

Elementos da Demanda, Correlação e Contraditório

José Roberto dos Santos Bedaque

Doutor e Professor Titular da Usp

Em 16.8.98, logo após o encerramento das Jornadas de Brasília, recebi mensagem do saudoso José Carlos. Guardo-a até hoje. Seu conteúdo representou um dos maiores incentivos ao então jovem e inexperiente professor. Não podemos mais vê-lo, mas suas ideias não nos deixam esquecê-lo. Dizem não haver pessoas insubstituíveis. Eu discordo!

1. IDENTIFICAÇÃO DA DEMANDA: RELEVÂNCIA

A garantia a todos conferida, de provocar a atividade jurisdicional do Estado e obter acesso ao devido processo constitucional, constitui mecanismo destinado a superar a inércia da jurisdição.

Essa atividade estatal não atua de ofício. Em razão de regra de natureza infraconstitucional (CPC, arts. 2º), seu exercício depende da provocação da parte interessada. Submete-se ao que a doutrina denomina princípio da demanda.¹

A inércia da jurisdição gera a imprescindibilidade da demanda para retirá-la desse estado. A ação, vista por esse ângulo, identifica-se muito mais com ônus do que com direito. Não se trata aqui de examinar o fenômeno da garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas sim da necessidade de a atividade jurisdicional do Estado ser retirada da inércia, mediante provocação da parte a quem interessa o exercício dessa função.

O poder conferido a todos de acesso à Justiça tem natureza constitucional. O princípio da demanda, contraposto à inércia da jurisdição, é mecanismo inerente à técnica processual e está assegurado pela Constituição (art. 5º, inciso XXXV).

¹ Sobre a distinção entre princípio da demanda e princípio dispositivo, cf. Bedaque, Poderes instrutórios, pp. 94/105. Para Dinamarco, não se trata, a rigor, de princípio, mas de regra técnica do processo, pois “não têm o caráter de generalidade de que são dotados os princípios político-constitucionais, pois referem-se apenas a algum setor do direito e da ciência processuais e não ao processo civil como um todo” (Instituições de direito processual, ..., § 85). Sobre a distinção entre princípios e regras, v. Edilson Pereira de Farias, Colisão de direito..., pp. 23 e ss.)

Essa garantia, todavia, não configura óbice à atuação de ofício. Assim, eventual previsão legal sobre a possibilidade de o exercício da jurisdição verificar-se sem manifestação do titular de interesse para o qual se destina a tutela não ofenderia norma constitucional, pois a regra da inércia está prevista exclusivamente na legislação ordinária.

Em síntese, a garantia da ação ou da inafastabilidade é constitucional, não a regra técnica da inércia. Não se admite é o legislador ordinário opor óbices ao acesso à Justiça.² Mas nada impede, por questões de política legislativa ou conveniência, seja desconsiderada a regra da inércia, permitindo-se ao juiz, em determinadas situações, dar início ao processo sem provocação da parte.³

De qualquer modo, também em face de regras infraconstitucionais, provocada a atividade jurisdicional, a resposta deve ater-se aos limites da demanda (partes, causa de pedir e pedido). Trata-se do princípio da correlação, da congruência ou da adstrição (CPC/2015, arts. 141, 490 e 492).

À luz desses dispositivos, portanto, está o juiz objetivamente limitado aos elementos da demanda deduzidos na inicial. O pedido formulado e os motivos apresentados pelo autor representam o âmbito de atuação do julgador. Não pode ele omitir-se quanto a alguma pretensão, conceder mais ou coisa diversa da pretendida, nem apresentar razões diferentes daquelas expostas. Se o fizer, dar-se-á o fenômeno do julgamento *citra, ultra* ou *extra petita*, o que poderá implicar a nulidade da respectiva sentença.⁴

Tais regras decorrem diretamente do princípio da demanda e da inércia da jurisdição. Se ao juiz fosse permitido conceder mais do que fora pedido ou fundamentar a decisão com razões diversas das deduzidas na inicial, estar-se-ia possibilitando a tutela jurisdicional de ofício. Tudo o que excede os limites objetivos da demanda implica atuação sem provocação.

2 A constitucionalidade da regra sobre cláusula compromissória, mediante a qual os tratantes comprometem-se a submeter à arbitragem eventuais litígios (Lei n. 9.307, de 23.9.96, art. 4.º), chegou a ser questionada no Supremo Tribunal Federal (SE 5.206-Espanha (AgRg), rel. Min. Sepúlveda Pertence), mas a alegação foi rejeitada, pois, no entender da Corte, a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Daí serem constitucionais também os artigos 6º, p.u., 7º e §§.

3 Essa conclusão não pode ser aplicada ao processo penal, cujo início, ao menos quanto às ações penais públicas, depende da iniciativa do Ministério Público (CF, art. 129, inc. I). Nessa medida, em princípio, impossível a concessão de tutela jurisdicional penal de ofício.

4 Em diversas oportunidades, ao relatar recurso de apelação, anulei a sentença porque não observada a regra da correlação, com violação ao contraditório (Ap. 818.034-7, Juá, 1º TACSP, 12ª Câm, j. 6.2.2001, v.u.; Ap. 927.001-9, SP, 1º TACSP, 12ª Câm., j. 21.11.2000, v.u.). Também já reconheci a nulidade apenas de um dos capítulos da decisão, porque concedida tutela não pleiteada adequadamente (Ap. 822.770-7, São Paulo, 1º TACSP, 12ª Câm., j. 29.5.2001, v.u.).

Verifica-se, pois, a importância da correta identificação dos elementos objetivos da demanda (causa de pedir e pedido), com base nos quais o julgador resolve a crise de direito material, concedendo ou denegando a tutela jurisdicional pleiteada.

Além do mais, são eles fundamentais para a solução de várias questões processuais, como coisa julgada, litispendência, conexão e continência.

Os elementos objetivos da demanda, como afirmado, são a causa de pedir e o pedido. Caracterizá-los mediante a compreensão de seu conteúdo é fundamental.

2. IDENTIFICAÇÃO DA DEMANDA: CAUSA DE PEDIR

Entre os problemas suscitados pela doutrina em relação à identificação da demanda, talvez o mais complexo diga respeito à causa de pedir. Trata-se do objeto principal deste estudo.

