

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Juliana Mendes da Fonseca

**A VEDAÇÃO ÀS DECISÕES SURPRESA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO**

**CIVIL:** a extensão do termo “fundamento” na aplicação dos arts. 9º e 10

Porto Alegre

2018

JULIANA MENDES DA FONSECA

**A VEDAÇÃO ÀS DECISÕES SURPRESA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO**

**CIVIL:** a extensão do termo “fundamento” na aplicação dos arts. 9º e 10

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo

Porto Alegre

2018

JULIANA MENDES DA FONSECA

**A VEDAÇÃO ÀS DECISÕES SURPRESA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO**

**CIVIL:** a extensão do termo “fundamento” na aplicação dos arts. 9º e 10

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo

Orientador

---

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos

---

Professor Mestre Eduardo Cunha da Costa

## AGRADECIMENTOS

Tendo em vista que se encerra um ciclo importante, não há como deixar de agradecer àqueles, que se maneiras diferentes, contribuíram para que esse momento de concretizasse:

Primeiramente, obrigada ao meu pai e à minha mãe pelo apoio em todas as horas, e pela criação que me permitiu ser independente e traçar minha trajetória.

Aos meus amigos, que sempre ocuparão um lugar especial na minha história, pelo companheirismo e confiança que alegraram os dias mais difíceis.

Ao professor Eduardo Scarparo e ao Grupo de Pesquisa Processo e Argumento, por sempre enriquecerem o debate, repensando a pesquisa no âmbito jurídico.

Ao meu namorado, Lucas, pela paciência, incentivo e compreensão nessa fase difícil.

“Há um tempo em que é preciso,  
Abandonar as roupas usadas  
Que já tem a forma do nosso corpo  
E esquecer os nossos caminhos  
Que nos levam sempre aos mesmos lugares  
É o tempo da travessia  
E se não ousarmos fazê-la  
Teremos ficado para sempre  
A margem de nós mesmos”

Fernando Teixeira de Andrade

## RESUMO

O trabalho que segue se propõe a investigar a vedação de decisão surpresa e a consequente nova dimensão atribuída ao contraditório pelo Código de Processo Civil, especialmente quanto à extensão do termo “fundamento” contida no art. 10 do Código de Processo Civil. A pesquisa foi feita desde a comparação entre o modelo processual adotado pelo Código Buzaid e o modelo adotado pelo CPC/15, analisando a faceta atual do contraditório, as suas limitações e os deveres inerentes ao juiz devido a sua submissão ao princípio do contraditório. Em seguida, é definido o conceito de decisão surpresa e examinado como tem se dado a sua aplicação pelos tribunais e a consequência que vem sendo adotada nesses casos. Finalmente, após assentadas as principais premissas teóricas e estudados os casos práticos, é possível afirmar que o juiz continua com o poder de aplicar o direito ao caso concreto, inclusive invocando normas jurídicas não invocadas pelas partes, entretanto, o direito ao contraditório condiciona tal aplicação ao prévio diálogo judicial, acarretando uma verdadeira releitura dos adágios *iura novit cúria* e *dami factum dabo tibi ius*. O estudo foi feito por intermédio de revisitações de posições doutrinárias, utilizando-se, também, da análise da jurisprudência na aplicação do princípio da vedação de decisão surpresa, de forma a descobrir como ele vem sendo enfrentado na prática.

**Palavras-chave:** Vedação de decisão surpresa. Fundamento. Contraditório.

## ABSTRACT

The following work proposes to investigate the surprise decision prohibition and the consequent new dimension attributed to the contradictory by the Code of Civil Procedure, especially regarding the extension of the term "foundation" contained in art. 10 of the Code of Civil Procedure. The research was carried out from the comparison between the Buzaid Code and the model adopted by CPC / 15, analyzing the current facet of the contradictory, its limitations and the inherent duties of the judge due to its submission to the principle of adversary. Next, the concept of surprise decision is defined and examined as it has been given its application by the courts and the consequence that has been adopted in these cases. Finally, after setting the main theoretical premises and studying the practical cases, it is possible to affirm that the judge continues with the power to apply the rights to the concrete case, including invoking legal norms not invoked by the parties, however, the rights to the adversary conditions such application to the previous judicial dialogue, bringing about a real re-reading of the adages *iura novit curia* and *dami factum dabo tibi ius*. The study was done through revisions of doctrinal positions, using also the analysis of jurisprudence in the application of the principle of surprise decision prohibition, in order to discover how it has been faced in practice.

**Keywords:** Surprise decision prohibition. Foundation. Contradictory.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9		
<b>PARTE I O CONTRADITÓRIO NO CPC/15: SUA FUNÇÃO INTEGRATIVA E INTERPRETATIVA</b>			
<b>2 DO CÓDIGO BUZAID AO CPC/15</b> .....	11		
<b>3 SIGNIFICADOS DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO CONTEMPORÂNEO</b> .	20		
3.1 FACULDADES E ÔNUS PROCESSUAIS GERADOS PELO CONTRADITÓRIO ....	21		
3.2 LIMITAÇÕES AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO .....	24		
<b>4 A SUBMISSÃO DO JUIZ AO CONTRADITÓRIO</b> .....	32		
<b>5 A EXTENSÃO DO TERMO ‘FUNDAMENTO’ UTILIZADO NO ART. 10 DO CPC/15: RELEITURA DOS BROCARDOS <i>IURA NOVIT CÚRIA</i> E DA <i>MIHI FACTUM,</i></b>			
<b><i>DABO</i></b>	<b><i>TIBI</i></b>	<b><i>IUS</i></b>	
.....			42
<b>PARTE II A VEDAÇÃO ÀS DECISÕES SURPRESA</b>			
<b>6 O QUE É UMA DECISÃO SURPRESA?</b> .....	47		
6.1 FUNDAMENTO A RESPEITO DO QUAL NÃO SE TENHA DADO ÀS PARTES OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR .....	47		
6.2 QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO .....	48		
6.3 MATÉRIAS APRECIÁVEIS DE OFÍCIO E MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA .....	49		
<b>7 APLICAÇÕES DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA</b>			
.....			54
7.1 USO DE “FUNDAMENTO” DISTINTO DO INVOCADO PELAS PARTES .....	54		
7.2 INDEFERIMENTO E EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL .....	56		
7.3 EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO .....	58		
7.4 INOVAÇÕES DE FUNDAMENTOS E CAUSA PETENDI EM SEDE DE SUSTENTAÇÃO ORAL .....	61		
7.5 PRODUÇÃO DE PROVAS .....	62		
7.6 A CONSEQUÊNCIA OBSERVADA PELA ANÁLISE DOS CASOS .....	63		
<b>8 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	66		
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	68		



## 1 INTRODUÇÃO

O processo civil tem passado por inúmeras modificações, muitas decorrentes da atribuição de força normativa à Constituição e da necessidade de se analisar o direito processual pela perspectiva dos direitos fundamentais. Nesse contexto, o princípio constitucional do contraditório, assegurado pelo art. 5º, LIV, da Constituição Federal, é o princípio basilar do processo, tendo Elio Fazzalari afirmado que o processo é um “procedimento em contraditório”.

Segundo essa perspectiva, é preciso identificar o núcleo do direito ao contraditório, análise que se torna ainda mais importante com o Novo Código de Processo Civil, que positivou regras concretizadoras desse princípio, entre elas, a vedação de decisão surpresa.

O presente trabalho de pesquisa pretende demonstrar a extensão do termo “fundamento” constante no artigo 10º do Código de Processo Civil/15, enquanto instrumento de decisão do juiz, bem como a necessidade de prévio conhecimento e manifestação das partes a respeito. A relevância da matéria em questão está evidenciada na medida em que o processo é o instrumento oferecido para que os direitos se efetivem, sendo o aperfeiçoamento da técnica processual uma constante obrigatória aos operadores do direito.

A pesquisa compõe-se de três partes: a primeira destinada à análise do Contraditório, em uma análise comparativa entre o modelo processual adotado pelo Código Buzaid e pelo CPC/15; a segunda, disposta a desenvolver propriamente o que é a vedação à decisão surpresa, com um exame de como esse princípio tem sido aplicado pelos Tribunais brasileiros e procurando identificar as principais “espécies” de decisão surpresa na *práxis*; e a terceira dedicada a analisar a correlação entre o contraditório e a vedação à decisão surpresa, sugerindo que os arts. 9º e 10 acarretam uma verdadeira releitura dos brocardos *iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibo ius*.

Para explorar o tema proposto, o trabalho se inicia pela investigação teórica do instituto do contraditório, enquanto instrumento de legitimação democrática do processo.

Neste sentido, se faz um comparativo do Código de Processo Civil em vigor com o extinto Código Buzaid, no qual a preocupação com a efetividade do contraditório não era tão relevante. O caráter colaborativo do Código vigente, reforça a importância do prévio conhecimento das partes em torno dos fundamentos que compõe a decisão judicial.

Não obstante, se demonstra a feição do contraditório contemporâneo e que há exceções que autorizam a prestação jurisdicional liminar ou de ofício, em prol da tutela buscada. Com base nos conceitos delimitados, se pretende demonstrar, analisando, sobretudo,

a fase cognitiva do processo, que o próprio juiz está submetido ao contraditório, pautado pela cooperação no sistema processual.

Consolidado o dever de prestação jurisdicional submetida ao contraditório, o trabalho aborda a vedação à decisão surpresa, que dialoga com a cooperação dos envolvidos no processo, a fim de garantir a eficiência na tutela do direito objeto da prestação. A não surpresa, assim, será investigada sob a perspectiva conceitual e prática, demonstrando-se, ao fim, como vem sendo aplicado o novo princípio.

Concluindo o trabalho, procura-se demonstrar que, em nosso ordenamento, ainda são válidos os brocardos “*iura novit cúria*” e “*da mihi factum, dabo tibi ius*”, entretanto, eles precisam ser lidos, ou relidos, em consonância com o modelo colaboracionista de processo.

A nova sistemática processual impõe desafios à investigação teórica, ao incorporar objetivos não definidos pelo Código anterior. O trabalho apresenta-se nestes moldes e com a finalidade de colaborar com o aprofundamento do conhecimento a respeito do ainda jovem Código de Processo Civil, em relação a um tema que ainda vem sendo explorado pela jurisprudência.

Essas são as linhas introdutórias que buscam traçar o objetivo deste trabalho de pesquisa. Revela-se, pois, que a questão em foco é a abordagem do Princípio da Não Surpresa no novo Código de Processo Civil e a extensão do termo “fundamento” constante na aplicação dos arts. 9º e 10 do referido código. Procurou-se, deste modo, contribuir com a comunidade acadêmica, com a clarificação da interpretação que pode ser atribuída ao termo subscrito, que abrange temas clássicos já muito abordados pela doutrina processual brasileira, mas, vislumbrados com novos contornos e sob uma nova moldura.

## PARTE I - O CONTRADITÓRIO NO CPC/15: SUA FUNÇÃO INTEGRATIVA E INTERPRETATIVA

### 2 DO CÓDIGO BUZAID AO CPC/15

Sabe-se que o processo civil, geralmente, muda conforme a sociedade no qual está inserido, sendo influenciado pela política e pelo amadurecimento dos direitos fundamentais em determinado local, atuando como uma espécie de resposta de tais fenômenos. O código brasileiro de processo civil de 1973 estava em claro descompasso com alguns direitos previstos pela Constituição Federal de 1988, especialmente por ser um código extremamente técnico, que buscava a pureza conceitual. Ou seja, tratava-se de um modelo processual desvinculado do contexto em que se inseria, desconsiderando as vertentes axiológicas inerentes à estrutura do procedimento.

