O PRINCÍPIO DISPOSITIVO E A REGRA DA CONGRUÊNCIA NA ATUALIDADE

THE DISPOSITIVE PRINCIPLE AND THE RULE OF CONGRUENCE CURRENTLY

Hélio João Pepe de Moraes¹

Ricardo Carneiro Neves Júnior²

RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro sempre foi metamórfico. Porém, os movimentos contemporâneos do publicismo e do neoconstitucionalismo têm acentuado essa ocorrência oferecendo novas nuances para a jurisdição como fator social. Como fruto, passou-se a questionar a devida interpretação de regras e princípios clássicos do direito processual civil, dentre elas, a regra da congruência, apontando autorizada parte da doutrina pela flexibilidade atual do princípio dispositivo material (disponibilidade). Assim, resolvemos avaliar criticamente a influência desses fatores atuais sobre a regra da congruência, passando pelo conceito desta e do princípio dispositivo em suas duas faces, perquirindo denotar o quanto esses movimentos influenciam e modificam a entrega da tutela jurisdicional.

PALAVRAS CHAVES: Princípio dispositivo. Regra da congruência. Publicismo. Neoconstitucionalismo.

ABSTRACT

The Brazilian legal system has always been metamorphic. However, the movements of contemporary publicism and neoconstitutionalism have accentuated this occurrence providing new nuances to the jurisdiction as a social factor. As a result, we started to question the proper interpretation of rules and classical principles of civil procedural law, among them, the rule of congruence, pointing authorized part of the doctrine by the current flexibility of the dispositive principle. So, we decided to critically evaluate the influence of these factors on the current rule of congruence, through this concept and dispositive principle on its two faces, inquiring denote how these movements influence and change the delivery of judicial protection.

KEY WORDS: Dispositive principle. Rule of congruence. Publicism. Neoconstitutionalism.

¹ Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo. Advogado militante.

² Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo. Advogado militante.

1. INTRODUÇÃO

A inteligência de vários institutos está sendo alterada ou contextualizada no processo civil moderno. Grandes influenciadores das novas análises que vêm sendo realizadas são os movimentos publicistas e constitucionalistas do direito e, mais especificamente, do processo.

Propõe-se, no presente trabalho, analisar a influência dos movimentos publicistas e constitucionalistas do processo no ordenamento processual brasileiro, no que tange, principalmente, ao princípio dispositivo e à regra da congruência, apurando-se possíveis alterações nessa relação. Para tanto, entende-se necessário analisar o princípio dispositivo em suas acepções material e processual, bem como a conformação de ambas no ordenamento atual.

De igual forma, será necessária a visita ao postulado conhecido com regra da congruência ou princípio da correlação, a fim de examinar a sua relação com o princípio dispositivo.

Após, pesquisar-se-á sobre como se dava a referida relação em sua acepção originária e, ainda, se os movimentos contemporâneos serviram para alterar, de alguma forma, a correspondência entre os postulados eleitos nesta exposição.

Far-se-á, por fim, sintética exposição das conclusões obtidas.

2 PRINCÍPIO DISPOSITIVO

Analisando o princípio dispositivo desde a sua origem no direito italiano, nota-se que o mesmo possui dois significados com acepções bem diferentes, podendo se relacionar com a propositura da demanda ou com a estrutura interna do processo.

Barbosa Moreira (1996, p. 208) chama a atenção para a ambiguidade da expressão *princípio dispositivo*, por poder se referir tanto a iniciativa de instauração do processo, a delimitação de seu objeto litigioso ou mesmo a iniciativa da produção de provas (e demais atos de impulso do processo).

Na doutrina alemã, inteligentemente, logo se propôs a divisão dos significados do princípio dispositivo, ofertando nomenclaturas distintas para o fenômeno relacionado à propositura da demanda e o relacionado à estrutura processual (BEDAQUE, 2009, p. 88).

Com o avanço da ciência processual, percebeu-se que no processo havia uma dicotomia entre os interesses públicos e privados. Daí tornou-se evidente que institutos diferentes, que vinham sendo tratados com mesmas denominações, mereciam, em favor da técnica, tratamentos diferentes.

O conceito de princípio dispositivo, como estudado contemporaneamente, pode ser encontrado na obra do italiano Mauro Cappelletti (1962, p. 308) em “*La testimonianza della Parte nel Sistema dell’Oralità*”, em que o autor estabelece a distinção entre o princípio dispositivo material (por alguns atualmente denominado de princípio da demanda) e o princípio dispositivo processual.

Para Cappelletti, o princípio dispositivo em sentido material indica a existência de um poder monopolístico das partes para pedir a tutela jurisdicional e, ainda, fixar o objeto do juízo (o que é conhecido na doutrina alemã como *Dispositionsprinzip*), enquanto o princípio dispositivo em sentido processual, por outro lado, indica a submissão do juiz à iniciativa das partes no que tem pertinência com a técnica e o desenvolvimento processual e, em especial, a escolha dos instrumentos para formação do convencimento judicial (*Verhandlungsmaxime*) (CAPPELLETTI, 1962, p. 308).