Ao descrevê-la, o autor faz referência a determinada situação fática e a qualifica juridicamente. Surge então a primeira controvérsia, que seja, se esse elemento objetivo da ação caracteriza-se apenas pelos fatos deduzidos na inicial ou se a relevância maior recai sobre o resultado da subsunção deles a determinada categoria jurídica. Tal divergência é representada pelas teorias da substanciação e da individuação.

Aliás, também não há consenso a respeito da configuração do próprio objeto do processo: causa de pedir e pedido para uns, somente pedido para outros. Mas certamente não constitui simplesmente ato ou fato, mas direito, cuja identificação é essencial à regularidade da inicial e da sentença. Essa operação, visando à inserção da matéria fática no plano jurídico, depende, evidentemente, das especificidades do direito material.⁵

Quem formula o pedido de tutela jurisdicional invoca determinados fatos da vida, supostamente amparados por regras substanciais. Em face dessa pretensa subsunção, busca-se o reconhecimento de um direito. A descrição desse fenômeno é apresentada aqui de forma simples, com o objetivo apenas de tornar possível sua compreensão. Não se desconhece a complexidade das situações a partir das quais alguém pretende ostentar a condição de titular de um direito. Na maioria das vezes, invoca-se um conjunto de regras existentes no ordenamento jurídico, cuja compreensão depende da interpretação a ser feita pelo julgador, a quem compete extrair o significado desses dispositivos e formular a norma. Esse trabalho compreende também

5 Cfr. Comoglio, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 314 e ss.

o exame de princípios gerais de direito, enunciados de jurisprudência e, eventualmente, costumes. Concluído o processo hermenêutico, verificar-se-á se os fatos subsumem-se ao comando normativo.

Há entendimento segundo o qual o objeto do processo é composto da totalidade desses elementos. Toda a matéria relativa à relação jurídica substancial e objeto de cognição pelo julgador integraria o objeto do processo. Mas, como visto, há divergência, pois para parcela da doutrina, tal categoria processual corresponde apenas ao pedido formulado pelo autor.⁶

O tema tem interesse não só teórico, pois a solução irá produzir reflexos profundos em determinados institutos processuais, como nos limites objetivos da coisa julgada material, representada pela impossibilidade de o juiz, em futuro processo, desconhecer ou limitar o âmbito do direito reconhecido em julgamento anterior.

Assim, por exemplo, as questões de fato, de direito ou prejudiciais, deduzidas ou dedutíveis, se estranhas aos limites objetivos da coisa julgada, podem ser apresentadas em outro processo; não há preclusão. Mas a alegação é inadmissível se a finalidade for a obtenção de resultado diverso daquele pertinente ao objeto do primeiro processo. Trata-se da eficácia preclusiva da coisa julgada, fenômeno diverso daquele caracterizado pela imutabilidade da sentença (coisa julgada), mas com ele conexo (CPC2015, art. 508).

O julgamento anterior não pode ser posto em discussão em futura demanda, mediante dedução de questões relevante ao seu objeto, já deduzidas ou dedutíveis.

Além desse reflexo no instituto da coisa julgada, a identificação da demanda repercute ainda na conexão e na continência, fenômenos em razão dos quais pode haver modificação de competência. Também o reconhecimento da litispendência depende da verificação dos elementos da ação.

Embora óbvia a observação, convém insistir nela: o problema aqui versado revela o intenso nexos entre o processo e o direito material. Elementos da ação consistem em dados da relação jurídica material utilizados pelo processo para individuar a demanda proposta. Utilíssima a perfeita compreensão desses elementos, pois a partir deles são resolvidos vários dos problemas processuais. O critério para determinação do objeto material do processo e identificação da demanda é fator

⁶ Todas essas questões foram analisadas por José Rogério Cruz e Tucci, na obra *A causa petendi* no processo civil, o mais completo trabalho sobre o tema na doutrina brasileira (São Paulo, RT, 2ª ed.).

fundamental para a solução de questões atinentes a vários institutos desse ramo do Direito.⁷

Relembrando: identifica-se a ação pelas partes, pelas causa de pedir e pelo objeto. Nessa análise, deve o processualista, necessariamente, voltar os olhos para a relação substancial, pois é lá que se encontram tais elementos.

A *causa petendi* é representada pelo fato constitutivo do vínculo jurídico, bem como pelo fato afirmado pelo autor que toma necessária a intervenção jurisdicional. Tais acontecimentos dão origem a uma relação jurídica e, possivelmente, a um direito substancial. Tudo isso da ótica do autor.⁸ Trata-se de elemento essencial da demanda, pois estabelece o nexo entre a tutela jurisdicional pleiteada pelo autor e o suposto direito afirmado. A proteção ao interesse será concedida se a situação material estiver amparada pelo ordenamento jurídico.

O exame desses dados só pode ser feito à luz da realidade jurídico-material apontada na inicial ou na reconvenção.⁹

A descrição da demanda, com todos os seus elementos constitutivos, deve constar da inicial (art. 319, II, III e IV) ou da reconvenção¹⁰ e, ao menos em princípio, não pode ser alterada após a respectiva estabilização (art. 329).¹¹

3. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO

Entre as regras técnicas adotadas no sistema processual civil brasileiro, uma das mais relevantes é a da correlação, adstrição ou congruência, segun-

7 Cf. José Rogério Cruz e Tucci, A denominada "situação substancial" como objeto do processo na obra de Fazzalari. Scritti on onore de Elio Fazzalari, vol. 2, Milano: Giuffrè, 1993, p.271. Já no direito romano, a causa de pedir, o pedido e as partes prestavam-se para a individuação da *eadem res* (Cf. José Rogério Cruz e Tucci, A *causa petendi*, p. 36.). Hoje, muito embora a teoria da tríplice identidade seja insuficiente para resolver todos os problemas decorrentes do confronto entre duas ou mais ações, não se pode negar sua importância. Diante dessas situações excepcionais, a teoria dos três *eadem*, embora não constitua critério absoluto, deve ser aceita como "boa hipótese de trabalho" (José Rogério Cruz e Tucci, op. ult. cit., p. 169).

8 Segundo afirma Milton Paulo Carvalho, são "elementos da *causa petendi* o fato (causa remota) e o fundamento jurídico (causa próxima). A causa remota compreende tanto o fato constitutivo do vínculo quanto o fato particular, ou seja, o fato do réu contrário ao direito afirmado pelo autor, que vem a constituir o interesse de agir. A causa próxima compõe-se da relação jurídica que vincula autor e réu (chamaremos de direito constitutivo) mais o direito particular (*diritto singolo*) invocado pelo autor como causador do efeito pretendido (cfr. Do pedido no processo civil, p. 94).

