

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DA FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

**Nelson de Boer Moussalle**

**PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE E PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO**  
**CIVIL DO ESTADO CONSTITUCIONAL**

**Porto Alegre**

**2013**

**NELSON DE BOER MOUSSALLE**

**PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE E PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO  
CIVIL DO ESTADO CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada com o requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Processo Civil pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre

2013

**NELSON DE BOER MOUSSALLE**

**PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE E PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO  
CIVIL DO ESTADO CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada com o requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Processo Civil pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professor Doutor Daniel Mitidiero

---

Professor Examinador

---

Professor Examinador

## AGRADECIMENTOS

O presente trabalho representa a retomada de um sonho. Passados alguns anos de dedicação exclusiva ao desenvolvimento da carreira profissional de advogado, a volta aos estudos acadêmicos recomendava que o recomeço deveria ser feito com paciência e regularidade. Paciência para, dentre os inúmeros temas que o Direito nos instiga a pesquisar, eleger um que pudesse representar o primeiro estágio do crescimento intelectual – o próprio crescimento; e regularidade no sentido de, identificado o caminho, trilhá-lo um passo após o outro, partindo da base do conhecimento, como eternos aprendizes que deveríamos sempre pensar em ser.

Assim foi que o Curso de Especialização em Processo Civil do Programa de Pós-Graduação da UFRGS apareceu no horizonte como sendo uma possibilidade de caminho a ser trilhado. O processo civil é um ramo do Direito que o advogado lida diuturnamente, pois é através do processo que o profissional faz valer as posições jurídicas dos seus representados frente ao Poder Judiciário. Para tanto, agradeço ao Professor Daniel Mitidiero, pela acolhida nas aulas e nas atividades organizadas pelo Grupo de Pesquisa “Processo Civil e Estado Constitucional” do qual é o criador e coordenador, e por gentilmente ter aceito a missão de orientar a presente monografia. Agradeço também aos Professores Sérgio Luís Wetzel de Mattos e Daisson Flach pelas inspiradoras aulas ao longo do curso, e ao amigo Renzo Cavani pelas conversas, paciência e verdadeiras aulas improvisadas.

De modo especial, agradeço à minha mãe Gloria Helena Valente de Boer, *in memoriam*, e ao meu pai Nelson Kalil Moussalle, além do meu amor Ana Paula Keppeler Fraga, pelo carinho, inspiração e condições que todos me dedicaram ao longo da vida. Os três representam a segurança para a qual eu recorro, mental ou efetivamente, nos momentos de aperto, em especial na reta final do presente trabalho, quando um mês antes do prazo limite de entrega enfrentei dificuldades de saúde que deixaram a vida praticamente sobrestada, o apoio para o término da monografia foi fundamental.

## RESUMO

O ensaio que segue pretende expor uma visão crítica à produção de prova no sistema do Código de Processo Civil Brasileiro e sua relação com o Princípio da Eventualidade. A análise parte da definição de processo para a ciência do Direito Processual Civil na contemporaneidade, noticiando a evolução do conceito a partir das fases metodológicas do praxismo, processualismo e instrumentalismo, até um entendimento do conceito de processo no Estado Constitucional. São analisados institutos processuais correlatos ao debate, como a *causa petendi*, a preclusão e o redimensionamento do conceito de Princípio da Eventualidade, bem como a importância da prova para o exercício da cognição no processo.

Através desse estudo se busca revisitar a necessidade de produção de prova documental na fase postulatória do processo, expondo que o Princípio da Eventualidade não guarda nenhuma relação com os meios de prova, restringindo-se às alegações e pedidos das partes. Com a distinção apresentada entre prova substancial e prova fundamental, verifica-se a possibilidade de produção da prova documental durante a fase de instrução do processo – nem sempre admitida na doutrina, que cria com isso uma limitação inexistente e dificulta a realização de um processo justo.

**Palavras-chave:** Processo Civil – Princípio da Eventualidade – Produção da Prova Documental – Formalismo Processual.

## RIASSUNTO

Il saggio che segue è quello di presentare una visione critica del sistema di produzione di prova nel Codice di Procedura Civile Brasiliano e il suo rapporto al Principio di Eventualità. L'analisi parte dalla definizione del processo per la scienza del Diritto Processuale Civile nella contemporaneità, riportando l'evoluzione del concetto delle fasi metodologiche praxismo, processualismo e strumentalismo, per la comprensione del concetto di processo nello Stato Costituzionale. Sono analizzati istituti processuali relativi al dibattito, come causa petendi, preclusione e il ridimensionamento del concetto di Principio di Eventualità, e l'importanza delle prove per l'esercizio di cognizione nel processo.

Attraverso di questo studio si cerca di rivisitare la necessità di produzione di prove documentali nella fase postulatoria del processo, esponendo che il Principio di Eventualità non ha nessuna relazione con gli mezzi di prova, limitato alle allegazioni e gli chiesto delle parti. Con la distinzione presentata tra prova essenziale e prova fondamentale, si verifica la possibilità di produzione di prova documentale nel corso della fase istruttoria del processo – non sempre accettato dalla dottrina, che crea così una limitazioni inesistente e ostacola l'attuazione di un processo giusto.

**Parole-chiave:** Processo Civile - Principio di Eventualità - Produzione della prova documentale - formalismo processuale.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>A LUTA PELO PROCESSO.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1</b>	<b>NOTAS INICIAIS.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2</b>	<b>NOTÍCIA HISTÓRICA DO CONCEITO DE PROCESSO.....</b>	<b>13</b>
<b>2.3</b>	<b>PROCESSO CIVIL NO ESTADO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>17</b>
<b>3</b>	<b>CAUSA PETENDI NO PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>21</b>
<b>3.1</b>	<b>O VOCÁBULO CAUSA NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL ....</b>	<b>21</b>
<b>3.2</b>	<b>CAUSA PETENDI COMO ELEMENTO DA DEMANDA.....</b>	<b>21</b>
<b>3.3</b>	<b>TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO VS. TEORIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO.....</b>	<b>24</b>
<b>4</b>	<b>O PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE NO PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>26</b>
<b>4.1</b>	<b>NOTÍCIA HISTÓRICA.....</b>	<b>26</b>
<b>4.2</b>	<b>CONCEITO DO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>31</b>
<b>5</b>	<b>PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE E PRODUÇÃO DE PROVA NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>36</b>
<b>5.1</b>	<b>COGNIÇÃO E PROVA.....</b>	<b>36</b>
<b>5.2</b>	<b>PRODUÇÃO DE PROVA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO, EM ESPECIAL A PROVA DOCUMENTAL.....</b>	<b>39</b>
<b>5.3</b>	<b>PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE E PRODUÇÃO DE PROVA NO PROCESSO CIVIL DO ESTADO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>41</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>44</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva o estudo de uma situação comumente consagrada na praxe forense, mas que para se concretizar depende ora da boa-vontade do magistrado responsável por conduzir o processo, ora da boa-vontade ou inoperância da contraparte. A produção de prova documental no Direito Processual Civil Brasileiro é regulada por um procedimento próprio previsto no art. 396 do CPC. A previsão ali registrada leva muitos juristas a identificá-la com o Princípio da Eventualidade.

Para a apresentação dos temas correlatos, necessários à análise e configuração do problema, qual seja, a verificação da necessidade da produção de toda a prova documental na petição inicial e na contestação e a conformação de tamanha limitação aos objetivos do processo civil no Estado Constitucional, optou-se pela divisão do ensaio em quatro capítulos, cada um resgatando um pouco da história dos institutos analisados, procurando primar por uma descrição o mais objetiva possível.

No Capítulo 1, dedicado ao estudo do conceito de *processo*, se optou por uma exposição da história do processo no que se refere às suas fases metodológicas – *praxismo*, *processualismo e instrumentalismo* – até os entendimentos da contemporaneidade, que a partir dos estudos do processualista italiano Elio Fazzalari adquiriram a consciência de que o processo é um diálogo e, como tal, precisa e merece desenvolvimento e participação das partes e do magistrado para cumprir o objetivo de proporcionar uma resposta justa.

No Capítulo 2, o tema é centralizado na apresentação do instituto processual consagrado como *causa petendi*. De forma expositiva, buscou-se mostrar os conceitos mais comumente trabalhados na doutrina, com o objetivo de registrar que o Princípio da Lealdade Processual, um dos corolários do processo justo, é melhor promovido pela exata exposição das causas *petendi* e *excipiendi*, para adiante registrar que uma coisa é tornar conhecidos os argumentos, e outra, com importância diferenciada, é a prova dos mesmos – que deve ser admitida até o encerramento da instrução. É feita também uma exposição das divergências entre as Teorias da Substanciação e Individualização, que por muito tempo renderam debates acerca do conteúdo mínimo de uma demanda judicial civil, e de como o Direito Brasileiro optou pela Substanciação.

O Capítulo 3 é reservado ao estudo do Princípio da Eventualidade. A importância da busca de um conceito se dá diante da confusão facilmente encontrada na doutrina, que ora



amplia, ora restringe sua aplicação. Ocorre que cada instituto no processo possui uma origem histórica na maior parte das vezes definida e documentada, e é fruto de amplo e frequente desenvolvimento. Isso significa que, no estágio atual da ciência, não se pode admitir mais a má utilização e mistura de conceitos. Pensando nesse problema, se buscou atacar a confusão mais comum: a equivocada associação entre o Princípio da Eventualidade e o instituto da Preclusão. Assim, registrada origem da Eventualidade no processo comum germânico, passando pelas soluções atuais em países inspiradores da tradição processualística brasileira – Itália, Alemanha, Portugal e Espanha –, procurou-se estabelecer as bases para desvincular a produção da prova documental na fase postulatória do processo de quaisquer exigências da eventualidade.

Finalmente, no Capítulo 4, para encerrar a investigação, vai exposto o que significa a cognição no processo civil, o que se entende através da prova e o que pode ser classificado como prova documental, inclusive com a pormenorização do seu procedimento de produção. Com análise de todos os elementos, a tentativa foi a de construção de uma resposta que não dependa (a) de proposta *de lege ferenda*; e (b) independa das hipóteses de boa-vontade do magistrado e da contraparte em não impugnar a produção de uma prova documental após a fase postulatória. Para tanto, foi levantada a importância do direito à prova como direito fundamental, e a incapacidade de a sua produção em momento diverso do previsto no art. 396, do CPC, acarretar uma dilação indevida no tempo do processo.

Com essa finalidade, acredita-se que a solução encontrada é satisfatória, e contribui para o enriquecimento do debate que cada vez mais busca conformar a realidade do processo com a realidade do direito material, no entendimento de que a valorização do instrumento deve se dar na medida do atendimento de uma tutela jurisdicional efetiva e adequada.

## 2. A LUTA PELO PROCESSO<sup>1</sup>

“A forma é inimiga jurada do arbítrio  
e irmã gêmea da liberdade”<sup>2</sup>

**Rudolph von Jhering**

### 2.1. Notas iniciais

A busca de um conceito de processo se constitui em uma constância, considerando tratar-se o Direito Processual de uma ciência em evolução. Para o bom entendimento do presente estudo, é relevante a identificação de uma definição que sirva ao Direito Processual Civil Brasileiro dentro de uma perspectiva atual, considerando o Estado Constitucional e fazendo-se valer das contribuições do Formalismo-Valorativo.

Pois bem, o Direito Processual é um ramo do Direito sujeito ao tempo. Logicamente não é o único ramo a acompanhar a evolução da humanidade, mas a disciplina, desenvolvida de forma autônoma somente a partir do Século XIX,<sup>3</sup> vem sofrendo constantes modificações conforme passam as gerações de juristas – cada uma priorizando e aperfeiçoando um determinado tema entendido como prioritário. Inicialmente, para firmar-se como ciência autônoma, estudou-se muito o processo em si e seus institutos e mecanismos internos; num segundo momento, estiveram em voga as chamadas Teorias da Ação<sup>4</sup>; vencida a necessidade de identificação das ações, e com o crescimento da litigiosidade no mundo, passando pelo clamor de acesso à justiça, a preocupação passou a residir na jurisdição<sup>5</sup>. Nos dias que nos

---

<sup>1</sup> Título em homenagem a Rudolf Von Ihering, que em sua farta produção escreveu o inspirador *A Luta Pelo Direito. A luta*, apresentada por Ihering como meio para se atingir o fim do Direito, ou seja, a paz, no Estado Constitucional se dá através do processo justo, colocado como condição de possibilidade do exercício da jurisdição.

<sup>2</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil – Proposta de um Formalismo-Valorativo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29, Nota de Rodapé n.º 27.

<sup>3</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil – Proposta de um Formalismo-Valorativo*, op. cit., p. 18-20.

<sup>4</sup> Ovídio Araújo Baptista da Silva lista a “Teoria Civilista da Ação”, tendo em Savigny seu precursor; a “Teoria do Direito Concreto de Ação”, apresentada por Adolf Wach; a “Teoria do Direito Abstrato de Ação”, desenvolvida por Degenkolb; e a “Teoria Eclética da Ação”, devida a Enrico Tullio Liebman. In: BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de Processo Civil I*. 5.ª ed. São Paulo: RT, 2001, pp. 94-104.

