

GABRIEL FELIPE ROQUETO RIGUETTI

MODIFICAÇÃO OBJETIVA
DA DEMANDA

Estudo sobre a dinâmica dos enunciados de fatos
e de direito no processo civil

PREFÁCIO
MICHELE TARUFFO

 Marcial
Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

AGRADECIMENTOS

As linhas que ora se seguem são, em certa medida, maiores e mais intensas do que aquelas que escrevi ao finalizar minha dissertação de mestrado em 2015. Maiores, pois, se de um lado eu reafirmo os agradecimentos às pessoas que lá me ajudaram (e que continuam tendo um peso imensurável até os dias atuais), certamente servirão para reparar esquecimentos que, embora imperdoáveis, podem ser ao menos amenizados aqui na versão comercial. Maiores devido ao fato de que, da dissertação ao livro, há um longo procedimento durante o qual novas pessoas importantes se fazem presentes, como presentes em nossas vidas. Mais intensas, porque muita coisa ocorreu de lá para cá que não poderia passar despercebida, servindo tais agradecimentos, ademais, como homenagem e publicização do sentimento dolorido de perda que permanecerá eternamente.

Assim, volto a fazer um agradecimento ao professor José Roberto dos Santos Bedaque. Se, à época, havia “apenas” me confiado uma de suas vagas de mestrado no programa de pós graduação das Arcadas, agora me brinda com uma carinhosa apresentação do livro. Naquele tempo o agradei pelos sete anos de aprendizado. Agora, sete anos depois, reformulo minha gratidão por mais de uma década de amizade.

Reafirmo meus agradecimentos à Dottoressa Cinzia Gamba. Com extrema atenção dedicada a mim, tornou possível minha estada em Pavia para as pesquisas. Sem seu apoio e suas reflexões, por óbvio, o caminho teria sido outro. À Susana Henriques da Costa. Mesmo sem estar formalmente vinculada ao meu mestrado e ao meu trabalho se dispôs a lê-lo. Encorajou-me a continuar pelos caminhos escolhidos e indicou obras que se tornaram muito importantes em minha formação acadêmica. Se, anos antes, ainda como monitora, havia me apresentado estudos sobre o acesso à Justiça, mostrando-me que o processo civil pode ser mais que um conjunto de regras procedimentais, hoje posso dizer que muito do que levo

sobre idoneidade acadêmica vem de seu caráter e dedicação à docência. Ainda na esteira de meus mestres, agradeço a Ricardo de Barros Leonel e a Heitor Sica pelas ponderações críticas feitas em sede de qualificação, fundamentais para o ajustamento dos rumos iniciais dos trabalhos.

Agradecer a todos os amigos seria impossível, já que cada um contribuiu de formas diversas em minha formação. Por isso, faço-o em nome de Felipe do Amaral Matos, Carlos Roberto Bonaretti Filho e Victor Martins Minghini (que, mesmo sendo arquiteto, atuou uma defesa de dissertação sobre um tema clássico de processo civil apenas e tão somente pela amizade). Em destaque, agradeço à Lia Carolina Batista Cintra. Mais que companheira de Arcadas, tornou-se ao longo do tempo uma das minhas referências acadêmicas. Séria, de uma honestidade científica invejável e com uma solidez técnica única, certamente influenciou muito minha vida e meus estudos. Meu muito obrigado, Lia.

Como havia dito antes, as linhas aqui traçadas visam à reparação de alguns equívocos imperdoáveis. Portanto, em relevo, agradeço ao Christian Garcia Vieira, Heloísa Vasconcellos e Camila do Amaral Barroso, eternos CGV, HAV e CAB, pela convivência e amizade. Vocês estão presentes em cada linha escrita adiante. Gostaria, outrossim, de agradecer à Livia Yen Ngan Moscatelli, amiga que ganhei já no doutorado e que, mesmo com todas as dificuldades momentâneas da pandemia, ajudou-me demais com incentivos à publicação de minha dissertação.

Agradeço à minha família. Aos meus pais e irmãos por toda convivência. À Giô, que caiu do céu e viabilizou tudo. Meu sempre muito obrigado, Lagar. Aos meus sogros, Mexhide e Kalem, faço um agradecimento expresso por todo o carinho e sutileza do dia a dia. À Uardinha, minha esposa, por tudo. Mesmo sem entender as angústias com os rumos do processo civil, com os “fatos”, com a dita causa de pedir e com o pedido, ouviu minhas reflexões, suportou minha raiva e meus momentos difíceis, deu-me todo tipo de suporte, confiou mais que todos em mim. Lutou e incentivou a publicação. Continua me impulsionando dentro e fora da vida acadêmica. Shumë, shumë, shumë faleminderit.