9 Importante destacar a existência de controvérsia doutrinária a respeito dos elementos necessários à identificação da causa de pedir: devem ser descritos os fatos constitutivos da pretensão do autor ou basta a referência à relação jurídica substancial com base em que determinada tutela jurisdicional é pleiteada? (cfr. a respeito, Milton Paulo de Carvalho, Do pedido ..., p. 77 e 81; Botelho de Mesquita, A causa petendi ..., p. 185; Fazzalari, Note in tema, p. 118).

10 Embora omisso o legislador, o pedido reconvenicional deve atender ao disposto no art. 319, naquilo que couber (cfr. Felipe Scripes Wladek, Breves comentários ao novo Código de Processo Civil, obra coletiva, São Paulo, RT, 2ª ed., p. 991)

11 "A regra da eventualidade, impondo um sistema rígido de preclusões, constitui, em última análise, pressuposto da teoria da substanciação, ao exigir a exposição simultânea, na petição inicial, dos fatos que fazem emergir a pretensão do demandante (*causa petendi* remota) e do enquadramento da situação concreta, narrada *in status assertivis*, ou seja, à previsão abstrata, contida no ordenamento de direito positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela (*causa petendi* próxima)" (José Rogério Cruz e Tucci, A regra da eventualidade ..., p. 42).

do a qual a sentença deve ater-se aos elementos objetivos da demanda, tal como deduzidos na inicial ou acrescentados oportunamente (arts. 319, 321 e 329). Deve o juiz examinar por completo a causa de pedir e o pedido; por outro lado, não pode extrapolar o âmbito fixado por esses elementos.

Submetida a atividade jurisdicional ao princípio da demanda (art. 2º), eventual julgamento fora dos limites do pedido ou da causa de pedir implicaria, na medida em que não examinada toda a extensão da demanda ou considerados aspectos não mencionados pelas partes, decisão *citra, ultra* ou *extra petita* (CPC/2015, arts. 141 e 492).

Leitura do art. 141 sem o devido cuidado pode levar a conclusão falsa, segundo a qual existe sempre a possibilidade de o julgador levar em conta qualquer matéria cognoscível *ex officio*, embora não suscitada pelas partes.

Esse entendimento, se adotado com a amplitude sugerida, seria incompatível com o sistema processual. Vejamos por quê.

Se o réu deixa de deduzir objeção processual ou material, defesas passíveis de conhecimento pelo juiz, mesmo se não invocadas, a omissão revela-se irrelevante. Identificado o óbice processual ou substancial, pode o juiz examiná-lo e, se for o caso, reconhecê-lo.

Isso não significa, entretanto, esteja ele autorizado a decidir com fundamento em causa de pedir não invocada na inicial, ainda que relacionado a matéria de ordem pública.

Não obstante questões dessa natureza - como nulidades absolutas por exemplo - sejam cognoscíveis *ex officio* pelo julgador, inadmissível considerá-las para efeito de acolhimento de uma pretensão, se não integrem os limites objetivos da demanda. Esta não comporta ampliação por iniciativa do juiz.

Assim, por exemplo, admissível a rejeição de pedido fundado em contrato se o juiz vislumbrar a existência de incapacidade absoluta de um dos contratantes, mesmo se não invocada na defesa. Trata-se de nulidade absoluta, cognoscível de ofício. Decisão nesse sentido não vai de encontro à regra da correlação. Mas ele não pode declarar nulo esse mesmo contrato, por incapacidade absoluta, em demanda que versa sobre sua anulabilidade, com fundamento em vício de vontade. Aliás, nesse caso, o julgamento seria *extra petita* não só porque examinada causa de pedir diversa daquela deduzida na inicial, mas também em razão de ser diferente o pedido formulado.¹²

12 Já decidi nesse sentido: Apel. n. 761.741-2, Pirassununga, 1º TACSP, 12ª Câmara, j. 04.05.99, m.v.; Apel. n. 759.507-9, Bauri, 1º TACSP, 12ª Câmara, j. 23.02.99, v.u.; Emb. Inf. n. 785.213-5/01, São Paulo, 1º TACSP, 12ª Câmara, j. 10.12.98, v.u.

Na mesma medida em que ao juiz é vedado conceder ao autor mais do que fora pedido, também não pode deixar de examinar fundamentos e pretensões expressamente formulados, pois tal omissão configuraria julgamento *citra petita*, ou seja, aquém dos limites objetivos da demanda. É preciso cuidado para não confundir esse vício da sentença com a procedência parcial, após o exame de todos os elementos da ação.

Tais vícios podem ser corrigidos em embargos de declaração ou em apelação. Se a sentença é *ultra petita*, basta que o tribunal faça a devida adequação. Julgamento *extra petita* é nulo, não havendo alternativa à anulação do ato.¹³

Já a decisão *citra petita* não necessita ser anulada. Violado o princípio da correlação, pode o autor apelar, visando ao reconhecimento desse vício. Provido o recurso, não parece aconselhável nem admissível a anulação total da sentença, inclusive quanto ao capítulo válido, no qual fora concedida ao autor parcela do pedido. Aliás, se não houver recurso do réu, ele tornou-se imutável pela coisa julgada. Restaria ao Tribunal determinar novo julgamento no juízo *a quo*, mas apenas em relação ao pedido ainda não examinado oportunamente.

As considerações desenvolvidas até agora são essenciais à correta compreensão dos dispositivos, em razão dos quais o juiz está impedido de proferir decisão, sem observância dos limites propostos pelas partes, fixados na inicial e no pedido reconvenicional. Como já visto, referem-se especialmente aos elementos da demanda, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir, isto é, elementos subjetivos e objetivos.