<sup>5</sup> PICARDI, Nicola. *A Vocação do Nosso Tempo Para a Jurisdição*. In: PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Organização e Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 2.

chegam, o processo retorna ao centro da Teoria Geral do Processo, com o jurista não mais buscando sua autonomização, mas procurando ajustar a ciência para sua verdadeira vocação, que é garantir a tutela efetiva de direitos.<sup>6</sup>

Entendido como fenômeno cultural, o Direito deve seu nascimento da elaboração do Homem. Isso porque um indivíduo solitário não produz Direito, porque em estado de natureza e desvinculado de qualquer impedimento externo do movimento,<sup>7</sup> ou seja, em estado de total liberdade, nada aprouve uma pessoa que não seja sua subsistência. Para haver Direito, é preciso haver humanidade; e onde há humanidade manifestar-se-á a *cultura*<sup>8</sup> – fenômeno adstrito ao tempo, e em consequência disso sujeito às viravoltas do Ser.<sup>9</sup>

Dizer que o Direito, em sendo uma manifestação cultural, está adstrito ao tempo exige que se apresente um significado para tempo. Pois tempo, seguindo os conceitos filosóficos desenvolvidos por Martin Heidegger, é um devir intuído, o próprio Ser.<sup>10</sup> Como tal, está sujeito à História. Na historicidade<sup>11</sup> é que se revela, ou desvela, e proporciona ao Homem compreendê-lo, interpretá-lo e então, no caso concreto, aplicá-lo.<sup>12</sup> O esforço desenvolvido em cada fase é que definirá se a abordagem é axiológica, sociológica ou estrutural.

Para evitar um aprofundamento filosófico que não teria paridade com o presente estudo, ficar-se-á centrado na historicidade, que é um dos seus aspectos. E essa análise é necessária para o que vai ser exposto a fim de não restar dúvida acerca da necessidade de movimento dessa cadeia chamada Direito, cujo primeiro elo é o de fato perdido. Mas entre os elos que a tradição nos entrega é possível estabelecer um movimento quase completo, e verificar que a circularidade noticiada na História se repete no Direito, o que reforça o sentido a que nos propomos estudar. E como se repete, permite-nos a liberdade de iniciar em tal ou

---

<sup>6</sup> Movimento inspirado na máxima *chiovendiana* de que o processo deve dar “aquilo, tudo aquilo e exatamente aquilo”, conforme CHIOVENDA, Giuseppe.

<sup>7</sup> HOBBS, Thomas. *O Leviatã, Capítulo XXI*. São Paulo: Editora Nova Cultural, Coleção Os Pensadores, 2000, pp. 171-178.

<sup>8</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 225.

<sup>9</sup> STEIN, Ernildo. *Aproximações Sobre Hermenêutica*. 1. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 1996, pp. 57-59

<sup>10</sup> ABBAGNANO, Nicola, op. cit., p. 947.

<sup>11</sup> INWOOD, Michael. *Dicionário Heidegger*. Tradução: Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002, p. 84.

<sup>12</sup> ABBAGNANO, Nicola, op. cit., p. 508.

qual ponto, mais avançado ou mais remoto, desde que bem situados – senão em datas, em épocas ou fases.<sup>13</sup>

Por cultura pode-se entender, para melhor aproveitamento das linhas que seguem, como os caminhos que conduziram grupos humanos ao presente e suas perspectivas de futuro.<sup>14</sup> Seu entendimento marca a preocupação em identificar o desenvolvimento da humanidade através de contatos e conflitos entre as diferentes formas de organização da sociedade, da apropriação e transformação dos frutos da Terra e da concepção e expressão da realidade. Interação entre grupos humanos sempre houve, desde tempos imemoriais. Por essa razão, é importante identificar o que há de comum entre os povos, pois os problemas/soluções postos em uma determinada realidade social podem muito bem ter sido enfrentados/resolvidos por outra.<sup>15 16</sup>

No Brasil, a Escola de Processo do Estado do Rio Grande do Sul vem firmando entendimento no sentido de que o modo de compreender o Processo Civil mais adequado é a partir do entendimento da cultura,<sup>17</sup> muito embora o conceito de partida careça modernização. Isso porque parte na teoria, embora já tenha havido evolução, do conceito de cultura do Prof. Galeno Lacerda, para quem era “considerada como o conjunto de vivências de ordem espiritual e material, que singularizam determinada época de uma sociedade”.<sup>18</sup> O pecado da definição é cair na armadilha do noticiado<sup>19</sup> pensamento de Carl Joachim Friedrich, para quem seria o direito a própria “História congelada”.<sup>20</sup>

Não. O Direito não é a própria História congelada. O Direito é também a própria História congelada. Mas o movimento do tempo, os sentidos empregados, os valores respeitados e as relações humanas empregam ao Direito em geral, e ao Processo Civil em

---

<sup>13</sup> Combinação de conceitos apresentados para o vocábulo *História*, In: ABBAGNANO, Nicola, op. cit., pp. 503-504, com o a apresentação de Circularidade Hermenêutica, In: STEIN, Ernildo, op. cit., p. 42.

<sup>14</sup> DOS SANTOS, JOSÉ LUIZ. *O que é cultura? Coleção Primeiros Passos*. São Paulo: Círculo do Livro Editora, 1992, p. 11.

<sup>15</sup> Idem, ibidem, p. 12.

<sup>16</sup> Conforme um dito popular italiano – “*Tutti il mondo è paese*”, querendo dizer que embora as soluções construídas culturalmente por cada povo/nação, os problemas normalmente se assemelham.

<sup>17</sup> MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 21.

<sup>18</sup> Apud MITIDIERO, Daniel, *Elementos para uma Teoria Contemporânea...*, op. cit., p. 12.

<sup>19</sup> Ainda MITIDIERO, Daniel, idem, p. 12.

<sup>20</sup> Em sua obra *La Filosofía Del Derecho*, em especial o capítulo “Derecho e Historia”, editado pelo Fondo de Cultura Económica, México, 1997, Apud MITIDIERO, Daniel, ibidem, p. 12.

particular, um dinamismo que coloca o interlocutor, ou aquele que o estuda e, portanto, com ele dialoga, em constante cuidado em relação a alterações.<sup>21</sup>

Enquanto movimento, o Direito Processual Civil deve constantemente se preocupar em equacionar o problema da divisão de trabalho entre os sujeitos da relação processual. E é nessa equalização, que envolve uma relação entre contrários, que vai se constituir a liga entre a evolução do conceito de jurisdição para com o que se busca enquanto conceito de processo.<sup>22</sup> Isso porque é inútil o desenvolvimento teórico de um com o esquecimento do outro. Embora o foco tenha sido já as Teorias da Ação e, recentemente, a Jurisdição, o estudo do Processo, em especial sua efetividade, sempre pautou as investigações doutrinárias, visto que aquelas sempre foram parte deste.<sup>23</sup>

## 2.2. Notícia histórica do conceito de processo

A marcha do processo pode ser considerada em quatro principais fases metodológicas: uma pré-história, um período de autonomização como ciência, a fixação dessa ciência como instrumento e a contemporaneidade, quando se discute a instrumentalidade aliada à forma em busca de efetividade. Em todos é possível perceber um reflexo da Sociedade em seu tempo, demonstrando a relevância do estudo.<sup>24</sup> Embora as transições não tenham se realizado de forma estanque, é possível estabelecer-se momentos de ruptura que conduziram o processo de um paradigma a outro.

A primeira fase, e também a mais longa, pois remonta ao Direito Romano, passando pelo Direito Canônico e pelo Direito Comum, entre outras ramificações na Europa Continental, é chamada *praxismo*,<sup>25</sup> que pode ser subdividido em dois momentos. Quanto ao primeiro momento, que atravessou os anos até o século XVII<sup>26</sup> (é fundamental considerar a

---

<sup>21</sup> Conceito do verbete Historicidade, In: ABBAGNANO, Nicola, op. cit., p. 508, n. 3. Ver também a exposição de Ernildo Stein, In: STEIN, Ernildo. *Aproximações...*, op. cit., pp. 48-52.

<sup>22</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 27, **Nota de Rodapé n.º 10**.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op.cit., pp. 18-21.

<sup>25</sup> MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma Teoria Contemporânea...*, op. cit., pp. 16-17.

<sup>26</sup> Com a promulgação do *Code Louis* (cujo nome verdadeiro é *Ordonnance civile*), em 1667, o Estado começa a avocar para si a organização judiciária. Embora o Direito Processual ainda não seja uma ciência autônoma, o germen de sua formação pode ser verificado nessa mudança de pensamento, uma vez que estatizando as relações

extensão de mais de 2.000 anos de trabalho e interpretação<sup>27</sup>), tratou-se de um período em que foram criados muitos institutos, ainda que de forma esparsa e casual, tais como *causa, actio, agere, peroratio, rem acta*,<sup>28</sup> entre outros – alguns dos quais, inclusive, preservados na atualidade com pouca<sup>29</sup> ou mesmo nenhuma modificação – preocupados apenas e tão somente em servir ao direito material, sendo meros procedimentos formais. O chamado *ordo iudiciarius* é apontado como uma relação Juiz-Autor-Réu onde impera a simetria,<sup>30</sup> tendo como característica a extra-estatalidade<sup>31</sup> e a subjugação integral ao Direito Material.<sup>32</sup>

Outro enfoque histórico que pode ser levado em conta é a história das relações Juiz-Partes. Ainda na fase metodológica de pré-história do Direito Processual é possível a identificação de uma ruptura com o modelo extra-estatal, no momento em que passa a vigor na França o *Code Louis*, em 1667. Estabelece-se uma relação de assimetria na relação Juiz-Autor-Réu.<sup>33</sup> Embora ainda não haja uma autonomia do Direito Processual enquanto ciência pode-se entender como um fato que transformou a forma como os filósofos e juristas passaram a encarar o processo. Ainda dentro do praxismo, já é possível identificar o uso, mesmo que accidental, do termo processo – *processus*. Essa mudança, lenta e gradual, foi sendo aperfeiçoada nos séculos XVII e XVIII, iniciando com os estudos do italiano Sigismundo Scaccia<sup>34</sup> e do alemão Giovanni Althusio<sup>35</sup>, passando pelos iluministas alemães Cristiano Thomasio e Cristiano Wolf.<sup>36</sup>

---

o desenvolvimento da matéria cresce em interesse frente a necessidade de observação de condições oficiais determinadas pelo poder soberano, e não mais pela média das interações próprias da praxe. Conforme, ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., p. 18.

<sup>27</sup> O período de *legis actiones* vem da República Romana, iniciada em 509 a.C., conforme noticiado em: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A Causa Petendi no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 32.

<sup>28</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A Causa Petendi...*, op. cit., pp. 21-76.

<sup>29</sup> PICARDI, Nicola. *Processo Civile (Diritto Moderno)*. In: Enciclopedia Del Diritto, v. XXXVI. Milão: Giufrè Editore, 1987, p. 102-110.

<sup>30</sup> Idem, ibidem, p. 116.

<sup>31</sup> Extra-estatalidade, conforme registra Nicola Picardi, no sentido de não haver uma vontade ordenadora externa, e sim uma construção dialética para a formação de um juízo – *iudicium*. PICARDI, Nicola. *Processo Civile (Diritto Moderno)*, op. cit., p. 116.

<sup>32</sup> Nas palavras empregadas por Daniel Mitidiero, “A postura metodológica que informava o praxismo era a sincrética, com o que se oferecia o corrente de caracterização do direito processual civil como direito adjetivo, como algo que só ostentava existência se ligado ao direito substantivo(...)”, In: MITIDIERO, Daniel. *Elementos...*, op. cit., p. 17, completando, mais amadurecido, que “(...) Direito adjetivo, pois, que só ostentava existência útil se ligado ao direito subjetivo (...) a ‘ação’ era compreendida como um desdobramento do direito subjetivo, e o processo como simples procedimento(...)” In: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, op. cit., pp. 32 e 34.

<sup>33</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., p. 18.

<sup>34</sup> Pensador que arriscou certo desenvolvimento de uma visão sistemática do Processo, embora ainda no paradigma do *iudicium*, conforme PICARDI, Nicola. *Processo Civile (Diritto Moderno)*, op. cit., p. 106.

Com o crescimento do interesse pela matéria, e com o aumento de motivos pelos quais a Sociedade recorria ao Estado para buscar a resolução de suas controvérsias, tem início no Século XIX a autonomização do Direito Processual, com a cisão total frente ao Direito Material e o conseqüente isolamento, visando a “construção e aperfeiçoamento conceitual do processo”.<sup>37</sup> Consagrado em 1868 com a obra de Oskar Bülow, o projeto iniciado por Thomasio e Wolf atingiu a maturidade e pela primeira vez são apresentados “os fundamentos da autonomia do direito processual” de forma completa.<sup>38</sup>

Conhecido na doutrina como *processualismo*, a fase é marcada pela caracterização de um formalismo excessivo, tendo seu desenvolvimento ganho campo fértil na Itália do final do Século XIX e primeira metade do Século XX, inspirada pelo alemão Adolf Wach, mentor do italiano Giuseppe Chiovenda, que por sua vez formou uma Escola de Processualistas composta principalmente por Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei e Enrico Tullio Liebman, este responsável pela derradeira manifestação desse pensamento em 1946.<sup>39</sup>

Em 1957 outro jurista da então nova geração italiana, Elio Fazzalari, retoma as discussões acerca da relação entre Direito e Processo, passando a partir de 1975 ao desenvolvimento de um novo conceito de processo – para quem o mesmo seria uma espécie do gênero procedimento, diferenciado pelo contraditório.<sup>40</sup> Por singela que possa parecer a afirmação nos dias atuais, onde somente no Brasil já se comemora mais de vinte anos de uma Constituição Federal consagrada por Direitos Fundamentais, e com a tendência no mundo da *Civil Law* dos Códigos cederem lugar às Constituições, a construção de Fazzalari naquele momento de pós-guerra soterra o pensamento de que o processo seria um fim em si mesmo e, provocando o desenvolvimento do contraditório, retoma para o centro das atenções o Direito Material em si, desenvolvendo o caminho já iniciado nos trabalhos de Vittorio Denti e Mauro Cappelletti na Itália, seguidos por Nicòlo Trocker, Luigi Paolo Comoglio e Giuseppe Tarzia, e

---

<sup>35</sup> Notícia Picardi que o pensador alemão, com o uso do termo *processus*, constrói um pensamento lógico do qual se pode admitir como o *iudicium* como um momento do processo, sendo buscados elementos da lógica de Petrus Ramus, de matiz matemática. In: PICARDI, Nicola. *Processo Civile (Diritto Moderno)*, op. cit., pp. 107-110.