Por fim, agradeço e homenageio Michele Taruffo. No texto originário havia dito que ele foi o maior filósofo com quem tive o prazer de conviver. Continua a ser verdadeira a afirmação. Agradei por ele ter aberto as portas de seu gabinete em Pavia para minhas pesquisas, por todas as discussões e reflexões que condicionaram inexoravelmente o conteúdo do meu trabalho. Ocorre que, naquele tempo, eu não fazia ideia de tudo o que tinha acontecido e tudo que decorreria daqueles meses em seu convívio. Presenciar seus últimos dias naquela sala em Corso Strada Nuova, na qual suas principais obras tinham sido escritas, já parecia grande demais para mim. Entretanto, como ele continuou me recebendo em Milano, acreditei que tudo não teria um fim. Jamais. Taruffo,

ainda que indiretamente, foi responsável pela minha ida a Bologna para estudar Antropologia. Queria, no fundo, ser uma fração do que ele foi em termos de interdisciplinaridade. Logo nos idos de 2016, mais precisamente no mês de setembro, voltei a Pavia para algumas burocracias pessoais. Encontrei-o por acaso no gabinete se sua esposa, já que, naquele dia, tinha sido seu “autista privado” e a aguardava ali pacientemente. Sua disponibilidade em ajudar, mais uma vez, se fez notória. Conteí que havia me matriculado em minha segunda graduação. Apesar da expressão “che coraggio”, aprovou a ideia. Ele era ávido e incansável por conhecimento. Apresentou-me em uma das conversa Girona, cidade que conheci em 2015 em um congresso em sua homenagem (fantasticamente organizado pelos meus então futuros mestres, Carmen e Jordi) e depois em 2018, quando então fui para o mestrado em Raciocínio Probatório. Tornei-me novamente seu aluno. Lá, em um intervalo entre uma aula e outra, combinamos que eu enviaria o texto final da dissertação. Fiz isso no mesmo dia. Meses depois, já em 2019, após ter voltado ao Brasil, encaminhei-lhe um e-mail pedindo para que prefaciasse a versão comercial de meu trabalho. Ele não hesitou. Em uma singela resposta, com o carinho e humanidade que lhe eram peculiares, escreveu: *“Caro amico, ti mando una pagina di prefazione al tuo libro. E’ molto breve, a causa di limiti di tempo, ma vedrai che esprimo un giudizio molto positivo. Spero che ti vada bene. Un caro saluto, Taruffo”*. Não tive tempo de lhe entregar uma cópia do livro. Ele se foi. Todavia, a obra vem à luz com sua “breve prefazione”. Para mim, muito mais que um presente, suas palavras são uma honra. Não posso jamais agradecê-lo por tudo. Todavia, as linhas e ideias que se seguem serão, ainda que insuficientes, minha homenagem ao homem que, durante toda sua vida, produziu, impactou e modificou todo uma área de conhecimento. A ele, meu “Caro amico” (como costumava iniciar seus e-mails), meus mais profundos agradecimentos. A ele, com dor, minhas saudades.

PREFAZIONE

Il volume affronta un tema tradizionale nella letteratura processualistica, come quello della modificazione della domanda nel processo civile, ma lo fa in una prospettiva nuova ed in larga misura originale. E' questa novità a rappresentare il fattore di maggior interesse della trattazione svolta nel libro.

Essa si fonda essenzialmente su due fattori fondamentali, e sulle rispettive articolazioni. Il primo di questi fattori riguarda l'attenzione che l'autore rivolge alle modalità di formazione della domanda, mettendo in evidenza la relatività e variabilità delle enunciazioni contenuta in essa, con particolare riferimento alla complessità delle narrazioni fattuali. Il secondo fattore riguarda la dinamica processuale, con riferimento essenziale al contraddittorio, e le variazioni che in tale dinamica possono determinarsi con riferimento ai contenuti di fatto e di diritto della domanda. Dalla combinazione analitica di questi fattori deriva una concezione "flessibile" della modificazione della domanda, in vista di una decisione finale che si fondi sulla corretta applicazione della legge alla realtà del caso concreto. Molto interessante, inoltre, è il riferimento di questa concezione all'ordinamento processuale brasiliano.

