico, o fato superveniente extintivo retoma o raciocínio do contraditório e da ampla defesa para que seja admitido de forma regular no processo, sob pena de incorrer em nulidade à parte contrária a quem beneficie o fato novo.

3.1.2 Fato superveniente e o princípio da imparcialidade

Com parcimônia também deve ser alçada a questão da parcialidade do juiz ao trazer ao processo, de ofício - sem requerimento de qualquer das partes, fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo da relação jurídica que autorizou a judicialização da

situação fática. Seguindo o questionamento, Teixeira *apud* Guibo (2005, p. 136) tece a passagem:

Neste ponto, Guilherme Freire de Barros Teixeira sustenta que o juiz violaria o princípio da imparcialidade apenas se, deliberadamente, agisse com o intuito de auxiliar qualquer das partes, o que seria inaceitável. Contudo, é plenamente cabível que o julgador, “voltando sua atuação para a busca da verdade real, participe ativamente do desenvolvimento da relação jurídica processual, inclusive no que diz respeito à delimitação do *thema decidendum*. Com isso, privilegia-se a economia processual, devendo o julgador estar preparado para uma atuação menos formalista, abandonando a concepção de que ele deve ser um mero espectador.”

Insta reiterar que respeitado estará o princípio da imparcialidade sempre que o magistrado, ao considerar no processo um fato superveniente, seja constitutivo, modificativo ou extintivo, abrir à parte contrária a quem o fato novo beneficia uma oportunidade para que seja exercido o contraditório e a ampla defesa, e, em sendo o caso de dúvida de que parte estará sendo beneficiado com a consideração no processo de determinado fato novo, abre-se oportunidade para ambas as partes.

Ainda, é certo que, sobre a discussão, o parágrafo único do art. 493 do CPC esclarece pontualmente a necessidade de se ouvir as partes antes de decidir, em caso de fato novo constatado de ofício pelo juiz – art. 493, parágrafo único, do CPC.

3.2 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO

Ab initio, nada mais básico do que a própria leitura do regramento existente acerca do assunto, em específico, *vide* art. 493 do Código de Processo Civil Brasileiro, segundo o qual “se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.”

Ao analisar o fato superveniente processual deve o juiz considerar, em primeiro, que a inalterabilidade processual que decorre da estabilização da demanda e se vincula aos fatos constitutivos da ação, ou seja, são fatos formadores da causa de pedir que dão os limites da lide, conforme acima mencionado (BONDIOLI, 2004, p.433). Devido a este forte vínculo entre causa de pedir e surgimento de fato novo constitutivo, modificativo ou extintivo da relação processual, devem ser elencados alguns requisitos para a aceitação dos fatos superveniente em um processo. Nestes termos, *ex vi* Bondioli (2004, p. 433-434):

Por isso, a alegação e consideração de novéis situações fáticas com caráter constitutivo do direito do autor deve obedecer certos limites. Até porque essas situações podem dar ensejo à instauração de um novo processo, que não restaria prejudicada pelo feito pendente, pois a futura demanda seria fundada em diversa causa de pedir. Aliás, é justamente essa brecha aberta para o ajuizamento de uma nova demanda a justificativa para um maior rigorismo com relação à consideração de fatos supervenientes constitutivos no momento decisório.

Desde logo fica claro, portanto, que eventuais sacrifícios à estabilização da demanda e conseqüentemente ao contraditório e à ampla defesa não devem ir além do necessário. Como diz Cândido Rangel Dinamarco, a tardia alterabilidade dos fatos constitutivos, inclusive de ofício (é nesse sentido o comando do art. 462), seria um ultraje àquelas garantias político-constitucionais, de forte conotação ética: "citado, o réu defender-se-á da alegação dos fatos narrados, mas não pôde defender-se quanto aos fatos a cujo respeito não fora citado e dos quais sequer conhecimento teve."

Frise-se que, como foi alvidrado por Dinamarco, para alguns doutrinadores o fato superveniente ainda é uma violação das garantias processuais do contraditório e da ampla defesa, o que não se verifica, conforme explanada mais acima no tópico relativo ao “fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo, bem como item seguinte, que trata do fato superveniente e a imparcialidade do juiz ao considerar um fato novo de ofício.