2.1. PRINCÍPIO DISPOSITIVO MATERIAL

Como dito acima, o princípio dispositivo material encontra na doutrina outra nomenclatura, qual seja a de princípio da demanda. Entende-se que ambas as expressões tendem a significar a mesma coisa, e que a preocupação em se classificar como princípio da demanda o direito exclusivo de que *dispõe* a parte de iniciar o processo é delimitar a seara de incidência da jurisdição, tem como única justificativa diferenciar essa premissa do direito dispositivo formal.

A escolha, por tratar como princípio dispositivo material o fenômeno aludido, justifica-se por entender que a demanda é algo que se forma após a observância do exercício do poder de dispor, e que a alteração terminológica não mudaria as conclusões encontradas.

Dentre os autores que realizam tal diferenciação, Celso Agrícola Barbi afirma:

Nos processos de jurisdição contenciosa, prevalece nos países ocidentais não socialistas a regra de que eles só podem ter início por provocação de uma parte interessada (autor), seguindo os velhos brocardos *ne procedat iudex ex officio, nemo iudex sine actore*.

Entendeu-se, durante muito tempo, que essa regra era uma consequência do princípio dispositivo, mas estudos mais recentes demonstraram que não há identidade entre aquele princípio e o da demanda, ou da iniciativa da parte.

Significa o princípio da demanda que a invocação da tutela jurisdicional é um direito estritamente individual e que a defesa dos interesses próprios fica à livre iniciativa do seu titular. (1986, p. 414)

Luiz Fux não trata diferente, chama de princípio da demanda aquilo que, sob a ótica da doutrina de Cappelletti, entende-se como princípio dispositivo material, anotando:

Mantendo fidelidade com o princípio da inércia - *ne procedat iudex ex officio* -, tem-se que o processo começa por iniciativa da parte. O Código de Processo Civil inaugura suas regras com esse princípio dispondo no art. 2º, que: “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando provocado na forma legal”. É o *princípio da demanda* que informa o nascimento do processo no sistema processual brasileiro e do qual decorrem outros princípios como o “dispositivo”, que marca a prevalência dos estímulos das partes sobre a iniciativa oficial, característica geral dos sistemas processuais.

(...)

Essa iniciativa da parte autora visa a preservar a equidistância do julgador evitando que ele assuma o que compete ao próprio interessado, senhor da conveniência e oportunidade de demandar naquele momento em face daquele réu. É, em resumo, a manutenção da concepção romano-canônica de que o autor é o *dominus litis*. Entretanto, engendrada a primeira iniciativa, estabelece o Código que o processo deixa de ser “propriedade das partes” e, então, passa a desenvolver-se por “impulso oficial” do qual decorrem direitos, deveres, faculdades e ônus para os partícipes da relação processual. (2005, p. 414)

Vê-se que os autores entendem como princípio da demanda aquilo que se tratou, no presente artigo, como princípio dispositivo material, e que o Min. Luiz Fux compreende o princípio dispositivo processual como uma consequência do primeiro. Da mesma forma expõe, dentre outros, Arenhart (2006, p. 587-603).

Porém, em suma, o ponto de partida permanece inalterado, sendo plenamente possível identificar o reconhecimento das respeitadas doutrinas ao fenômeno descrito.

Mera consequência, portanto, é constatar que o princípio dispositivo material prescreve que a invocação da tutela jurisdicional é um direito subjetivo e, por conseguinte, fica sujeito à iniciativa de quem entenda ser o titular desse direito, podendo, aos seus convencimentos, dispor desse direito mediante a provocação da jurisdição, requerendo-o integral ou parcialmente.

Vale ressaltar que esse conceito encontra a sua completude quando se observa que, sem a provocação da parte, deve restar inerte a jurisdição. Dessa forma, entende-se que o princípio dispositivo material tem esteio no caráter disponível do direito material, pois sendo o direito subjetivo de caráter privado e disponível, o Estado não poderia autorizar-se a intervir na vontade do sujeito, protegendo (pela via jurisdicional) os seus interesses, quando este assim não o desejasse.

Por outra ótica, pretende, o princípio, ver garantida a imparcialidade do magistrado, pois acredita-se que o juiz que desse início, de ofício, a atividade jurisdicional a fim de preservar o interesse de um particular, estaria psicologicamente comprometido com o deslinde da causa.

Neste sentido, Mauro Cappelletti (1992, p. 129) afirma que:

O juiz deve ser imparcial com respeito ao *conteúdo* da controvérsia, mas com respeito à relação processual como tal; antes constitui até dever específico do juiz assegurar que o processo se desenvolva de maneira regular, rápida (tanto quanto possível) e leal. Emerge aqui a distinção entre o “princípio dispositivo em sentido substancial ou próprio”, a ser respeitado – deixando exclusivamente às partes a iniciativa de instaurar o processo e de determinar-lhe o conteúdo, a *res iudicanda*, o que inclui a alegação dos fatos essenciais à determinação da *causa petendi* – (...).

Uma vez que tenha encontrado o indício do direito da parte para instaurar o processo, estaria, o magistrado, comprometido psicologicamente para julgar a demanda no sentido de confirmar a sua percepção inicial. Pelo menos esse é o pensamento que funda esse aspecto do princípio.

2.1.1 O princípio dispositivo material no ordenamento brasileiro

Em nosso ordenamento, o referido princípio é consagrado no artigo 2º do Código de Processo Civil que dispõe: *nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o*

interessado a requerer, nos casos e forma legais; o que demonstra evidente referência ao brocardo nemo iudex sine atore.