Come si vede da questi brevi cenni, si tratta di argomenti complessi, affrontati in una prospettiva metodologica molto interessante, che tiene conto di metodi rigorosi di analisi logica e concettuale. L'esposizione, inoltre, è sempre molto chiara e ben documentata. In sostanza: un libro che merita di essere letto con attenzione, ed apprezzato proprio per gli aspetti di originalità che lo caratterizzano.

MICHELE TARUFFO

APRESENTAÇÃO

Gabriel Felipe Roqueto Riguetti foi meu aluno nas Arcadas de São Francisco. Concluída a graduação, resolveu tornar-se mestre. Optou pelo Direito Processual e indicou-me como orientador. Conhecedor de suas qualidades, não hesitei em admiti-lo. O resultado consiste na dissertação, cuja versão comercial tenho a honra de apresentar. Antes de fazê-lo, todavia, tenho muita satisfação em levar ao conhecimento dos leitores algumas informações acadêmicas sobre autor, ora meu orientando no curso de doutorado.

Gabriel, após concluir os créditos do mestrado, foi convidado e tornou-se pesquisador na Università degli Studi di Pavia – UNIPV, Itália, sob orientação do professor Michele Taruffo (2013-2014) e estudante de Antropologia junto à Università di Bologna, Itália, com ênfase em métodos não estatais de resolução de conflitos. É também Master em Razonamiento Probatorio, Universitat de Girona, Espanha e Università degli Studi di Gênova, Itália.

Ao aceitar o convite para apresentar este estudo, tenho a honra de estar ao lado de seu orientador italiano, o caríssimo Prof. Michele Taruffo, autor do prefácio. Seria mais prudente limitar-me a reproduzir as ideias do mestre, até porque suficientes para revelar os aspectos essenciais da obra. De fato, Gabriel aborda a complexidade dos elementos constitutivos da causa de pedir e a influência do contraditório na identificação precisa da realidade substancial, não só do ponto de vista fático, mas também jurídico. Essas premissas são fundamentais à compreensão do fenômeno processual, consistente na possibilidade de flexibilização do conteúdo da demanda no curso do processo, tal como sustentado por ele.

Chamo a atenção também para a justificativa maior dessa conclusão, muito bem desenvolvida logo no início do trabalho: a natureza instrumental do processo.

Se estamos examinando fenômenos inerentes ao método de trabalho destinado à solução de controvérsias, verificadas no âmbito das relações de direito material, necessário esteja o resultado fundado em fatos jurídicos reais, tal como efetivamente revelados no processo. Nessa linha, observadas determinadas regras destinadas a conferir garantia ao instrumento e atendidos certos limites, deve ser admitida a alteração da causa de pedir e também do pedido.

Importante destacar, ainda, a sólida fundamentação lógica e jurídica desenvolvida pelo autor, amparada em respeitada doutrina nacional e estrangeira. Para discordar de suas conclusões, necessários afastá-la, tarefa difícil, tendo em vista a coerência de seu raciocínio.

Daí por que reproduzo a última conclusão de Gabriel, síntese das suas ideias: *Diante de uma visão instrumental do processo, método pelo qual se busca uma pacificação social com justiça, dar potencialidade ao instituto da modificação parece ser algo de fundamental importância.*

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE

SUMÁRIO

Prefazione	13
Apresentação	15
Introdução	21
1. A modificação da demanda e sua abordagem atual	27
1.1. A teoria da individualização da demanda pelos três elementos	28
1.2. A teoria da identificação do objeto litigioso do processo (Streitgegenstand)	39
1.3. O embate substanciação x individuação e a modificação da demanda	52
1.4. Demandas heterodeterminadas x autodeterminadas e a mo- dificação	54
1.5. Conclusões parciais	57
2. A formação da demanda	59
2.1. Considerações Iniciais – Retomada de Conclusões	59
2.2. A demanda revisitada – nova perspectiva de abordagem ...	63
2.3. Das narrativas em geral	69
2.4. Das narrativas judiciais	77
2.4.1. Das construções dos enunciados fáticos	77