Como reação à busca por tal pureza, surge a perspectiva instrumentalista do processo: o processo civil como instrumento de realização do direito material. No entender de Candido Rangel Dinamarco:<sup>1</sup>

Essa visão instrumentalista favorece e explica as preocupações com numerosos pontos onde o interesse público no efetivo e adequado exercício da jurisdição sobreleva aos individuais em conflito e onde se restringe ou minimiza o valor da autonomia da vontade, para que a de uma das partes não possa prejudicar indevidamente os interesses da outra.

Com o desenvolvimento da noção instrumentalista do processo, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira sustenta que o processo possui um caráter axiológico, disciplinando a estrutura e organização interna do processo pautada no Formalismo Valorativo. Nas palavras do professor:<sup>2</sup>

O formalismo- valorativo atua, portanto, de um lado como garantia de liberdade do cidadão em face do eventual arbítrio dos órgãos exercentes do Poder do Estado, e de outro como um anteparo aos excessos de uma parte em relação à outra, vale dizer, buscando o equilíbrio formal entre os contendores. Serve, ademais, como fator organizador para emprestar maior efetividade ao instrumento processual.

---

<sup>1</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1987. p. 63

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 285.

Passa-se a admitir que o direito processual civil é fruto de um fenômeno cultural, e não um fim em si mesmo. Promove-se a adequação da instrumentalidade às premissas do direito constitucional. Em vista dos escopos social e políticos inerentes ao sistema, as delimitações entre o processo civil e o direito constitucional passam a ser repensadas. Nesse sentido, sustenta o professor:<sup>3</sup>

A estrutura do processo civil não é moldada pela simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente por escolhas de natureza política, em busca dos meios mais adequados e eficientes para a realização dos valores, especialmente os de conteúdo constitucional. Esses valores, no fundo, é que estruturam a vida jurídica de cada povo, de cada nação, de cada Estado.

Claudio Madureira e Hermes Zaneti Jr., ao realizarem interessantes comparações entre as distinções e aproximações em relação ao debate que se instala entre o Instrumentalismo e o Formalismo- Valorativo, sustentam:<sup>4</sup>

[...] podemos dizer que o Formalismo- Valorativo dissocia-se do Instrumentalismo por se designar como formalismo, quando coloca o processo (e não a jurisdição) ao centro da Teoria do Processo, como técnica adequada a induzir a proteção aos jurisdicionados contra o arbítrio dos julgadores e dos juízes; e por pretender ser valorativo, quando assume que as atividades cognitiva e executiva desenvolvidas no ambiente processual se destinam à reconstrução do direito positivo pelos intérpretes/ aplicadores (inclusive mediante a consideração de elementos axiológicos) e por isso identifica o processo como ambiente de “criação” do Direito e como direito fundamental do cidadão.

De fato, são reconhecidos os direitos no plano de direito material. Ele atribui às pessoas posições jurídicas- direitos, pretensões, deveres, obrigações, ônus e exceções. No entanto, isso nada significa se o instrumento processual revelar-se inadequado à realização de tais direitos. A relação de processo e direito é de interdependência. Sem o processo, em algumas hipóteses, o direito material não tem força para se impor. É nesse contexto que é alicerçada a noção de ‘instrumentalidade do processo’. Assim como o direito processual não poderia existir sem o direito material, este último também não poderia se efetivar sem aquele.

Nas palavras de Barbosa Moreira:<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 30, n. 90, p. 55-84, jun. 2003.

<sup>4</sup> MADUREIRA, Claudio; ZANETI JR, Hermes. **Formalismo-Valorativo e o Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 272, 2017.

<sup>5</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.

Diz-se que o processo civil vigente a partir do Código Buzaid, em 1974, nada mais era do que uma réplica do diploma anterior, de 1939, com aperfeiçoamentos formais, mas com poucas mudanças, que revelassem um novo estilo de processo civil. O tecnicismo era a principal característica e escopo de tal modelo, percebendo o processo civil como uma mera técnica. Analisando a obra de Alfredo Buzaid, aduziu Daniel Mitidiero:<sup>6</sup>

Não se mostra difícil associar o intento de Buzaid ao de Chiovenda, que, no início dos Novecentos, postulava a assimilação do direito processual civil germânico e austríaco na Itália. Percebe-se subjacente a esse modo de pensar o direito processual civil a mesma ideia central: o processo como fenômeno técnico, como algo em larga medida independente de fatores culturais.

Assim, entre o código de 1939 e o de 1973 houve a permanência de um mesmo modelo processual, não se passou de um modelo a outro. Conforme leciona Candido Rangel Dinamarco:<sup>7</sup>

Não se tinha consciência da instrumentalidade do processo, como abertura para o reconhecimento dos escopos metajurídicos da jurisdição (especialmente seus escopos sociais) e dos compromissos do juiz com a Justiça e com as realidades sociais e políticas subjacentes aos conflitos.

Calmon de Passos fez apurada crítica quanto à denominada instrumentalidade do processo, visto, que, nos meados do início do século XX, como princípio fundamental do processo, tal visão não foi sequer abordada pelos pioneiros do direito processual civil brasileiro. Entretanto, ao aprofundar-se no tema, não destoa da mesma linha: “nem o procedimento é indiferente (tecnicamente neutro) em face da tutela que lhe cumpre efetivar, nem a tutela é viável de ser obtida sem a estrita obediência ao procedimento adequado”.<sup>8</sup>

Dentre as notas distintivas entre as teorias do instrumentalismo e o formalismo-valorativo feitas por Claudio Madureira e Hermes Zaneti Junior, uma das principais diferenças entre uma concepção e outra são a de que na primeira, “o papel mais relevante na relação processual ainda é relegado ao Estado- juiz, enquanto que na segunda, tem-se um

<sup>6</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 22.

<sup>7</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. **O Novo código de Processo Civil Brasileiro e a ordem Processual Civil Vigente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 247, 2015. p. 3.

<sup>8</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade do Processo e devido processo legal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 102, p. 55-67, 2001. p. 5.

modelo cooperativo, que determina ao juiz deveres como o contraditório (direito de influência e dever de debates)”. Concluem, assim, os autores<sup>9</sup>:

Enfim, a proposta do Formalismo- Valorativo é analisar o processo a partir de perspectivas constitucionais, e, em consequência disso, entender sua configuração como um direito fundamental e a democracia constitucional como uma democracia de direitos.

Trata-se, pois, de adequar a instrumentalidade às premissas do direito constitucional, e de reconhecer que a abertura prevista pela instrumentalidade para a efetivação do processo precisa ser completada e melhorada por uma nova visão, que congregue “o constitucionalismo e a abertura para a perspectiva metajurídica do processo civil”.

Nessa senda, no ordenamento brasileiro, a Constituição Federal de 1988 representa o principal marco do amadurecimento de nossa democracia, pois se propõe a garantir diversos direitos aos cidadãos. Tais direitos fundamentais trazem ressonância direta no âmbito do processo civil, assim, a doutrina cunha a expressão “princípios constitucionais- processuais”, como explicam Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustarroz<sup>10</sup>:

[...] chama-se a atenção para os direitos fundamentais do jurisdicionado, que formam um verdadeiro modelo principiológico processual, de macro- compreensão do sistema, eis que representam primados constitucionais incidentes em todos os ramos processuais especializados [...]. Ou seja: são parâmetros constitucionais ditados para a ordem processual, razão pela qual frequente na doutrina a denominação de “princípios constitucionais- processuais”.

Essa nova postura, de aproximação com o direito constitucional, tem ressonância direta nos direitos do jurisdicionado, na medida em que se passa a reconhecer o processo como meio de se assegurar e realizar os direitos fundamentais. Nas palavras de Alvaro de Oliveira “os direitos fundamentais, para poderem desempenhar sua função na realidade social, precisam não só de normatização intrinsecamente densificadora, como também de formas de organização e regulamentação procedimentais apropriadas”. O professor, então, concluiu<sup>11</sup>:

Em tal contexto , ganha lugar de destaque o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV da Constituição da República), princípio que exige como corolários a proibição de juízos de exceção e o princípio do juiz natural (art. 5º, incisos XXXVII e LIII), a igualdade (art. 5º, caput), aí compreendida a paridade de armas, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), consideradas inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inciso LVI),

<sup>9</sup> MADUREIRA, Claudio; ZANETI JR, Hermes. **Formalismo-Valorativo e o Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 272, 2017.

<sup>10</sup> PORTO, Sérgio Gilberto; USTARROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil: O conteúdo processual da constituição federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira\(6\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira(6)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2018.

devido o litígio ser solucionado por meio de decisão fundamentada (art. 94, inciso IX).

O princípio do contraditório e da ampla defesa está expresso no texto constitucional vigente.<sup>12</sup> Tal princípio não é aplicado apenas na seara do processo civil, mas também, no processo penal, onde ele assume uma magnitude diferente, visto que pode estar em discussão a liberdade, e no processo administrativo, principalmente visando assegurar a paridade de armas entre o cidadão e o Estado/ Administração.

Para além desse primeiro marco principiológico no âmbito do processo civil, por meio da ‘constitucionalização do processo’, é reconhecido que um dos principais objetivos do Código de Processo Civil de 2015 é efetivar a garantia de tais direitos. Dentre os quais, se destaca o direito ao contraditório, como ficou demonstrado desde o anteprojeto do CPC, revelando o reconhecimento do legislador de que devem ser pensados meios legítimos e disponíveis para que as partes possam efetivamente convencer o julgador, tendo em vista que ele também se submete ao contraditório, evitando-se, assim, as decisões surpresa, tal como ficou cristalizado no texto do anteprojeto:<sup>13</sup>

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Ao analisarmos os arts. 9º<sup>14</sup> e 10<sup>15</sup> do CPC, conjugados com o art. 489<sup>16</sup>, fica comprovada a adoção de um novo modelo processual pelo Código de Processo Civil de 2015, destoando da visão do Código Buzaid.

<sup>12</sup> Art. 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]”.

<sup>13</sup> BRASIL. Anteprojeto do novo Código de processo Civil / Comissão de juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto do novo Código de processo Civil. **Senado**, Subsecretaria de edições técnicas, 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

<sup>14</sup> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

<sup>15</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

<sup>16</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

Em seus aspectos formais, o contraditório acarreta o direito da parte à comunicação dos atos processuais, sob pena de nulidade. Além disso, também gera a possibilidade de as partes envolvidas na relação jurídica contrariarem os atos processuais. É válido destacar que não há obrigatoriedade dos envolvidos na relação se manifestarem ou contrariarem os atos processuais, mas sim, que haja a oportunidade de contrariar ou se manifestar.

Os arts. 9º e 10, localizados na parte geral do Código de Processo Civil, reiteram o que decorre do modelo constitucional de processo civil. Em conjunto, eles preveem a proibição da prolação de decisão surpresa, formando a parte principiológica do Código de Processo Civil. Essa vedação decorre, logicamente, do princípio do contraditório. O juiz tem obrigação de oportunizar a oitiva ou manifestação da parte, exceto nos casos especificados pelo art. 9º, ou seja, medida de urgência ou risco de perecimento de direito.

O art. 489 do CPC, sem correspondência literal<sup>17</sup> no CPC/73, observa a extrema importância da fundamentação para que se entenda o raciocínio do juiz, que como terceiro imparcial no processo deve demonstrar os motivos que formaram o seu convencimento. O artigo subscrito permite o controle crítico da sentença, demonstrando às partes que a decisão não é fruto da sorte, acaso ou arbítrio do julgador, mas, de aplicação da lei, possibilitando o dimensionamento da vontade do juiz, de modo que as partes compreendam como se chegou ao julgamento.