A doutrina aponta algumas hipóteses de exceção no ordenamento brasileiro ao princípio dispositivo material (demanda), como, por exemplo, a convolação da concordata preventiva (negada) em falência (conforme previa o art. 16, da antiga Lei de Falências e Concordatas – Decreto-lei n. 7.661/45) e estabelece hoje o art. 56, §4º, da Lei n. 11.101/05, da instauração de ofício da execução trabalhista (art. 878, da CLT), na instauração subsidiária pelo juiz do inventário (art. 989, do CPC), dentre outros (ARENHART, 2005, p. 587-603).

Com todo o respeito às autoridades que carregam os exemplos acima, não parece convincente que alguma das exceções supracitadas constitua uma verdadeira excepcionalidade ao princípio dispositivo material.

Existem exceções, previstas expressamente em lei, como a da instauração subsidiária de ofício por parte do magistrado do processo de inventário (art. 989, CPC), como aponta grande parte da doutrina. Quanto ao primeiro exemplo, o da convolação da concordata em falência, poderia entender-se que haveria ofensa ao princípio da correlação, pois apesar da parte ter dado início ao processo e definido os limites em que pretendia ver a incidência da atuação jurisdicional, ou seja, em respeito ao princípio dispositivo material, houve a decisão diversa pela lógica de uma leitura não sistemática do pedido de concordata.

Todavia, a análise detida da essência do pedido de concordata é o auto-reconhecimento da sociedade empresária de uma situação de instabilidade financeira que pode levar a falência, assim, tem por objeto evitar a ocorrência. Não logrando êxito na tentativa de concordata preventiva e não conseguindo se solidificar, nada mais lógico que se convole o procedimento em falência, que por sua vez visa (dentre outros objetivos) o saneamento do mercado empresarial, já que a sociedade falida traz instabilidade a todas as relações empresariais.

Portanto, não é o princípio dispositivo material excetuado na hipótese demonstrada e nem tampouco o princípio da correlação. Há que esclarecer que na verdade o juiz analisa os fatos narrados na inicial e verifica se efetivamente o direito pretendido pelo autor era procedente. Contudo, ao transformar a atual recuperação (anteriormente denominada de concordata) em

falência, certamente faz com base no princípio do *narra mihi factum, narrabo tibi jus* como já lecionava Pontes de Miranda:

O juiz há de conhecer a lei; *iura novit curia*. Está ali para dizer o direito, para aplicar o direito que incidiu. *Narra mihi factum, narro tibi ius*. Por isso mesmo, não importa se a parte cita um texto e depois outro, ou declara que tem dúvidas sobre qual dos textos há de invocar, se um dos que apontam ou todos justificam o seu direito. (1996, p. 33-34)

Exatamente por não haver restrição entre o direito material alegado pelas partes e por haver liberdade para o juiz aplicar a norma material que entender correta ao caso que não há violação ao princípio dispositivo material, muito menos uma exceção a este princípio.

O fato da recuperação ou a falência serem uma forma de procedimento, na verdade de processo, não altera o fato de que os efeitos de tais normas são de ordem material e não exclusivamente processual, por se tratar norma com natureza jurídica mista inexistem empecilhos para que o juiz as aplique conforme melhor lhe convier.

No que diz respeito à instauração de ofício da execução trabalhista, entende-se, pelo menos sob os prismas atuais, que o processo condenatório não pode ser visto somente com a finalidade de declarar (condenando) a existência de um crédito de A frente a B. Não é essa a finalidade do processo como instrumento público de satisfação de direitos. A execução é um mecanismo criado para fazer valer a própria força do ordenamento jurídico, pois se inexistirem mecanismos para garantir a efetividade das normas individuais e concretas criadas pelas sentenças, o sistema jurídico iria sucumbir pela ineficácia.

Há que se observar neste contexto, as lições de Liebman (2005, p.261) sobre a execução:

A jurisdição não cumpre integralmente sua tarefa com a cognição e com o julgamento que a coroa. Além de verificar e declarar os direitos, é preciso fazer com que eles sejam satisfeitos; além de formular a regra jurídica concreta que disciplina determinada situação, é necessário tratá-la, de traduzi-la em fatos reais, modificando a situação de fato existente, de modo a fazê-la ficar como deveria ser (...).

O processo da era do publicismo deve cuidar de declarar a existência do crédito e de sua satisfação, não podendo dispor o sujeito da satisfação do crédito, quando provoca a tutela jurisdicional. A lógica desses argumentos encontra amparo, por exemplo, no procedimento de cumprimento de sentença, que substituiu o procedimento de execução de título judicial,

passando a satisfação de crédito reconhecida judicialmente a ser exercida dentro da mesma relação processual.

A propósito, no Projeto do Novo Código de Processo Civil, evidenciando os argumentos apresentados, o início da fase de cumprimento de sentença é de ofício, podendo a parte requerer que não o seja, desde que fundamentadamente, conforme dispõe o artigo 490, §3º.³

No que trata do início do processo de inventário, novamente e com o mesmo respeito, não se vislumbra razão no argumento que propõe a iniciativa por parte do juiz (art. 989, do CPC) como exceção ao princípio dispositivo material.