2.4.1.1. Da incompletude e parcialidade dos fatos trazidos com o ato introdutório	84
2.4.1.2. O fato e sua complexidade	90
2.4.1.3. O fato e sua relevância	105
2.5. Dos enunciados de direito – a escolha da estrutura jurídica da demanda	119
2.6. Da formação dos pedidos	125
2.7. Conclusões parciais	138
3. A formação do juízo e a demanda	141
3.1. Critérios para uma decisão justa	142
3.2. A visão silogística da decisão	150
3.3. O juízo de fato	154
3.3.1. Knowledge in flux e a formação da premissa de fato	162
3.4. O juízo de direito – a individuação da norma	167
3.5. O princípio dispositivo, o princípio da correlação e suas dimensões	172
4. A modificação da demanda – proposta de novos contornos para um instituto	177
4.1. Modificação da demanda – proposta de um novo conceito..	179
4.2. Proposta de releitura do instituto modificativo – uma nova função	184
4.2.1. A modificação da demanda, a verdade e a complexidade dos enunciados representativos	188
4.2.2. A modificação da demanda, a dialética entre as partes e o justo procedimento	193
4.2.3. A modificação da demanda e a correta aplicação da lei	201
4.3. Instituto modificativo e os limites na visão proposta	203
4.4. Insubsistência das críticas ao modelo de liberdade modificativa	207

5. A modificação da demanda no ordenamento posto	209
5.1. O procedimento comum	209
5.1.1. O procedimento comum no Código de 1939	209
5.1.2. O procedimento do Código de 1973	212
5.1.3. O procedimento comum do Código de 2015 – Do Anteprojeto ao texto final	217
5.2. O processo Coletivo	232
5.2.1. A ação civil pública.....	240
5.2.2. A ação popular	244
5.2.3. A ação de improbidade administrativa	248
6. Conclusões	251
Bibliografia	255

INTRODUÇÃO

O tema que será desenvolvido nas próximas páginas, escolhido como objeto de estudo, é o da modificação dos chamados elementos objetivos da demanda durante o curso do processo. Mais especificamente, o que se pretende enfrentar é o instituto modificativo no processo civil, que há muito tempo tem sido motivo de discordâncias entre doutrinadores, operadores do direito e até mesmo legisladores, gerando, com isso, uma jurisprudência bastante tormentosa e, como consequência, intensa insegurança jurídica.

A modificação dos enunciados de fato e de direito, assim como dos pedidos, foi sempre interpretada como uma das tantas questões que somente podem ser resolvidas após o acerto inicial dos limites do conteúdo da demanda. Em outros termos, os estudiosos em geral que se ocuparam do instituto modificativo se debruçavam, como primeiro passo metodológico obrigatório, sobre a identificação da própria demanda, para, só depois, analisar se as alterações promovidas pelas partes naqueles elementos eram permitidas ou vedadas pelo sistema.

Neste sentido, como se verá durante o desenvolvimento do estudo, os trabalhos dedicados ao tema proposto dão grande ênfase à tentativa de definição da causa de pedir e do pedido, pois estes são tidos como os elementos objetivos formadores da demanda. Como será tratado mais profundamente adiante, os fatos e os componentes jurídicos trazidos pelo autor ao processo são – seja na visão dos adeptos da identificação pelos *tria eadem*, seja na visão alemã do objeto litigioso – fatores constantes.

Todavia, a doutrina jamais questiona o que são os fatos do processo, qual seria a sua real natureza. Tampouco perquirem qual é o processo de formação dos enunciados de fato e de direito postos à base do pedido de tutela. Partem,

isso sim, diretamente para a classificação dos dois elementos, o que, segundo quem escreve, faz relegar a um segundo plano características fundamentais das narrações que são imprescindíveis para o correto enfrentamento dos problemas.

Entretanto, antes de entrar nesses temas propriamente ditos, algumas considerações de ordem geral deverão ser traçadas. Especificamente, a presente introdução se dedicará a, além da explanação do curso do trabalho, fixar a visão que se tem de processo e de seus objetivos. Crê-se que o conceito dado ao método de resolução de conflitos seja importante para elucidar as premissas de todo o raciocínio que se seguirá, pois permeará todos posicionamentos que serão tomados e guiará suas conclusões. Desta maneira, acredita-se fundamental, antes de tudo, definir o que se entende por processo civil.

A ciência processual tem passado por diversas mudanças. Entretanto, alterações no decurso de seu desenvolvimento não são recentes, podendo o estudioso dessa área do direito encontrar as mais diversas sinuosidades em sua linha de evolução. Assim, aquele que se debruça sobre obras históricas dedicadas ao processo encontra variados níveis de liberdade, seguidos de outros tantos momentos de rigidez das formas. Contudo, tal ciência, a despeito das notáveis marchas e contramarchas, teve uma crescente evolução¹.