A falta de fundamentação acarreta nulidade da sentença, conforme previsão do art. 93, IX, da Constituição Federal<sup>18</sup>. Portanto, decisões que utilizam em sua fundamentação

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

<sup>17</sup> Segundo Nery Nelson, em seu “Código de Processo Civil Comentado” há correspondência legislativa parcial desse artigo com o art. 458 do CPC/73.

<sup>18</sup> Art. 93 da Constituição Federal: “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios [...] e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o



conceitos jurídicos indeterminados sem justificar a sua aplicação no caso concreto, que não enfrentam todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de, em tese, influenciar a decisão do julgador, que se limitam a invocar precedente ou súmula sem identificar os fundamentos determinantes e nem as similitudes com o caso concreto, que utilizam motivos que poderiam justificar qualquer causa, são consideradas não fundamentadas. Colocação pertinente foi feita por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros juristas, ao comentarem sobre o §1º do art. 489<sup>19</sup>:

Imagine-se, por exemplo, que determinada sentença contivesse a seguinte fundamentação: “os elementos contidos nos autos denotam que o autor tem razão. As alegações estão respaldadas pelas provas produzidas nos autos. A pretensão encontra apoio no ordenamento jurídico, não havendo óbice ao acolhimento do pedido formulado pela parte autora. A defesa apresentada pela parte ré não tem o condão de impedir o acolhimento do pedido. Não há qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora. Tudo, enfim, está a respaldar a pretensão formulada na petição inicial. Isto posto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido, tal como formulado na petição inicial”. Tal fundamento presta-se a justificar qualquer decisão. Com base nele, o juiz acolhe um pedido em ação possessória, em ação de alimentos, em ação civil pública, em ação de cobrança, enfim em qualquer demanda judicial, indistintamente. É uma fundamentação genérica que se encaixaria em qualquer caso. Uma sentença assim fundamentada é nula. Não há, na verdade, fundamentação adequada.

Esse dispositivo consubstancia a presença do contraditório no diploma legal, principalmente em virtude de comprovar que o juiz, em seu processo de convencimento, também está submetido ao contraditório, visto que deve demonstrar, em sentença adequadamente fundamentada, que as alegações das partes influenciaram o seu convencimento.

Propõe-se, concluindo, um processo com contraditório amplo, pautado pelo dever de diálogo no processo, direito de influência das partes, dever de prevenção, esclarecimento e advertência do magistrado, o dever de motivação das decisões pelo magistrado, e, conseqüentemente, a vedação às decisões surpresa, o que acarreta uma verdadeira relativização dos brocardos “*iura novit cúria*”<sup>20</sup> e “*da mihi factum, dabo tibo ius*”.<sup>21</sup>

---

devido despacho ou decisão; [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

<sup>19</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>20</sup> “O Tribunal conhece o direito”. Segundo Otávio Augusto Dal Molin Domit: “por meio do adágio, são representadas normalmente as noções de que, se o magistrado conhece o ordenamento jurídico, então necessita de que se lhe seja provada a vigência das normas jurídicas invocadas pelas partes para solução do litígio; e de que, conhecendo o direito, exclusivamente ao magistrado toca a tarefa de aplicá-lo aos fatos narrados pelas partes, dispondo, portanto, soberanamente sobre a qualificação jurídica da narrativa fática da causa [...] a máxima *iura novit curia* determinaria que às partes caberia o papel de aportar em juízo as alegações de fato da

É nítida a diferença que se propõe ao papel das partes entre o modelo processual de 1973 e o de 2015. No último, os fundamentos das partes atuam como verdadeira ressonância (contribuição) para a construção do provimento. É possível afirmar que, ao se implementar um contraditório efetivo, com o poder de as partes dialogarem e influenciarem o juiz, tem-se, no âmbito do processo civil, uma verdadeira “comunidade de trabalho”. Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, ao comentarem a parte inicial, matriz principiológica, do Código de Processo Civil, destacam a nova feição atribuída ao princípio do contraditório:<sup>22</sup>

Quanto ao seu conteúdo o direito ao contraditório por muito tempo foi identificado como a simples bilateralidade da instância, dirigindo-se somente às partes. Havia a ideia do binômio conhecimento- reação. Ou seja, uma parte tem o direito de conhecer as alegações feitas no processo pela outra e tem o direito de, querendo, contrariá-las. Trata-se de feição do contraditório própria do Estado Liberal.

E continuam:

Nessa linha, o órgão jurisdicional nada tinha a ver com a realização do contraditório, na medida em que os litigantes seriam seus destinatários. Atualmente, porém, a doutrina tem identificado no direito ao contraditório muito mais do que essa simples bilateralidade da instância. Tem-se oposto, ao binômio conhecimento- reação a ideia cabal de participação. O contraditório, no processo civil do Estado Constitucional, tem significado completamente diverso daquele que era atribuído à época do Estado Liberal.

O Código de Processo Civil traz uma “parte geral”, principiológica, na qual o processo passa a dar efetividade à própria Constituição. O diploma trabalhou em seus primeiros artigos sobre direitos fundamentais processuais, o que acarreta a revisão de diversos institutos processuais, visto que tais direitos ancoram todo o sistema. Explica, assim, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:<sup>23</sup>

Esta importante inovação trouxe para a parte inicial do Código as principais garantias constitucionais que balizam o sistema processual, as quais passam a retratar a principiológica do novo Código de Processo Civil – ressalva merece ser

---

causa e ao julgador cumpriria o encargo de escolher a melhor norma de direito aplicável aos fatos relatados, oferecendo a solução jurídica para a controvérsia”. In: DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iura Novit Curia e Causa de Pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>21</sup> “Dá-me os fatos que lhe darei o direito”. De acordo com Daniel Mitidiero, segundo o brocardo, “apenas às partes caberia a tarefa de levar as alegações fáticas para o processo”. In: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 85.

<sup>22</sup> Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo civil**: tutela de direitos mediante procedimentos diferenciados. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2015.

<sup>23</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

dada para o caráter não taxativo deste rol. Todos os demais livros, com seus respectivos títulos e capítulos, foram desenvolvidos a partir destes vetores normativos, podendo-se afirmar que existe uma relação direta entre eles.

Isto posto, o trabalho se propõe a pesquisar uma inovação trazida por esse novo prisma do diploma, a vedação à decisão surpresa, uma das feições do princípio do contraditório. Nas palavras de Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustarroz, ao se debruçarem sobre o contraditório como método de trabalho, “no momento em que se aspira a consolidação de uma democracia participativa, o princípio do contraditório assume especial relevância dentro do ordenamento processual, pois é a partir dele que o cidadão encontra meios de participar do exercício do poder”<sup>24</sup>. Parece ser a máxima que o Código se propõe a cumprir.

---

<sup>24</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. USTARROZ, Daniel. Lições de direitos fundamentais no processo civil. O conteúdo processual da constituição federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

### 3 SIGNIFICADOS DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO CONTEMPORÂNEO

A Constituição Federal é a base do processo civil. Garantir a efetividade dos direitos fundamentais é um dos seus escopos, segundo a perspectiva da instrumentalidade do processo. Desta forma, ela é a “ordem jurídica que determina os princípios diretivos do Estado”. Nelson Nery, ao lecionar sobre o direito constitucional como base jurídica fundamental da coletividade, destaca suas três tarefas fundamentais: a de integração, a de organização e a de direção jurídica. Sobre a primeira, discorre:<sup>25</sup>

A primeira é a da integração, estabelecendo a unidade do Estado, regulando e pacificando o conflito de diversos grupos que o formam. Para a manutenção do Estado, é necessário que ele seja sustentado pelos seus cidadãos, que estes se sintam responsáveis por ele e o defendam. A Constituição tem função fundamental na integração e formação da unidade política e do Estado, porque lhe assegura um ordenamento jurídico e um processo organizado para a solução de conflitos que surgirem em seu interior.

O contraditório, reconhecido como um direito fundamental do jurisdicionado e como alicerce do processo civil vigente no Estado Democrático de Direito, previsto na Carta Maior, possui, assim, uma função integrativa. Desta forma, deve-se fazer, sempre que possível, uma interpretação conforme a Constituição, com vistas à salvaguarda dos direitos fundamentais. A função integrativa do contraditório, se evidencia, por exemplo, quando ainda que não haja regra expressa determinando a oitiva ou manifestação das partes a respeito de ato judicial, se oportuniza a sua manifestação. Ao examinar a questão, salienta o professor Alvaro:<sup>26</sup>

Faceta importante a ressaltar é que a participação no processo para a formação da decisão constitui, de forma imediata, uma posição subjetiva inerente aos direitos fundamentais, portanto é ela mesma o exercício de um direito fundamental. Tal participação, além de constituir exercício de um direito fundamental, não se reveste apenas de caráter formal, mas deve ser qualificada substancialmente. Isso me leva a extrair do próprio direito fundamental de participação a base constitucional para o princípio da colaboração, na medida em que tanto as partes quanto o órgão judicial, como igualmente todos aqueles que participam do processo (serventuários, peritos, assistentes técnicos, testemunhas, etc), devem nele intervir desde a sua instauração até o último ato, agindo e interagindo entre si com boa-fé e lealdade.

<sup>25</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira\(6\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira(6)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2018.

As funções do princípio do contraditório, pensadas sob a perspectiva sistemática do processo, portanto, impõe deveres e funções a todas as posições jurídicas, tratando-se de um verdadeiro sistema policêntrico, ou ainda, de uma comunidade de trabalho. Primeiramente, o juiz é visto como um personagem de tal sistema, não mais como uma divindade autora da decisão. Há, conseqüentemente, uma divisão de responsabilidades entre o juiz e as partes. Nas palavras de Antonio do Passo Cabral:<sup>27</sup>

Todavia, entendemos que a colaboração processual está ligada não só ao devido processo legal, mas também ao princípio do contraditório. Se o processo é uma atividade de sujeitos em cooperação, a coparticipação das partes na formação do decisum é uma exigência diretamente decorrente do contraditório moderno. Como já nos manifestamos em outras oportunidades, o contraditório assume função ainda mais nobre; a participação deixa de transitar na tradicional “possibilidade de manifestação”, para representar uma soma de esforços para a melhor solução do conflito.

A base constitucional do princípio da cooperação é o contraditório. O autor supracitado aduz que “o contraditório é compreendido como retroalimentante, isto é, uma garantia que, quando exercitada, não condiciona apenas o alter, não influencia os demais sujeitos “em mão única”, mas acaba retornando a si próprio”. Nesse diapasão, pode-se reconhecer que, apesar de ser um direito fundamental, do princípio do contraditório podem ser extraídos deveres e ônus para as partes, e, principalmente, em relação ao magistrado.

### 3.1 FACULDADES E ÔNUS PROCESSUAIS GERADOS PELO CONTRADITÓRIO

As partes da relação processual possuem faculdades de adotar ou não determinada conduta. O direito de resposta, por exemplo, é uma faculdade. Caso ela deixe de praticar determinado ato, poderá arcar com algum ônus<sup>28</sup>. Sem adentrar as minúcias de tais termos, há o dever de oportunizar a elas a possibilidade de contrariar os atos judiciais. Exercer essa liberdade ou não é escolha delas. Para que seja controlada a marcha processual, há prazos para que os sujeitos interessados se manifestem. Caso não haja a reação da parte, ocorrerá a preclusão.

---

<sup>27</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 211.