<sup>36</sup> Pensadores Iluministas alemães do Século XVIII que marcam o início da utilização de uma linguagem científica e matemática na abordagem do processo, empregando uma organização sistemática da matéria, num trabalho de reordenação dos inúmeros fenômenos processuais e partindo para a procura de postulados ordenatórios e o valor dos princípios. In: PICARDI, Nicola. *Processo Civile (Diritto Moderno)*, op. cit., pp. 110-113.

<sup>37</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., p. 19.

<sup>38</sup> Idem. Também MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*, op. cit., pp. 35-37.

<sup>39</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., p. 19.

<sup>40</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil V. I*, op. cit., pp. 130-131.

Galeno Lacerda e Cândido Rangel Dinamarco – este último que no Brasil inaugurou a fase conhecida como *instrumentalismo*.<sup>41</sup>

Nesse período o processo passa, então, a ser encarado como mero instrumento da jurisdição, e a forma começa a sofrer flexibilização em virtude da necessidade de se dar eficácia à relação de Direito Material. No entanto, assim como o formalismo excessivo causava situações esdrúxulas, uma vez que a causa somente era analisada a partir do respeito total à forma, a fase do *instrumentalismo* mostrou-se – e, por vezes, ainda mostra – radical no outro extremo – provocando insegurança no momento em que se poderia passar a dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa, cedendo espaço para a perniciosidade e a arbitrariedade judicial.<sup>42</sup>

Nesse contexto, boa parte da doutrina passou a abraçar livremente a tese da *instrumentalidade*, enquanto outra parte se manteve fiel ao *processualismo*. Implicou em novos debates acerca da repartição de poderes entre os juízes e as partes, limites da coisa julgada, desenvolvimento de técnicas para garantir a tutela de direitos ainda não positivados, surgindo a proposta da passagem definitiva do *processualismo* e do *instrumentalismo* para um modelo que não somente se preocupasse em buscar reunir ambos de forma construtiva, mas também, num segundo momento, resgatar – ao menos em parte – o modelo de simetria – se não total, visto que o Juiz sempre contará com a palavra final e o poder de decidir, ao menos parcial no desenvolvimento interno do processo. É o modelo consagrado como *formalismo-valorativo*, cujas ideias remontam aos modelos de processo desenvolvidos nos Cantões da Suíça no final do Século XIX, identificados e trabalhados pelo austríaco Franz Klein, contando com influência do suíço Alois Troller, e desenvolvido de forma inédita por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.<sup>43</sup>

Na proposta de Alvaro de Oliveira, portanto, o Direito Processual torna a prezar a forma, mas não por ela mesma, e sim inspirada por valores consagrados na Constituição Federal.<sup>44</sup> Apresentada como limite/fronteira do poder estatal, representado pelo juiz, o novo modelo efetivamente propõe uma visão em que o processo (a partir também dos estudos de Elio Fazzalari, que a seguir serão demonstrados) faça parte do rol de Direitos Fundamentais,

---

<sup>41</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*, op. cit., pp. 37-41.

<sup>42</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., pp. 13, 111 e 115.

<sup>43</sup> TROLLER, Alois. *Dos Fundamentos do Formalismo no Processo Civil*. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 2009, pp. 23 e 60-67. Bem apresentado também em ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., pp. 75-84.

<sup>44</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*, op. cit., pp. 51-52.



uma vez que a Constituição apresenta inúmeras previsões de cunho processual-procedimental, em especial o devido processo legal, que passam a ter a mesma importância no momento em que se busca o estabelecimento um processo justo.<sup>45</sup>

Esses, então, em apertada síntese, os caminhos percorridos pelo *processo* até ser reconhecido como instituto independente.

### 2.3. Processo Civil no Estado Constitucional

No início do ensaio foi registrado um apontamento do italiano Nicola Picardi identificando a jurisdição como centro da preocupação dos juristas com a evolução do Direito Processual. Apesar da abalizada opinião, a concordância que nos propomos a esse modo de encarar a ciência processual se dá por motivos diversos das apresentadas pelo autor. Isso porque não podemos negar a relevância que toma, em nossos dias, os debates acerca da jurisdição, embora discordemos de sua colocação no centro da Teoria do Processo.

Em nossa singela opinião, o processo sempre esteve, e assim continuará, no centro dos estudos de Direito processual. Ocorre que da tríade clássica Processo-Jurisdição-Ação, o período autonomista foi profícuo para a organização e fixação do conceito de processo e seus institutos, assim como em período posterior as Teorias da Ação mereceram destaque e amplo desenvolvimento. Assim, percebe-se naturalmente o crescimento atual de teses acerca da jurisdição, e não propriamente como uma necessidade da ciência em dar azo ao conceito como principal agente de resolução de problemas.<sup>46</sup>

O entendimento da jurisdição como elemento central dos estudos de Direito Processual demonstra uma paixão de processualistas por discutir um assunto ainda não esgotado. Ocorre que o conceito de processo, entendido como elemento cultural, também não é um conceito pronto e acabado. Sujeito à historicidade e à ação do tempo modifica-se conforme se movimenta a Sociedade. A questão aqui não é dizer que a jurisdição não é importante; pelo contrário: é, e muito.<sup>47</sup> Porém, sua conceituação serve para que se diga qual modelo de Processo deve imperar ou imperou em uma Sociedade em um tempo determinado.

---

<sup>45</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil – Volume I*. 1. ed, São Paulo: Atlas, 2010, p. 100.

<sup>46</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*, op. cit., p. 48.

<sup>47</sup> Idem, *ibidem*.

Processo é condição de possibilidade<sup>48</sup> para o exercício da jurisdição<sup>49</sup>. Como tal, se estabelece numa relação de dependência – significando que sem aquele não existe esta.

Dito isso, cumpre destacar que a jurisdição é definida de acordo com o modelo de Estado em que está inserido.<sup>50</sup> Não cabe nesse momento expor os diversos conceitos de jurisdição, nem mesmo elaborar um tratado acerca dos modelos de Estado,<sup>51</sup> de sorte a nos limitarmos ao traçado do chamado *Estado Constitucional*.

O Estado Constitucional é fruto da tradição imposta ao Brasil ainda no período colonial português. Quando das evoluções processuais na Europa em fins do século XVIII e Século XIX, a Coroa de Portugal manteve no Brasil as Ordenações Manuelinas, que consagravam o processo comum europeu, com a noção de *iustum iudicium*. Quando da Proclamação da República, a Constituição de 1891 acabou por aderir à influência da experiência dos Estados Unidos da América, adotando o chamado *judicial review*. Tal norma, que consagra o controle de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, chegou sem interrupções à Constituição Federal de 1988, fixando o ordenamento jurídico brasileiro como verdadeiro Estado Constitucional – um modelo próprio, de supremacia do direito submetido a um sistema de juridicidade.<sup>52</sup>

Dito isso, para melhor entender onde se pretende chegar é necessário expor, ainda que de forma breve, o conceito de processo e os modelos identificados na História até a pretendida Colaboração no Processo Civil. Processo, então, era entendido, durante todo o período *praxista*, como mero procedimento, ou simples sequência ordenada de atos.<sup>53</sup> Entre o *praxismo* do período romano e o *praxismo* do período identificado com o estabelecimento do

---

<sup>48</sup> A respeito do sentido da expressão *condição de possibilidade*, vai adotado o seguinte ensinamento do filósofo brasileiro Ernildo Stein: “(...) É somente procurando compreender o que é linguagem, o que é enunciado, o que é uma sentença, que podemos chegar àquilo que é condição de possibilidade de uma sentença e falar sobre ela. Portanto, é de dentro da linguagem que falaremos sobre aquilo que é condição de possibilidade da linguagem.” In: STEIN, Ernildo. *Aproximações Sobre Hermenêutica*, op. cit., p. 26.

<sup>49</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*, op. cit., p. 49.

<sup>50</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil – Volume I*, op. cit., p. 121.

<sup>51</sup> Os modelos de Estado aqui entendidos quanto a estruturação do ordenamento jurídico, e não no viés político, próprio da Teoria Geral do Estado. A tradição lega ao Direito quatro modelos clássicos: *Rule of Law* sem codificação, adotado fundamentalmente na Inglaterra; *Rule of Law* com adoção de Códigos, adotado nos Estados Unidos da América; *État Legal*, adotado na França; e *Rechtsstaat*, observado na Alemanha. O Brasil se coloca, em razão de suas raízes históricas, e conforme o tipo de colonização adotado por Portugal entre os Séculos XVI e XIX, em uma situação *sui generis*, uma vez que apresenta ainda traços de diferentes tradições, sendo conveniente apontá-lo como inserido em um Modelo de Estado Constitucional. Maior detalhamento, com indicação de fontes em: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*, op. cit., Capítulo 2, pp. 55-68.

<sup>52</sup> Idem, ibidem, pp. 63-68.

<sup>53</sup> CÂMARA, Alexandre. *Lições de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 125.

*Code de Louis* há notícias do desenvolvimento de relações que identificam o processo como um *contrato* ou *quase-contrato*.<sup>54</sup>

Durante o *processualismo* surge um conceito de processo que, embora longe das necessidades atuais, propiciou o estabelecimento de um novo paradigma da disciplina. A definição de Oskar Bülow de que processo é “uma relação jurídica processual”<sup>55</sup> marca o início da autonomização da ciência do Direito Processual, inspirando gerações de juristas a desenvolver não mais entendimentos esparsos e de mero resultado da experiência, mas verdadeiros tratados, com teorias as mais diversas, guardando destaque para a experiência de Giuseppe Chiovenda, para quem o processo civil nada mais era que um “complexo dos atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (...) por parte da jurisdição ordinária.”<sup>56</sup>

Após o esgotamento do modelo do *processualismo*, com as preocupações dos juristas sendo voltadas para o problema da inefetividade da Justiça Civil, e num arroubo de democratização do acesso ao Poder Judiciário, ganhou impulso o chamado *instrumentalismo*, período em que o processo passou a ser entendido como qualquer coisa que busque analisar eventual violação de Direito e, como tal, “*enqualquecimesmado*”<sup>57</sup>, vigorando um pensamento que passou a condenar a forma e, conseqüentemente, os limites de atuação, em prol do atendimento do Direito Material. Processo com isso passa a ser tido como um “instrumento a serviço do Direito Material”.<sup>58</sup>

Essa a jornada<sup>59</sup> do conceito de processo no curso de sua História. Do último período muito se guarda para a atual conjuntura, inserida no modelo do *formalismo-valorativo*, eis que para esse paradigma o processo não deixa de ser *instrumento*, embora o ângulo mais favorável seja o de condição de possibilidade para o acontecer da jurisdição. Parando-se para refletir, os conceitos de processo, ao longo do tempo, guardam uma característica comum: miram sempre a finalidade do instituto, no sentido de que confundem o *conceito* de processo com o *objetivo* do mesmo. Assim, é que se mostra de grande valia a posição de Elio Fazzalari, a seguir exposta.

---

<sup>54</sup> Idem, p. 126.

<sup>55</sup> FAZZALARI, Elio. *Procedimento e processo (Teoria Generale)*. In: *Enciclopedia Del Diritto*, v. XXXV. Milão: Giufrè Editore, 1986, p. 821.

<sup>56</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil – V. I.* 2 ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1965, p. 37.

<sup>57</sup> **Licença poética** adotada por nós com o significado de “*qualidade de conceito que quer entender-se por qualquer coisa e em si mesmo considerado*”.

<sup>58</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*, op. cit., p. 37.

<sup>59</sup> Elio Fazzalari refere: “(...) *il pensiero giuridico ha percorso un cammino apparentemente strano, ma storicamente spiegabile*.” Em tradução livre: “(...) *o pensamento jurídico tem percorrido um caminho aparentemente estranho, mas historicamente explicável*.” In: FAZZALARI, Elio. *Procedimento e processo (Teoria Generale)*, op. cit., p. 820.