Lembrar que o conceito de princípio dispositivo está ligado a idéia privatista e de disponibilidade de direitos é a fonte necessária para afastar a hipótese do art. 989, do CPC, das exceções que lhe apontam a doutrina. Ocorre que a ação de inventário não é disponível pelas partes interessadas. O direito a herança sim é disponível, no entanto, a ação de inventário carrega a característica do interesse público do Estado na apuração dos bens e da transferência deles que surge a partir do falecimento de um indivíduo.

Esse interesse se materializa, primeiramente, sob a ótica da forma, porque de interesse do Estado manter a ordem jurídica organizada, inserindo-se neste eixo a transferência formal de bens do extinto aos seus herdeiros.

Aqui se trata a observância do interesse público primário do Estado, o qual “(...) constitui no *interesse do todo*, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual” (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 59).

³ BRASIL, Anteprojeto do novo código de processo civil. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**, Senado Federal, Presidência, Brasília, DF, 8 jun. 2010. Art. 490. A execução da sentença proferida em ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação independe de nova citação e será feita segundo as regras deste Capítulo, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro III deste Código. (cont).

§ 3º Findo o prazo previsto na lei ou na sentença para o cumprimento espontâneo da obrigação, seguir-se-á, imediatamente e de ofício, a sua execução, salvo se o credor expressamente justificar a impossibilidade ou a inconveniência de sua realização.

Nota-se, no caso do inventário, que há um interesse do conjunto social que os bens do falecido sejam transferidos a alguém, a fim de observar a função social da propriedade tal como estipula o inciso XXIII do art. 5º da Magna Carta.

Existe ainda o interesse público no sentido de que, não encontrando herdeiros em qualquer linha sucessória ou tendo todos eles renunciado a herança, ela é devolvida ao Município, Território ou União, dependendo do caso, como disposto no artigo 1.844 do Código Civil.

Vê-se, portanto, que o direito da parte pode ser efetivamente disponível, sendo-lhe permitido renunciar o direito à herança como disposto no art. 1.808 do Código Civil, mas isto não quer dizer que o Estado deixará de atuar sobre o fato a fim de fazer incidir a norma material competente.

Neste ponto, se observa a atuação do ente estatal na busca pela efetivação do seu caráter patrimonial, em que:

(...) o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado (...). (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 65)

Por tais razões, o processo de inventário não é disponível e a sua deflagração prescinde da vontade das partes (herdeiros), que podem ter um direito material apurável naquele, cabendo a elas, se não tiver o interesse de exercê-lo, renunciar no feito, ocasião em que o juiz nomeará um inventariante judicial ou pessoa estranha idônea, como dispõe o art. 990, V e VI, do CPC.

Calha lembrar que na esteira da jurisprudência nacional e por todos os motivos aqui expostos, o inventário deve sempre findar com a constatação de inexistência de bens ou direito ou com a transferência destes para a quem tiver direito, não se admitindo a extinção, sem julgamento do mérito, por desídia, por exemplo.⁴

⁴ EMENTA: INVENTÁRIO - Inadequada qualificação das partes nos autos - Não configuração de prejuízos no curso do processo - Inércia da inventariante - EXTINÇÃO do processo - Inadmissibilidade - Nos procedimentos de INVENTÁRIO, a inércia do inventariante, acarretando a paralisação do INVENTÁRIO, não autoriza a EXTINÇÃO do processo, haja vista o interesse público existente na sucessão - Recurso provido para cassar a r. sentença recorrida, restabelecendo o processo ao estado anterior à sentença. "A paralisação do inventário não acarreta a extinção do processo" (RT 490/87, 502/89, 504/129, 598/82; RJTJESP 47/249, 88/225, 95/41, 95/148,

Afastadas as hipóteses de exceção para o “princípio da demanda” apontadas pela doutrina, afirma-se que não se vislumbra, no ordenamento brasileiro, um princípio dispositivo material rígido, obediente à premissa doutrinária clássica que lhe concerne.

2.2. PRINCÍPIO DISPOSITIVO PROCESSUAL

Como visto, o princípio dispositivo processual, identificado na doutrina de Cappelletti e na doutrina alemã (*Verhanlugnsmaxime*) a que ele referencia, é o direito que tem as partes de dispor e determinar a técnica de desenvolvimento interno do processo, em especial dos instrumentos que serão usados para fomentar o processo para a cognição do julgador. Consequentemente, a sua maior atuação é adstrita ao desenvolvimento probatório do processo.

Para a doutrina alemã fundada no *verhanlugnsmaxime*, também no controle do curso do processo cabe ao juiz observar e atender às iniciativas das partes, pois ao se imiscuir no campo da escolha dos atos processuais, em especial àqueles referentes às provas, estaria agredindo a inércia e comprometendo a sua imparcialidade (CAPPELLETTI, 1962, p. 327).