<sup>28</sup> Antonio do Passo Cabral define o ônus: “é uma situação jurídica passiva que se estabelece no interesse próprio, ou seja, o onerado está obrigado “consigo mesmo”. Os ônus, assim como as faculdades, não remetem a outros sujeitos. E ambos são efêmeros: constituem-se num dado momento, e, após breve existência, extinguem-se. Existem para cumprir finalidades processuais específicas e permitir a sequência do processo mesmo quando o sujeito não toma uma conduta efetiva, ou seja, nas omissões”. In: CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Nas palavras de Welder dos Santos, “oportuno distinguir que a possibilidade de impugnar, reagir ou se manifestar não se resume a simples prática do ato processual. É processo, pois, possibilitar à parte pedir, alegar e provar”. O direito constitucional à prova é, assim, a possibilidade de a própria parte interessada apresentar ao juiz a realidade dos fatos durante a fase de conhecimento do processo. É a possibilidade de os sujeitos influenciarem no convencimento judicial. Explica o professor Sérgio Luís Wetzel de Mattos, ao introduzir a noção de caráter duplo do ônus da prova:<sup>29</sup>

Ao juiz somente será lícito determinar, de ofício, diligências instrutórias quando encontrar-se em dificuldade na formação de sua convicção quanto à verdade dos fatos cuja prova tenha sido dada pelas partes interessadas. A iniciativa do juiz em matéria de prova é, por conseguinte, meramente supletiva da iniciativa das partes. É excepcional, porque a regra consiste em que as partes subministrem as provas de suas respectivas alegações. Do contrário, as normas de distribuição do ônus probatório não tem razão de ser.

Com o advento da visão publicista do processo, sabe-se que a disponibilidade das provas não cabe apenas às partes, mas também ao juiz. A atividade probatória ganha, portanto, novos contornos, visto que o juiz também está submetido ao contraditório, o que será analisado mais adiante.

O prévio contraditório que deve ser observado mesmo quando se tratar de “matéria sobre a qual deva decidir de ofício”, tal como preconiza o art. 10, acarreta conciliar o dever do magistrado de apreciar algumas questões ao longo do processo, sem provocação e o igual dever de as partes serem ouvidas previamente a respeito de tais questões. A respeito do tema, o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno:<sup>30</sup>

[...] o novo CPC é repleto de invocações explícitas a princípios constitucionais como o do contraditório e da “cooperação”, no exercício de “deveres-poderes” de direção do processo, mesmo com relação aos atos praticáveis de ofício, o que é digno de destaques e elogios. É no contexto desses princípios constitucionais que o novo CPC explicita no plano infraconstitucional, em seu art. 10, a expressa vedação do proferimento de “decisões-surpresa”.

Desta maneira, sendo o princípio do contraditório efetivado por meio do diálogo entre as partes e o juiz, pode-se dizer que tal comunicação acarreta um eixo de deveres, por ter duas vias. Nenhuma das partes seria passiva, realizando-se uma construção conjunta da decisão judicial. O juiz deve procurar se comunicar constantemente com os sujeitos e estes devem

---

<sup>29</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. **Da iniciativa probatória do juiz no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 48.

<sup>30</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 47.

interagir com o juiz. Nas palavras do professor Sérgio Luís Wetzel de Mattos, ao lecionar sobre o diálogo judicial:<sup>31</sup>

No entanto, o conhecido ponto de vista agrupa dois aspectos ou momentos essenciais do contraditório: informação e participação. O primeiro é sempre necessário; o segundo, efetivamente possível. O princípio do contraditório, em última análise, exprime o direito fundamental de participação, ou seja, de participar conhecendo e participar agindo.

Ao comentar sobre os deveres do juiz, gerados pelo diálogo judicial, Antonio do Passo Cabral afirma que “o primeiro deles reside na obrigação de instalar e promover verdadeiro debate judicial sobre as questões garantidas no processo, o que poderíamos denominar dever de engajamento”. Atualmente, é majoritária a posição de que, de fato, deve o juiz criar condições para que seja desenvolvida a discussão entre os sujeitos processuais. O debate judicial, na verdade, deve ser uma “obrigação autorregulativa”, ou ainda, não precisa de previsão expressa para que pautar a relação entre os sujeitos processuais. Trata-se de efetivar a função integrativa do contraditório. No entendimento de Antonio do Passo Cabral “este deve ser o norte para os sujeitos estatais: incentivar o discurso, mas estar também imerso no debate.”<sup>32</sup> Nas palavras de Leonardo Greco, ao ponderar sobre o princípio do contraditório:<sup>33</sup>

[...] não só alarga todas as faculdades de as partes atuarem no processo em favor de seus interesses, mas impõe ao juiz o dever de abandonar a postura burocrática e meramente receptícia, para ativamente envolver as partes num diálogo humano construtivo, em que o julgador não se limite a ouvir e as partes não se limitem a falar sem saber se estão sendo ouvidas, mas em que uns e outros, em comunicação de dupla via, construam juntos a solução da causa.

O contraditório, sob o enfoque do formalismo-valorativo, marca o processo com duas grandes vertentes: a boa-fé e a colaboração. Nesse prisma, demonstra-se a visão integrativa do contraditório, ou seja, os deveres inerentes ao modelo cooperativo de processo perpassa todo o procedimento. Daniel Mitidiero aduz que a última é um verdadeiro princípio autônomo do processo civil devendo pautar todas as fases do processo, e destaca “que a cooperação

<sup>31</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. **Da iniciativa probatória do juiz no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 69.

<sup>32</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 211.

<sup>33</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do Contraditório. In: CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

esperada pela ordem jurídica no processo civil é do juiz para com as partes- e jamais das partes entre si. E destaca:<sup>34</sup>

Os deveres cooperativos no âmbito do processo civil não decorrem da boa-fé: decorrem da necessidade de revisitar a divisão do trabalho entre o juiz e as partes por força da natureza interpretativa do direito e da necessidade de prestação de tutela ao direito mediante decisão de mérito justa e efetiva. A colaboração —e os deveres cooperativos— no âmbito do processo civil decorrem da necessidade de equilibrada participação do juiz e das partes no processo por força da alteração do conteúdo de direito e do caráter instrumental do processo.

### 3.2 LIMITAÇÕES AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Há situações em que o contraditório pode ser indevido, de modo que se entende desnecessária a movimentação do Poder Judiciário. É o que ocorre, em relação ao réu, nos casos em que o legislador entendeu que é possível emanar decisão *inaudita altera parte*. É o caso do que ocorre no (i) indeferimento da petição inicial, segundo o art. 330 do CPC<sup>35</sup>, (ii) na improcedência liminar do pedido, prevista no art. 332 do CPC<sup>36</sup> e (iii) de decadência do direito ou prescrição da pretensão, conforme o art. 332, §1º do CPC.<sup>37</sup>

Em tais casos, o legislador entendeu que não há razão para movimentar toda a estrutura judiciária. Assim, se não houve prejuízo para a parte, não há de se falar em vício processual. A aparente violação ao contraditório, na realidade, não acarreta nenhum dano à parte que não se manifestou. Aqui, prevaleceram os princípios da celeridade, do acesso à

<sup>34</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 104.

<sup>35</sup> Art. 330 do CPC: A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - conter pedidos incompatíveis entre si.

§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.

<sup>36</sup> Art. 332 do CPC: Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

<sup>37</sup> § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.



justiça e da tutela jurisdicional efetiva. Por esses motivos, o legislador entendeu ser possível proferir decisão sem ouvir o réu, desde que ele não seja prejudicado, nos casos de indeferimento da petição inicial, do julgamento liminar de improcedência e de reconhecimento da prescrição ou decadência.

Além disso, em algumas circunstâncias, pode ocorrer que alguns princípios da Constituição colidam com a demora acarretada pelo contraditório, como nas hipóteses de tutela provisória. Sobre o assunto, explicou o ex-ministro Teori:<sup>38</sup>

Essa espera nem sempre é compatível com a natureza do direito afirmado, mormente quando ele deve ser usufruído imediatamente, sob pena de perecimento ou dano grave. É o caso, por exemplo, do direito à prestação alimentícia a quem dela necessita. Por outro lado é possível que, nesse mesmo lapso temporal, ocorram fatos que ponham em risco a execução da futura sentença confirmatória do direito, como ocorre, por exemplo, se, no desenrolar do processo de conhecimento, o réu aliena furtivamente seus bens penhoráveis, ou dilapida o bem reivindicado pelo autor. Em casos tais, insuficientes que são os mecanismos ordinários da prestação da tutela, faz-se mister, para que não fique comprometida a eficácia da função jurisdicional monopolizada pelo Estado, a adoção de medidas acautelatórias.

A equidistância das atividades do juiz e das partes no processo visa a garantia de uma decisão justa, na qual elas tenham tido efetivamente a oportunidade de influenciar o magistrado, por meio de sua manifestação. No entanto, tal regra comporta exceções, como são os casos do parágrafo do artigo 9º, onde não há o contraditório prévio. Tais exceções representam hipóteses de prestação de tutelas jurisdicionais que seriam frustradas pelo tempo necessário ao estabelecimento desse prévio contraditório. O que legitima a decisão, nestes casos, é a sua provisoriedade.

Os casos de tutela de urgência e de evidência são conhecidos como hipóteses de contraditório postergado, ou seja, pode ser realizado em um momento posterior à decisão interlocutória que as concedeu. Tais casos são passíveis de decisão *inaudita altera pars*. É nesse sentido a previsão do parágrafo único do art. 9º do CPC, que determina que a oitiva das partes não se aplica (i) à tutela provisória de urgência, (ii) à algumas hipóteses de tutela de evidência e (iii) à decisão que determinar a expedição de mandato de pagamento no procedimento monitorio.

Nesse diapasão, Daniel Mitidiero esclarece que se faz necessária a compatibilização do direito ao contraditório com a prestação da tutela efetiva:<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 25

<sup>39</sup> MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

É compreensível, portanto, o *prestígio* outorgado ao direito ao contraditório no processo. No entanto, é preciso *compatibilizá-lo* com a eventual necessidade de emprego da técnica antecipatória para prestação de *tutela adequada e efetiva aos direitos*, tendo em conta que um e outro compõem o direito ao processo justo. Trata-se de questão de suma importância, na medida em que o debate a respeito do *alcance* do direito à tutela adequada e efetiva dos direitos e do direito ao contraditório pertence inquestionavelmente ao plano constitucional e, mais especificamente, ao âmbito dos direitos fundamentais. *É que tanto o direito à tutela adequada e efetiva como o direito ao contraditório gozam de proteção constitucional e não podem ser simplesmente suprimidos da organização do direito ao processo justo.*

Além desses casos, o contraditório também pode ser excepcionalmente postergado de modo a autorizar o juiz a proferir decisão *inaudita altera pars* nos casos em que o contraditório não é assegurado pela lei, em virtude do caso concreto, como ocorre, por exemplo, no mandado de segurança, nas demandas possessórias, etc.

Nas tutelas provisórias fundadas na urgência o fator tempo é determinante para possibilitar um contraditório diferido. No que diz respeito às tutelas de evidência, o deferimento da tutela liminar é dificultado, pois exige parâmetros de probabilidade, previstos no art. 311 do CPC.<sup>40</sup>

A tutela da evidência ocorre quando há necessidade de tutelar o direito evidente, com grande probabilidade de ser verdadeiro, como ocorre, por exemplo, quando há previsão legal de um direito afirmado pela parte. Nas palavras de Bruno V. da Rós Bodart:<sup>41</sup>

Afigura-se mais adequado ao modelo previsto no projeto o seguinte conceito: considera-se tutela de evidência a técnica de distribuição dos ônus decorrentes do tempo do processo, consistente na concessão imediata da tutela jurisdicional com base no alto grau de verossimilhança das alegações do autor, a revelar improvável o sucesso do réu em fase mais avançada do processo.