Dando continuidade, restou claro também que o fato superveniente, independente da discussão de ser tratado como modificação ou não da *causa petendi*, não poderá ser tão destoante da causa de pedir originária que permitiu/fundamentou a propositura da ação, elencando-se aqui um critério objetivo de correlação entre o fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo de direito e a causa de pedir da ação que já se encontra em curso.¹⁴

Quanto aos aspectos formais e materiais da ação, válido é o apontamento feito por Bondioli (2004, p. 436-437), segundo o qual:

Como já anunciado anteriormente, alterações verificadas no transcorrer

14 Todavia, ficará sempre vedada a alteração dos elementos fáticos essenciais da causa de pedir. Assim, por exemplo, numa ação revisional de alimentos em que o alimentante peça na petição inicial a redução do valor dos alimentos por ter vindo a ser pai de uma nova criança, não poderá ele vir a alegar no curso do feito como fundamento para sua pretensão uma superveniente incapacidade laborativa (BONDIOLI, 2004, p. 435)

do feito podem interferir não apenas no conteúdo do julgamento de mérito. Os próprios requisitos formais (pressupostos processuais positivos e negativos e regularidade do transcorrer do feito) e substanciais (condições da ação) para a admissibilidade do julgamento do *meritum causae* também são permeáveis a acontecimentos supervenientes que devem ser levados em conta no curso do processo ou no momento da decisão. Tratando da influência de eventos ulteriores sobre os requisitos formais, Barbosa Moreira fala da "intervenção de terceiro que tenha outro foro ou juízo privativo", de modo a "tornar absolutamente incompetente o órgão judicial", o que torna necessário o deslocamento do feito para outro órgão julgador. Exemplos de interferência nos requisitos substanciais podem ser dados pelo vencimento da dívida cobrada pelo autor no curso da demanda condenatória precipitadamente ajuizada e pela privatização intercorrente de uma empresa pública cujos interesses estavam sendo tutelados pelo Ministério Público em sede de ação civil pública ou de demanda fundada na Lei de Improbidade Administrativa. No primeiro dos exemplos, a demanda que estava fadada ao preliminar fracasso (antigo CPC, art. 267, inc.

VI) passa a apresentar condições para que o *meritum causae* seja apreciado. E o inverso acontece no segundo dos exemplos (ainda, no antigo CPC, art. 267, inc. VI). Ambas as situações denotam a importância do estado fático-jurídico existente no momento decisório, não só no que diz respeito ao mérito, mas também aos requisitos para que ele possa vir a ser analisado.

Independentemente das consequências e da parte que venha a ser favorecida, o art. 267, § 3º, do (antigo) Código de Processo Civil dispõe que "o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI". Existem julgados, inclusive, que têm dado uma maior amplitude a esse comando legal, estendendo-o também às hipóteses em que já haja sido proferida a sentença de mérito. Assim, toda vez que sobrevier evento fático-jurídico tornando juridicamente possível a demanda ajuizada, legítimas as partes e necessário, útil e adequado o pedido de tutela jurisdicional formulado, o autor terá reconhecido seu direito a ver julgado o *meritum causae*, ainda que não o tivesse no momento do ingresso em

juízo (economia e utilidade processual). E vice-versa.

Impende reiterar a eloquência de todo o aparato do fato superveniente processual com os princípios da boa-fé, contraditório e ampla defesa, como já mencionado, destacando se a ocasião em que o autor, ao propor determinada demanda, o faz sem mencionar em sua peça exordial determinado fato modificativo, constitutivo ou extintivo de seu direito, mas não por aplicação de “má-fé” ou “dolo”, e sim porque não tinha conhecimento de tal fato, o que vem a ser alvidrado no processo em epígrafe como *fato de conhecimento superveniente*¹⁵.