Entretanto, o próprio CAPPELLETTI em palestra ministrada no Congresso de Direito Processual em 18.11.1991 na cidade de Curitiba/PR veio a modificar a acepção do aspecto processual do princípio dispositivo afirmando:

(...) o “princípio dispositivo em sentido processual ou impróprio”, que ao contrário não tem razão de ser, constituindo precisamente obrigação do juiz controlar, repito, o regular, leal, rápido desenvolvimento do processo, com a possibilidade, para tanto, de impor prazos e sanções, e também – nos limites dos fatos constitutivos, impeditivos e modificativos alegados pelas partes – de utilizar meios probatórios. É aquilo que os alemães chamam a *formelle Prozessleitung*, a direção formal do processo, que certamente constitui atribuição e responsabilidade do bom juiz. (1992, p. 129)

Há que se lembrar da ilógica do princípio dispositivo processual no tocante à exigência da iniciativa das partes para a provocação de todos os elementos de marcha do processo, em

JTJ 154/16), "mesmo porque o juiz pode e deve, de ofício, destituir o inventariante desidioso" (RT 598/81, 598/82; RJTJESP 94/161).

especial, à produção de provas. É que tal pretensão se funda no princípio da inércia, originado da física, em que um corpo parado tende a permanecer parado e o corpo em movimento tende a permanecer em movimento. Assim, o processo deverá proceder de acordo com a provocação das partes para tanto.

No entanto, parece que somente a primeira parte da inércia foi compreendida pelos formalistas que, preocupados com a imparcialidade do julgador, aplaudem a anterior concepção do princípio dispositivo processual, enquanto somente autores desprendidos do formalismo excessivo é que compreenderam a inércia em seu completo processo.

Talvez, por tais motivos, apesar de reconhecer a existência dos princípios dispositivo material e o processual, Cappelletti (1962, p. 358) não aceitasse a incidência dos dois em sua forma pura no processo.

Entende-se que o princípio dispositivo processual em sua forma pura também tem caráter liberal, pois, nesse sentido, cabe exclusivamente às partes analisar sobre quais fatos alegados pretende formar prova e como a formará. Dessa forma consiste a regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto as provas e as alegações em que se fundamentará a decisão, como no brocardo *iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet* (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2001, p. 64).

Faz-se necessário observar que, atualmente, descarta-se a forma pura do princípio dispositivo processual nos ordenamentos (Alemanha e Itália) que inspiraram o código processual brasileiro, o que também ocorre no próprio ordenamento do país, todos afeitos as características publicistas do processo.

Dentre as características publicistas do processo relativas ao abrandamento do referido princípio, destaca-se o interesse maior do Estado na composição das lides com a pacificação social e a conseqüente mudança do entendimento de que as provas servem as partes, passando-se a entender que a produção probatória serve para a devida formação do convencimento do magistrado, para que esse possa se aproximar ao máximo da verdade real a fim de que a decisão reflita justiça.

A subsistência do princípio dispositivo em sua acepção processual dependeu de uma atenuação que o mantivesse condizente com as mudanças de paradigma enfrentadas pelo processo com o fim do estado liberal.

A jurista Ada Pellegrini discorre com excelência acerca da influência dessa mudança de paradigma sobre esse princípio:

“Todavia, diante da colocação publicista do processo, não é mais possível manter o juiz como mero espectador da batalha judicial. Afirmada a autonomia do direito processual e enquadrado como ramo do direito público, e verificada a sua finalidade preponderante sócio-política, a função jurisdicional evidencia-se como um poder-dever do Estado, em torno do qual se reúnem dos interesses dos particulares e os do próprio Estado. Assim, a partir do último quartel do século XIX, os poderes do juiz foram paulatinamente aumentados: passando de espectador inerte à posição ativa, coube-lhe não só impulsionar o andamento da causa, mas também determinar provas, conhecer *ex officio* de circunstâncias que até então dependiam a alegação das partes, dialogar com elas, reprimir-lhes eventuais condutas irregulares etc. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2001, p. 64).

Em hipótese alguma o abrandamento do referido princípio autoriza que o magistrado produza provas sobre fatos não alegados pelas partes, mas franqueia-lhe a capacidade de decidir e utilizar-se a melhor forma de buscar o seu convencimento sobre a verdade dos fatos apresentados (RODRIGUES, 2008, p. 191).

2.2.1 O princípio dispositivo processual no direito brasileiro

Já se sabe que não há diferença entre o Código de Processo Civil brasileiro e aqueles que o inspiraram, sendo característica a influência do publicismo e a atenuação do princípio dispositivo processual.

No que tange à “mola” processual, ou, de forma mais ortodoxa, ao seu impulso, o princípio dispositivo processual não foi recepcionado, uma vez que à parte é conferido o direito de iniciativa, mas uma vez exercido, o processo tem prosseguimento conforme o impulso oficial, que deve ser coordenado pelo magistrado, a teor do artigo 262, do CPC.

No que se refere ao sistema análise e formação do conteúdo probatório, foi estabelecido uma sistemática que representa uma conciliação do princípio dispositivo com o da livre investigação judicial (inquisitório), sendo permitido ao juiz participar da colheita das provas

necessárias ao completo esclarecimento da verdade, bastando, para tal conclusão, observar os artigos 125, 130, 131, 330, 342 e 440, do Código de Processo Civil (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2001, p. 66).

Encontra-se, na doutrina, posição menos conservadora, que afirma estar o processo civil brasileiro, no tocante à produção de provas, sob a influência do sistema inquisitivo. Nesse sentido, afirma Bedaque que:

(...) o Código de Processo Civil adotou, sem qualquer sombra de dúvida o modelo (...) do *inquisitorial system*, ao contrário do sistema italiano, onde vige o denominado princípio *dispositivo atenuado*, em que prevalece a iniciativa da partes quanto a produção da prova, exercendo o juiz papel meramente subsidiário (2009, p. 96).