Em tais hipóteses (nos incisos II e III do art. 311 do CPC) apenas depois o demandando será citado para se defender, quando, assim sendo, o processo prosseguirá para ratificar a decisão ou reverter, as coisas ao *status quo ante*.

---

<sup>40</sup> Art. 311 do CPC: “A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

<sup>41</sup> BODART, Bruno V. da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

O mandado de pagamento na ação monitória também tem seu contraditório postergado. O procedimento monitório foi pensado justamente como uma alternativa para quem tem prova escrita, sem eficácia e título executivo. O procedimento permite ao juiz, em cognição sumária, com evidência do direito do autor, fundamentado em prova escrita, expedir mandado determinando ao réu o pagamento, no prazo de 15 dias, conforme o art. 701 do CPC.<sup>42</sup> Após a citação, o réu, querendo, poderá apresentar, em 15 dias, embargos, segundo o art. 702 do CPC.<sup>43</sup> Acerca desse procedimento especial, ilustram o professor Daniel Mitidiero, Sérgio Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni:<sup>44</sup>

O legislador infraconstitucional concebe o procedimento monitório como técnica destinada a propiciar a aceleração da realização dos direitos e assim como instrumento capaz de evitar o custo inerente à demora do procedimento comum. Partindo da premissa de que um direito evidenciado, mediante prova escrita, em regra, não deve sofrer contestação, o procedimento monitório objetiva, através da inversão do ônus de instaurar a discussão a respeito da existência ou inexistência do direito, desestimular as defesas infundadas e permitir a tutela do direito sem as delongas do procedimento comum.

<sup>42</sup> Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

§ 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

§ 2º Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 3º É cabível ação rescisória da decisão prevista no caput quando ocorrer a hipótese do § 2º.

§ 4º Sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 5º Aplica-se à ação monitória, no que couber, o art. 916.

<sup>43</sup> Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória.

§ 1º Os embargos podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum.

§ 2º Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

§ 3º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e, se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

§ 4º A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no caput do art. 701 até o julgamento em primeiro grau.

§ 5º O autor será intimado para responder aos embargos no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º Na ação monitória admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção.

§ 7º A critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela incontroversa.

§ 8º Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se o processo em observância ao disposto no Título II do Livro I da Parte Especial, no que for cabível.

§ 9º Cabe apelação contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos.

§ 10. O juiz condenará o autor de ação monitória proposta indevidamente e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa.

§ 11. O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitória ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor.

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo civil: tutela de direitos mediante procedimentos diferenciados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2015. p. 231

Portanto, na ação monitória, o contraditório passa a ser iniciativa do demandado, que a ele deve se opor, sob pena de transformar a decisão liminar em título executivo. A decisão só irá se manter caso a parte não promover o contraditório, ou seja, não se opor ao procedimento no prazo determinado. No procedimento monitório, deste modo, somente haverá o contraditório em relação ao réu se ele embargar, pois caso ele não apresente os embargos o mandado emitido passa a ser considerado título executivo. Pode-se dizer, isto posto, que nesse procedimento o contraditório é postergado e eventual. Isso se deve à particularidade da prova dos fatos constitutivos do direito, já que nesse procedimento se exige como requisito a prova escrita, o que demonstra certo grau de probabilidade acerca do direito alegado em juízo.

Nas hipóteses de tutela de urgência, de evidência e liminares específicas, o contraditório não é eliminado, mas apenas postergado para outro momento do processo, excepcionalmente. Esclarece o professor Alvaro de Oliveira, a respeito do provimento judicial emitido *inaudita altera parte* e o direito ao contraditório:<sup>45</sup>

Quando a urgência não se revele com todas as galas da evidência, quando o direito alegado não for suficientemente evidente, e débil se apresente a prova trazida pelo requerente da antecipação e principalmente não houver perigo a prevenir, a postergação do contraditório não será autorizada, ilação que naturalmente não desautoriza o deferimento da antecipação em momento posterior, se surgirem elementos novos para tanto. Somente com o atendimento desses requisitos, insta-se, tanto de natureza formal quanto material, pode-se dar interferência ao princípio do contraditório.

Ademais, há, em nosso ordenamento, outra limitação ao princípio do contraditório, que ocorre na execução forçada, tanto na fase de cumprimento de sentença quanto na fase de execução de título extrajudicial. Já houve na doutrina, autores adeptos da tese de que não haveria contraditório na execução<sup>46</sup>. Entretanto, ainda que a cognição seja diferenciada do processo de conhecimento, não há como negar a vigência do princípio do contraditório.

É amplamente reiterado na literatura jurídica o dogma de que o executado é citado na execução para cumprir a obrigação e não para manifestar-se a respeito da pretensão do

---

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **A garantia do Contraditório**. Porto Alegre: Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 1998. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/carlos%20a.%20a.%20de%20oliveira%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>46</sup> Na doutrina nacional, Antônio Carlos Costa e Silva, em seu “Tratado do Processo de Execução”, e Humberto Theodoro Jr., no seu artigo “Da inexistência de coisa julgada ou preclusão *pro iudicato* no processo de Execução”, defendem esse posicionamento. Este último afirmou que “o processo de execução não é de índole contraditória”, posteriormente, porém, revendo o seu posicionamento.

exequente. Heitor Vitor Mendonça Sica tem entendimento diverso. Ao enumerar as hipóteses que desmentem tal assertiva, conclui o autor:<sup>47</sup>

A segunda: é completamente enganosa a assertiva repetida com frequência, de que o executado não é chamado para se defender, mas, sim, para satisfazer a obrigação. Em realidade, sobretudo à luz do CPC de 2015, o chamamento do executado é realizado concomitantemente para as duas finalidades (o que fica claro à luz dos seus arts. 523, 525 e 914), as quais não são mutuamente excludentes; ao contrário, o sistema claramente escolheu realizar em paralelo atividades executivas e cognitivas (arts. 525, §§ 7º ao 10, e 919). Quando muito, a afirmação aqui combatida tinha alguma razão de ser sob a vigência do CPC de 1973 em sua redação original. As reformas ocorridas entre 1994 e 2006 gradualmente abandonaram a necessidade de “segurança do juízo” para admissão de defesas do executado que, em contrapartida, foram desprovidas de efeito suspensivo automático.

Segundo Kazuo Watanabe, a cognição é “ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *jucidium*, do julgamento do objeto litigioso no processo”<sup>48</sup>. Ao analisar a execução do contraditório no processo executivo, contudo, revela-se a adequação desse princípio, em frente aos objetivos específicos da tutela executiva, como, por exemplo, a satisfação da obrigação. Sobre o assunto, explica Heitor Vitor Sica:<sup>49</sup>

A primeira impressão é a de que a regra do caput do art. 9º – “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” – se aplicaria integralmente à execução, à falta de qualquer ressalva a respeito no parágrafo único (que trata apenas de tutelas provisórias e monitórias). Contudo, essa impressão se dissipa quando se constatam inúmeras hipóteses taxativamente expressas em que o juiz decide sem ouvir o executado. Veja-se, por exemplo, que não há contraditório em face do executado no momento inicial da fase ou processo executivo, haja vista que o juiz o intima ou cita para cumprir a obrigação (arts. 523, 528, 536, 538, 806, 815, 822 e 829) e, em paralelo, se defender. Essa decisão, por ser interlocutória, é recorrível e, não obstante, atacável pelos meios típicos de defesa que, ao menos em princípio, não impedem a continuidade das atividades executivas, em clara técnica de “inversão de contraditório”, sobre a qual adiante se falará. Além dessa decisão inicial, há várias outras quanto às quais não se ouve previamente o executado (v.g., arts. 817, 841, 846, 880, 889, I etc.). Apenas excepcionalmente o texto legal impôs a oitiva do executado previamente ao proferimento da decisão, tal como nos arts. 800, 811, 818, 853, 874 e 876, § 1º.

Atribui-se a prevalência das decisões baseadas exclusivamente nas postulações do exequente e proferidas em cognição sumária à inversão do contraditório que ocorre na

<sup>47</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do Juiz na Execução Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

<sup>48</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

<sup>49</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do Juiz na Execução Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

execução. Isto posto, o contraditório, em relação ao executado, apenas é oportunizado posteriormente às decisões proferidas no curso do processo.

Mesmo o contraditório sendo adaptado na execução, as partes devem ser intimadas para, querendo, manifestar-se e influenciar o convencimento do juiz. Conforme lecionou Welder dos Santos:<sup>50</sup>

Mesmo não tendo espaço para sua concretização em todos os seus conteúdos e em todos os atos processuais, há contraditório na execução. A ambas as partes deve ser garantida a oportunidade de dizer sobre os atos a praticar. Elas têm o direito de serem cientificadas dos atos processuais para poderem alegar o necessário, provar e, se for o caso, recorrer dos pronunciamentos judiciais.

O executado pode exercer o contraditório para, por exemplo, discutir penhora, avaliação e expropriação. O exequente pode alegar a ocorrência de fraude à execução, sendo que, em tais casos, será necessária a intimação da parte contrária para se manifestar a respeito do alegado pela outra parte. O princípio do contraditório tem aplicação em qualquer processo judicial, e a execução não é exceção a essa premissa, apesar de a aplicação do princípio não se dar com a mesma intensidade do que ocorre na fase de conhecimento. Esclarecem os autores Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira.<sup>51</sup>

Não poderia ser diferente: há possibilidade de defesa do executado (embargos à execução ou impugnação, meios típicos de defesa); garante-se o contraditório em todos os incidentes cognitivos que porventura surjam ao longo do procedimento executivo- como, por exemplo, a alegação de impenhorabilidade de um bem ou a alegação de fraude à execução; tanto o exequente como o executado têm direito de ser cientificados dos atos processuais; as partes podem recorrer dos pronunciamentos judiciais; em eventual questão a ser enfrentada pelo juiz, devem as partes ser intimadas para manifestar-se, contribuindo com o convencimento do magistrado, em atividade tipicamente cooperativa.

É pacificado na doutrina a incidência do contraditório na atividade executiva, por mais que ele se dê de forma diferenciada. Assim, não discorda o autor Welder dos Santos:<sup>52</sup>

Em suma, toda vez que o magistrado for instado a decidir algo na execução, deve respeitar o contraditório que, diante da finalidade da atividade executiva, pode não incidir em sua completude na execução dos títulos extrajudiciais e na fase de cumprimento da sentença, prevalecendo as garantias constitucionais da tutela jurisdicional efetiva e da razoável duração do processo.

<sup>50</sup> SANTOS, Welder dos. **Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

<sup>51</sup> DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 79.

<sup>52</sup> SANTOS, Welder dos. **Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

A função do juiz, portanto, não se dá mais de forma passiva, mas, ativamente, dirigindo o processo e mantendo diálogo com os sujeitos processuais, mesmo quando necessárias as tutelas diferenciadas. Ao binômio ação- reação acrescentou-se a ideia de participação dos sujeitos processuais e a consequente vedação à decisão surpresa, como núcleo essencial do princípio do contraditório. A decisão surpresa é aquela em que o juiz decide com base em questões de fato ou de direito sem a prévia intimação das partes para que possam se manifestar. Sobre tal definição, comentam Marinoni e Mitidiero:<sup>53</sup>

Todas as decisões definitivas do juízo devem se apoiar tão somente em questões previamente debatidas pelas partes, isto é, sobre matéria debatida anteriormente pelas partes. Nessa visão, é indispensável que tenham as partes a possibilidade de pronunciar-se sobre tudo o que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício.