O processo, em épocas remotas, passou por momentos de obscurantismo, impregnado por elementos religiosos e pautado por um caráter simbólico. Não se fazia distinção entre direito processual e direito material. Aos poucos, foram-se delimitando os conceitos de sua ciência, chegando a um exacerbado formalismo para justificar sua autonomia². Nesta fase, a preocupação maior de seus teóricos era a afirmação do próprio processo como ciência autônoma. Em outras palavras, buscou-se definir os institutos processuais, delinear seus conceitos, fixar seus princípios. Enfim, visavam seus pensadores a fazer a nítida separação entre direito material e direito processual³, fato que reforçou as formalidades como condão de legitimação do processo.

1. Essa também é a opinião de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, para quem "(...) o fio histórico da questão aponta a um ciclo ascendente, helicoidal, de evolução". *Do formalismo no processo civil – proposta de um formalismo-valorativo*, São Paulo, 2010, p. 33.

2. É por isso que se fala em fase autonomista do processo. Para melhor compreensão desse período OSCAR VON BÜLOW, *La teoría de las excepciones y los presupuestos procesales*, Miguel Angel Rosas Lichtschein (trad.), Buenos Aires, 1964, *passim*.

3. Na obra de VON BÜLOW a busca pela diferenciação entre relação jurídica processual e material é latente, podendo-se até mesmo afirmar ser o núcleo central dos estudos, como bem demonstra o trecho a seguir transcrito: "(...) que el proceso es una relación de derechos y obligaciones recíprocos, es decir, una relación jurídica. Esta simple, pero, para el derecho científico, realidad importantísima, desde todo punto de vista, no há sido hasta ahora debidamente pareciada ni siquiera claramente entendida. Se acostumbra a hablar, tan solo, de relaciones de derecho privado. A ésta, sin embargo, no puede ser referido el proceso", *ibidem*, p. 1.

Inegável a importância de tal fase na vida processual, momento que pode ser apontado como nascedouro desse ramo da ciência jurídica e principal etapa de amadurecimento de seus elementos internos.

Entretanto, pode-se afirmar que a fase autonomista, como era chamada, mesmo cumprindo um importante papel, chegou ao fim. Não se justifica mais um estudo processual sem um olhar crítico para elementos contidos fora dele. Seus efeitos, seus reflexos e sua influência na vida dos indivíduos devem ganhar notoriedade, devendo ficar para trás a visão meramente endoprocessual.

Desta forma, reconhecendo funções extras, chega-se à fase atual, baseada na óptica instrumentalista do fenômeno. No atual momento dessa ciência jurídica, os valores passam a aproximar novamente processo e direito material, relativizando o binômio. Não se trata de um retrocesso científico à etapa anterior, mas da reinterpretação dos polos identificando uma função do segundo na atuação do primeiro.

Assim, tem-se atualmente a concepção de processo como instrumento para efetivação de um direito previsto no plano material. Tendo o Estado, em regra, vedado a autotutela, teve ele que dispor de um meio para que aqueles que tivessem seus direitos subjetivos lesados pudessem os reivindicar. Esse meio é o processo.

Destarte, diante dessa nova visão, pode-se concluir que a ciência processual deve se preocupar com elementos externos a ela. O resultado conseguido pelo instrumento passa a ser valor fundamental para seus pensadores; a efetividade, pois, ganha destaque, passando a ser um objetivo importantíssimo a ser alcançado.

Logo, evidente é a relação de instrumentalidade existente entre o plano do direito material e o plano do direito processual, independentes entre si, mas relacionados por um vínculo de finalidade, um vínculo teleológico⁴, em que, não tendo sido o primeiro observado espontaneamente, deve o segundo entrar em cena para efetivá-lo no mundo dos fatos. Tomado o processo por essa perspectiva, o caráter público desse método de trabalho ganha relevância. Isso acontece não só pela importante função de resolver a crise em si, mas também a de pacificar e manter incólume o ordenamento posto. São os chamados escopos sociais e políticos do processo, respectivamente.

Faz-se importante, neste momento, uma análise, ainda que breve, sobre cada

4. Nesse sentido são as palavras de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE: “A partir dessas noções de direito substancial, é possível distingui-lo do direito processual. Enquanto aquele é constituído por um conjunto de normas destinadas a regular conflitos de interesse, de natureza individual ou coletiva, determinando qual deve prevalecer, o direito processual é formado por regras cuja finalidade é garantir que a norma substancial seja atuada, mesmo quando o destinatário não o faça espontaneamente”, *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, São Paulo, 2006, p. 11.

um desses escopos, pois, mais adiante, serão elementos de grande relevância para a definição de tomada de posições.