Salvo exceções pontuais, entende-se que no Brasil é vigente o princípio dispositivo processual, mas tão somente quanto à busca de fatos não trazidos ao processo. Quanto aos fatos já apresentados no feito, há a vigência do princípio da livre investigação. Assim sendo, uma vez constantes os fatos no processo, não há limites para a atividade verificadora da verdade pelo juiz (RODRIGUES, 2008, p. 191).

3. REGRA DA CONGRUÊNCIA

A regra da congruência, também denominada como princípio da correlação, vista na expressão *princípio della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciamento: ne iudex judicet ultra petita partium; sententia debet esse conformis lello*, está claramente relacionada com o princípio dispositivo material, sendo este o conceito que importará para o restante deste exame.

O relacionamento entre o princípio dispositivo material e a regra da congruência é tão próximo, que alguns autores afirmam que esta é mero reflexo da atuação daquele sobre o processo.

Neste aspecto, leciona Teresa Arruda Alvim Wambier ser “(...) tradicional a ligação que a doutrina faz entre princípio da congruência – *petitum/decisum* – e princípio dispositivo. Pode-

se acrescentar a este fundamento a garantia da ampla defesa e a do contraditório, ambas tão intimamente ligas que quase se confundem” (2007, p. 298).

Dispõe a regra da congruência que a sentença, ao ser proferida pelo magistrado nos autos, deverá atingir as partes envolvidas no exato limite em que foi exercido o princípio dispositivo, nem a mais e nem a menos, sob pena de estar eivado de nulidade o provimento, sendo o julgamento *citra, ultra* ou *extra petita*.

Se os direitos de ação e de defesa impõem ao Estado prover a jurisdição, com delimitação nas pretensões e exceções formuladas, é consectário desta prestação a congruência. Não obstante, sendo os direitos postos à solução judicial de natureza privada, não se legitima que o Estado vá além do limite pretendido pelas partes (ARENHART, 2006, p. 587-603).

Por isto que se afirma que o princípio da congruência se fundamenta “(...) em outro princípio, consistente na regra segundo a qual a intervenção do Estado, para realizar os interesses individuais tutelados pelo direito material, depende da vontade do particular, que é titular do interesse;”. (WAMBIER, 2007, p. 298).

Sob outro prisma, além de limitar o julgamento fora do pedido, é imposto ao juiz analisar a pretensão integralmente. Assim, o princípio da demanda não representa apenas uma garantia negativa – mas impede que o juiz julgue além da pretensão –, porém configura também um dever positivo que impõe a apreciação da totalidade do pedido (ARENHART, 2006, p. 587-603).

Ademais, assegura a regra da congruência, que além de o juiz não poder decidir fora, além ou aquém do que foi pedido, não pode, ainda, utilizar como fundamento fatos jurídicos não esposados pelo autor, portanto não constantes em sua causa de pedir (BARBI, 1986, p. 524).

Barbosa Moreira (1996, p. 208) esclarece que é por isso que, ao proferir a sentença de mérito, o juiz acolherá ou rejeitará, no todo ou em parte, o pedido do autor (art. 459, primeira parte). Não poderá conceder providência diferente da pleiteada, nem quantidade superior ou objeto diverso do que se pediu (art. 460); tampouco deixar de pronunciar-se sobre o que quer que conste do pedido (2010, p.11).

A possibilidade de o juiz conhecer, de ofício, na prolação da sentença, matérias de ordem pública ou consectárias materialmente do pedido formulado, tais como juros legais (art. 293, do CPC), despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20, do CPC), multas processuais (ex. 461, §4º, do CPC), na primeira categoria e prestações vencidas após a propositura (art. 290, do CPC), na segunda, não acarretam em exceção ao princípio da correlação.

Uma vez que a lei dispõe que tais matérias são inerentes à atuação jurisdicional, de ordem pública, o sujeito, ao provocar a tutela jurisdicional, exercendo o ato prescrito pelo princípio dispositivo material, tem o pleno conhecimento de que está dispondo ao exercício da jurisdição de tais matérias também, não havendo que se falar em exceção ao princípio da congruência, mas de confirmação do princípio dispositivo, mesmo não estando a causa de pedir e o pedido expressos no libelo.

Ademais, o próprio Código de Processo Civil em seu art. 462 atenua a observância do princípio dispositivo no caso do advento de algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, ficando, inclusive, o juiz autorizado a conhecê-lo de ofício ou mediante manifestação da parte.

Neste contexto, Greco Filho (2003, p. 242) afirma que embora o juiz deva obediência entre o pedido do autor e o dispositivo da sentença, também “(...) deverá levar em consideração, mesmo depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, desde que esse fato não possa constituir fundamento jurídico novo para nova demanda”.

Diante deste quadro, em que pese a limitação do juiz ao pedido, ele também poderá apurar fatos ainda que não ventilados pelas partes e caso haja a alteração do pedido em razão do novo fato, certamente caberá, apenas, ao magistrado julgador improcedente o pedido e esta nova demanda que advirá com o fato descoberto deverá ser objeto de propositura pelo autor (GRECO FILHO, 2003. p. 242).

