



## MITIGAÇÕES AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA?

*Professora Dra. Andrea Boari Caraciola*

*Professora da Faculdade de Direito - UPM*

Em sendo constitucionalmente assegurada, porque erigida à garantia individual, expressamente prevista no dispositivo contido no inciso XXXV do artigo 5º da Magna Carta, têm os jurisdicionados, o direito à devida e adequada tutela estatal, sendo certo que esta deve ser entregue de forma plena, completa e integral, veiculada, ademais, por meio de uma decisão judicial clara e precisa, que decida todo o conflito – e somente ele – sem permitir que remanesçam áreas controvertidas despidas de solução, de forma a não permitir resquícios de controvérsias que possam comprometer a utilidade e a efetividade da prestação jurisdicional.

Inquestionável, pois, que a concepção instrumentalista e a leitura do processo, permeada pelos valores constitucionais, objetivando uma tutela efetiva de direitos, impõem seja redimensionada a participação do juiz na relação processual para que este, observados os limites do pedido e da resistência, atuando a vontade da lei ao caso concreto, seja capaz de adequá-la aos novos tempos, valores e fundamentos contidos da Constituição Federal, sem que, contudo, seja permitido a este título, o cometimento de arbitrariedades e violação à unidade sistêmica do direito processual civil.

Nessa medida, impõe-se sejam superados alguns dos mitos empregados ao juiz, em favor de uma atuação jurisdicional capaz de proporcionar transformação social, atendendo aos anseios e ideais de

Justiça<sup>1</sup>, sem que isso, contudo, descaracterize o exercício da função e macule a feição democrática da jurisdição.

Mister, possa ser captado, no pedido, elemento este a exteriorizar a autonomia da vontade, como de resto, também, transportar para o processo, o direito material controvertido, a condição e o limite ao exercício da função jurisdicional, sob pena da caracterização da sentença arbitrária.

Em resposta ao exercício do direito de ação, e desde que preenchidos os requisitos legais para a prolação de sentença mérito, ao Estado-juiz corresponde, simetricamente, observado o devido processo legal, o poder-dever de prestar a tutela jurisdicional adequada, respeitados os limites subjetivos e objetivos da demanda, o que implica a impossibilidade de o juiz decidir a respeito de pessoas outras que não guardem pertinência subjetiva para com a demanda, prover por motivos diversos dos fundamentos fáticos que venham a constituir a causa de pedir, tampouco impor soluções não pedidas ou relativas a objetos, coisas ou interesses não solicitados.

Permitir ao magistrado inobservar e, por conseguinte, desrespeitar os limites da demanda significa a ele conceder poderes para agir de ofício, bem como para extrapolar ou ultrapassar a vontade das partes, culminado por atuar fora, além ou aquém da demanda, de sorte a macular de invalidades a sentença por vícios de incongruência.

Objetivamos, a seguir, ainda que em breves linhas, promover uma investigação explorativa acerca de eventuais situações nas quais o exercício da função jurisdicional se impõe independentemente de pedido ou, ainda, se legitima mesmo que em inobservância aos limites dele, bem

---

<sup>1</sup> José Renato Nalini assevera sobre o juiz enquanto produtor de Justiça: “O processo de abandono de uma visão egoística do universo levará o juiz a considerar-se responsável pela produção da Justiça.” NALINI, José Renato. *O juiz, o mundo exterior e a produção de Justiça*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p.705/2760. Sobre o tema conferir também: SANCHES, Sydney. “O juiz e os valores dominantes. O desempenho da função jurisdicional em face dos anseios sociais por Justiça.” In: *Revista dos Tribunais*. 669. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, s/d. p.238-243. Ainda sobre o tema: LACERDA, Galeno. “O juiz e a Justiça no Brasil.” In: *Revista de Processo*. n.61. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-março 1991. p.161-177.

como averiguar a eventual violação à feição democrática da jurisdição decorrente do afastamento do princípio.<sup>2</sup>

## **DANO MORAL**

A lei processual é suficientemente clara e precisa ao prever as situações excepcionais nas quais se tolera seja o pedido genérico, de sorte a não se cogitar, pela interpretação restritiva que se coloca ao dispositivo legal, esteja o pedido de dano moral contemplado nos incisos do artigo 286 do Código de Processo Civil, o que nos faz reafirmar a incidência da regra da certeza e determinação na elaboração do pedido, limitador que é da atividade jurisdicional.

Por mais difícil que seja a quantificação do dano moral, tema dos mais complexos e controvertidos, deve o pedido seguir a regra do sistema quanto à certeza e à determinação quando da propositura da ação, para que possam ser observadas as garantias constitucionais do processo relativas à inércia da jurisdição e ao contraditório.

Demais, a fim de que se possa desenhar a congruência necessária entre o pedido e a sentença, impõe-se ao autor seja o pedido por ele quantificado, de sorte a ser exercitada uma litigância responsável, afastados pedidos descabidos e que venham a destoar da realidade fática, na medida em que se lhe impõem os ônus decorrentes de eventual sucumbência.

## **TUTELA ESPECÍFICA – CPC 461**

Questão interessante e que merece atenção é a relativa à congruência face à tutela específica, questão esta que nos leva a investigar a exata compreensão da dicotomia estabelecida pelo legislador entre “tutela específica” e “obtenção do resultado prático equivalente”. A

---

<sup>2</sup> Preleciona José Carlos Barbosa Moreira: “O princípio da congruência ou da correlação entre sentença e pedido não é, como quase nenhum princípio nesta matéria, absoluto: comporta diversas exceções, que precisam ser previstas na lei.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Correlação entre o pedido e a sentença.” In: *Revista de Processo*. n.83. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-set. 1996. p.212.

expressão “obtenção do resultado prático equivalente”, está a autorizar o magistrado a impor fazer – não fazer, entregar coisa – diverso do pedido mediato?