Para tratar dos chamados escopos sociais, deve-se levar em conta a ideia de regulamentação dos interesses individuais e coletivos pelo Estado por meio de seu poder legiferante, que elege valores e impõe condutas aos destinatários da norma que julga serem as mais aptas à manutenção da ordem social.

Porém, como se desenvolverá mais adiante, um traço inerente à vida em sociedade – qualquer que seja ela – é o choque de interesses gerado pela escassez de bens aptos à satisfação das necessidades do homem. Esses choques, muitas vezes, causam insatisfações nos indivíduos, insatisfações essas que são entendidas como “*um sentimento, um fenômeno psíquico que costuma acompanhar a percepção ou a ameaça de uma carência*”⁵. Tal estado psíquico é fator de desagregação da sociedade, devendo ser eliminado para a manutenção da coesão social.

Logo, ainda que dificilmente haja em uma resolução impositiva de controvérsia – tratando-se aqui do processo, método dialético por natureza – perdedores que saiam satisfeitos com o resultado⁶, há que se ressaltar que “*psicologicamente, às vezes a privação consumada é menos incômoda que o conflito pendente: eliminado este desaparecem as angústias inerentes ao estado de insatisfação e esta, se perdurar, estará desativada de boa parte de sua potencialidade antissocial*”⁷. Desse modo, eliminar de uma vez por todas a crise material, extirpando qualquer indefinição sobre a relação jurídica dos indivíduos, atribuindo àquele que tem direito o bem da vida de modo definitivo, gera um estado de certeza aos sujeitos insatisfeitos, certeza essa que pacifica, ainda que com solução adversa para um dos litigantes.

Por seu turno, e intimamente ligado ao acima exposto, o processo visa à manutenção da ordem jurídica posta. Como já afirmado, o Estado elege valores por meio de decisões políticas, as quais sobrepõem interesses de alguns indivíduos quanto a determinados bens aos interesses conflitantes dos demais, bens esses incapazes de satisfazer as necessidades de todos simultaneamente. Nesse sentido, ao esclarecer qual foi a intenção normativa para as condutas concretas trazidas a juízo, o Estado, por meio do processo, acaba imperativamente por restaurar a ordem vigente. Nota-se, entretanto, que o escopo político não pode e não deve se restringir a imposição da vontade da lei, o que soaria extremamente autoritário. Para autores que desenvolveram o conceito, o escopo aqui tratado possui

5. Essa definição é dada por DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL, *Instrumentalidade do processo*, São Paulo, 2009, p. 189.

6. A integral satisfação de um dos indivíduos é, por consequência, a contrariedade da parte ‘adversa’.

7. DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL, *Instrumentalidade do processo*, cit., pp. 190-191.

outras duas facetas: a da *liberdade*, como valor democrático, e a *participação* dos indivíduos com possibilidades de influenciarem nas decisões do Estado⁸. Logo, este estudo deverá ser norteado pela natureza instrumental não neutra do método. Suas estruturas, instituições e conceitos deverão ser encarados sob a perspectiva dos objetivos do processo acima traçados⁹.

A ciência processual tomada por esse ângulo se apresenta, pois, como *meio* em busca da consecução de *fins* não meramente privados, mas também públicos. Daí se extrai, se aceita as premissas apontadas, que uma visão teleológica do método de trabalho deve ser imperativamente adotada, seja para aplicação de suas regras no plano concreto, seja para a estruturação de qualquer estudo que se proponha a debater os temas desse ramo do direito¹⁰.

Por essa óptica, muito útil será a revisitação de argumentos antigos por meio de ópticas diferenciadas, com visões voltadas para o fenômeno e suas consequências, tudo para possibilitar que a aplicação do direito material se dê de forma célere, correta, justa e, conseqüentemente, efetiva¹¹. Um olhar pluridisciplinar, portanto, é fundamental para que o instrumento seja compreendido em sua totalidade, não se podendo mais aceitar, frente as premissas acima traçadas, uma análise pura do processo, isto é, do método pelo método.

Nesse sentido, importante será traçar breves linhas sobre como a doutrina em geral tem tratado o tema da modificação da demanda. O presente trabalho, dadas suas limitações naturais, deverá abordar de maneira sucinta as principais formas de raciocínio que guiaram os debates até hoje, enumerando suas principais características – sem a pretensão, por óbvio, de exaurir seus conteúdos. Tal

8. Idem, p. 198. Importante ressaltar que, no âmbito do poder legislativo ou mesmo do executivo, os cidadãos poderão influenciar as decisões tomadas pelo Estado somente indiretamente, ao passo que o processo atribui aos litigantes métodos diretos para influir em seu desfecho.