Pois bem, para esse italiano processo “*é um procedimento em contraditório*”.<sup>60</sup> Isso porque o Processo Civil possui o condão de se desenvolver em busca de um ato final que termina por causar efeitos em esferas jurídicas, e a legitimação de uma decisão judicial no Estado Constitucional está intimamente ligada à noção de Democracia Participativa, consagrada como Direito Fundamental de Quarta Geração, em especial dos sujeitos destinatários do ato final.<sup>61</sup> O processo, assim, é uma espécie de instrumento da vida democrática, sendo uma participação em contradição – o que o diferencia do mero procedimento.<sup>62</sup>

Os participantes do processo são basicamente o Autor, o Réu e o Juiz. Todos podem produzir atos dentro do processo<sup>63</sup> – pedido inicial, contestação, produção de prova, decisões, entre outros. Nem todos os participantes podem praticar/elaborar todos os atos, mas todos, em especial Autor e Réu, devem contraditar todos os atos – ou pelo menos ter a oportunidade de expressar sua opinião.<sup>64</sup> Daí que se entende que o processo no Estado Brasileiro contemporâneo evoluiu de uma lógica apodítica para uma lógica dialética.<sup>65</sup>

Por fim, e por tudo o que se expôs, permitimo-nos uma pequena contribuição, buscando a adaptação do pensamento de Elio Fazzalari para com os entendimentos contemporâneos de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero. Com isso, em homenagem aos dois últimos, sugerimos que no Estado Constitucional o “*Processo Civil se pretende um procedimento dialético informado por direitos fundamentais que visa promover adequadamente o Direito Material através de uma proteção jurídica efetiva e adequada*”.

---

<sup>60</sup> FAZZALARI, Elio. *Procedimento Processo (Teoria Generale)*, op. cit., pp. 820 e 827.

<sup>61</sup> Elio Fazzalari no sentido de *participação*: FAZZALARI, Elio. *Procedimento e Processo (Teoria Generale)*, op. cit., pp. 819, 820, 827 e 833. Daniel Mitidiero para o sentido de *democracia participativa*: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*, op. cit., p. 49 e 67.

<sup>62</sup> FAZZALARI, Elio. *Procedimento Processo (Teoria Generale)*, op. cit., p. 820.

<sup>63</sup> Figurativamente, o processo é uma *exclamação* recebida pelo Estado-Juiz como uma *interrogação* e restabelecida como um *ponto final*.

<sup>64</sup> Idem, p. 827.

<sup>65</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*, op. cit., p. 49.

### **3. CAUSA PETENDI NO PROCESSO CIVIL**

#### **3.1. O vocábulo “causa” no âmbito do Direito Processual**

Tema crucial para o estudo do Direito Processual, o domínio da *causa petendi* possibilita ao operador do direito uma definição mais clara de outros institutos processuais como, por exemplo, a cumulação de demandas, a modificação da demanda, a litispendência e os limites objetivos da coisa julgada.<sup>66</sup>

Apesar de não existir certeza quanto à origem etimológica do termo *causa*, no âmbito restrito ao Direito Processual é possível colecionar entendimentos complementares entre si, sendo entendido que *causa* é toda a contenda judicial, o corpo mesmo dos autos ou mesmo o assunto sobre o qual versa a controvérsia.<sup>67</sup> Com base no trabalho de Vittorio Denti intitulado “*Breve storia semantica di causa in giudizio*”, José Rogério Cruz e Tucci informa que *causa* é “a exposição da matéria litigiosa deduzida perante o juiz”.<sup>68</sup>

O problema é que nem sempre se mostra possível identificar com clareza qual ou quais as matérias litigiosas colocadas pelas partes em juízo. Isso porque não é somente da exposição da parte que se deve extrair o conteúdo do litígio, mas sim do confronto dessa exposição com o direito vigente, podendo em eventual demanda coexistirem causas relevantes e causas irrelevantes. No campo da responsabilidade civil, por exemplo, uma causa irrelevante pode ser a tentativa de imputação de responsabilidade subjetiva nas situações em que a legislação determina a apuração da responsabilidade objetiva.

Para os fins do presente estudo, ficar-se-á por ora com o conceito mesmo de Vittorio Denti, com a ressalva de que nem tudo o que a parte imagina ser *causa de fato* o é, e nem tudo o que vem a ser decidido no processo de *fato* põe fim ao conflito entre as partes.

#### **3.2. Causa Petendi como elemento da demanda**

Dentre as possibilidades do processo, a principal delas é a proteção jurídica do Direito Material, conforme acima informado. Independentemente do modelo analisado, se processo enquanto ramo do Direito Público e regulado pelo Estado através dos seus agentes,

---

<sup>66</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A Causa Petendi no Processo Civil*. 3.ª Edição. São Paulo: RT, 2009, p. 98.

<sup>67</sup> Idem, p. 25.

<sup>68</sup> Idem, ibidem.

ou enquanto procedimento eminentemente privado, uma questão, pelo menos, sempre pauta a preocupação de quem lida com o conflito: que, findo, sobrevenha um estado de segurança.

A afirmação “o processo é um fenômeno cultural”, quando investigada e refletida um pouco além das questões mundanas e da ordinariedade da matéria, leva-nos a questionar se se trata de um fenômeno imposto ou fruto de uma raiz comum de um intelecto humano ciente de suas limitações e necessidades enquanto ser que vive em sociedade.

A reflexão filosófica é complexa, pois é muito distante na história da humanidade a questão da origem da necessidade de segurança, provavelmente contemporânea ou mesmo anterior à formação do Estado. Inúmeros são os filósofos que procuraram se debruçar sobre o tema, e cada um deles não daria somente um simples registro monográfico, mas verdadeiras teses que, por óbvio, não possuem espaço no presente trabalho.

No entanto, algo que pode ser feito é buscar-se o registro da influência que a necessidade de segurança causa na organização da vida em sociedade. Com apoio na doutrina especializada é em Humberto Ávila que vamos estabelecer que segurança se trata de um conceito que demonstra um estado de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade para se atingir a estabilidade. Veja que o referido autor assim determinou para delimitar as bases da segurança jurídica, mas em diversos pontos alerta para a reflexão acerca mesmo da segurança em geral.<sup>69</sup>

Independente dos rumos seguidos pela reflexão filosófica apontada, certo é que a tradição consagra a necessidade do processo para a resolução de conflitos. Mesmo que tal cultura tenha sido imposta, em dado momento, aos nossos antepassados mais remotos, sua condição está de tal forma entranhada na mente humana que não saberíamos organizar um modelo de sociedade sem a previsão de algum tipo de processo com as características e objetivos gerais do existente hoje. Nos dizeres de Ovídio Baptista, “a necessidade do processo judicial representa um custo para todos os titulares de direito (...) decorrência natural da formação do Estado”<sup>70</sup>

E para conjugar essa necessidade de um sistema de resolução de conflito com o anseio de segurança prometido pela ideia de Estado é que o processo, consagrado como via ideal para atingir o primeiro objetivo, precisa de mecanismos que o levem a consagrar o segundo. Assim é que são desenvolvidos os conceitos de ação, procedimento, forma, pretensão e, modernamente, coisa julgada, litispendência e individualização da demanda.

---

<sup>69</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica – Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, pp. 158-159, 195-196 e 250-252.

<sup>70</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de Processo Civil I*. 5.ª Edição. São Paulo: RT, 2001, p. 13.

De todas as questões, talvez a individuação da demanda seja a principal, pois exerce influência nos três tempos: quanto ao tempo passado, para saber se não se trata de questão já discutida (protegida pela coisa julgada); no tempo presente, para saber se não se trata de questão em discussão (protegida pela litispendência); e no tempo futuro, para evitar que seja discutida uma questão já definida (mais uma vez a coisa julgada).

Para a individuação da demanda foram desenvolvidas, desde o período romano clássico, duas teorias: (a) a teoria da tríplice identidade – pessoas, causa de pedir e pedido; e (b) a da identidade da relação jurídica.<sup>71</sup>

No Brasil, a legislação processual acolhe, conforme disposto no art. 301, § 2.º, do CPC, a teoria da tríplice identidade. Diante de tal posicionamento, a *causa petendi* termina por ser um elemento de identificação da demanda. E, uma vez que a sua conceituação da causa de pedir é complexa e permeada de teorias conflitantes que ora ampliam ora restringem seu alcance, termina sendo dos três elementos, nos dizeres de Arruda Alvim, o “ponto nevrálgico” da matéria.<sup>72</sup>

Resumidamente é possível dizer que a *causa petendi* é composta pelo fato e pelo fundamento jurídico da demanda, como aliás consagra o art. 282, III, do CPC. Na doutrina, como bem assinala José Rogério Cruz e Tucci, o fato alegado pelo autor é conhecido como causa de pedir remota, ao passo que o fundamento jurídico é classificado como causa de pedir próxima.<sup>73</sup> A origem dessa distinção remonta ao período do Direito Comum, que era o Direito praticado na Europa a partir do Século XI e que se constituía em verdadeiro amálgama das tradições do Direito Romano, Direito Canônico e Direito Bárbaro.<sup>74</sup> É creditado a Petrus de Ferrariis a percepção seminal da referida distinção.<sup>75</sup>

Aponta ainda Cruz e Tucci que da interpretação da locução *fundamentação da demanda*, presente na Exposição de Motivos do ZPO alemão de 1879, surgiu o principal debate acerca da *causa petendi*: a polêmica entre as Teorias da Substanciação e da Individualização<sup>76</sup> - embate a ser apresentado no próximo item. Por ora, o importante é destacar que a definição da causa de pedir se consolida com a *causa excipiendi*<sup>77</sup> – ambas

---

<sup>71</sup> CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 80.

<sup>72</sup> APUD CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 29.

<sup>73</sup> CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 165.

<sup>74</sup> Idem, p. 53/55.

<sup>75</sup> Idem, p. 61.

<sup>76</sup> Idem, p. 62.

<sup>77</sup> A *causa excipiendi* é formada pelos fatos e fundamentos jurídicos do réu, e foi prevista já na Decretal do Papa Inocêncio IX em 1234, quando da explicação de um dos significados do vocábulo *causa*. Cruz e Tucci registra que seria o “*contraposto negativo* do direito dos fatos afirmados pelo autor”. In: CRUZ E TUCCI, op. cit., pp. 56 e 179.

reguladas pelo princípio da eventualidade. E é da necessidade de conjugação dessas duas causas – a do autor e a do réu – que se vai observar se há obrigatoriedade de ampliar a aplicação do referido princípio à produção de prova.

### 3.3. Teoria da Substanciação VS. Teoria da Individualização

Conforme acima referido, a diferença entre as correntes teóricas que consagram/defendem a Substanciação e a Individualização surgiu dos Motivos do ZPO alemão de 1879. A interpretação do termo *fundamento jurídico* levou a construções que possuíam o objetivo de estabelecer, para além da identificação da demanda, o conteúdo mínimo da mesma.<sup>78</sup> Não nos cabe aqui analisar toda a história da celeuma, mas expor o significado e a consequência de cada teoria.

Para os adeptos da Teoria da Individualização, a justificativa para a sua adoção se dá por entenderem ser “(...) suficiente, para a fundamentação da demanda, apenas a especificação da relação jurídica (*causa petendi próxima*) sobre a qual se escuda a pretensão”.<sup>79</sup> Segundo esse entendimento a mudança de fatos não implica modificação da ação, com a observação de que a sentença que decide a relação jurídica engloba a totalidade dos fatos constitutivos que estão compreendidos, tenham sido eles objeto de contraditório no processo ou não.<sup>80</sup>

Já os defensores da Teoria da Substanciação defendem que a “(...) fundamentação da demanda corresponde essencialmente ao conjunto de fatos constitutivos e o fato contrário ao direito (*causa petendi remota*) que justificam a pretensão do autor contida em sua afirmação”.<sup>81</sup> Para os adeptos dessa corrente acontece justamente o contrário – a alteração dos fatos apresentados na propositura da demanda modificam a ação, e a sentença que decide a relação jurídica se limita ao conteúdo do processo quanto aos fatos constitutivos do direito.<sup>82</sup>

No Brasil, por força do disposto no art. 282, III, do CPC, que determina a indicação na petição inicial das questões de fato e fundamentos jurídicos da demanda, repetindo previsão semelhante ao art. 158, III, do Código de Processo Civil de 1939, se costuma atribuir ao sistema a adoção da Teoria da Substanciação.<sup>83</sup> Para o presente estudo essa observação guarda relevância no momento em que a doutrina associa a possibilidade de adoção do

---

<sup>78</sup> CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 112.

<sup>79</sup> Idem, p. 62.

<sup>80</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O Princípio da Eventualidade no Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 186.

<sup>81</sup> CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 62.

<sup>82</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 186.

<sup>83</sup> CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 153.



princípio da eventualidade somente em legislações que adotam a substanciação como regra para a identificação do conteúdo mínimo da demanda, uma vez que a eventualidade não guarda relevância para a Teoria da Individualização.<sup>84</sup> Superando um pouco o debate, Guilherme Freire de Barros Teixeira anota:

(...) De qualquer modo, parece claro que a maior ou menor substanciação dos fatos está intimamente ligada à relação jurídica de direito material, como ocorre, por exemplo, nas demandas que envolvem interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, em que o grau de necessidade de substanciação pode decorrer da maior ou menor indeterminação dos sujeitos e dos interesses lesados ou tutelados.<sup>85</sup>

Apresentadas as teorias que disputam o conceito de conteúdo mínimo da demanda, e apontada a opção feita pelo legislador no sistema do Código de Processo Civil Brasileiro quando da adoção da Teoria da Substanciação, registra-se a passagem de Kazuo Watanabe acerca da importância da cognição no processo, assunto que será melhor debatido no Capítulo 4 mas que para o próximo Capítulo esclarece bem a importância de se lutar por um processo que sirva integralmente ao direito material: “a instrumentalidade deve ser substancial, no sentido de preordenação do processo à missão de oferecer todos os meios necessários ao amparo efetivo e pleno dos direitos e interesses contra qualquer forma de violação ou ameaça de ofensa, ou denegação da justiça.”<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 187.