Os escopos do processo na ordem constitucional afastam o interesse exclusivo das partes na condução do processo. Conforme ensinou Daniel Castro “o aumento dos poderes do juiz guarda ligação com a própria evolução das garantias constitucionais norteadoras do sistema”.<sup>54</sup> Ilustram bem a questão, Dierle Nunes e Humberto Theodoro Júnior:<sup>55</sup>

Nota-se que, uma vez que os poderes do julgador são aumentados, impõe-se a este o dever de informar às partes as iniciativas que pretende exercer, de modo a permitir a elas um espaço de discussão em contraditório, devendo haver a expansão e a institucionalização do dever de esclarecimento judicial a cada etapa do procedimento, inviabilizando julgamentos surpresa.

Passaremos a ver adiante o papel do juiz, frente à perspectiva constitucional do processo e, por consequência, a sua submissão ao princípio do contraditório, mesmo nos casos de tutelas diferenciadas.

---

<sup>53</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 1º ao 69. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2016. p. 163.

<sup>54</sup> CASTRO, Daniel Pentead de. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**: fundamentos, interpretação e dinâmica. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 84.

<sup>55</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 168, fev. 2009.

#### 4 A SUBMISSÃO DO JUIZ AO CONTRADITÓRIO NO CPC

Sabe-se que as normas jurídicas, emanadas do direito positivo, são plurissignificativas. Assim, o processo de aplicação do direito, requer um trabalho de adaptação e de criação, visto que o legislador não é onipotente para prever todas as situações da vida passíveis se serem inseridas no mundo jurídico. A respeito do assunto, ensina Alvaro de Oliveira:<sup>56</sup>

A sua vez, o juiz não é uma máquina silogística nem o processo, como fenômeno cultural, presta-se a soluções de matemática exatidão. Impõe-se rejeitar a tese da mecanicista aplicação do direito. Semelhante constatação mostra-se válida não só no plano estritamente jurídico, vinculado ao equacionamento de questões puramente de direito, como também na própria condução do processo e notadamente no recolhimento e valorização do material fático de interesse para a decisão.

A função do juiz é principalmente interpretativa. O autor e o réu, ao litigarem, sustentam posições divergentes, ou seja, cada um deles deseja que o caso concreto seja resolvido com provimentos diversos. Ambos procuraram que a sua pretensão seja atendida e que seja aplicada a norma segundo a sua visão. Desta forma, partindo-se da premissa de que o direito positivo é plurissignificativo, ou seja, o juiz pode resolver o caso concreto de diversas formas, a lei se mostra insuficiente. O juiz, assim, deve esclarecer a sua interpretação por meio da fundamentação judicial. Sobre a plurissignificação da lei e a fundamentação judicial, a visão de Aulis Arnio:<sup>57</sup>

*However, the law as such is not Always a sufficient reason, although the law, especially in the statutory law system, has a special role as the justificatory bases for a legal interpretation. Very often the justification refers and has to refer to different types of substantial reasons, either goal reasons or rightness reasons. In practice, this means, among other things, that the law has to be connected with values and evaluations..*<sup>58</sup>

Sempre foi amplamente discutida na doutrina a decisão judicial e seus critérios, assim como a possibilidade de serem estabelecidos critérios racionais para tal fundamentação. Foi

<sup>56</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 251.

<sup>57</sup> AARNIO, Aulis. **The Rational as Reasonable**: A Treatise on Legal Justification. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1987.

<sup>58</sup> [...] Todavia, a lei como tal não é sempre motivo suficiente, apesar de a lei, principalmente no sistema legal, ter um papel especial como base de justificação para uma interpretação legal. Muitas vezes, a justificação se refere a diferentes tipos de motivações substanciais, seja razões objetivas ou razões morais. Na prática, isso quer dizer, dentre outras coisas, que o direito tem que ser conectado com valores e juízos.(tradução nossa).



com esse foco que o alemão Robert Alexy tentou formular uma teoria da argumentação. Ao introduzir os problemas advindos da fundamentação das decisões jurídicas, explica o autor:<sup>59</sup>

Em um grande número de casos, a decisão jurídica que põe fim a uma disputa judicial, expressa em um enunciado normativo singular, não se segue logicamente das formulações das normas jurídicas que se supõe vigentes, juntamente com os enunciados empíricos que se devam reconhecer como verdadeiros ou provados. Para tanto, há no mínimo quatro motivos: (1) a imprecisão da linguagem do Direito, (2) a possibilidade de conflitos entre normas, (3) a possibilidade de haver casos que requeiram uma regulamentação jurídica, uma vez que não cabem em nenhuma norma válida existente, bem como (4) a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão que contraria a literalidade da norma.

Em sua obra, como raciocínio subsequente, o autor afirma que as decisões judiciais não prescindem de valorações do magistrado:

Quando ocorre de a decisão de um caso singular não se seguir logicamente nem das normas pressupostas nem de enunciados solidamente fundamentados de um sistema qualquer (juntamente com enunciados empíricos), nem poder ser fundamentada definitivamente com a ajuda das regras de metodologia jurídica, então resta ao interprete um campo de ação em que se tem de escolher entre várias soluções, a partir de normas jurídicas, regras metodológicas e enunciados de sistemas jurídicos não determinados ulteriormente.

Apesar de ainda vigorar, em nosso ordenamento, o livre convencimento do juiz<sup>60</sup>, desfrutando ele de liberdade para estabelecer seus critérios de valoração dos fatos, segundo concluiu o professor Alvaro “devem as partes aportar a sua cooperação também quanto à valorização jurídica da realidade externa ao processo, investigação que hoje, de modo nenhum, pode constituir labuta exclusiva do órgão judicial”. Nesse sentido, concluiu:<sup>61</sup>

Aqui, a colaboração das partes com o juízo encontra sua razão de ser num plano mais amplo, na medida em que não importa apenas a investigação da norma aplicável ao caso concreto, mas estabelecer o seu conteúdo e alcance, evitando surpresas e suas consequências negativas daí decorrentes para o exercício do direito de defesa e a tutela de outros valores como a concentração e celeridade do processo e a qualidade do processo e a qualidade do pronunciamento judicial.

<sup>59</sup> ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 19.

<sup>60</sup> Opinião diversa tem o jurista Lenio Streck, segundo o qual o CPC/15 teria acabado com o livre convencimento motivado: “ao fazermos uma análise mais detida do NCPC, é possível perceber que as bases fundantes do Projeto, antes alicerçadas no vetusto — e autoritário — modelo social protagonista podem estar se alterando”. In: Dilema de dois juízes diante do fim do livre convencimento do NCPC. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>. Acesso em: 26/06/2018.

<sup>61</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **A garantia do Contraditório**. Porto Alegre: Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 1998. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/carlos%20a.%20a.%20de%20oliveira%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

A nova dimensão do contraditório, entendido em perspectiva forte, indicando um direito a influenciar a tomada de decisão, faz com que o juiz, assim como as partes, se sujeite a ele. O princípio constitucional do contraditório também se destina ao juiz. Trícia Cabral aponta que “para os fins do funcionamento efetivo do princípio do contraditório durante o desenvolvimento do processo é necessário atribuir poderes de iniciativa oficiosa ao juiz e apontar sobretudo sobre a colaboração do juiz com as partes”.<sup>62</sup>

Os poderes do juiz são também sujeitos mais intensamente ao contraditório, viabilizando-se o contraponto entre iniciativa oficial e respeito a prerrogativas das partes no procedimento. Com o advento da visão publicista do processo civil, admitindo seus escopos sociais, foi incrementada a participação dos órgãos públicos em uma relação antes vista como particular. Sobre o assunto, o entendimento do professor Alvaro:<sup>63</sup>

Exatamente porque a função judicial encontra-se intimamente ligada à aplicação do direito, tem-se mantido mais ou menos linear no curso da história a atribuição concedida ao órgão judicial de dizer o direito aplicável ao caso trazido a sua consideração. Cuida-se aqui de interesse de caráter geral, circunstância a possibilitar ao juiz a investigação e aplicação das regras jurídicas adequadas ao caso, sem nenhum risco de parcialidade.

Portanto, o interesse estatal, alinhado à percepção constitucional do Processo Civil, faz com que todas as decisões emanadas do Estado, e de seus órgãos, tenham função pública, conforme sustenta Mauro Cappelletti:<sup>64</sup>

[...] o processo civil, mesmo sendo um instrumento dirigido à tutela de direitos (normalmente) provados, representa, contudo, ao mesmo tempo, também uma função pública do Estado. Tratando-se de uma função pública- da mesma forma que as funções legislativas e administrativas- tem de se considerar que o próprio Estado, não apenas as partes privadas, está interessado em um ordenamento rápido, orgânico e imparcial, exercício daquela função; que está interessado, em suma, em realizar o melhor possível entre os modos de levar a termo aquela função.

Ada Pellegrini Grinover defendeu “uma concepção menos individualista e mais dinâmica do contraditório”<sup>65</sup>, o que descaracterizaria os poderes do juiz como centrais. Abandonada a visão privatista da marcha processual, o contraditório é o princípio que deve reger todo o desenvolvimento do processo. Nas palavras de Elio Fazzalari: “o processo é um

<sup>62</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo de Conhecimento**. Brasília: Gazeta Jurídica, v. I, 2002. p. 45.

<sup>63</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 30, n. 90, p. 55-84, jun. 2003.

<sup>64</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **O processo Civil no Direito Comparado**. Belo Horizonte: Líder, 2001. p. 38

<sup>65</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Defesa, contraditório, igualdade e par conditio na ótica do processo de estrutura cooperatária**. Novas tendências do Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 7.

procedimento em contraditório”<sup>66</sup>. Nesse contexto, especialmente quanto aos poderes instrutórios, a iniciativa probatória do magistrado mostra-se inerente à função de julgador. Segundo essa visão, o juiz é um personagem participativo e, além de zelar pelo contraditório entre as partes, deve se submeter a ele, participar do processo e influir nos seus rumos. O papel do juiz no processo não é passivo, visto que ele deve participar ativamente, dirigir o processo, tendo iniciativa probatória e mantendo o diálogo com os sujeitos processuais. Assim, ampliaram-se os poderes do magistrado. A respeito do assunto, ensinou José Carlos Barbosa Moreira:<sup>67</sup>

Projetado no plano processual, traduz-se o fenômeno pela intensificação da atividade do juiz, cuja imagem não se pode comportar no arquétipo do observador distante e impassível da luta entre as partes, simples fiscal incumbido de vigiar-lhes o comportamento, para assegurar a observância das ‘regras do jogo’ e, no fim, proclamar o vencedor.

Quanto aos poderes instrutórios, que são, segundo Daniel Penteado de Castro, “atos do juiz destinados a trazer elementos e provas aos autos necessários à realização da cognição para se decidir um pedido”<sup>68</sup>, se estende a colher elementos destinados ao convencimento do juiz. Portanto, a dimensão desses poderes não se limita à fase instrutória, mas inclui todo ato do juiz que esteja ligado a cognição.

O processo começa pela iniciativa da parte. A fixação do objeto litigioso também é função deferida às partes, consoante dispõe o próprio CPC<sup>69</sup>, tarefa sob a qual não tem ingerência o magistrado. Entretanto, pode-se afirmar que o juiz realiza um verdadeiro exame prévio sobre a viabilidade da continuidade do processo, o que fica demonstrado com as possibilidades de julgamento do processo sem a resolução do mérito (art. 485 do CPC), como nos casos de indeferimento da petição inicial (art 485, I, do CPC). Sobre tais situações, também deve ser respeitado o princípio do contraditório, tal como afirma Daniel Mitidiero:<sup>70</sup>

Ocorre que só se legitima o indeferimento da petição inicial após o juiz ter dialogado com a parte a respeito do problema por ele verificado (dever de diálogo), determinando a emenda da petição inicial (art. 321 do CPC/15), inclusive indicando precisamente o que deve ser esclarecido pela parte (dever de indicação e dever de

<sup>66</sup> FAZZALARI, Elio. *Processo: teoria generale*. Novíssimo Digesto Italiano, Torino, V, XIII, 1996.