15 Os limites materiais à consideração de acontecimentos ulteriormente alegados devem ser conjugados com exigências vinculadas à boa-fé e às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV). O art. 493 não fala expressamente em eventos de ocorrência superveniente e a boa-fé, que sempre se presume, abre as portas para que certos fatos ocorridos mesmo antes da estabilização da demanda possam vir a ser considerados nas razões de decidir, desde que deles tenha a parte tardiamente conhecido. São os chamados *fatos de conhecimento superveniente*, que devem ser levados em conta principalmente quando levarem à modificação ou extinção do direito do autor, tendo em vista as sérias e definitivas consequências da não-consideração pelo órgão julgador dessas situações fáticas (eficácia preclusiva da coisa julgada) (BONDIOLI, 2004, p. 439).

3.2.1 Fato superveniente e tutela de urgência

A Teoria Geral da Tutela de Urgência há muito é estudada por renomados estudiosos do Direito Processual Civil, todavia, pouco se faz acerca da correlação entre fato superveniente processual e tutela de urgência.

Com este fito, vale apenas colacionar o exemplo retromencionado, que trata da possibilidade do Ministério Público, em proteção e defesa do direito fundamental à saúde (art. 196 da CF/88), ingressa com uma ação de entregar determinado medicamento “A”, em desfavor da União e dos respectivos Estado e Município de residência da interessada, para que seja entregue liminarmente a uma criança de 10 anos de idade determinado remédio no valor de R\$ 10.000,00, sendo que a criança necessita do remédio para seguir um tratamento de uma rara doença que, uma vez não tratada, pode levar a moribunda ao óbito. Os entes federativos, em sede de defesa, contra argumentam levantando o Princípio da Reserva do Possível e a inviabilidade da concessão do pedido pelos requeridos, pleiteando, de resto, o indeferimento do processo. Em sede de liminar, o magistrado decide pela concessão do pedido de entrega do medicamento para a criança. Seguindo o procedimento legal, posterior à concessão da liminar e anterior à sentença do processo, a criança tem uma recaída em seu estado de saúde passando a necessitar de um outro medicamento no preço de R\$ 20.000,00. O órgão ministerial, nos autos da mesma

ação, peticiona, com os mesmos argumentos da exordial, pela concessão liminar deste novo medicamento, o que, apesar de não constar como pedido na postulação inicial de qualquer das partes, vem a ser deferido pelo juiz.¹⁶

Aufere-se da situação apontada a urgência tanto do primeiro quanto do segundo medicamento, sendo esta a *causa petendi*, a qual não se reputa como modificação dos elementos objetivos da demanda, pois a pretensão imediata deste processo cinge-se no direito à saúde, consubstanciado no art. 196 da Carta Magna, e a pretensão mediata se traduz na obrigação de

16 AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. POSTERIOR REQUISIÇÃO POR PARTE DO AGRAVADO PARA A INCLUSÃO DE NOVA MEDICAÇÃO. PRESCRIÇÃO MÉDICA. DEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO NÃO NULA. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. INFRINGÊNCIA, SEGUNDO O AGRAVANTE, AO ARTIGO 264 DO CPC. MUDANÇA NA SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO PODE SER DESCARTADA PELO JULGADOR. ARESTOS DESTA CORTE DE JUSTIÇA NESSE SENTIDO. RECURSO DESPROVIDO. A decisão judicial que defere pedido de fornecimento de medicamentos tem por escopo proteger a saúde do cidadão, de sorte que a alteração ou a adição dos fármacos no curso da demanda, devidamente justificada e desde que o pleito complementar não seja abusivo (importados, com preços exorbitantes, supérfluos etc.), não se traduz em alteração da causa de pedir e nem mesmo do pedido, sob pena de se sacrificar o direito material por excessivo apego ao direito formal. Interpretação analógica do art. 462 do CPC (agravo de instrumento n. 2007.055285-4, de Guaramirim, Relator: Des. Vanderlei Romer) (TJ-SC - AG: 20120473822 SC 2012.047382-2 (Acórdão), Relator: José Volpato de Souza, Data de Julgamento: 26/09/2012, Quarta Câmara de Direito Público Julgado)

entregar o medicamento necessário a continuação do tratamento hospitalar.