<sup>85</sup> Idem, p. 189, Nota de Rodapé n.º 56.

<sup>86</sup> WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2.ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 91.

## 4. O PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE NO PROCESSO CIVIL

### 4.1. Notícia Histórica

O Princípio da Eventualidade é uma resposta teórica ao problema, identificado na prática, da demora e conseqüente falta de efetividade do processo.<sup>87</sup> O caminho percorrido pelo sentimento de organização do procedimento, representado na luta pela impressão de racionalidade ao procedimento, iniciou com institutos afins até a definição da Eventualidade como um modelo aceito e adotado em muitas tradições – e, exatamente por isso, por vezes ocorre confusão de conceitos.<sup>88</sup>

O principal instituto comumente confundido com o Princípio da Eventualidade é o da preclusão.<sup>89</sup> Trata-se de duas regras distintas, com origens, objetivos e conseqüências diferentes.<sup>90</sup> Enquanto a Eventualidade é um princípio que se limita à fase postulatória e define o modelo de procedimento<sup>91</sup>, a preclusão é uma regra aplicada ao longo de todo o processo.<sup>92</sup>

Das diferenças que poderiam ser exaustivamente enumeradas, a mais afeita ao presente estudo foi identificada na doutrina especializada da seguinte e didática forma: a adoção da Eventualidade decorre da necessidade de um modelo de procedimento informado pelo Princípio da Lealdade Processual<sup>93</sup>; já a preclusão é uma regra informada pelo Princípio da Economia Processual e decorrente de escolhas políticas do legislador preocupado com a organização do procedimento.<sup>94</sup> Uma distinção nesse nível de avaliação é importante para que não haja confusão entre os dois institutos. Isso porque a tentativa de modificação<sup>95</sup> da Eventualidade importa em uma afronta ao modelo de processo adotado, ao passo que a superação de regras preclusivas, mesmo que no campo exclusivamente teórico, não afeta o

---

<sup>87</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O Princípio da Eventualidade no Processo Civil*. op. cit., pp. 17 e 78.

<sup>88</sup> Idem, op. cit., p. 41.

<sup>89</sup> Idem, ibidem. Ver também SICA, Carlos Heitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2.<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2008, p. 165.

<sup>90</sup> SICA, Carlos Heitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*, op. cit., p. 165.

<sup>91</sup> Por modelo de procedimento se entende aqui enquanto a rigidez do procedimento, podendo ser classificado em fraco, médio ou forte modelo preclusivo, não se confundindo com o modelo de processo citado no Capítulo 1, supra. Conforme TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O Princípio da Eventualidade no Processo Civil*, op. cit., pp. 20-21.

<sup>92</sup> SICA, Carlos Heitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*, op. cit., p. 165.

<sup>93</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 48.

<sup>94</sup> SICA, Carlos Heitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*, op. cit., p. 165.

<sup>95</sup> No caso se está a utilizar o verbo *modificar*, que possui implicações diferentes do verbo *superar*, uma das grandes fontes de crítica das tentativas de evolução do processo pela doutrina mais conservadora.

modelo como um todo, apenas modifica momentos de ocorrência de determinados fenômenos, mantendo o modelo de procedimento incólume.<sup>96</sup>

Dito isso, a exposição da evolução histórica da Eventualidade vai demonstrar que ela não existia no Direito Romano<sup>97</sup>, que se limitava a prever situações ligadas à preclusão. No período clássico, o processo foi dividido em três períodos: a) o das *legis actiones*; b) o *per formulas*; e c) o da *extraordinaria cognitio*<sup>98</sup>, sendo os dois primeiros pertencentes ao chamado *ordo iudiciorum privatorum*.<sup>99</sup>

Dos dois primeiros períodos é possível verificar uma forte carga de formalidade, e facilmente se identifica o procedimento estruturado em um sistema preclusivo mas sem, conforme acima apontado, a presença da regra da eventualidade.<sup>100</sup> No período da *extraordinaria cognitio* o processo passou a assumir uma natureza pública, marcado pelo gradual desaparecimento da fórmula e a apresentação da demanda feita perante um funcionário estatal, com o julgamento a cargo de um representante do imperador. O procedimento ganha novas regras, como a citação passando a ser oficial, o estabelecimento de fases escritas, o recolhimento de custas, entre outros.<sup>101</sup> É nesse período também que passam a ser admitidos recursos das decisões do magistrado. Registrado como *appellatio*, o meio de impugnação proporcionava um “novo juízo”, nos dizeres de Guilherme Freire de Barros Teixeira.<sup>102</sup> Com isso, não somente se exclui qualquer possibilidade de incidência da Eventualidade, como também se percebe uma relativização do sistema preclusivo.<sup>103</sup>

No período do chamado Direito Comum, é no processo comum germânico que se verifica o surgimento do chamado “princípio da concentração do ataque e da defesa”, também conhecido por *princípio da eventualidade* (ou, do alemão, *Eventualmaxime*), através da Decretal de Inocêncio III, de 1204.<sup>104</sup> Independente da origem, a relevância do referido

---

<sup>96</sup> SICA, Carlos Heitor Mendonça, op. cit., pp. 291-298.

<sup>97</sup> APUD Antonio Segni no ensaio *Il principio di eventualità e La riforma del processo civile: “il principio di eventualità, completamente estraneo al processo romano, non ebbe ulteriore svolgimento in Italia, dove poteva dirsi da molti secoli dimenticato”*. In: TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O Princípio da Eventualidade no Processo Civil*, op. cit., p. 74, Nota de Rodapé n.º 18.

<sup>98</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O Princípio da Eventualidade no Processo Civil*, op. cit., p. 65.

<sup>99</sup> Idem, ibidem.

<sup>100</sup> Idem, p. 72.

<sup>101</sup> Idem, p. 73.

<sup>102</sup> Idem, p. 74.

<sup>103</sup> Idem, ibidem.

<sup>104</sup> Quanto à origem da *eventualidade* no processo civil, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira observa que há divergência na doutrina: G. W. Wetzell registra o surgimento no processo comum alemão; Antonio Segni remete ao processo germânico; para Adolf Wach, o surgimento se deu nos processos das cidades-estado italianas por volta de 1316; por fim Alois Troller ensina que o advento só se deu no Tribunal Cameral do Império (*Reichskammersgericht*) de Ragensburg em 1507. ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., p. 229/230.

decreto papal marca a história do processo civil porque a partir desse momento se registra a “história do esforço para tornar o processo mais racional, menos complicado e mais célere”.<sup>105</sup>

As datas seguintes ao decreto papal são a de 1570, conforme registrado por Alois Troller, cujo processo perante o Tribunal Cameral do Império exigia que o autor deveria formular todas as suas alegações e indicar as provas na petição inicial, sob pena de preclusão. A seguir, é em 1654 que uma lei processual do antigo Império Alemão consagra a eventualidade, exigindo que o autor deveria estabelecer a demanda judicial contendo a “indicação de todos os fatos que fundamentavam o pedido (...) e a indicação dos meios de prova disponíveis”.<sup>106</sup> A prova da adoção da eventualidade é encontrada na proibição de discussão de questões novas em caso de recurso.<sup>107</sup>

O princípio da eventualidade, então, passou a ser adotado na Europa nos séculos XVI e XVII. Em 1881, na Áustria, o registro é de lei editada por Giuseppe II, a *Allgemeine Gerichtsordnung*, que adotou o princípio ao exigir que a citação, escrita, contivesse a indicação completa de todos os fatos sobre os quais o autor fundava sua pretensão e as provas que pretendia produzir. De igual forma o réu, em sua resposta, deveria alegar todas as questões possíveis, tais como as exceções peremptórias e dilatórias, de mérito ou de rito, também indicando as provas necessárias para confirmar o todo alegado.<sup>108</sup> Registre-se ainda que havia a possibilidade de apresentação de réplica por parte do autor e de recurso por parte de ambos, sendo vedado, porém a dedução de novos pedidos, alegações, exceções e provas.<sup>109</sup>

O problema é que o distanciamento entre o conteúdo do processo e a realidade extraprocessual acaba por tornar o primeiro inefetivo, gerando questionamentos acerca do princípio da eventualidade. E foram os próprios alemães, os precursores da *Eventualmaxime*, que passaram a questionar sua utilidade e rigidez. Isso porque se percebeu a existência de resultados insatisfatórios no processo e procedimentos artificiais, com expedientes abarrotados por inúmeras provas e questões que as partes se viam obrigadas a produzir em um único ato, sob pena de não mais poderem utilizar determinado meio de ataque ou defesa, em vista de serem operada a preclusão. Assim, na tentativa de tornar o processo mais célere, os

---

<sup>105</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lições de processo civil canônico (história e direito vigente)*. São Paulo: RT, 2001, p. 59-60, APUD TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O Princípio da Eventualidade no Processo Civil*, op. cit., p. 79, Nota de Rodapé n.º 27.

<sup>106</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 80-81.

<sup>107</sup> Idem, ibidem.

<sup>108</sup> Idem, p. 82.

<sup>109</sup> Idem, ibidem.

alemães verificaram que o mesmo virava um amontoado de matérias e provas sem a possibilidade de separação do que seria útil ou inútil para a solução do conflito.<sup>110</sup>

Foi na ZPO (*Zivilprozessordnung*) alemã de 1879 que passou a ser questionada a eventualidade, principalmente na Alemanha e na Itália, em estudos acerca da interpretação da expressão *fundamento jurídico*, que nada mais buscava que buscar o estabelecimento do conteúdo mínimo da demanda, conforme explicado no item 2.3 supra, quando da apresentação da polêmica entre as Teorias da Substanciação e Individualização.<sup>111</sup>

A partir de então, a história do direito processual civil vem oscilando entre a adoção rígida do princípio da eventualidade e a possibilidade de apresentação de novas alegações e indicação de provas em fases posteriores à postulatória. Em países europeus com influência no Direito Processual Brasileiro, destacam-se hodiernamente as seguintes posições quanto à rigidez e aplicação da eventualidade:

- a) Na Alemanha há uma reaproximação da eventualidade com a transposição do chamado “Modelo de Stuttgart”<sup>112</sup> para a ZPO em reforma ocorrida em 1976;<sup>113</sup>
- b) Na Itália, após legislações processuais civis que ora adotavam, ora afastavam a eventualidade, a partir da reforma promovida pela Lei n.º 534/1995 se estabeleceu uma forma peculiar de eventualidade, permeada de atenuações, em especial com a ausência de preclusão quanto à matéria instrutória;<sup>114</sup>
- c) Em Portugal, o Código de Processo Civil instituído pelo Decreto-Lei 44.129/1961 sofreu profundas modificações pelos Decretos-Leis 329-

---

<sup>110</sup> Idem, p. 83.

<sup>111</sup> Idem, p. 84.

<sup>112</sup> O “Modelo de Stuttgart” foi concebido pelo processualista alemão Fritz Baur, que em 1966 publicou a obra “*Caminhos para a concentração da audiência preliminar no processo civil*”. Em 1967 foi implementado como modelo oficial de resolução de conflitos cíveis pela 20.ª Seção do Tribunal de Stuttgart, com o objetivo de ser desenvolvido um processo modelo com características de ser rápido, eficiente e justo. Esse modelo era informado pelos princípios da oralidade, concentração e eventualidade. Foi incluído na ZPO alemã em 1976, com a modificação do §§ 271 e seguintes. A fase postulatória permite a pormenorização de questões até a audiência preliminar, onde a preferência se dá para a delimitação a mais clara e objetiva possível do objeto litigioso, para que realizada a instrução e debates entre as partes, possa o juiz proferir a sentença ao final. Conforme CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A Causa Petendi no Processo Civil*, pp. 109-112.

<sup>113</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 93-105.

<sup>114</sup> Idem, p. 105-123.

A/1995 e 180/1996<sup>115</sup>, que buscaram uma reformulação geral do processo civil no intuito de proporcionar maior efetividade e qualidade da prestação jurisdicional, tendo sido elaborada uma fase postulatória flexível, com possibilidade de complementação de alegações;<sup>116</sup>

- d) Na Espanha, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC) de 2000, com entrada em vigor em 2001, adotou um sistema preclusivo flexível, com o objetivo de possibilitar às partes a complementação de alegações para evitar futuras novas ações envolvendo a mesma relação jurídica de direito material. No caso espanhol o avanço, que permite apontar uma mitigação à eventualidade é a *audiencia previa al juicio*, prevista no art. 414, em especial o item 1.<sup>117</sup> A novidade é que, limitadas à situação substancial do processo, o juiz possa delimitar os pontos controvertidos, com a possibilidade de realização de pedidos complementares ou esclarecimentos pertinentes, conforme possibilidade aberta pelo art. 426, 1 do mesmo diploma legal.<sup>118</sup>

Com relação à adoção do princípio da eventualidade no Direito Brasileiro, é de se destacar que não houve quaisquer previsões de sua adoção no período de aplicação das Ordenações (Manuelinas, Afonsinas e Filipinas) nem no Regulamento 737/1850, tido como primeira legislação que tratava exclusivamente de processo depois da Independência do Brasil frente à Coroa de Portugal. Após a Proclamação da República, em 1889, a Constituição Federal de 1891 previu a possibilidade de desenvolvimento de Códigos de Processo Civil Estaduais, estabelecendo um modelo legislativo que ficou conhecido como *dualidade*

---

<sup>115</sup> Basicamente, as modificações foram: a) a sujeição do processo a um princípio de cooperação entre as partes e o tribunal; b) a acentuação da inquisitorialidade do tribunal e a atenuação da preclusão na alegação de fatos; c) a prevalência da decisão relativa ao mérito sobre a decisão de forma. In: TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 124.