13 Em diversas oportunidades, ao relatar recurso de apelação, anulei a sentença porque não atendida a regra da correlação, com violação ao contraditório. Reproduzo trecho de decisão em que abordados vários aspectos relacionados à adstrição: “Registre-se, inicialmente, que a causa petendi da demanda limita-se à falta de habilitação do filho dos apelados. A apelante não descreveu qualquer outro fato que pudesse indicar culpa do referido motociclista. Da leitura da inicial, somente se extrai que o acidente ocorreu em cruzamento e que os pais são responsáveis por ilícitos praticados pelos filhos. Nada mais existe a respeito de eventual imprudência ou negligência do condutor da moto. A mera falta de habilitação não é suficiente para configurar culpa civil (RT 616/176; Apel. n. 795.031-6, Santos, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 4.4.00, n.u.; cfr. Apel. n. 601.459-9, Itú, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 17.8.95, n.u.; Apel. n. 636.715-1, Prua Grande, 1ª TACSP, 12ª Câm. Extr., j. 10.3.97; Apel. n. 583.628-4, SP, 1ª TACSP, 12ª Câm. Esp. Jan/95, j. 10.1.95). Diante desse quadro, já se justificava a improcedência do pedido, visto que outros fatos constitutivos de eventual direito à indenização não poderiam ser examinados, sob pena de caracterizar-se julgamento *extra petita*; o que implica nulidade do pronunciamento judicial, por violação à regra da adstrição ou da congruência (cfr. CPC, arts. 128, 459 e 460; v. tb. Milton Paulo de Carvalho, Do pedido no processo civil, Sérgio Fabris Editor, 1992, p. 176; Teresa Arruda Alvim, Nulidades da sentença, RT, 3ª ed., p. 189; Apel. n. 807.984-5, Osasco, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 20.6.00, n.u.; Apel. n. 638.848-3, Bebedouro, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 28.04.98, n.u.; Apel. n. 724.393-6, SP, 1ª TACSP, 12ª Câm. Extr., j. 13.11.97, n.u.; Apel. n. 709.678-8, SP, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 12.06.97, n.u.; Apel. n. 630.536-6, SP, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 10.08.95; Apel. n. 587.149-4, Araçatuba, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 11.05.95; Apel. n. 530.822-5, SP, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 02.02.95). Essa irregularidade gera nulidade da decisão, principalmente em situação como a dos autos, em que eventual conduta culposa não foi objeto do contraditório em 1º grau (cfr. José Rogério Cruz e Tucci, A causa petendi no processo civil, RT, 1993, pp. 133/134; EInf. n. 785.213-5/01, São Paulo, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 10.12.98, n.u.; Apel. n. 782.247-9, SP, 1ª TACSP, 12ª Câm. Esp. Jul/98, j. 20.08.98, n.u.; Apel. n. 683.638-2, SP, 1ª TACSP, 12ª Câm. Esp. Jan/97, j. 18.02.97, n.u.; Apel. n. 524.118-9, Sorocaba, 1ª TACSP, 4ª Câm., j. 06.04.94). Em última análise, o exame de pedido novo no julgamento violaria o próprio princípio da demanda (CPC, arts. 2º e 262), do qual decorrem os limites da sentença (cfr. Celso Agrícola Barbi, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, tomo I, Forense, 1ª ed., p. 31; Apel. n. 659.276-7, SP, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 12.03.98, n.u.; Apel. n. 630.598-6, Tupã, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 10.08.95, n.u.)” V. tb. Apel. n. 811.535-1, Mogi Guaçu, 1ª TACSP, 12ª Câm., j. 10.10.2000, n.u.

Tendo em vista as limitações deste trabalho, repito, limitei-me ao exame de alguns aspectos relativos à *causa petendi*, especialmente em razão das divergências quanto à sua configuração e a repercussão da controvérsia na aplicação do princípio da correlação. Daí por que pareceu-me conveniente a apresentação de algumas ideias sobre a relevância do tema, com a advertência segundo a qual só haverá observância dos limites propostos pelas partes se o juiz, ao julgar, mantiver-se adstrito ao pedido e à causa de pedir.

Concluindo, se a decisão não observar esses limites, por não exaurir seu conteúdo ou por extrapolá-lo, configurar-se-á julgamento *citra*, *ultra* ou *extra petita*, causa de possível nulidade do ato decisório. Nessa medida, não pode o juiz examinar apenas parte da causa de pedir ou do pedido, bem como acolher a pretensão do autor ou do reconvinte com fundamento em causa de pedir diversa da apontada. Também é-lhe vedado conceder mais do que fora pleiteado, tutela jurisdicional diversa da pretendida ou bem da vida diferente daquele indicado.

4. RAZÃO DE SER DA REGRA DA CORRELAÇÃO: O CONTRADITÓRIO

Reflexão sobre as razões determinantes da vedação ao julgamento *ultra* ou *extra petita* revela a existência de intenso nexos entre a regra da correlação e o princípio do contraditório.

Embora imposta pela lei ordinária, não pela Constituição, adstrição do julgamento aos limites objetivos do pedido encontra fundamento nas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O motivo pelo qual o legislador processual não permite ao juiz decidir fora dos parâmetros fixados pelo autor ou pelo reconvinte, a partir da estabilização da demanda, é exatamente preservar a integridade desses princípios.

Se o ponto de fato, ou em certos casos até mesmo a matéria de direito, não suscitado pelo autor, mas percebido de ofício pelo juiz, não se tornou questão,¹⁴ impossível levá-lo em consideração na sentença, pois a seu respeito o contraditório não se efetivou.

Não obstante à base da adstrição estejam também aspectos concernentes à técnica processual, como a necessidade de estabilização da demanda

14 Sobre as noções de ponto, como afirmação incontroversa, e questão, como ponto controvertido, cf. Carnelutti, *Instituciones...* vol. I, p. 36 e ss. V. tb. Dinamarco, para quem ponto é “aquele fundamento da demanda ou da defesa, que haja permanecido incontroverso durante o processo, sem que as partes tenham levantado discussão a respeito (e sem que o juiz tenha, de ofício, posto em dúvida o fundamento); discordes as partes, porém, isto é, havendo contestação de algum ponto por uma delas (ou, ainda, havendo o juiz suscitado a dúvida), o ponto se erige em questão” (*Fundamentos ...* p. 189).

mediante preclusões, evitando retorno a situações consolidadas e possibilitando o desenvolvimento do processo, o contraditório constitui, sem dúvida, o principal motivo do limite imposto pelo sistema processual. A finalidade é evitar que a parte seja surpreendida com julgamento realizado à luz de fundamentos ou pretensões não submetidos ao debate, à ampla defesa.

Mas pode ocorrer que, embora indevidamente, com violação às regras técnicas sobre preclusão e estabilização da demanda, elemento objetivo seja introduzido no processo após o momento próprio.