O referido “resultado prático equivalente” deve ser entendido como aquele “exato resultado cuja obtenção corresponde, por definição, à tutela específica”, isso porque não se há conceber outro objetivo da execução, que não seja o atingimento do resultado prático equivalente ao adimplemento. Assim, a tutela prestada, seja em execução genérica, ou em execução específica, consistirá no resultado prático igual ou equivalente ao adimplemento.

Permitir-se ao Estado-juiz impor bem diverso daquele a que tem direito o credor e por ele requerido, como também, condenar o devedor a prestação diversa daquela a que ele se obrigou por força de lei ou de contrato, em nome da cláusula “obtenção de resultado prático equivalente”, equivale a violar alguns dos principais fundamentos do direito processual civil, tais como os princípios dispositivo e do contraditório.

## **MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA**

Objetivamos nesse tópico de abordagem, verificar como se comporta o princípio da congruência face às matérias de ordem pública, matérias estas que não são sistematizadas pelo legislador pátrio, sendo encontradas de forma esparsa, infiltradas em diversos institutos de direito processual e material, o que vem a corroborar a necessária integração entre eles.

Não se há questionar o dever conferido ao magistrado de reconhecer *ex officio*, no curso do processo, nas instâncias ordinárias, as matérias de ordem pública, sejam elas de natureza material ou processual, fazendo incidir as conseqüências decorrentes.

No que se relaciona ao princípio da congruência, importante registrar que em se tratando de matérias de ordem pública, elas se encontram incluídas no pedido, devendo ser apreciadas, sem que isso venha a caracterizar julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*.

Aqui, uma ponderação especial quanto às matérias de ordem pública substancial, especificamente no que toca à abusividade de cláusula contratual<sup>3</sup>, quer no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, como também, do Código Civil, já que o seu artigo 2.035, parágrafo único<sup>4</sup>, consigna versar a cláusula geral da função social do contrato matéria de ordem pública, de forma permitir-se o seu conhecimento *ex officio*, afastada a preclusão.

Em que pese essa função criadora exercida pelo magistrado, parece-nos interessante considerar que, em se deparando com uma cláusula abusiva em um contrato, seja conveniente abrir o contraditório às partes, a fim de que seja evitado qualquer elemento surpresa por meio da relação processual.

## **FUNGIBILIDADE ENTRE TUTELA ANTECIPADA E CAUTELAR**

Registramos que a inovação processual introduzida no artigo 273, parágrafo 7º, pela reforma da Lei 10.444, de 7 de maio de 2002, veio a evidenciar a importância da percepção dos pontos comuns entre a tutela cautelar e a tutela antecipada: ambas inseridas na categoria “tutelas de urgência”.

Em que pese esse entendimento, que nos parece o mais consentâneo com as reformas processuais, uma vez que “no pedido de tutela antecipada pode estar implicitamente embutida a pretensão cautelar. E o mesmo pode ocorrer havendo pedido exclusivamente

---

<sup>3</sup> Tomada aqui de forma exemplificada, na medida em que a questão pode recair sobre qualquer outra matéria de ordem pública substancial: direito ambiental, sistema financeiro de habitação, etc.

<sup>4</sup> Art. 2.035. Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

cautelar”<sup>5</sup>, o que nos faz afastar qualquer vício de *(in)congruência* na concessão da cautelar havendo só pedido de tutela antecipada – e vice-versa –, cumpre-nos registrar entendimento doutrinário em sentido diverso.

Milton Paulo de Carvalho<sup>6</sup> não verifica na inovação processual, permissivo à conversibilidade, pelo juiz, do pedido de tutela cautelar para antecipação de provimento de mérito: “a lei previu uma ‘fungibilidade’ destinada expressamente à emissão de provisão cautelar em lugar de antecipação de tutela de mérito, não também no sentido oposto”. Verifica na aludida reforma, a generalização da cautelaridade, de sorte a abrir “caminho para melhor exercício do poder geral de cautela”.

Ante o exposto, mister considerar que, em que pese a tendência manifestada nas últimas reformas processuais quanto ao alargamento dos poderes conferidos à magistratura, mister destacar que ao Estado se impõe subserviência à vontade da parte exterioriza na delimitação do pedido, em observância a tutela constitucional do processo, bem como à autonomia da vontade assegurada pelo princípio dispositivo. Não se faz possível o alargamento indefinido e ilimitado do espectro da atuação jurisdicional, sob pena de legitimarmos a concessão de tutela *ex officio*, reflexo de atuação e ingerência estatal sem a respectiva e imprescindível provocação, o que nos afigura atentatório à feição democrática da jurisdição.

---

<sup>5</sup> NOGUEIRA, Antonio de Pádua Ferraz. *Questões controvertidas de processo civil e de direito material: doutrina, jurisprudência e anteprojetos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p.248.

<sup>6</sup> CARVALHO, Milton Paulo de. “Garantia de direitos fundamentais na ‘fungibilidade’ das espécies de tutela de urgência.” In: *Revista Literária de Direito*. Ano XI. n. 55. Rio de Janeiro, dez. 2004-jan. 2005. p.9.