3.3 LIMITES, CONDIÇÕES, PRESSUPOSTOS E CRITÉRIOS

Os limites devem ser bem delineados ao ser inserir determinado fato superveniente em um processo que já se encontra e m curso, valendo mencionar como pressuposto mínimo a correlação do fato com a temática que versa a ação que já está em andamento, pois nada tem que ver, por exemplo, em uma ação de alimentos discutir direitos autorais de determinada música.

Traçado o mínimo, vale reiterar os esclarecimentos sobre fato novo superveniente, em que o primeiro se reputa no surgimento de qualquer fato novo relacionado com o processo durante o procedimento da ação, enquanto o fato superveniente, além disso, deve constituir, modificar ou alterar a relação jurídica posta sob análise do magistrado, sob pena de constituir-se em um mero fato novo.

Prosseguindo, quanto aos pressupostos formais e materiais, Bondioli (2004, p. 436) bem o fez ao mencionar que estes também “são permeáveis a acontecimentos supervenientes que devem ser levados

em conta no curso do processo ou no momento da decisão.”

No tocante às nulidades, vislumbre-se a necessidade do contraditório e da ampla defesa às partes sempre que for trazido a uma demanda determinado fato superveniente, vez que, em caso contrário, estaria o ato eivado de nulidade por não se submeter ao clivo da parte contrária a quem beneficie o ato, impossibilitando que a mesma se defenda de forma efetiva (paridade de armas).

3.4 MOMENTO PROCESSUAL LIMÍTROFE

3.4.1 Manifestação e/ou suscitação do fato superveniente

Apesar de serem semelhantes em termos de efeitos práticos, estas expressões devem ser diferenciadas para melhor sistematizar o procedimento a ser adotado em caso de fato superveniente processual. Isto porque a manifestação deve ser entendida como o surgimento e consideração *ex officio* de uma situação fática que influa na decisão final do magistrado, enquanto a suscitação, por sua vez, deve ter a inteligência de que o fato novo foi levado a juízo

por uma das partes, conforme também possibilita o art. 493 do CPC.

Estas situações têm o mesmo efeito prático porque em ambas deverá ser oportunizado às partes momento processual para contraditar o fato novo constitutivo, modificativo ou extintivo do direito discutido em juízo, sendo que, na suscitação, como já alvidrado, o magistrado deve abrir o contraditório para a parte que não trouxe o fato novo a tona, e, já na manifestação constatada de ofício pelo juízo, deve-se abrir contraditório às partes – parágrafo único do referido art. 493 do CPC.

3.4.2 Fato superveniente em sede recursal

Lógico é o entendimento de reconhecer fato superveniente constitutivo, modificativo ou extintivo ainda que em sede recursal, pois não deve ser dada leitura literal ao art. 493 do Código de Processo Civil que menciona a expressão “no momento de proferir a sentença”, como segue: “se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.”

Isto porque nem sempre será uma sentença que dará fim ao processo de conhecimento. Neste

sentido, perfilhando o pensamento de que é possível a colação de fato superveniente em sede recursal, *vide* entendimento:

A ocorrência de fato, ainda que posterior à sentença, deve ser levada em conta no momento do julgamento da apelação, em face do princípio da economia processual, que tem abrandado o rigorismo do princípio de que a ação deve ser julgada como posta em juízo. Em rigor, o fundamento legal é o art. 462 que, no âmbito do que dispõe, encampou o princípio da economia processual.

As inexatidões materiais e os erros de cálculo não sofrem a ação do tempo, insto é, não precluem (ALVIM *apud* GUIBO, 2005, 197).

Pacificado o entendimento pelo reconhecimento de fato superveniente em sede de apelação, âmbito de recurso especial o tema também é pacífico, porém, no sentido contrário, ou seja, não é possível o reconhecimento de fato superveniente (art. 493 do CPC) em sede de recurso especial. Isto porque os recursos excepcionais (Recurso Especial e Recurso Extraordinário) versam apenas sobre questões jurídicas, *ex vi*:

Isso porque, ao contrário da apelação, os recursos excepcionais são de estrito direito, não se admitindo, em regra, discussão quanto a matéria fática.