<sup>67</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, 1985. p. 140 - 150.

<sup>68</sup> CASTRO, Daniel Penteado de. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**: fundamentos, interpretação e dinâmica. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 181.

<sup>69</sup> Art. 141 do CPC: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”.

<sup>70</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 113

esclarecimento). A paridade na condução do processo pelo juiz está justamente em que esse dialoga a respeito de sua visão do material do processo com o demandante antes de decidir assimetricamente.

Além disso, o juiz investiga os fatos da causa. Sabe-se que a causa de pedir é composta pelos fatos e pelos fundamentos jurídicos, sendo eles classificados pela doutrina como causa de pedir remota e causa próxima. Nas palavras de Junior Alexandre Moreira Pinto:<sup>71</sup>

A *causa petendi* é composta pelo fato e pelo fundamento jurídico. E tendo como base estes integrantes, vem a doutrina classificando a causa de pedir em causa remota e causa próxima. A causa petendi remota engloba, normalmente, o fato constitutivo do direito do autor associado ao fato violador desse direito. Trata-se da relação fático-jurídica existente entre as partes. Por outro turno, a causa petendi próxima está representada no enquadramento da situação concreta, narrada *in status assertionis*, à previsão abstrata, contida no ordenamento jurídico, e do qual decorre a juricidade da causa remota e, por consequência, a materialização, no pedido, da consequência jurídica alvitada pelo autor.

Em nosso ordenamento, deve o autor, em sua petição inicial, expor o quadro fático necessário à obtenção da tutela jurídica perseguida, e, além disso, demonstrar que os fatos narrados autorizam a produção desta. Conforme explica Fredie Didier:<sup>72</sup>

Não se deve confundir fundamento jurídico (qualificação jurídica; enquadramento jurídico), com fundamentação legal, essa dispensável. O magistrado está limitado, na sua decisão, pelos fatos jurídicos e pelo pedido formulados- não o está, porém, ao dispositivo legal invocado pelo demandante, pois é sua tarefa de verificar se houve a subsunção do fato à norma (ou seja, verificar se houve incidência).

Partindo-se da premissa de que o magistrado deve investigar os fatos da causa, deve-se repensar o aforismo *da mihi factum dabo tibi ius*, tema que será analisado em capítulo subsequente. Nesse sentido, leciona com brilhantismo Alvaro de Oliveira, na medida que esse brocardo direciona a responsabilidade sobre a apresentação fática da causa às partes. Igualmente, como se verá na sequência, também merece reexame pela alocação ao magistrado, exclusivamente, da operação de reconhecimento do direito aplicável:<sup>73</sup>

Tudo, portanto, recomenda a quebra do monopólio das partes na instrução da causa, mesmo em se tratando de interesses puramente privados, pois não há por que alterar

<sup>71</sup> PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 20.

<sup>72</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 449.

<sup>73</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 208.

a estrutura do processo em função da natureza disponível ou indisponível do direito litigioso. Insustentável continuar-se tolerando o juiz inerte, de braços cruzados, e que encarava o processo como coisa exclusiva das partes. Cabe alertar, porém, que sem a colaboração de advogado mesmo o juiz mais competente não estará inteiramente habilitado a conduzir um processo complicado do ponto de vista prático.

Ao se avaliar em que medida tem a aplicação do brocardo *iura novit curia*, no sentido de que o juiz é livre para apreciar a demanda, encontram-se limites para tal apreciação, com o objetivo de que o juiz não extrapole seus poderes. Isto posto, sabe-se que uma das limitações do juiz é o princípio da demanda. Sobre a definição desse princípio, em contraposição ao princípio dispositivo, ensinou Ovídio Batista:<sup>74</sup>

Enquanto o princípio dispositivo diz respeito aos poderes das partes em relação a uma causa determinada, posta sob julgamento, o princípio da demanda refere-se ao alcance da própria atividade jurisdicional. O primeiro corresponde à determinação dos limites dentro dos quais há de mover o juiz, para o cumprimento de sua função jurisdicional, e até que ponto há de ficar na dependência da iniciativa das partes na condução da causa e na busca do material formador de seu convencimento; ao contrário, o princípio de demanda baseia-se no pressuposto da disponibilidade não da causa posta sob julgamento, mas do próprio direito subjetivo das partes, segundo a regra básica de que ao titular do direito caberá decidir livremente se o exercerá ou deixará de exercê-lo.

Desta forma, esse princípio honra a vontade das partes, sobre o que elas desejam ter a tutela jurisdicional, tratando-se de uma limitação à atividade cognitiva do juiz. O juiz não se encontra vinculado aos fundamentos legais trazidos pelas partes, mas sim, pelos fatos. A identificação e proposição do objeto litigioso tem vinculação com o princípio dispositivo em sentido material (demanda) e, por conta disso, o juiz está vinculado e impedido de inovar em fundamentos jurídicos trazidos pelas partes.<sup>75</sup> Isto posto, explica Otávio Augusto Dal Molin Domit:<sup>76</sup>

Por meio do adágio, são representadas normalmente as noções de que, se o magistrado conhece o ordenamento jurídico, então necessita de que se lhe seja provada a vigência das normas jurídicas invocadas pelas partes para solução do litígio; e de que, conhecendo o direito, exclusivamente ao magistrado toca a tarefa de aplicá-lo aos fatos narrados pelas partes, dispondo, portanto, soberanamente sobre a qualificação jurídica da narrativa fática da causa.

<sup>74</sup> Ovídio se refere ao “princípio da demanda” no mesmo sentido em que outros autores dão ao “princípio dispositivo em sentido material”. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**, volume 1: processo de conhecimento. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p. 47.

<sup>75</sup> É distinção necessária a de “fundamento jurídico” e “fundamento legal”/ *nomen iuris*, sendo este último adstrito à parte, porém, não vinculativo ao juiz. O magistrado está limitado, na sua decisão, pelos fatos jurídicos e pelo pedido formulados- não o está, porém, ao dispositivo legal invocado.

<sup>76</sup> DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iura Novit Curia e Causa de Pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

E esclarece, com base no princípio da demanda:

O princípio da demanda, assim, não representa apenas uma garantia negativa - que impede o juiz de iniciar o processo por conta própria e/ou ir além da demanda da parte -, mas também configura um dever positivo - que impõe ao juiz a apreciação da demanda em sua totalidade. É por meio da demanda que o autor manifesta frente ao órgão jurisdicional e ao demandado a espécie e a medida da tutela jurisdicional que solicita, assinalando ao primeiro os limites de sua atuação, dos quais não pode desbordar e tampouco deixar de em sua plenitude atender, e apresentando ao segundo o espectro de questões a respeito das quais haverá de ocupar-se. Em outras palavras, a demanda coloca as balizas que definem e delimitam a controvérsia sobre a qual o juiz pode e deve pronunciar-se e que o réu tem de considerar para a defesa de sua posição. Com essa conformação, portanto, pode-se dizer que o princípio da demanda, enquanto entendido como livre determinação da vontade do alegado titular do direito substancial em requerer ao órgão jurisdicional a tutela de seu direito e, em consequência, dever de o juiz não poder iniciar o processo por conta própria ou decidir fora ou além do que solicitado pela parte, encontra sustentação teórico-normativa nos direitos de ação e defesa e no direito à imparcialidade do juiz.

Portanto, uma mudança nos fundamentos apresentados pelas partes significaria uma mudança na própria demanda, ultrapassando os limites dos poderes do juiz e violando o princípio dispositivo em sentido material, ou ainda, o princípio da demanda.<sup>77</sup> A respeito de tal problemática, a lição de Álvaro de Oliveira:<sup>78</sup>

Trata-se, no fundo, de investigar o liame existente entre a atividade judicial e o princípio dispositivo em sentido material, ainda mais que a participação exacerbada do órgão judicial pode conduzir a abuso e quebra de sua indispensável imparcialidade. Por tal razão, o princípio dispositivo revela-se fundamental para a exata apreciação da dimensão dos poderes de iniciativa do juiz e das partes.

Nesse sentido, conclui o autor:<sup>79</sup>

O ativismo judicial mostra-se hoje fundamental, mas é preciso temperá-lo com atribuição de poderes também às partes, na perspectiva de mais estreita colaboração e diálogo entre os sujeitos processuais. Nem o juiz ditador, nem o juiz escravo das partes, e sim o exercício da cidadania dentro do processo: colaboração das partes com o juiz, este igualmente ativo na investigação da verdade e da justiça. Em suma, o juiz, hoje, deve ser cooperativo. Constituem, ou devem constituir, limites formais à atividade do órgão judicial o condicionamento da jurisdição à provocação da parte,

<sup>77</sup> O autor faz uma diferenciação entre o princípio dispositivo em sentido material e formal: “O primeiro concerne ao plano do direito material, incluindo-se na exclusiva esfera da parte a disposição de submeter o direito ao juízo, pouco importando se de natureza disponível ou indisponível. O segundo relaciona-se ao exercício da função jurisdicional, devendo a convicção do órgão judicial ser assentada o mais possível na verdade dos fatos, investigados para esse efeito de ofício, se necessário”. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 291.

<sup>78</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 210.

<sup>79</sup> *Ibidem*. p. 289.

o princípio da demanda e o da exceção material; do contrário, poder-se-ia verificar indesejável comprometimento de sua necessária imparcialidade.

Sendo assim, considerando-se as premissas fixadas nesse capítulo e considerando o caráter público do processo, a tomada de consciência de que o juiz é um agente do Estado, os poderes atribuídos a ele durante a instrução do processo e a delimitação da sua atuação imposta pelo princípio da demanda, impende afirmar que “a extensão dos poderes do juiz se vincula estreitamente à natureza e à função do processo civil e à maior ou menor eficiência desse instrumento na realização de seus objetivos”.<sup>80</sup>

Levando em conta todas essas premissas, Daniel Mitidiero fala em um modelo processual colaborativo, em que o órgão judicial se vê obrigado ao debate, estando inclusive gravado por alguns deveres oriundos do princípio do contraditório. O princípio da cooperação tem como um de seus escopos garantir o contraditório. O Código de Processo Civil contém dispositivo expresso, no sentido de que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º do CPC). O dispositivo consagra esse princípio em nosso ordenamento, demonstrando, novamente, a adoção de um novo modelo processual. Lecionou Alvaro de Oliveira:<sup>81</sup>

[...] no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada, e cuja efetividade não significa apenas debate das questões entre as partes, mas concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência de sua cognição.

Assim, estando o juiz submetido ao princípio do contraditório, pautado pela visão colaborativa do processo, com a sua participação ativa em uma comunidade de trabalho, são inerentes às suas funções i) o dever de esclarecimento, ii) o dever de prevenção, c) o dever de consulta e d) o dever de auxílio.