<sup>116</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 124-138.

<sup>117</sup> No Direito Brasileiro há a previsão da Audiência Preliminar no art. 331 do CPC. Por inteligência do § 2.º o magistrado está orientado a “fixar os pontos controvertidos” e “determinar as provas a serem produzidas”. No entanto, diferentemente do que ocorre no Direito Espanhol, a fixação se dá nos limites da causa de pedir e pedido sem alterá-los, e as provas se referem as que necessitam de produção após o ajuizamento, ou seja, testemunhais e periciais. Em verdade o que ocorre no Brasil é um simulacro de definição do *thema probandum*, pois não é permitido às partes explicarem melhor suas posições, adequarem pedidos e liberdade na instrução, pois o que a lei permite é apenas e tão somente um espaço para que o juiz reduza a questão, e não a modifique/clareie ou amplie, e muito menos possibilita à parte perceber a importância de determinado documento que, por esquecimento ou ignorância, não tenha sido juntado na primeira manifestação – petição inicial ou contestação.

<sup>118</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 139-150.

*processual*. Mesmo com maior liberdade em desenvolver um processo civil local, a tendência dos estados brasileiros foi seguir o modelo do referido Regulamento 737. No entanto, os avanços da ciência processual no campo doutrinário, em especial o desenvolvimento europeu, influenciaram a reunificação da competência em matéria processual, que levou à promulgação, em 1939, do Código de Processo Civil, que se constituiu no primeiro diploma processual brasileiro com a incidência do princípio da eventualidade, por força dos seus arts. 157, 158, I e II, e 181. Já o atual Código de Processo Civil, que sucedeu aquele diploma em 1973, seguiu a mesma orientação e consolidou a adoção da eventualidade no processo civil brasileiro por força dos arts. 264, 276, 278, 282, III, 294, 300, 302, 303, 321, 474 e 517.<sup>119</sup>

Ainda, dos exemplos de soluções estrangeiras sumariamente apresentadas, o que se verifica é um apego ao princípio da eventualidade, embora com soluções para aliviar os efeitos que tornam o processo carecedor de racionalidade. As inovações trazidas pelo “Modelo de Stuttgart” abrem nos ordenamentos jurídicos de raiz romana uma segunda possibilidade de “evento” – a chamada “audiência preliminar” nos processos civis alemão<sup>120</sup>, português<sup>121</sup> e brasileiro<sup>122</sup>, “*prima udienza di trattazione della causa*” no processo civil italiano<sup>123</sup> e “*audiencia previa al juicio*” no processo civil espanhol<sup>124</sup>. Conforme acima referido, é na Espanha que se encontra a hipótese que aparentemente mais racionaliza o processo, ao não considerar modificação da causa de pedir a complementação de pedido e esclarecimento dos fatos e fundamentos jurídicos<sup>125</sup> e, após a delimitação clara e objetiva do objeto do processo, a definição das provas a serem produzidas, conforme será trabalhado no capítulo 5.

#### **4.2. Conceito do Princípio da Eventualidade e sua aplicação no Direito Brasileiro**

As fontes históricas, embora ricas em registros da utilização do princípio da eventualidade a partir do processo comum germânico, como solução a imprimir maior racionalidade ao processo, não legaram um conceito unívoco de *eventualidade*. Conforme registrado nos itens supra, a definição de um sistema preclusivo, a definição quanto ao

---

<sup>119</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., pp. 84/91.

<sup>120</sup> § 273 da ZPO da Alemanha.

<sup>121</sup> Art. 508-A do CPC de Portugal.

<sup>122</sup> Art. 331 do CPC do Brasil, introduzido na reforma do CPC brasileiro pela Lei n. 8.952/1994, momento em que o direito aderiu à tendência mundial que se buscou apertadamente demonstrar.

<sup>123</sup> Art. 183 do CPC da Itália.

<sup>124</sup> Art. 426 da LEC da Espanha.

<sup>125</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 147.

conteúdo mínimo da demanda e a estabilização do objeto litigioso influem em definições ora restritivas, ora ampliativas do princípio em estudo.<sup>126</sup>

Ocorre que nenhuma das definições historicamente construídas teve o condão de cumprir seus objetivos. Conforme já aventado no presente ensaio, a adoção de regras preclusivas e o estabelecimento da eventualidade se devem a uma necessidade de tornar o processo mais racional, fazendo com que o conceito de justiça ganhasse um significado ligado ao tempo de duração da demanda,<sup>127</sup> a preocupação do Estado com a aplicação de suas leis e a efetividade da solução dos conflitos.<sup>128</sup>

Mesmo buscando analisar a eventualidade com enfoque nos princípios gerais do direito processual que lhe são correlatos, em dado momento o pesquisador se depara com instabilidades surgidas no campo prático. Esses princípios processuais gerais relacionados diretamente à eventualidade são: lealdade processual, economia, igualdade, contraditório e ampla defesa.<sup>129</sup>

Exemplificativamente, o princípio da economia seria informativo da eventualidade por consistir na “recomendação de que se deve procurar obter o máximo de resultado da prestação jurisdicional com o mínimo emprego possível de atividades processuais”.<sup>130</sup> A eventualidade contribuiria para a promoção da economia evitando o prolongamento indefinido do processo através da impossibilidade de formulação de novos pedidos, alegações e exceções após a fase postulatória.<sup>131</sup> Ocorre que modernamente o processo não é mais entendido como um simples instrumento formal de resolução de conflitos, havendo a necessidade de ser observado o máximo possível o resultado prático do processo.<sup>132</sup> Existem situações em que o rigorismo na aplicação da eventualidade limita de tal forma a atuação das partes que questões tangentes à lide, quando impedidas de ingressar no processo antes da fase decisória, acabam tornando a sentença insuficiente para os fins buscados pelo mesmo, obrigando as partes à proposição de novas demandas em que se busca discutir a mesma relação.<sup>133</sup> Assim, o que deveria contribuir para a promoção da economia se transforma em

---

<sup>126</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 23.

<sup>127</sup> Para uma análise completa da relação do tempo com o processo, e a definição de tempo razoável de duração da demanda, ver CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo – uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual civil e penal*. São Paulo, RT, 1997.

<sup>128</sup> Para uma análise pormenorizada do conflito entre celeridade e justiça, consultar ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., em especial as pp. 226-242

<sup>129</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 50.

<sup>130</sup> Idem, p. 53.

<sup>131</sup> Idem, pp. 53-54.

<sup>132</sup> Idem, p. 61.

<sup>133</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., p 232.



uma situação menos favorecida, pois maior insegurança causa a sucessão de demandas que a ocasional demora de um único processo.

Realizadas essas observações, o conceito tido como ampliativo<sup>134</sup> indica que a eventualidade, na visão de Guilherme Freire de Barros Teixeira, é:

(...) o princípio segundo o qual as partes têm o ônus de apresentar, concentrada e simultaneamente, em um único ato, todas as alegações e meios de prova pertinentes, ainda que de natureza diversa ou incompatíveis entre si, para a eventualidade de não ser acolhido algum dos argumentos utilizados, sob pena de preclusão (...) obriga as partes a alegar, de uma só vez, todos os meios de ataque e defesa(...).<sup>135</sup>

Referente a uma visão mais restrita dos efeitos da eventualidade no processo civil, limitam alguns autores, segundo ainda Barros Teixeira:

(...) princípio imposto ao réu, que deve alegar, na contestação, todas as defesas que tiver contra o pedido do autor, ainda que sejam incompatíveis entre si, pois, na eventualidade de o juiz não acolher uma delas, passará a examinar a seguinte e assim sucessivamente.<sup>136</sup>

Criticando os conceitos ampliativos e restritivos, Barros Teixeira inicia observando que ao autor também se verifica a incidência da eventualidade com as seguintes previsões: após a citação é vedada a alteração do pedido e da causa de pedir sem a anuência do réu, constante no art. 264, do CPC; necessidade de indicação na petição inicial dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, conforme art. 282, III, do CPC; imposição de recolhimento de custas acrescidas quando do aditamento do pedido antes da citação, previsto no art. 294, do CPC; e a previsão do art. 321 do CPC de necessidade de realização de nova citação na hipótese de o réu ser revel e o autor pretender o aditamento do pedido ou da causa de pedir.<sup>137</sup>

Já as críticas que são direcionadas à aplicação ampliativa da eventualidade podem ser resumidas no problema apontado no item 2.1 supra, quando se abordou a confusão entre

---

<sup>134</sup> Nos dizeres de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “na sua versão mais rigorosa”, in: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., em especial as p. 230.

<sup>135</sup> Entendimento apresentado por Guilherme Freire de Barros Teixeira a partir de estudos da doutrina italiana, em especial Antonio Segni em seu “*Il principio di eventualità e La riforma del processo civile*” e Gian Franco Ricci no ensaio “*‘Individuazione’ o ‘sostanziazione’ nella riforma del processo civile*”, conforme TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 24, Nota de Rodapé n.º 2.

<sup>136</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 25. Na mesma passagem Barros Teixeira aponta os autores brasileiros que trabalham com o entendimento restritivo ao réu: Moacyr Amaral dos Santos, Humberto Theodoro Júnior, Vicente Greco Filho, Ernani Fidélis dos Santos, Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, justificando os posicionamentos pela influência da previsão legislativa do art. 300 do CPC brasileiro, que acolheu a definição restritiva.

<sup>137</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., pp. 27-28.

*princípio da eventualidade e preclusão*. A associação feita de que esta serviria apenas para implementar aquele carece de sentido no momento em que se verifica ser a preclusão um instituto mais amplo que a eventualidade<sup>138</sup>, uma vez que se estende em inúmeros e diferentes casos e espécies ao longo do processo.<sup>139</sup> Ademais, a preclusão opera no sentido de encadear o processo em uma sequência lógica de atos que o levem ao seu fim, a sentença, evitando que haja retrocessos na marcha, tidos como os piores problemas do procedimento oriundos da vinculação da justiça com o tempo – a alegação de novas questões e a formulação de novos pedidos.<sup>140</sup>

A preclusão, para que seja evitada qualquer confusão, se constitui na “perda da possibilidade de praticar um ato processual, em decorrência do decurso do prazo, da falta do exercício no momento oportuno, da prática de algum ato incompatível com outro já praticado ou por já ter sido anteriormente praticado”.<sup>141</sup>

Também no campo das consequências jurídicas se diferenciam a preclusão e a eventualidade. No tocante à eventualidade, expõe Guilherme Freire de Barros Teixeira as seguintes consequências:

(...) o princípio da eventualidade impõe ao autor a alegação, na petição inicial, dos fatos que sustentam a sua pretensão, dos respectivos fundamentos jurídicos e dos pedidos por ele deduzidos. Entretanto, como será analisado oportunamente, não são todos os fatos que precisam ser alegados já na primeira manifestação do autor, mas apenas os fatos essenciais e, conseqüentemente, os pedidos deles decorrentes (...)  
Já para o réu, o princípio da eventualidade impõe o ônus da apresentação concentrada e simultânea de todas as alegações e exceções em sua resposta, mesmo que de natureza diversa ou incompatíveis entre si, para a eventualidade de não ser acolhido algum dos argumentos utilizados, sob pena de preclusão.<sup>142</sup>

Diante das inconsistências apresentadas, é preciso uma conceituação de princípio da eventualidade que leve em conta a diferença com a preclusão, a aplicação perante autor e réu, e o seu dimensionamento adequado, uma vez que sua aplicação equivocada pode gerar inúmeros dissabores aos objetivos do processo. Empenhado nesse desiderato, Guilherme Freire de Barros Teixeira sugere a seguinte definição:

---

<sup>138</sup> SICA, Carlos Heitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*, op. cit., p. 165.

<sup>139</sup> Segundo Heitor Vitor Mendonça Sica a preclusão pode ser dividida em três espécies: lógica, temporal e consumativa. No entanto, o mesmo autor critica a chamada preclusão consumativa não possui amparo legal, contraria o sistema de invalidades processuais não guarda consonância com as demais espécies, lógica e temporal. In: SICA, Carlos Heitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*, op. cit., pp. 151-154.

<sup>140</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 48.

<sup>141</sup> Idem, p. 42. Lembrando a ressalva de Heitor Vitor Mendonça Sica quanto à preclusão consumativa, informado na Nota de Rodapé n.º 132 supra.

<sup>142</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 49.

(...) o princípio que impõe ao autor a alegação, na petição inicial, dos fatos essenciais, dos fundamentos jurídicos e dos pedidos deles decorrentes, sob pena de não mais poder deduzi-los ou formulá-los posteriormente, e, ao réu, a apresentação concentrada e simultânea de todas as alegações e exceções em sua resposta, ainda que de natureza diversa ou incompatíveis entre si, para a eventualidade de não ser acolhido algum dos argumentos utilizados, sob pena de preclusão.<sup>143</sup>

Para finalizar, sua aplicação no direito brasileiro se dá através dos arts. 264, 282, III, 294 e 321, do CPC, no que se orienta ao autor, e por meio da previsão do art. 300 do CPC no que toca ao réu – não havendo previsão no tocante à atuação do juiz. Quanto à apresentação de fatos, exceções e impugnações e seus respectivos fundamentos jurídicos, é pacífica a concentração em um mesmo e único ato por força do princípio da eventualidade. A polêmica gira em torno da necessidade de no mesmo momento ser exigida a produção de prova, em especial a documental, podendo ser verificada a hipótese de que essa exigência não possua origem na eventualidade, sendo decorrente de regras de outra natureza, conforme será analisado no capítulo 5.