A finalidade dos recursos excepcionais é garantir a inteireza positiva do direito constitucional e infraconstitucional, não sendo vocacionados a corrigir a injustiça dos julgados (GUIBO, 2005, p. 204).

Com este teor, segue entendimento jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DAS INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO. ART. 150, VI, C, DA CONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA A ATUAÇÃO DA INICIATIVA PRIVADA NA ÁREA DE ENSINO. PREVISÃO DO ART. 209, II, DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O TEXTO CONSTITUCIONAL INCENTIVAR ATIVIDADES QUE NÃO ATENDAM OS DITAMES POR ELE ESTIPULADOS. PROCESSUAL

CIVIL. ART. 462 DO CPC. INAPLICABILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VERIFICAÇÃO IN CONCRETO DA EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA O DESEMPENHO DA ATIVIDADE DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição em benefício das instituições de ensino busca incentivar a cooperação entre o Poder Público e a iniciativa privada na concretização do direito social à educação. II - A autorização pelo Poder Público, prevista no art. 209, II, da Constituição, constituiu requisito indispensável à legitimidade constitucional para o exercício da atividade de ensino pela iniciativa privada. III - Estender o benefício em questão às instituições de ensino não autorizadas a funcionar pelo Poder Público equivaleria a admitir-se que o texto constitucional estaria a fomentar o desempenho de atividade realizada em desconformidade com as suas próprias disposições. **IV - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 462 do (antigo) CPC não se aplica na instância extraordinária.** V - Inviável em recurso extraordinário o exame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incide, no caso,

a Súmula 279 do STF. VI - Agravo regimental improvido (STF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 03/04/2012, Segunda Turma) (grifo)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, tem-se um litígio inicial entre estabilização da demanda e princípio da congruência, onde se discute a modificação da *causa petendi* e, respectivamente, da própria ação. Sendo que, conforme asseverado, não se pode ater ao rigor máximo do princípio da estabilidade da demanda a ponto do provimento jurisdicional a ser adotado reputar-se destoante e ineficaz frente ao advento de fato novo processual.

Nesta senda, infere-se que o advento do fato superveniente processual influi de maneira determinante na marcha do processo, podendo a ação até mesmo ser extinta a depender do fato novo que surgiu.

Também se manifesta a análise do tempo no processo, em que um ato da parte poderá ser determinante para o futuro daquela demanda jurisdicional, ou, ao invés, será irrisório para o prosseguimento do feito, devendo, independente dos casos, ser obedecido o procedimento formal que é estatuído pelo conjunto de órgãos, técnicas e institutos jurídico de operacionalização da demanda judicial para se chegar ao provimento jurisdicional final.

Noutros termos, o tempo no processo é um elemento essencial à judicialização das situações fáticas, sob pena de o mesmo ato processual reputar-se importante ou irrisório para o desenvolvimento do feito.

Prosseguindo, foi levado à guisa neste trabalho a ponderação para se considerar o fato superveniente processual constitutivo, modificativo ou extintivo, oportunidade em que se levantou como limites, requisitos e/ou pressupostos: a correlação entre os fatos novos e a causa de pedir que autorizou a propositura da ação inicial; a necessidade de, além de constituir-se em fato processual novo, constituir, modificar ou extinguir a relação jurídica objeto da demanda em andamento; o atendimento dos pressupostos formais e substanciais da demanda, como competência, matéria, entre outros, e; cabal cumprimento ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de incorrer o ato de recebimento do fato superveniente processual em nulidade absoluta.

Vale frisar a necessidade de uma maior flexibilidade do sistema de órgãos, técnicas e institutos de procedimento da demanda, para que se permita uma tutela jurisdicional eficaz, que seja equivalente à almejada justiça social. Neste íterim, reitere-se a desnecessidade de um sistema de preclusões tão formal, a ponto de, caso não suscitado o fato, não poder ser considerado pelo magistrado quando do provimento final, diminuindo portanto a relevância da verdade formal.