Considerada a razão maior da vedação – garantir a efetividade do contraditório – podemos estabelecer a seguinte premissa: se a matéria fática ou jurídica for submetida ao contraditório e à ampla defesa, concedendo-se às partes todas as oportunidades para produzir prova a respeito, o vício concernente à técnica processual, apesar de manifesto, não constituirá óbice à participação dos sujeitos do processo, pois assegurada a possibilidade de transformar eventuais pontos em questões e de demonstrar as afirmações antagônicas. Em última análise, efetivaram-se as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, fundamentos principais da exigência processual.

Nessa medida, o vício decorrente da violação de regra técnica, segundo a qual o julgamento deve observar os limites da demanda pode ser relevado. Isso porque restou preservado o escopo desejado pelo legislador ao enunciá-la.

A exposição minuciosa dos fatos e a formulação precisa da pretensão permitem à parte contrária saber como direcionar a defesa, seja ela direta ou indireta, processual ou de mérito.¹⁵

O que mais importa, pois, é a submissão da causa de pedir e do pedido ao devido processo constitucional, ainda que deduzidos indevidamente, ou seja, sem observância das exigências legais concernentes à estabilização da demanda.

Há quem sustente, talvez com certa dose de exagero, que a regra da congruência encontra-se em crise e tende a desaparecer do sistema, substituída por fórmula genérica, possibilitando ao juiz considerar fatos não narrados na inicial.¹⁶

¹⁵ Com a peculiar acuidade, José Carlos Barbosa Moreira identificou o nexo entre a proibição do julgamento *extra ou ultra petita* e a garantia constitucional do contraditório. Este princípio constitucional constitui a base da regra da correlação (cfr. *Correlação entre pedido e sentença*, p. 209).

¹⁶ Jairo Parra Quijano, por exemplo, sustenta inexistir razão para rejeitar-se a demanda apenas porque não invocado adequadamente o fato provado e submetido ao contraditório: “Este princípio hay que ductilizarlo, claro que sin violar el derecho de contradicción, por ejemplo se alga: la filiación extramatrimonial, con sustento en las relaciones sexuales por la época de la concepción, pero se prueba, inclusive, por própria confesión del demandado, la posesión notoria del estado de hijo por el tempo exigido por la ley, no hay razón válida de ningún tipo para negar la declaratoria con sustento que esa

Tal solução revela-se inadequada, porque elimina completamente importante mecanismo técnico destinado a preservar a efetividade do contraditório. Além disso, outras razões, ligadas mais à técnica e destinadas a evitar contramarchas do processo, também informam a regra da adstrição.

Preferível, portanto, conservá-la, interpretando-a, todavia, em conformidade com os princípios informativos do sistema das nulidades processuais. Nessa linha, nem sempre a não observância da regra implicará vício insanável. É o que se pretende demonstrar.

A correlação, é preciso deixar claro, não pode ser considerada dogma inafastável. O próprio legislador admite, em casos específicos, sejam ultrapassados os limites objetivos da demanda.

Hipótese mais evidente de julgamento *ultra petita* expressamente admitido pelo sistema é, sem dúvida, a tutela condenatória versando pensão alimentícia, em demanda com pedido exclusivamente declaratório de reconhecimento de paternidade (Lei 8.560, de 29.12.92, art. 7º).

Apesar de derogada a própria regra da inércia, prevista no Código de Processo Civil, permanece íntegro o princípio do contraditório, cuja observância é imprescindível à legitimidade da tutela.

Assim, a condenação ao pagamento de alimentos, embora não pleiteada na inicial, pode ser concedida desde que precedida de contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, IV).

Essa é a única conclusão possível, sob pena de o dispositivo em questão configurar violação ao devido processo constitucional.

Daí porque eventual transgressão às regras da correlação entre a demanda e o julgamento somente deve ser considerada como fator de nulidade se impedir a realização plena do contraditório. Caso isso não ocorra, a atipicidade do ato processual torna-se irrelevante, pois não obsta sejam alcançados os objetivos visados pela técnica – assegurar o contraditório e a ampla defesa –, embora não observado o modelo legal. Essa conclusão representa, em última análise, aplicação da regra da instrumentalidade das formas.

A sentença *ultra* ou *extra petita* configura ofensa à inércia da jurisdição, pois, quanto à parte do pedido ou da causa de pedir não incluída na demanda inicial, o juiz age de ofício. Ainda assim, trata-se de nulidade sanável se, analisada à luz do contraditório, nenhum prejuízo concreto for detectado.¹⁷

causa no se alegó, porque ello significa negar el derecho sustancial y concebir el proceso como 'una libre competición individual'" (El futuro del proceso civil, p. 462).

¹⁷ Necessário atentar para a ressalva feita na nota n. 3.

Em princípio, as regras da adstrição ou da correlação da sentença ao pedido estão relacionadas fundamentalmente à matéria fática. Isso porque a correta aplicação do direito é função do juiz, que sequer está vinculado ao direito invocado pelas partes.¹⁸

Para identificação de eventual ofensa à adstrição, merece destaque a distinção entre fatos essenciais e secundários, pois somente aqueles compõem a causa de pedir e são alcançados pela regra da adstrição.¹⁹ Os demais podem ser levados em conta pelo julgador, ainda que não invocados.²⁰

5. CORRELAÇÃO E MATÉRIA DE DIREITO

É incontroversa a afirmação segundo a qual o juiz não está adstrito ao fundamento legal invocado pelas partes. Para acolher ou rejeitar a demanda, pode adotar dispositivos legais diversos daqueles deduzidos na inicial.

Embora nada diga o legislador, parece ser admissível adotar essa premissa também em relação à denominada causa de pedir próxima, ou seja, a qualificação jurídica atribuída aos fatos (causa de pedir remota).

A causa de pedir é constituída pelo conjunto de fatos e de elementos de direito, cuja verificação, ao ver do autor, justifica a tutela jurisdicional pleiteada. Trata-se das razões fático-jurídicas sobre as quais se funda o pedido. São os fatos jurídicos alegados como fundamento do direito substancial, cujo reconhecimento se pretende. Afirma-se, pois, ser a *causa petendi* constituída por fatos juridicamente qualificados. A tutela jurisdicional será concedida se houver identidade entre o suposto fático descrito em abstrato na norma e aquele relatado concretamente.²¹

Os fatos dizem respeito à relação jurídica material, não só os constitutivos, mas também aqueles contrários ao direito, cuja verificação torna necessária a tutela jurisdicional.²²

¹⁸ Sobre a aplicação da regra, cfr. Francisco Javier Ezquinaga Ganuzas, “*Lura novit curia*” y aplicación, pp. 41 e ss.