---

<sup>143</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 50.

## 5. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE E PRODUÇÃO DE PROVA NO DIREITO BRASILEIRO

### 5.1. Cognição e prova

A ciência do Direito Processual Civil chegou à contemporaneidade percebendo que o processo é um instrumento democrático de resolução de conflitos. Para resolver uma demanda o Estado, representado por um Agente, o magistrado, precisa do procedimento que lhe é apresentado para exercer jurisdição através da *cognição*.

Para melhor entender essa colocação, é preciso saber que a cognição é uma técnica por meio da qual tudo aquilo que envolve a relação de direito material pode vir a ser respondido no processo.<sup>144</sup> De acordo com o trabalhado no Capítulo 1, o processo é um diálogo no qual questões que envolvem direta ou indiretamente o objeto da causa devem ser respondidas pelo juiz.

Esse ato de responder exercido pelo Estado se trata de um ato complexo, envolto de formalidades que não podem deixar de ser observadas, sob o risco de ser considerado nulo ou mesmo inexistente. Assim, toda vez que houver um conflito e o mesmo for levado ao Poder Judiciário para ser resolvido, deverá o Estado se orientar por um meio adequado de exercício da jurisdição, cuidando para que a complexidade do procedimento seja proporcional à complexidade do objeto litigioso.<sup>145</sup>

Assim é que a cognição pode ser definida como uma “técnica utilizada pelo juiz para, através da consideração, análise, e valoração das alegações e provas produzidas pelas partes, formar juízos de valor acerca das questões suscitadas no processo, a fim de decidi-las.”<sup>146</sup>

Independente, portanto, da questão de direito material levada a juízo, a cognição será a técnica através da qual se dará a resposta ao conflito – e é da sua limitação que se moldará o procedimento. E, para que cumpra com seu desiderato, a doutrina propôs uma construção teórica que define o procedimento através do tipo de cognição a ser disponibilizada pelo legislador ao juiz. Para entender quais tipos são esses é preciso adotar a classificação trazida

---

<sup>144</sup> WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*, op. cit., pp. 35-36. Ainda, firmando o entendimento de técnica que possibilita a adequação do procedimento: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2011, pp. 62-64.

<sup>145</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*, op. cit., pp. 63.

<sup>146</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil V. I*. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 263.

por Kazuo Watanabe, que dividiu a cognição em dois planos distintos: o plano vertical e o plano horizontal.<sup>147</sup> Esse o conceito do processualista brasileiro:

No *plano horizontal*, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo (...) (*trinômio*: questões processuais, condições da ação e mérito, inclusive questões de mérito; para alguns: *binômio*, com exclusão das condições da ação; Celso Neves: *quadrinômio*, distinguindo pressupostos dos supostos processuais).(...) No *plano vertical*, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade(...) <sup>148</sup>

E é justamente a distinção estabelecida entre os dois planos que diferencia a construção de Kazuo Watanabe da construção proposta por outro processualista brasileiro, Ovídio Araújo Baptista da Silva, polêmica que não possui espaço no presente trabalho. Com isso, assumindo a classificação de Watanabe, se acrescenta que no plano horizontal se cuidará da extensão de matérias possibilitadas ao conhecimento do juiz, podendo ser subdividida em plena, quando ao magistrado é lícito analisar todas as questões levadas ao processo, ou parcial/limitada; já no plano vertical, que cuidará da profundidade do conhecimento, poderá a cognição ser subdividida em exauriente/completa ou sumária/incompleta.

Embora a classificação acima descrita vá de encontro ao entendimento consagrado de Ovídio Baptista acerca do entendimento acerca de procedimentos sumários<sup>149</sup>, o que se quer destacar no presente estudo é a possibilidade levantada por Kazuo Watanabe e acolhida pelos processualistas modernos de que, uma vez que os planos são independentes, é possível moldar procedimentos com a combinação de todos eles. Assim, um procedimento poderá ser pleno e exauriente, pleno e sumário, parcial e exauriente, ou mesmo parcial e sumário.<sup>150</sup> Através dessa maleabilidade da técnica é que o jurista poderá eleger o procedimento que melhor proteja o direito levado à apreciação judicial.<sup>151</sup>

Delimitado o que significa *cognição*, resta saber o meio pelo qual as partes convencem o juiz de que suas alegações correspondem à verdade<sup>152</sup>: a prova. Para tanto, é preciso buscar um conceito de prova que se alie às necessidades do processo moderno,

<sup>147</sup> WATANABE, Kazuo, op. cit., p. 111.

<sup>148</sup> Idem, pp. 111-112.

<sup>149</sup> Conforme destacado pelo próprio Kazuo Watanabe in: idem, pp. 112-113.

<sup>150</sup> Idem, pp. 113-121.

<sup>151</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*, op. cit., pp. 62-83.

<sup>152</sup> Com relação à verdade, cumpre destacar que o objetivo de qualquer processo é desvendá-la. No entanto, por mais singelo e óbvio que possa parecer, esse objetivo é antecedido por um longo e até então inconcluso debate acerca do significado de verdade no campo da filosofia, com reflexo direto na maneira segundo a qual o processo, ou ainda, o Direito em si, será interpretado e compreendido. Tal definição não é objeto do presente estudo, de modo que limitar-nos-emos registrar que a busca pela certeza sempre será uma meta para o juiz, respeitadas as limitações ciência processual. Para início de análise do tema *verdade* feita por juristas, listam-se as seguintes obras: “Uma simples verdade”, de Michelle Taruffo; “Prova”, de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhardt; “Antecipação de Tutela – da tutela cautelar à técnica antecipatória”, de Daniel Mitidiero.

principalmente a medidas que tenham o condão de impedir ofensas ao direito, e não mais somente a visão tradicional de que o processo serve para corrigir ou indenizar danos já ocorridos. Se tradicionalmente através do processo se buscava a reconstrução de fatos havidos no passado, hoje o jurista deve estar preparado também para criar cenários que impeçam ou cessem a ocorrência de um dano, como no caso de demandas que requeiram a tutela inibitória.<sup>153</sup> Por isso o conceito de prova tem que ser livre da questão temporal, pois deve servir a fatos ocorridos no passado, que ocorrem no presente ou projeções do que poderá ocorrer no futuro se determinada conduta não for impedida.

Em Michele Taruffo há um indício do que a prova deve representar, quando o processualista italiano assevera que a mesma “assume a função de fundamento para a escolha racional da hipótese destinada a constituir o conteúdo da decisão final sobre o fato”.<sup>154</sup> Dos processualistas brasileiros modernos, recorre-se a Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, que observam que prova “é todo o meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo.”<sup>155</sup>

Outro conceito que se soma é o de Cândido Rangel Dinamarco, que depois de explicar que do estudo do linguajar jurídico romano inúmeras traduções mal feitas levaram a ser traduzido o vocábulo *evidence* por *evidência*, ao invés da correta tradução: *prova*, e acrescentar que *prova* é demonstração e que, portanto, provar é demonstrar<sup>156</sup>, define que para o processo civil a prova é “um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para o julgamento.”<sup>157</sup>

Com isso, é possível dizer que a prova é um dos principais meios através do qual o Estado-juiz vai se utilizar para traçar o caminho da cognição do processo na busca por um pronunciamento fundado em elementos racionais. Adiante, no estudo do Direito Probatório, a doutrina se viu obrigada a criar regras de julgamento, como o ônus da prova, por exemplo, ou mesmo dispensar a prova em determinados casos, como os fatos notórios, mas tal desenvolvimento é inútil ao presente trabalho. Importante das conceituações é que o processo

---

<sup>153</sup> Para um estudo completo acerca da tutela inibitória, ver MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória – individual e coletiva*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2012.

<sup>154</sup> TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici – Nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 421 APUD MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*, op. cit., p. 59.

<sup>155</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*, op. cit., p. 59.

<sup>156</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil III*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 43.

<sup>157</sup> Idem, *ibidem*.

é um diálogo que objetiva a cognição para que o Estado-juiz solucione os problemas que lhe são apresentados, e a prova é uma das principais armas na tarefa de reconstrução da realidade através do procedimento. Em uma demanda, é preciso responder com habilidade as necessidades de fundamento do Estado-juiz, e dentre as habilidades existentes a ciência moderna, incluído aí o direito processual civil, possui grande predileção pela prova como suporte à argumentação.

## 5.2. Produção de prova no processo civil brasileiro, em especial a prova documental

A produção de prova no processo civil é uma fase do procedimento probatório. Pela ordem, o procedimento probatório é composto de requerimento, admissão, *produção*<sup>158</sup> e valoração da prova. Das quatro fases, a produção é a que requer maior atenção das partes, pois é através dela que a prova adquire o estado de existência para fins processuais.<sup>159</sup>

No processo civil brasileiro, seguindo os preceitos do art. 336 do CPC, o momento de produção da prova (ou *realização* no entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, conforme Nota de Rodapé n.º 158 *infra*) é durante a audiência de instrução e julgamento. No entanto esse sistema apresenta exceções, das quais se destacam: os depoimentos em audiência de justificação – que não possui previsão legal, mas é designada pelos magistrados em casos de pedido de técnica antecipatória; prerrogativas dadas a determinadas pessoas de serem ouvidas onde indicarem, conforme o art. 411, § Único, do CPC; realização de perícias para exame, vistoria ou avaliação de um determinado fenômeno ou coisa (art. 420 do CPC); e a prova documental (prevista no art. 364, do CPC). Por possuir um procedimento de *realização* diferenciado, se passará a estudar a prova documental.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart buscam em Comoglio, Ferri e Taruffo a seguinte definição acerca da prova documental “à categoria de provas documentais se reduzem em geral todas as coisas que aparecem idôneas a documentar um fato, ou seja,

---

<sup>158</sup> Cândido Rangel Dinamarco prefere chamar o fenômeno de *realização*, ao invés de *produção*, uma vez que o ato conhecido como *produção de prova* não se refere ao ato de criação em si, como no linguajar comum, e sim significa, no linguajar técnico do direito processual civil, o ato de *trazer* a prova para dentro do processo. Acrescenta o autor que é mais adequado chamar de *produção de prova* todo o conjunto de atividades realizadas da propositura à realização, reduzindo as quatro fases citadas a apenas duas: *produção* e *valoração*, sendo a produção composta da *propositura*, *admissão* e *realização*. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil III*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 89.

<sup>159</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4.ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 288.

narrá-lo, representá-lo ou reproduzi-lo”.<sup>160</sup> Ovídio Baptista Araújo da Silva esmiúça a definição através do conceito de outro processualista italiano, Paolo Guidi, que ensina:

O documento é um objeto corporal, produto da atividade humana de que conserva os vestígios, que, através de percepção de sinais gráficos sobre ele impressos, ou por meio da luz ou do som que possa produzir, é capaz de representar, de modo permanente, a quem observe, um fato existente fora de seu conteúdo.<sup>161</sup>

Marinoni e Arenhart acrescentam o posicionamento de Francesco Carnelutti, que refere que “o documento é uma coisa que *docet*, não que serve a *docere*, isto é que tem em si a virtude de fazer conhecer”.<sup>162</sup> Ovídio Baptista explica que há uma pequena distinção nesse posicionamento em relação ao conceito de Paolo Guidi, quando adverte que o entendimento de Carnelutti abarca qualquer coisa que possa representar um fato – além, portanto, de simplesmente um objeto corporal produzido pela atividade humana, em opinião que é acompanhada por Enrico Tullio Liebmann.<sup>163</sup>

A ilustrar as coisas que podem representar um fato, Alexandre Freitas Câmara esclarece que a prova documental pode ser “instrumentos escritos como também fotografias, filmes, gravações de sons e assemelhados (...) gravações eletrônicas (...)”.<sup>164</sup>

Entendido o conceito de prova documental, resta analisar o momento de sua produção. Produzir, ou, mais especificamente, *realizar* uma prova nada mais é do que promover as “medidas consistentes em extrair das fontes os elementos de convicção procurados”.<sup>165</sup> No caso da prova documental o procedimento vem inteiramente descrito no art. 396 do CPC: “Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações”. Por essa previsão, a produção da prova documental, em concomitância com a apresentação das causas *petendi* e *excipiendi* e dos pedidos das partes, tem levado a construções teóricas que associam a produção da prova documental na fase postulatória como exigência do princípio da eventualidade.<sup>166</sup> Além da

---

<sup>160</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezione sul processo civile*. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1995, p. 657, APUD MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*, op. cit., p. 550.

<sup>161</sup> GUIDI, Paolo. *Teoria giuridica del documento*. Milão: Giuffrè, 1950, p. 46, APUD BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de Processo Civil I*. 5.ª ed. São Paulo: RT, 2001, pp. 378-379.

<sup>162</sup> APUD MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*, op. cit., p. 552.

<sup>163</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de Processo Civil I*, op. cit., p. 379.

<sup>164</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil V. I*, op. cit., p. 395.

<sup>165</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil III*, op. cit., p. 91.