Portanto, existem fatos que o juiz pode tomar de ofício, mas não pode alterar o conteúdo da demanda, pois está limitado pelos pedidos das partes.

4 OS MOVIMENTOS PROCESSUAIS ATUAIS

Existem dois movimentos que forçaram a releitura de diversos conceitos do direito, dentre eles o próprio conceito de processo, ação, jurisdição e etc. O primeiro desses movimentos é o publicismo e o segundo a constitucionalização do processo.

O publicismo, em análise perfunctória, surgiu com a falência do Estado liberal e o reconhecimento da incapacidade dos sujeitos em viver harmoniosamente sem que o Estado interfira nas relações, regulando-as. É, pois, consectário do Estado do bem estar social (*welfare state*), ou simplesmente Estado social.

Como não poderia ser diferente, o publicismo se espalhou sobre o direito processual, que deixou de ser “coisa das partes” para ser regido, amplamente, pelo interesse público. Não poderia ser diferente, pois uma vez que o Estado atrai o monopólio da jurisdição, esta passa a ser uma de suas funções essenciais, extraindo daí o caráter publicista do processo. Filiando-se a tal corrente, Ada Pellegrini discorre:

O direito processual é ramo autônomo do direito, regido por princípios publicistas. Tem ele fins distintos de seu conteúdo e esses fins se confundem com os objetivos do próprio Estado, na medida em que a jurisdição é uma de suas funções. Os objetivos da jurisdição e do seu instrumento, o processo, não se colocam com vistas à parte, a seus interesses e a seus direitos subjetivos, mas em função do Estado e dos objetivos deste. (2000, p.79)

A promulgação da Carta Magna de 1988 consolidou a teoria publicista ao prever, em vários de seus dispositivos, diversas garantias constitucionais inerentes ao processo, que hoje sustentam a atuação jurisdicional.

Tratando da constitucionalização do processo, afirma-se que o direito adjetivo contemporâneo é amplamente influenciado por preceitos constitucionais, que mudam sobremaneira a interpretação original que se dava a esse instrumento social.

Admitindo a premissa de que o processo é um instrumento público para a pacificação de conflitos, e exercendo os cânones constitucionais influência sobre o Estado e suas funções, o processo não fica alheio e se encontra, atualmente, influenciado pela interpretação sistemática da Constituição.

Pode-se dizer que a influência ocorrida entre processo e Constituição dá-se de forma bilateral. Neste sentido, assevera Cândido Rangel Dinamarco:

A visão analítica das relações entre processo e Constituição revela ao estudioso dois sentidos vetoriais em que elas se desenvolvem, a saber: a) no sentido Constituição-processo, tem-se tutela constitucional deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados a nível constitucional; b) no sentido processo-Constituição, a chamada jurisdição constitucional, voltada ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição (jurisdição constitucional das liberdades). (2005, p. 25)

Diante da influência desses dois “novos” conceitos sobre o processo, iniciou-se uma profunda busca acadêmica para encontrar alterações na relação do princípio dispositivo material e a regra da congruência.

O professor Arenhart (2006, p. 587-603) aponta alguns exemplos de atenuação do “princípio da demanda”, sendo que uma parte deles foi exposta no tópico referente ao princípio dispositivo material no direito brasileiro.

Posteriormente, afirma, o referido autor, que as medidas cautelares podem exercer exceção frente ao princípio da demanda, em sua relação com a regra da congruência, pois ao juiz é possível conferir, de ofício, certas medidas cautelares, por força do art. 797, do CPC.

Com o acato de estilo, não se pode concordar que seja essa uma exceção. Primeiro porque a textualidade do art. 797, do CPC, prevê que a lei criará a hipótese, e não estando tal exceção positivada, entende-se omissivo o poder legislativo em conceber a hipótese em que o juiz concederá a medida cautelar de ofício e, em segundo lugar, pois estando em lei a possibilidade de juiz conceder a tutela cautelar de ofício, a parte tem conhecimento disso ao provocar a tutela jurisdicional, sendo congruente que o juiz, se assim entender, conceda tal medida.

Ultrapassou-se o ponto de analisar se todos os pedidos ou causas de pedir devem estar expressos no libelo, pois alguns pedidos ou causas de pedir podem ser implícitos e decorrentes de interpretação sistêmica do ordenamento processual, principalmente em razão de sua positividade e certamente em razão de sua aplicação oficiosa.

A previsão em lei do reconhecimento de uma causa de pedir ou pedido implícito afasta o reconhecimento de uma exceção ao princípio dispositivo material e a congruência da tutela jurisdicional correspondente.

O mesmo autor aponta, ainda, matéria que chama a atenção e, em primeiro momento, insinua pela existência real de uma alteração da relação do princípio da demanda, qual seja a questão das tutelas específicas das prestações de fazer, não fazer e entregar coisa (arts. 461 e 461-A, do CPC e art. 84 do Código de Defesa do Consumidor) (ARENHART, 2006, p. 587-603).

Em decorrência do disposto nos arts. 461 e 461-A, do CPC, pode-se concluir que é possível ao juiz efetivar a tutela jurisdicional pelo meio que lhe parecer mais adequado ou eficaz ao caso, observando-se a possibilidade de mudança no contexto fático no decurso do processo.