¹⁹ Fala-se também em fatos essenciais, instrumentais e complementares. Só os primeiros integram a causa de pedir e sua falta não pode ser suprida. Os instrumentais indiciam os essenciais e os complementares integram causa de pedir complexa. A construção é de Miguel Teixeira de Souza, que apresenta o seguinte exemplo: em ação de divórcio fundada em adultério, o fato constitutivo da violação dos deveres conjugais é essencial; o comprometimento da vida em comum é complementar; o fato de o adúltero ter passado fim de semana com terceiro em hotel é instrumental, pois serve como prova indiciária do essencial (cf. Aspectos do novo processo civil português, p. 178-179). Sobre fato essencial e secundário, v. tb. José Rogério Cruz e Tucci, A causa petendi ..., p. 153-154).

²⁰ Como bem pondera Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, a “formação do material fático da causa deixou de constituir tarefa exclusiva das partes. Muito embora deva ela contribuir com os fatos essenciais, constitutivos da *causa petendi*, não se mostra recomendável proibir a apreciação dos fatos secundários pelo juiz, dos quais poderá, direta ou indiretamente, extrair a existência ou modo de ser do fato-principal, seja porque constem dos autos por serem notórios, ou pertencerem à experiência comum”. Invoca o saudoso processualista o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil como fundamento legal de sua conclusão (cf. Garantia do contraditório, p. 140). V. tb. Luigi Paolo Comoglio, Giudice, p. 5.

²¹ Cfr. Francisco Javier Ezquinaga Ganuzas, ob. Cit., pp. 64/65 e 87.

²² Segundo José Rogério Cruz e Tucci, o fato constitutivo da relação substancial, de onde o autor extrai sua pretensão, é

A matéria exclusivamente fática constitui a causa de pedir remota. Já a qualificação jurídica dos fatos, a *causa petendi* próxima.²³

Não obstante o legislador exija a indicação na inicial do fundamento jurídico do pedido, considerando essencial, portanto, a causa de pedir próxima (CPC, art. 319, III), doutrina e jurisprudência acabam por aproximar esse elemento da denominada fundamentação legal. Como consequência, reconhece-se a possibilidade de o juiz alterar a fundamentação jurídica, sem que isso implique modificação da causa de pedir. Aplica-se a regra *iura novit curia*, pois o limite à atividade do julgador estaria restrito à matéria fática.²⁴

Admitida tal premissa, toma-se difícil, senão inócua, a distinção entre fundamento jurídico e fundamento legal. A matéria fática seria, portanto, o dado fundamental à caracterização da causa de pedir. Ocorre que, para seleção dos fatos da vida, com base em que se pretende determinada consequência jurídica, é necessário levar em conta a descrição fática feita abstratamente pelo legislador. Somente aqueles previstos na norma, tal como entendidos pelo juiz, são relevantes.

É extremamente complexa a exata configuração da causa de pedir próxima, pois a separação entre fato e direito nem sempre pode ser feita com facilidade.

denominado pela doutrina de doutrina de causa ativa, ao passo que o fato do réu contrário ao direito seria a causa passiva (*A causa petendi*, p. 154; no mesmo sentido, com menção a vários autores, Milton Paulo de Carvalho, Do pedido..., p. 94).

23 A distinção entre fato e fundamento jurídico, bem como entre este último e fundamento legal não se revela muito clara na doutrina. Segundo Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, a causa de pedir é representada por fato qualificados juridicamente: “Es decir, se alegan hechos puestos en relación con una norma jurídica cuyo supuesto de hecho, a juicio de quien los invoca, los contempla en abstracto. El motivo de hacerlo así es que se pretende que, probada la identidad entre los hechos del caso y el supuesto de hecho normativo, se produzca la consecuencia jurídica prevista en abstracto en esa norma para todos los casos que entren en ese supuesto de hecho” (*“Iura novit curia” y aplicación*, p. 64). Em outra oportunidade, o autor identifica qualificação jurídica com a subsunção dos fatos concretos à descrição fática feita em abstrato pela norma jurídica (ob. Cit., p. 72 e nota 16). Para José Rogério Cruz e Tucci, da exposição da causa de pedir remota infere-se a relação fático-jurídica existente entre as partes. O enquadramento da situação concreta, narrada *in status assertionis*, à previsão abstrata contida no ordenamento jurídico, do que decorre sua juridicidade, configuraria a causa de pedir próxima ou geral, operação que, a seu ver, não se confunde com a indicação do dispositivo legal pertinente, função conferida ao juiz (*A causa petendi*, p. 155.) Milton Paulo de Carvalho, após afirmar que o fundamento jurídico decorre da conjugação da causa remota com a pretensão formulada, conclui que esse elemento “constitui a valoração, a relevância que o fato tem para o direito, a estimação de que tal fato decorre o efeito jurídico pretendido (...) importa é distinguir, ainda que, por dedução, o liame jurídico entre o fato, como causa, e o pedido, como efeito” (Do pedido, pp. 94/95).

24 Por todos, v. José Rogério Cruz e Tucci, *A causa petendi*, pp. 160 e ss. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, após caracterizar a qualificação jurídica como a relação entre os fatos e a norma jurídica em que, ao ver de que pede, encontra-se o suposto fático abstrato, conclui que: En virtud precisamente de los poderes del Juez expresados en el aforismo *iura novit curia*, éste es completamente libre para elegir las normas jurídicas que, a su juicio, sirven de guía para la resolución del litigio, así como para efectuar el razonamiento jurídico que estime más adecuado, sin que en ninguno de los dos aspectos esté vinculado por lo que hayan manifestado las partes y, en consecuencia, sin que su sentencia incurra en vicio de incongruencia” (*Iura novit curia*, p. 64). Mais adiante, afirma que, em razão do princípio *iura novit curia*, não está o juiz vinculado à qualificação jurídica feita pelas partes, mas apenas aos fatos alegados, os quais condiciona a escolha da norma jurídica a ser aplicada (op. cit. p. 84). Pelo que se verifica, segundo essa construção, o juiz estaria vinculado tão somente aos fatos, a partir dos quais ele irá identificar a norma aplicável (v. tb. p. 85).