<sup>166</sup> Guilherme Freire de Barros Teixeira refere, entre os adeptos da associação do princípio da eventualidade e a produção de prova, Joel Dias Figueira Junior, em seu *Comentários ao Código de Processo Civil, Volume 4, Tomo II*. In: TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., pp. 31 e 265. No mesmo sentido: SOUSA, Everardo de. *Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil*. In: Revista Forense 251,



extrema limitação provocada na busca da verdade pela qual se deve pautar o processo moderno – quando uma parte é obrigada a requerer e realizar um meio de prova no mesmo momento e, no caso do autor, ainda, sem ter acesso à visão dos fatos do réu –, outro problema deve ser respondido: o fundamento da produção da prova documental na fase postulatória é de fato o princípio da eventualidade?

### **5.3. Princípio da eventualidade e produção de prova no processo civil do Estado Constitucional**

A evolução de uma ciência instrumental como o Direito Processual Civil encontra entre seus principais caminhos o ajuste da forma para que a mesma não prevaleça e muito menos desvirtue o fundo.<sup>167</sup> A finalidade do processo é “servir à realização do direito material com justiça”.<sup>168</sup> No estudo do formalismo processual, o princípio da eventualidade pertence a uma categoria, ao passo que a produção de prova à outra.

O estudo e aplicação do princípio da eventualidade pertencem à categoria da organização do processo.<sup>169</sup> Dessa maneira, realizar uma modificação no sentido de tornar sua aplicação mais ou menos rígida importa em uma reforma do procedimento previsto. Por outro lado, a produção de prova pertence à categoria de formalidade processual<sup>170</sup>, que normalmente é definida como uma opção legislativa, não tanto doutrinária.<sup>171</sup> Assim, uma modificação no modo como deve ser procedida não importa em grandes alterações do procedimento, e sim pequenas variações de um mesmo modelo de procedimento.

Por outro aspecto, já foi dito que o princípio da eventualidade não se confunde com a preclusão. A preclusão é um fenômeno que ocorre ao longo de todo o processo, ao passo que a eventualidade se restringe à fase postulatória, mais especificamente à petição inicial e à contestação.<sup>172</sup> Inclusive, como elemento diferencial, o princípio da eventualidade somente opera e gera seus efeitos por força da ocorrência de preclusão.<sup>173</sup>

---

jul.-set. 1975, p. 109. Carlos Heitor Mendonça Sica adota um entendimento intermediário e até de certa forma confuso, quando sugere que o princípio da eventualidade seja interpretado de forma ampla para abarcar o *requerimento de prova*, que é somente um dos estágios da *produção de prova*, o que não contribui com a tentativa de esclarecimento da questão, in: SICA, Carlos Heitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*, op. cit., p. 169.

<sup>167</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., p. 19.

<sup>168</sup> Idem, p. 20.

<sup>169</sup> Idem, p. 28.

<sup>170</sup> Idem, ibidem.

<sup>171</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 29.

<sup>172</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., pp. 45-46.

<sup>173</sup> SICA, Carlos Heitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*, op. cit., p. 166.

O processo, ainda, possui princípios e valores, entre os quais se destacam efetividade, segurança, boa-fé, lealdade, processo justo, que merecem constante cuidado dos juristas para que não sejam menosprezados. Conforme referido no Capítulo 4, por vezes o rigorismo na aplicação da eventualidade pode fazer com que os princípios que ela promove passem a ser atacados. Citou-se o caso da economia processual acima, como se poderia analisar a questão da lealdade. Diz-se que a concentração dos meios de ataque e defesa provocada pela aplicação do princípio em comento privilegia a lealdade. No entanto, nem sempre a omissão de fatos, pedidos ou exceções se dá por expedientes protelatórios ou de má-fé. Em muitos casos o autor somente percebe determinados aspectos fáticos vinda a resposta do réu, que por vezes torna mais claro o motivo ou mesmo o objeto litigioso. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira assim adverte quanto ao risco de aplicação rígida da eventualidade:

A concentração dos atos processuais, decorrente da aplicação da regra da eventualidade, representa ao mesmo tempo garantia e obstáculo a um processo justo, adequado para refletir da melhor maneira possível a situação jurídica fora do processo. Constitui, não há dúvida, proteção contra a chicana, a demora e ocultação da situação fática, acarretadas pelo transcurso de tempo. Todavia, implica também o risco de exclusão de alegações e pleitos omitidos sem culpa pela parte. Como já se notou com agudeza, frequentemente se mostra impossível no início do processo apresentar de maneira compreensiva todos os aspectos do caso. Ancoradas nos seus pontos de vista, as partes e seus representantes – a objetividade do advogado constitui um talento especial, nem sempre valorizado pelo cliente como virtude – muitas vezes podem deixar de reconhecer, apesar de todos os esforços, o que pode parecer como o mais essencial a um terceiro imparcial, livre em tese de preconceitos e prejuízos. Os arrazoados da contraparte eventualmente conterão sugestões e novas ideias; ou o ponto crucial somente será desvendado pela inquirição do juiz, quando da ouvida das testemunhas, ou até no momento da prolação da sentença. Em contrapartida, a liberdade de suscitar questões, a possibilidade ilimitada de alegações, a não observância das fases lógicas do procedimento, o enfraquecimento em suma das normas de concentração pela lei processual, constituem inevitáveis fatores para a demora do processo, muitas vezes intolerável.<sup>174</sup>

O direito à prova é uma garantia constitucional, somente podendo ser restringido por motivos relevantes e para se adequar a outras exigências de garantia constitucional, conforme entendimento de Eduardo Cambi abaixo transcrito:

A possibilidade de estabelecer restrições probatórias deve ser concebida de modo restritivo, exigindo-se sempre a existência de uma motivada e racional proporcionalidade entre a limitação e o fim que se pretende alcançar. Por conseguinte, as limitações probatórias somente se justificam se restar demonstrada a necessidade de salvaguardar outro direito fundamental considerado mais relevante.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., p. 232.

<sup>175</sup> APUD TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 40.

Das leituras acima referidas, os princípios que mais poderiam sofrer restrição com a possibilidade de produção da prova documental em momento posterior à fase de postulação no processo seriam a lealdade e a celeridade do processo. Com relação à lealdade, adverte Carlos Alberto Alvaro de Oliveira que facilmente seria preservada se observado o direito ao contraditório da contraparte.<sup>176</sup> Já com relação a possíveis demoras na prestação jurisdicional quase não sofrem influência com a flexibilização da juntada de documentos em outras fases do processo. A abertura de vista à contraparte para o exercício do contraditório consome menos tempo que a oitiva de uma testemunha ou a realização de alguma perícia, por exemplo.<sup>177</sup>

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro, inclusive, já enfrentou a matéria, em julgamento que se tornou referência e vem referido por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.<sup>178</sup> Nas palavras do Ministro Sálvio de Figueiredo, que no REsp n.º 2.373-MT apresenta a classificação da prova documental em substancial e fundamental e ensina:

(...) Mesmo, porém, que dele conhecesse, seria para negar-lhe provimento, uma vez que a referida procuração não pode ser elevada, para os fins do art. 614, I, CPC, como “documento indispensável”. Estes classificam-se em: a) substanciais (a saber, os exigidos por lei); b) fundamentais (que constituem o fundamento da causa de pedir).

Como tive oportunidade de assinalar em sede doutrinária, “somente os documentos tidos como pressupostos da ação é que devem acompanhar a inicial e a contestação. Os demais poderão ser oferecidos em outras fases, e até na via recursal, desde que ouvida a parte contrária” (art. 398) (...)<sup>179</sup>

Assim, é possível registrar que a produção de prova documental pode ser realizada em fase processual diversa da postulatória, uma vez que decorrem as exigências dos arts. 264, 282, III, 294, 300 e 321, do CPC, todas regras de natureza vinculada à preclusão, sendo opção política do legislador, e não propriamente uma necessidade técnica. Dessa forma, o princípio da eventualidade não abrange os meios de prova, não sendo conhecidos prejuízos ao modelo de processo do Estado Constitucional quando observado o contraditório à contraparte.<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., p. 235.

<sup>177</sup> Hipótese levantada por Carlos Heitor Mendonça Sica que, mesmo contrário à possibilidade, admite não se tratar de medida drástica para a organização do procedimento. In: SICA, Carlos Heitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*, op. cit., pp. 170-171.

<sup>178</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*, op. cit., p. 235, Nota de Rodapé n.º 137.

<sup>179</sup> REsp. 2.373-MT, Min. Sálvio de Figueiredo, 4.ª Turma do STJ, julgado em 22.05.1990. Publicado em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199000020727&dt\\_publicacao=11-06-1990&cod\\_tipo\\_documento=](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199000020727&dt_publicacao=11-06-1990&cod_tipo_documento=), consultado em 29/03/2013, às 17h14min.

<sup>180</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 5.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pp. 451-452 e 455.

## 6. CONCLUSÕES

O presente estudo não comporta o estabelecimento de teses, mas de sua leitura podem ser elencadas as seguintes notas acerca do estágio do princípio da eventualidade no processo civil na atualidade:

1. O processo é o centro da teoria do Direito Processual.
2. A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou o Estado Constitucional.
3. No Processo Civil do Estado Constitucional a demanda deve ser proposta observando o seu conteúdo mínimo para, depois de individuada, tornar-se estável, a fim de que possam ser produzidas as provas que fundamentarão a solução proferida pelo magistrado.
4. *Processo Civil se pretende um procedimento dialético informado por direitos fundamentais que visa promover adequadamente o Direito Material através de uma proteção jurídica efetiva e adequada.*
5. A individuação da demanda possui reflexo nos tempos passado, presente e futuro, e no Processo Civil Brasileiro é adotada a Teoria da Tríplice Identidade, que envolve a análise de pessoas, causa de pedir e pedido.
6. O Processo Civil Brasileiro adota a Teoria da Substanciação no tocante à determinação do conteúdo mínimo da demanda.
7. O princípio da eventualidade não se confunde com o instituto da preclusão.
8. Preclusão é a “perda da possibilidade de praticar um ato processual, em decorrência do decurso do prazo, da falta do exercício no momento oportuno, da prática de algum ato incompatível com outro já praticado ou por já ter sido anteriormente praticado”.<sup>181</sup>
9. Princípio da eventualidade é “o princípio que impõe ao autor a alegação, na petição inicial, dos fatos essenciais, dos fundamentos jurídicos e dos pedidos deles decorrentes, sob pena de não mais poder deduzi-los ou formulá-los posteriormente, e, ao réu, a apresentação concentrada e simultânea de todas as alegações e exceções em sua resposta, ainda que de natureza diversa ou incompatíveis entre si, para a eventualidade de não ser acolhido algum dos argumentos utilizados, sob pena de preclusão”.<sup>182</sup>
10. A produção de prova pode ser dividida em três momentos, segundo classificação proposta por Cândido Rangel Dinamarco: requerimento, admissão e realização.

---

<sup>181</sup> TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros, op. cit., p. 42.

<sup>182</sup> Idem, p. 50.

**11.** Prova documental é toda a coisa que possui a capacidade de representar um fato, podendo ser instrumentos escritos, fotografias, filmes, gravações de sons e assemelhados, ou mesmo gravações eletrônicas.

**12.** A prova documental se divide em substancial, quando exigida por lei, e fundamental, quando constitui o fundamento da causa de pedir, e sua produção possui um tratamento diferenciado no sistema do Código de Processo Civil Brasileiro, sendo que o disposto nos arts. 264, 282, III, 294, 300 e 321, do CPC se destinam somente à prova tida como substancial.

**13.** Finalmente, o princípio da eventualidade não abrange os meios de prova, pois as regras que estabelecem a produção de provas são de natureza preclusiva, e sendo o direito à prova uma garantia constitucional, somente pode ser afastada se e quando em conflito com outro direito fundamental.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil – Proposta de um Formalismo-Valorativo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil – Volumes 1*. 1. ed, São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil – Volumes 2*. 1. ed, São Paulo: Atlas, 2012.

ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica – Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de Processo Civil 1*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil – Volume 1*. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do Pedido no Processo Civil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil – Volume 1*. 2 ed. São Paulo: Edição Saraiva, 1965, Primeira Parte.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A Causa Petendi no Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Tempo e Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 10.<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil – Volume 3*. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do Processo Civil Moderno – Volume 2*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2002, Capítulo XVIII, pp. 447-456.

DOS SANTOS, José Luiz. *O que é cultura?*. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Círculo do Livro Editora, 1992.

FAZZALARI, Elio. *Procedimento e processo (Teoria Generale)*. In: Enciclopedia Del Diritto, V. XXXV. Milão: Giufrè Editore, 1986.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: Editora Nova Cultural, Coleção Os Pensadores, 2000, Capítulo XXI.

INWOOD, Michael. *Dicionário Heidegger*. Tradução: Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória – Individual e Coletiva*. 5.<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2005.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2.<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PICARDI, Nicola. *Processo Civile (Diritto Moderno)*. In: Enciclopedia Del Diritto, v. XXXVI. Milão: Giufrè Editore, 1987.

\_\_\_\_\_. *A Vocação do Nosso Tempo Para a Jurisdição*. In: PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Organização e Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROCHA, Raquel Heck Mariano da. *Preclusão no Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2012, Quarta Parte, Capítulo 4.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. 2.<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

SOUSA, Everardo de. *Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil*. In: Revista Forense 251, jul.-set. 1975, p. 101-112.

STEIN, Ernildo. *Aproximações Sobre Hermenêutica*. 1. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 1996.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O Princípio da Eventualidade no Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TROLLER, Alois. *Dos Fundamentos do Formalismo no Processo Civil*. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 2009.