9. Já no prefácio de sua obra, DINAMARCO afirma: “Este estudo pretendeu ser uma síntese das novas tendências metodológicas representadas pela bandeira da efetividade do processo, pelo destaque ao seu caráter instrumental e pela exaltação de sua missão perante a sociedade – e não mais apenas perante o direito material, como se acreditava antes”, *A Instrumentalidade do Processo*, cit., p. 13.

10. DINAMARCO, com a clareza que lhe é peculiar, assim afirma: “A tomada de consciência teleológica, incluindo especificação de todos os objetivos visados e do modo como se interagem, constitui peça importantíssima no quadro instrumentalista do processo: sem compreender sua instrumentalidade assim integralmente e apoiada nessas colunas, não se estaria dando a ela a condição de verdadeira premissa metodológica, nem seria possível extrair dela quaisquer conseqüências cientificamente úteis ou aptas a propiciar a melhoria do serviço jurisdicional”, *A Instrumentalidade do Processo*, cit., pp. 177-178.

11. “Pode-se dizer, pois, que o direito processual é a ciência que tem por escopo a construção de um método adequado à verificação sobre a existência de um direito afirmado, para conferir tutela jurisdicional àquelas situações da vida efetivamente amparadas pelo ordenamento material. Trata-se de visão do direito processual preocupada com seus resultados e com a aptidão do instrumento para alcançar seus fins”. E finaliza: “Na concepção de direito processual não se pode prescindir do direito material, sob pena de transformar aquela ciência num desinteressante sistema de formalidades e prazos”, BEDAQUE, *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, cit., p. 14.

exposição tem como objetivo demonstrar e explicar em quais termos a questão hoje se coloca. Isto é, a leitura histórica do instituto modificativo servirá como embasamento teórico para o entendimento dos problemas existentes, bem como para que seja possível formular críticas que embasarão a proposta de solução.

Superada essa etapa, passar-se-á a um estudo, dirigido por uma óptica interdisciplinar, dos fatos e dos direitos na esfera processual, colocando luz nos elementos até então deixados de lado pela perspectiva preponderante. Como se verá, há características fundamentais dos elementos objetivos da demanda que impedem que eles sejam tomados como conceitos analiticamente definidos e prontos já com o ato introdutório do autor e contestatório do réu. Ver-se-á, pois, que o enclausuramento dos enunciados sobre os fatos e dos pedidos é incompatível com a natureza do conjunto representativo da crise formulado pelas partes.

Em seguida, entrar-se-á na questão da formação do juízo por parte do julgador. Como se poderá constatar, também esse procedimento construtivo não é algo estático e simples, mas compreende uma série de passos complexos até que se atinjam os seus resultados: as decisões.

Em momento subsequente, cotejando os elementos adquiridos com os raciocínios anteriores, se proporá um sistema legal no qual o instituto da modificação da demanda possa ganhar uma nova função: a de atribuição de qualidade ao conjunto representativo da lide e, como resultado, à decisão, abandonando-se a visão privatista e patológica da atividade modificativa.

Em seguida, o presente trabalho trará tópico dedicado exclusivamente aos sistemas positivos nacionais, comparando-se a estrutura abstrata proposta àquelas existentes. Naquele capítulo, alguns comentários serão tecidos frente ao que dispuseram os dois últimos códigos e o CPC vigente de 2015, avaliando-se, para esse último, a evolução redacional do anteprojeto apresentado pelo Senado e suas alterações. Ali, buscar-se-á fazer um cotejo das atuais disposições e as proposições feitas pela comissão de juristas para o novo diploma processual, visando sempre a encontrar as eventuais consequências práticas da aplicabilidade da modificação na busca da efetividade processual. No mesmo capítulo, as ações de natureza coletiva serão, outrossim, tomadas como objeto de estudo, podendo-se cotejar suas especificidades, suas características e suas peculiaridades que impactam diretamente nos limites permissivos da modificação da demanda.

Ao final, far-se-á um breve balanço de toda a análise, verificando qual a melhor técnica, segundo tudo o que se expôs, para se atingir os escopos do processo.

Esse é, em suma, o itinerário que será seguido.

1.