Na verdade, a regra legal acaba sendo critério de seleção dos fatos pertinentes ao caso, pois apenas os que compõem a descrição abstrata do legislador integrarão a causa de pedir. Essa seleção já implica a valoração jurídica e a consequente qualificação atribuída aos fatos. Na medida em que a visão jurídica da matéria fática importa em subsunção desta à norma, difícil senão impossível distinguir fundamento jurídico de fundamento legal.²⁵

Assim, parece-me mais simples construir a ideia de *causa petendi* nos seguintes termos: ao formular o pedido de tutela jurisdicional, o autor atribui aos fatos por ele narrados aptidão para produzir determinados efeitos jurídicos. Observados esses limites objetivos, ou seja, o fato e a respectiva eficácia jurídica, pode o juiz aplicar regra diversa da invocada e até mesmo invocar outra qualificação jurídica para justificar sua conclusão.

Nessa linha, a relevância dos fundamentos jurídico e legal está relacionada às consequências pretendidas pelo autor. Se o fundamento fático subsumir-se a causa de pedir próxima (fundamento jurídico) diversa daquela descrita na inicial, sem alteração no efeito prático buscado, está o juiz autorizado a conceder a respectiva tutela jurisdicional. Ao descrever o fato e pleitear o efeito jurídico a ele inerente, caberá ao juiz extrair o fundamento jurídico e legal a seu ver corretos, independentemente da indicação feita pelo autor ou até mesmo de eventual omissão a respeito.

Admitida essa premissa, a causa próxima é determinada pelo pedido. Senão, vejamos. Afirmo ter sido enganado pelo réu e, em consequência, acabei realizando determinado negócio, mas não o faria se conhecesse a realidade. Fui induzido em erro, portanto, pelos artifícios empregados por ele. Em razão disso, quero a anulação do ato. Esse efeito constitui o bem da vida a que, a meu ver, faço jus. Trata-se do denominado pedido mediato, a ser obtido mediante tutela desconstitutiva (pedido imediato). Devo invocar como fundamento jurídico (causa de pedir próxima) a figura do dolo. Mas se, equivocadamente, atribuir a esses fatos o nome de vício de vontade diverso – erro, por exemplo – nada impede o juiz de acolher o pedido, apesar de a descrição fática subsumir-se a outra regra abstrata.

Assim, conceber o fundamento jurídico simplesmente como a consequência pretendida significa identificá-lo com pedido mediato. Melhor considerar esse aspecto da *causa petendi* como a qualificação jurídica dos

25 Cfr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, "*Tura1 novit curia*" y aplicación, p. 78/80. Em seguida, observa o autor que o interrelacionamento entre os fatos do caso e a descrição fática contida na norma são revelados pela operação destinada à qualificação jurídica dos primeiros, para sua subsunção à regra legal: "Esta operación consiste em determinar si los hechos del caso coinciden con los definidos em el supuesto de hecho normativo" (op. cit., p. 81).

fatos. De qualquer modo, essa controvérsia tem interesse muito mais teórico, pois, na maioria das vezes, a correta indicação do fundamento jurídico é tão irrelevante quanto a indicação do dispositivo legal, não obstante o disposto no art. 319, III.

Percebe-se, pois, não ser tão simples e clara a distinção entre fato, fundamento jurídico e fundamento legal. O mais importante, a meu ver, consiste na extensão à causa de pedir próxima à liberdade conferida ao julgador, quanto à identificação da norma jurídica aplicável.

Essa conclusão não afasta, todavia, a necessidade de compatibilização com o princípio do contraditório. Não podem as partes ser surpreendidas com a incidência de regra ou fundamento jurídico não cogitado.

6. CORRELAÇÃO E MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO

Ao examinar os elementos dos autos, pode o juiz identificar determinados aspectos da relação jurídica processual ou material não suscitados pelas partes, mas passíveis de cognição *ex officio*: a maioria dos pressupostos processuais, condições da ação e nulidades absolutas, no plano processual; prescrição e decadência, pagamento, nulidades do ato jurídico, no âmbito substancial. O exame dessa matéria não depende de provocação das partes (NCPC, arts. 278, parágrafo único, 330, 332, § 1º, 337, § 5º CC, arts. 168, parágrafo único e 210).

Tais dispositivos, todavia, também devem ser examinados à luz da garantia constitucional do contraditório. Não obstante esse poder assegurado ao juiz pelo legislador ordinário, ele deve exercê-lo em conformidade com o postulado segundo o qual a todos é assegurada a ampla defesa.

Nessa medida, o exame de ofício de matéria de ordem pública, inclusive de natureza processual, deve ser precedido de plena participação das partes. Embora possa o juiz dela conhecer independentemente de provocação, deve, antes de proferir decisão a respeito, submetê-la ao debate.²⁶

26 Na reforma do Código de Processo Civil italiano, realizada em 1990, o art. 183, § 3º, em sua nova redação, repete, na verdade, o disposto no antigo § 2º. Determina ao juiz a indicação, na audiência destinada à discussão da causa, dos aspectos *rilevabili d'ufficio*. Esse dispositivo foi objeto de intensa polêmica na doutrina, envolvendo o fenômeno da *terza via di decisione*. Essa questão não foi objeto de tratamento pelo legislador de 1990, que não tomou posição a respeito, não obstante a existência de regras específicas em outros países. O § 278, 3, da ZPO, impede o juiz de decidir sobre questões de direito não submetidas ao prévio contraditório das partes. No mesmo sentido, a regra do art. 16 do novo Código de Processo Civil francês. A omissão de norma semelhante no Código italiano é criticada pela doutrina (cfr. Bruno Caponi, *Commento ai decreto-legge 21 giugno 1995*, p. 774). No direito brasileiro anterior também inexistia previsão expressa a respeito. O entendimento doutrinário, praticamente unânime, admitia a possibilidade de o juiz conhecer de ofício de determinada matéria, independentemente de prévia manifestação das partes. Tal conclusão sempre me pareceu equivocada, especialmente à luz das regras constitucionais sobre o contraditório e a ampla defesa, pois a participação constitui um dos elementos fundamentais desses princípios. E participar, segundo lição de Dinamarco, significa preparar o julgamento, influenciando no espírito do juiz (cf. Fundamentos, p. 95).