Por tal razão, pode ser que ocorra fungibilidade entre a tutela inibitória, reintegratória e ressarcitória, sem que haja pedido expreso para tanto, refletindo em aparente exceção da relação necessária entre o princípio dispositivo material e a regra da congruência.

Nesse ponto também não parece convincente, em que pese a autoridade dos argumentos apresentados por Arenhart. Ocorre, novamente, o fenômeno da previsibilidade do direito positivo em relação à exceção apresentada. Se o direito positivo consagra expressamente a fungibilidade entre as técnicas de efetivação da tutela, não se vislumbra uma ofensa, ou quiçá uma exceção, à relação entre o princípio dispositivo material e o princípio da correlação.

Outrossim, a fungibilidade dos meios de obtenção da tutela não altera o bem da vida, mas apenas a forma de se chegar à concretização da tutela, visto que, por exemplo, se a intenção de uma das partes é que seu vizinho pare de lhe causar transtornos pelo som alto, possível se obter o mesmo resultado através de meios diversos. Isto porque pode o juiz determinar que o vizinho pare de tocar som em sua residência, limite o volume do seu som mediante intervenção de um engenheiro eletricista ou ainda que instale paredes com vedação acústica que impediria que o som se alastrasse.

Então, o bem da vida que se buscou a tutela (direito de vizinhança), pode ser obtido por diversos meios, devendo sempre o juiz optar pelo menos oneroso em obediência à proporcionalidade.

Ademais, todas as hipóteses discorridas neste texto, além das respostas já proferidas, podem ser alcançadas por mais uma, talvez mais acertada. Ao retornar às premissas processuais, entende-se que resta, dentro do poder monopolístico da parte, dispor e, portanto, delimitar o objeto do processo, visto como pretensão processual ou o pedido de tutela jurisdicional.

A pretensão processual, ou pedido de tutela jurisdicional é sempre ligada à satisfação do direito, cabendo à parte requerer, ao judiciário, que por meio de sua atuação coercitiva, substitua a vontade dos litigantes e lhes conceda o direito que entende ter sido infringido, para que a situação volte a *status quo* ou seja ressarcido por tanto.

Não se deve confundir a tutela jurisdicional com as técnicas que utilizará, o magistrado, para efetivação de seu poder jurisdicional, em especial em relação com as sentenças não auto-satisfativas.

Além disso, mesmo que a fungibilidade não fosse taxativa, por conta do princípio dispositivo processual atenuado ou inquisitivo, como for de preferência, ao magistrado cabe a escolha das técnicas processuais de impulso do processo, podendo ser definido o seu primeiro ato como o de determinar a citação e o último com a entrega da tutela jurisdicional a quem fizer direito.

As técnicas que serão utilizadas pelo magistrado para alcançar o desiderato são todas aquelas previstas no ordenamento processual civil, de acordo com a necessidade, oportunidade e conveniência, tudo com vistas a mais eficiente efetivação da tutela jurisdicional cabendo a ele a escolha, conjuntamente com as partes em nome da aceção contributiva que decorre do contraditório.

Portanto, ausente alteração na relação do princípio dispositivo material e da regra da congruência na atualidade, podendo-se vislumbrar claramente que os movimentos contemporâneos (publicismo e constitucionalismo do processo) serviram para alterar as técnicas de efetivação da tutela jurisdicional pretendida, mas não os limites da tutela e as partes que serão afetadas.

5. CONCLUSÃO

Sendo o princípio dispositivo material pilar para o direito monopolístico que tem a parte de dispor sobre o objeto do processo ao provocar o judiciário, basta entender o objeto como pretensão processual, ou seja, o pedido de tutela jurisdicional, para concluir que o princípio dispositivo material está consagrado e inalterado no direito processual brasileiro.

O que sofreu alteração, seja pela influência do publicismo processual ou pelo constitucionalismo, foi a forma de efetivação da tutela jurisdicional, sobre a qual passou o magistrado a ter maior controle, visando a consagração de outros princípios processuais e constitucionais, por exemplo, a efetividade da tutela jurisdicional e a economia processual.

Modificou-se, portanto, a visão de outro traço do princípio dispositivo, o processual, pois se confere ao magistrado maior capacidade de escolha das técnicas de efetivação da tutela.

Porém, o princípio dispositivo material, que concerne na capacidade que tem a parte de dispor quais direitos serão tutelados, quando serão tutelados e em face de quem serão tutelados, permanece inalterado e, como desiderato, a regra da congruência, uma vez que a decisão deverá ser referente aos direitos tutelados no libelo (comportadas as exceções positivadas no ordenamento processual) e a tutela somente poderá ser concedida se provocada e em face de quem for provocada.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, v.1.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correlação entre o pedido e a sentença. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 21, n. 83, p. 207-215, 1996.

_____. **Novo processo civil brasileiro**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz** . 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL, Anteprojeto do novo código de processo civil. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**, Senado Federal, Presidência, Brasília, DF, 8 jun. 2010.

BRASIL, **Código de processo civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **La testimonianza della parte nel sistema dell'Oralità** (Contributo allá Toeria della Utilizzazione probatória del Sapere delle parti nel processo civile). Giuffrè, Milano, 1962.

_____. **Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas**. Revista de Processo, São Paulo, n. 65. p. 127-143.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.1.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro: Volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, vol. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo civil. Tomo IV**. 3 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.