A MODIFICAÇÃO DA DEMANDA E SUA ABORDAGEM ATUAL

Todo trabalho que pretenda enfrentar um tema de maneira científica deve, antes de tudo, avaliar em que ponto e em quais termos o problema relativo a ele vem sendo tratado pelos estudiosos anteriores. Uma retrospectiva histórica, mais que uma mera reprodução do que já fora dito, é fundamental para que se reconheçam os avanços até então alcançados e para que se busque, por meio de uma visão crítica dos textos e fontes, avançar ainda mais em direção a melhoras e a aperfeiçoamentos quanto aos pontos ainda problemáticos. Se assim é em âmbito geral, também o será para o ramo processual do direito, em especial no que tange à modificação da demanda, argumento bastante tormentoso que há anos vem chamando a atenção dos processualistas e, cada vez mais, parece longe de ter uma solução homogênea e satisfatória.

Por essa razão, buscar-se-á trazer aqui uma visão panorâmica dos diversos posicionamentos doutrinários, expondo as críticas a que foram submetidos e tracejando algumas outras ulteriores de cunho próprio, almejando, ao final, fazer um balancete dos pontos positivos a que se chegou.

Para iniciar, acredita-se ser fundamental fixar um ponto de partida. Não seria interessante, tampouco produtivo para o momento, começar uma abordagem do tema da modificação da demanda partindo-se de tempos imemoriais. Primeiro pela simples razão de que o autor, por limitações individuais e temporais, nada teria a acrescentar ao que até então já foi escrito. Ao contrário, diante da profundidade e da qualidade das obras produzidas, o hipotético retroceder aos tempos romanos,

por exemplo, seria mera reprodução superficial e pálida daqueles autores, o que em nada acrescentaria para a comunidade jurídica. Desse modo, preferível remeter o leitor aos grandes historiadores do processo civil, vez que ali poderá encontrar uma pesquisa ampla e com uma gama bibliográfica bastante vasta¹².

Somado às razões acima, há ainda o fato de que a ciência processual atual, no que se refere ao tema em debate, desenvolve suas abordagens partindo de premissas e usando perspectivas oriundas de duas grandes matrizes do pensamento: uma advinda da escola alemã, que visa a encarar a modificação da demanda individualizando o *Streitgegenstand*, e outra, muito influenciada pela escola italiana de processo, que enfrenta o argumento por meio da identificação da demanda. Logo, são os problemas dessas linhas de pensamento e seus nós teóricos que impactam diretamente o cotidiano dos operadores do direito.

Desse modo, enfrentar os principais pensadores de ambas as escolas parece ser o ponto de partida ideal para a reflexão que aqui se busca desenvolver¹³.

O presente capítulo, portanto, será dividido em quatro grandes partes: a primeira dedicada aos pensadores peninsulares, partindo-se de Giuseppe Chiovenda até os escritos mais recentes; a segunda tendo como foco a escola alemã do objeto do processo; a terceira, dividida em dois tópicos autônomos, encarando as polêmicas mais conhecidas sobre o tema; e, por último, finalizando-se com uma pequena conclusão parcial sobre as reflexões mais importantes e fixando as premissas para o desenvolvimento do trabalho.

1.1. A teoria da individualização da demanda pelos três elementos

A doutrina e a jurisprudência brasileiras, no que tange ao objeto da modificação da demanda, têm, em grande parte, sido guiadas pelas linhas mestras da teoria da identificação da ação pelos seus três elementos: causa de pedir, pedido e partes.

Embora tenha suas origens no direito antigo, tal pensamento teve as raízes de sua teorização, da maneira como concebemos hoje, dada por um jurista italiano:

12. Duas obras na literatura jurídica nacional chamam a atenção pela profundidade, amplitude e qualidade da pesquisa histórica. São elas: CRUZ E TUCCI, JOSÉ ROGÉRIO, *A causa petendi no processo civil brasileiro*, São Paulo, 2001, pp. 29 e ss., passando pelo direito visigótico, comum e hispano-lusitano (pp. 47 e ss.); e SICA, HEITOR VITOR MENDONÇA, *Preclusão processual civil*, São Paulo, 2008, pp. 6 e ss., destacando-se para o tema, em especial, pp. 23 e ss. Para o argumento específico da modificação da demanda na literatura estrangeira, em obra recente, GIORGETTI, MARIACARLA, *Il principio di variabilità nell'oggetto del giudizio*, Turim, 2008, pp. 47 e ss.

13. Apresentando mais razões para se tomar o estudo desse ponto, CERINO CANOVA, AUGUSTO, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario al c.p.c. diretto da E. Allorio*, livro II, tomo I, Torino, 1980, pp. 11-15.