A efetiva participação dos sujeitos parciais do processo integra a ideia de contraditório. Isso significa deva ser afastado qualquer óbice ao exercício da defesa, entendida esta como garantia real de influência no resultado do processo. Os direitos constitucionais de ação e de defesa não são estáticos. Manifestam-se durante todo o procedimento, como conjunto de atividades dinâmicas, realizadas com o intuito de influir na formação do convencimento do julgador.²⁷

Contraditório nada mais é do que o conjunto de atividades desenvolvidas pelos sujeitos do processo, destinadas a, mediante efetivo diálogo, alcançar o resultado mais justo possível. A participação de todos os sujeitos, especialmente das partes, é fundamental para conferir legitimidade à tutela, pois significa que a elas foi assegurado o poder de influir no convencimento do juiz.

Qualquer decisão judicial fundamentada em convicções decorrentes de elementos não submetidos ao debate frustra a efetividade do contraditório, reduzindo injustificadamente o conteúdo da garantia constitucional.

A consagração, pelo modelo processual-constitucional, do contraditório impede o juiz de tomar qualquer decisão, sem ouvir as partes a respeito de questões a serem abordadas na decisão.²⁸

Nessa medida, não se concebe contraditório real e efetivo sem que as partes possam participar da formação do convencimento do juiz, mesmo em relação à matéria cognoscível de ofício. O debate anterior à decisão é fundamental para conferir eficácia ao princípio.

Para tanto, deve ser abandonada a ideia do juiz como mero árbitro ao transformá-lo em verdadeiro condutor dos rumos do processo, garantindo às partes a adequação do instrumento.²⁹

Toda essa preocupação está voltada à preservação do contraditório real, ou seja, aquele em razão do qual o juiz tem o dever de proporcionar às partes condições de participação efetiva na elaboração do julgamento, influenciando no resultado.³⁰

²⁷ Cfr. Comoglio, *Contraddittorio (principio del)*, p. 7.

²⁸ Ao interpretar regra análoga da Constituição italiana, Comoglio confere-lhe significado imperativo para o juiz, “imponendogli di provocare, anche di sua iniziativa, l’estensione dei contraddittorio a tutte le questioni rilevabili d’ufficio (preliminare o pregiudiziali, di fatto o di diritto), le quali siano tecnicamente idonee a condizionare in misura decisiva l’esito del giudizio” (*Commentario della Costituzione*, p. 24).

²⁹ Com bem observa Comoglio s’imponga definitivamente la concezione del giudice garante (in luogo di quella, ormai superata, dei giudice-arbitro), a tutela, de un’egualianza reale fra te parti in lite ed a presidio dell’effettività dei loro diritti processuali” (*Contraddittorio*, p. 26).

³⁰ Em outras palavras, deve o juiz assegurar “la parità delle armi fra i soggetti in lite” (Comoglio, *Giurisdizione e processo*

A conclusão aplica-se inclusive às questões de ordem pública, pois deve haver correspondência absoluta entre o âmbito do diálogo desenvolvido entre os sujeitos do processo e o conteúdo da decisão final. Sem isso, inexistente aquele mínimo indispensável ao direito de defesa, que se identifica com a possibilidade concreta de as partes influírem na formação do convencimento do juiz.³¹

Mesmo a liberdade na aplicação da regra jurídica deve ser examinada à luz do contraditório. O brocardo *iura novit curia* significa a possibilidade de o juiz valer-se de norma não invocada pelas partes, desde que atendidos os limites quanto ao pedido e à causa de pedir. Isso não significa, todavia, desnecessidade de prévia manifestação das partes a respeito, mesmo porque muitas vezes o enquadramento jurídico do fato implica consequências jamais imaginadas pelas partes. Justificável, portanto, a preocupação com a efetividade do contraditório, inclusive quanto à matéria cognoscível de ofício. Basta lembrar das relações de consumo, cujos efeitos, inclusive no âmbito processual, são profundamente diversos daqueles decorrentes de situações regradas pelo direito das obrigações.³²

Em boa hora, o NCPAC acolheu tais ponderações, inserindo diversos dispositivos em que o prévio contraditório é necessário sempre, mesmo se a matéria a ser levada em conta na decisão for cognoscível de ofício (cfr., entre outros, arts. 9º, 10, 487, parágrafo único). ❖

nel quadro..., p. 1.071). O contraditório representa, em última análise, a igualdade substancial das partes no processo. Embora tenha a mesma função do direito de ação - assegurar o pleno acesso ao Poder Judiciário-, não visa à produção de efeitos externos. O escopo do contraditório é garantir internamente "a tutte le parti un'equivalente possibilità di incidere sulla formazione della decisione giurisdizionale (senza riguardo a quel che debba poi essere, in concreto, l'esito del giudizio) (Comoglio, Ferri e Taruffo, *Lezioni*, p. 69).

31 Cfr. Comoglio, *Contraddittorio*, p. 26-27. Com bastante clareza, conclui ele que admitir determinada solução sem a prévia manifestação das partes, mesmo aquelas cujo exame de ofício é possível, importa conferir significado ilusório ao direito de defesa. Para que o contraditório seja pleno e efetivo, deve realizar-se antes da decisão, sob pena de nulidade. Trata-se de exigência de um processo justo e leal, sem surpresas para os participantes.

32 Adequada a lição de Carlos Alberto Ávaro de Oliveira: "Dentro da mesma orientação, a liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar, independentemente de sua invocação pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litígio em homenagem ao princípio do contraditório. A hipótese não se exhibe rara porque frequentes os empecilhos enfrentados pelo operador do direito, nem sempre de fácil solução, dificuldade geralmente agravada pela posição necessariamente parcializada do litigante, a contribuir para empecer visão clara a respeito dos rumos futuros do processo. Aliás, a problemática não diz respeito apenas ao interesse das partes, mas conecta-se intimamente com o próprio interesse público, na medida em que qualquer surpresa, qualquer acontecimento inesperado, só faz diminuir a fé do cidadão na administração da justiça. O diálogo judicial torna-se, no fundo, dentro dessa perspectiva, autêntica garantia de democratização do processo, a impedir que o poder do órgão judicial e a aplicação da regra *iura novit curia* redundem em instrumento de opressão e autoritarismo, servindo às vezes a um mal explicado tecnicismo, com obstrução à efetiva e correta aplicação do direito e à justiça do caso (Garantia do contraditório, p. 143). No mesmo sentido, Francisco Javier Esquiaga Ganuzas, "*Iura novit curia*", pp. 31/36.