De resto, a doutrina propõe sugestões que abrandam os conflitos aqui apontados no tocante ao advento de fato processual novo, dentre as quais possibilidade de inserção no Código de Processo Civil da figura da *mutatio libelli*, que já é estatuída no art. 384 do Código de Processo Penal, a fim de permitir, após a estabilização da demanda, a alteração da *causa petendi* e também do pedido, abrindo-se prazo para a emenda da petição inicial pelo autor, seguindo-se a oportunidade de manifestação do réu e de produção de provas pelas partes.

Neste aparato, vislumbra-se claramente a adoção sistema flexível quanto aos órgãos, técnicas e institutos de procedimentação de demandas, ou seja, com a conseqüente extinção do sistema rígido, em busca de concretizar a verdade real no direito processual civil, tendo em vista sua natureza de ordem pública.

Outra saída do empasse objeto deste trabalho está previsto no direito italiano, no qual, após a fase preparatória, realiza-se a audiência preliminar (*prima udienza di trattazione dela causa*), na qual, não ocorrendo a conciliação, o juiz abre um diálogo com o autor e o réu, pedindo esclarecimentos sobre os fatos alegados e submetendo às partes questões não alegadas, podendo ainda ser inserido questões *ex officio* pelo próprio magistrado.

Continuando, o Código de Processo Civil dispõe uma possibilidade de extinção do processo com resolução de mérito quando as partes pactuarem entre

si. Todavia, não existe no regramento brasileiro a possibilidade de ampliação da demanda caso as partes assim o transijam, sendo esta mais uma sugestão da doutrina (GUIBO, 2005, p. 213).

Outrossim, à revelia das propostas da doutrina, restou clara a possibilidade de inclusão de um fato superveniente em um processo no atual sistema e regramento brasileiro, devendo, é claro, serem atendidos os limites, pertinência do fato novo com a demanda, pressupostos e/ou condições acima elencadas, dentre elas, de sublime relevância para a temática, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Destarte, a inclusão de fato novo nos moldes do art. 493 do CPC atende perfeitamente aos princípios da eficiência, da eficácia, da efetividade e da economia processual, seja para evitar a instauração de outro processo que verse sobre objeto correlato, seja para fornecer ao jurisdicionado uma resposta mais célere do Poder Judiciário, ou, ainda, para manter sob a sintonia de decisões sobre o mesmo objeto, assim como foi acima perfilhado.

REFERÊNCIAS

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Fato Superveniente: Conciliação entre Princípios,

Garantias e Valores. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José

Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva (Coords.). **Linhas Mestras**

Do Processo Civil: Comemoração dos Trinta Anos de Vigência do CPC. São Paulo: Atlas,

2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 1.

DELLORE, Luiz. **Até que momento é possível o reconhecimento do fato superveniente?**
Disponível em: <
<http://dellore.jusbrasil.com.br/artigos/121934429/ate->

que-momento-e-possivel-o-reconhecimento-do-fato-superveniente>. Acesso em: 24 de maio de 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, v.1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, vl(s). 2 e 3.

GUIBO, Antônio Rugero. **A Imutabilidade da Causa de Pedir e o Fato Superveniente no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo, 2005.

HOUAISS, Villar. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro; Objetiva, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 2.

MARQUES, Mauro Pinto. **Art. 462 do CPC a relevância processual do fato superveniente**. Disponível em: <
<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobas e/55cc1/56400/566ab?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em: 24 de maio de 2015.

MARTINS, José Tenório Bezerra. **A influência dos fatos supervenientes ao processo em andamento**. Recife, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAMPLONA, Leandro. **Comentários aos Arts. 462 a 466 do CPC**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/71-artigos-nov-2007/5736-comentarios-aos-arts-462-a-466-do-cpc>>. Acesso em: 24 de maio de 2015.

SANTOS, Leonardo do Nascimento. **Princípio do contraditório**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-do-contraditorio,43812.html>>. Acesso em 24 de maio de 2015.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Os Elementos da Ação**. Porto Alegre: Revista Ajuris. 1994.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

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