O dever de esclarecimento impõe ao juiz que ele esclareça seus atos junto às partes. Esse dever exige uma clara fundamentação das decisões judiciais, de modo que o órgão judicial sempre realize advertências, indicações e requerimentos que forem pertinentes, às partes. Não obstante, o magistrado deve também usá-lo para corrigir erros nas suas

<sup>80</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **A garantia do Contraditório**. Porto Alegre: Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 1998. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/carlos%20a.%20a.%20de%20oliveira%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

<sup>81</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **A garantia do Contraditório**. Porto Alegre: Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 1998. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/carlos%20a.%20a.%20de%20oliveira%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018. p. 110.

manifestações. Tendo em vista essa perspectiva, todos os pronunciamentos judiciais devem ser claros, transparentes, não surpreendentes e oportunos. Deste modo, afirma Otávio Domit:<sup>82</sup>

O Código de Processo Civil de 2015, além de consagrar a colaboração como "norma fundamental" (art. 6.º), previu esparsamente por todo o novel diploma processual regras particulares estabelecendo deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio diante de específicas situações. Nesse sentido, por exemplo, os arts. 139, VIII (interrogatório da parte sobre os fatos da causa) e 321 (determinação de emenda da petição inicial para esclarecimento da demanda) são claras manifestações do dever de esclarecimento.

O dever de prevenção é um dever assistencial, nos atos em que o juiz previne as partes da necessidade de aperfeiçoamento de seus articulados. Em nosso ordenamento, ele se consubstancia principalmente pelos artigos 321 do CPC. Continua, assim, o autor:<sup>83</sup>

Os arts. 76 (dever de possibilitar a correção de irregularidades na representação processual) 139, IX (dever de possibilitar o saneamento de vícios processuais), 321 (dever de possibilitar a emenda da petição inicial, com dever de indicação do defeito a ser corrigido, antes do indeferimento) e 932, parágrafo único (dever de possibilitar a correção de defeito que torne inadmissível o recurso), são exemplos de manifestação do dever de prevenção.

O dever de auxílio também é inerente à atividade jurisdicional, devendo o juiz ajudar as partes a superar as possíveis dificuldades de exercer direitos ou faculdades. Em nosso ordenamento, como exemplo, cita Welder dos Santos:<sup>84</sup>

No direito processual civil brasileiro, por exemplo, pode-se afirmar que decorre do dever de auxílio a necessidade de se "reabrir" o prazo processual da parte em caso de sucumbência recíproca, em que a secretaria da vara faz carga equivocadamente a uma das partes, impedindo a parte contrária de recorrer.

O dever de diálogo, que tem como *longa manus* a consulta e consequente advertência, às partes, impõe ao juiz debater previamente todos os fundamentos da futura decisão, submetendo-os ao contraditório. É em relação a esse dever, principalmente, que ocorre a incidência da decisão surpresa. Ou seja: a surpresa acontece quando o magistrado não

---

<sup>82</sup> DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iura Novit Curia e Causa de Pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> SANTOS, Welder dos. **Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.



respeita o dever de diálogo, não consultando e tampouco advertindo as partes. No entendimento de Daniel Mitidiero:<sup>85</sup>

[...] embora dirija processual e materialmente o processo, agindo ativamente, o juiz o faz em permanente diálogo com as partes, colhendo as suas impressões a respeito dos eventuais rumos a serem tomados no processo, possibilitando que essas dele participem, influenciando-o a respeito de suas possíveis decisões (de modo que o *iudicium* acabe sendo efetivamente um ato *trium personarum*, como se entendeu ao longo de toda praxe do direito comum). Toda a condução do processo dá-se com a observância, inclusive em relação ao próprio juiz, do contraditório – o juiz nessa linha é igualmente um dos seus sujeitos.

---

<sup>85</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 101.

## 5 A EXTENSÃO DO TERMO “FUNDAMENTO” UTILIZADO NO ART. 10 DO CPC/15: RELEITURA DOS BROCARDOS *IURA NOVIT CURIA* E *DAMI FACTUM DABO TIBI IUS*

Sabe-se que tais brocardos são amplamente estudados pela doutrina, apresentando como problemas centrais a demanda e seus limites, bem como aos problemas inerentes à extensão dos poderes do juiz. Em relação à vedação à decisão surpresa, é possível aferir que os adágios *iura novit curia* e *dami factum dabo tibi ius*, diante da nova faceta do contraditório, devem ser vistos e relidos com uma nova roupagem. O juiz conhece o direito, mas, tem o dever de se deixar influenciar, de diálogo e de debate prévio com os sujeitos processuais, como meio de promover o contraditório de maneira substancial.

A demanda é composta pelos fundamentos fáticos e pelos fundamentos jurídicos, e esses, juntamente, formam os seus limites. A prestação da tutela jurisdicional é predeterminada pela demanda, devendo o juiz respeitar o princípio da demanda, caso contrário, as partes serão surpreendidas, lição bem delineada por Otávio Augusto Dal Molin Domit:<sup>86</sup>

Se em razão do princípio da demanda a atividade jurisdicional apenas se desenvolve quando provocada (*nemo iudex sine actore; ne procedet iudex ex officio*), é evidente que a prestação de tutela jurisdicional somente pode ter lugar dentro dos estritos quadrantes da demanda proposta pela parte (*ne eat iudex ultra et extra petita partium*). A demanda predetermina o provimento esperado, projetando como que um arquétipo da decisão. Não fosse assim e pudesse o juiz superar os limites da demanda, haveria verdadeira desconsideração do mencionado princípio, com todos os prejuízos que isso acarreta - o pronunciamento que desborda dos limites da demanda desrespeita o princípio da congruência e traz evidente surpresa para a parte vencida, violando o contraditório e ignorando a colaboração, merecendo, por isso, a repulsa que normalmente lhe devota o ordenamento positivo.

O Código de Processo Civil consagrou a colaboração como princípio fundamental, com esparsas previsões para efetivá-lo, em especial os arts. 9º e 10. De fato, as partes têm o interesse em fazer com que o juiz conheça a norma jurídica aplicável ao caso concreto. O juiz deve conhecer o direito, mas a interpretação desse direito, no caso concreto, à luz dos princípios constitucionais, deve ser construída a partir do diálogo e influência entre os sujeitos da relação jurídica processual, não se concebendo mais um “monólogo” no processo,

---

<sup>86</sup> DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iura Novit Curia e Causa de Pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ou seja, ao decidir sobre a norma aplicável o magistrado deve comprovar que foi realizado o diálogo prévio. Esclarecendo, explica o autor, citando o jurista italiano Elio Fazzalari:<sup>87</sup>

O fato não fala por si mesmo, não dita certa e automaticamente as suas consequências jurídicas, mas abre uma gama de possibilidades, que são objeto de ponderação e (re)construção participativa no processo. Em termos de processo civil brasileiro, o princípio da vinculação estrita do juiz à lei, que era norma expressa no Código de Processo Civil de 1973 (art. 126) não foi reprisado pelo Código de Processo Civil de 2015 (art. 140). Por essa razão, não é mais possível conceber que ao juiz, na prolação da decisão, seja lícito simplesmente desconsiderar o quanto debatido juridicamente pelas partes, como indica a máxima *iura novit curia*. A atividade realizada no processo por todos os seus participantes, entendido o processo como procedimento em contraditório e organizado de forma cooperativa, passa a ter um peso maior na configuração da questão de direito, na identificação do direito material afirmado e na (re)criação da norma jurídica aplicável.

Portanto, não se pode afirmar que o modelo de processo, pautado na participação e colaboração das partes, tenha implicado em uma superação de tais brocardos. Acertadamente, Guglielmo Marconi Soares de Castro, citando Alvaro de Oliveira, ao comentar sobre o alcance do art. 10 do CPC, propõe:<sup>88</sup>

Para Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, o dispositivo não implica em uma superação do brocardo *iura novit curia*, já que não afeta a liberdade que dispõe o julgador para eleger a norma aplicável ao caso, independente de invocação pela parte, exigindo-se, tão-somente, a prévia ouvida dos litigantes acerca da nova direção a ser dada ao processo, em atenção aos ditames do contraditório.

Sendo intrínseco ao ordenamento jurídico possuir uma textura aberta na interpretação visando a solução de casos, principalmente quando se faz uso dos princípios, cláusulas gerais e conceitos indeterminados, o fato de o juiz ser livre para aplicar as normas não quer dizer que ele pode decidir sem previamente debater entre as partes a questão que lhe parece aplicável ao caso. Nesse sentido, importantes são os apontamentos de Alvaro de Oliveira:<sup>89</sup>

Esse constante trabalhar do órgão judicial com a incapacidade de previsão pela lei de todas as hipóteses possíveis, com a generalidade da regra, a incerteza ainda maior da norma principal, sem falar em fatores fáticos incertos e inconstantes, agravados pelos diversos graus de sua capacidade pessoal, tanto na coleta do material probatório quanto na sua seleção e avaliação, evidencia de forma bastante clara os riscos sempre presentes de um conflito entre formalismo e justiça na solução do caso trazido a consideração. Aliás, a questão torna-se exatamente problematizada na passagem do abstrato ao concreto, quando se podem criar situações-limite, não

<sup>87</sup> Ibidem.

<sup>88</sup> CASTRO, Guglielmo Marconi Soares de. A garantia constitucional do contraditório no Novo Código de Processo Civil. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 9, n.1, 2016.

<sup>89</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 252.

previstas expressamente no sistema normativo, capazes de romper com o sentimento de justiça.

Tendo adotado o modelo colaborativo de processo, há, segundo Daniel Mitidiero, “uma distribuição mais equilibrada das posições jurídicas das partes e do juiz” no CPC, assim, explica:<sup>90</sup>

Da *mihi factum, dabo tibi ius*, é preciso perceber que duas ideias centrais podem aí ser identificadas: às partes pertence o domínio sobre os fatos (sobre as chamadas questões de fato) e que ao órgão jurisdicional toca o domínio a respeito do direito (sobre as chamadas questões de direito). Essa segunda afirmação ganha contornos ainda mais claros quando o primeiro brocardo é lido em conjunto com o segundo, cuja ideia central está em que o juiz conhece o direito (*iura novit curia*). Vale dizer: compete tão somente ao juiz valorar juridicamente os fatos alegados pelas partes. Essas duas ideias, porém, devem ser revistas. [...] pressupondo o direito ao contraditório como direito de influência e dever de debate, como direito de participar do processo e influir sobre o convencimento judicial, tem-se entendido que as partes tem o direito de participar do processo e influir sobre o convencimento judicial, tem-se entendido que as partes tem o direito de se pronunciar também sobre a valoração jurídica da causa.

Portanto, sendo tarefa do juiz encontrar o direito e realizá-lo em suas decisões, o fato de ele ser livre para aplicar a norma jurídica que julgar aplicável ao caso, ainda que não tenham sido invocadas no processo, não quer dizer que ele possa decidir sem previamente debater entre as partes a interpretação que lhe parece aplicável ao caso. Esse prévio diálogo não é apenas desejado, mas, necessário, do ponto de vista sistemático adotado pelo CPC. Por conseguinte, ler os adágios *iura novit curia* e *damus factum dabo tibi ius*, em consonância com os princípios implementados pelo Código de Processo Civil, “impede que se imagine a sujeição passiva dos litigantes à definição jurídica da controvérsia efetuada de modo solitário pelo órgão judicial”.<sup>91</sup> Sobre o assunto, ensina brilhantemente Otávio Augusto Dal Molin Domit:<sup>92</sup>

É certo que, nessa tarefa, quando não está vinculado às alegações das partes, não está livre ao menos da influência ocasionada pela fundamentação jurídica por elas esboçada, em suas manifestações, a respeito da controvérsia, devendo com elas dialogar sobre a construção da solução jurídica para o caso objeto de exame. [...] Importante, portanto, realizar-se a releitura da função da máxima *iura novit curia* no atual processo civil brasileiro.

<sup>90</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 55 - 56.

<sup>91</sup> DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iura Novit Curia e Causa de Pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

## PARTE II - A VEDAÇÃO ÀS DECISÕES SURPRESA

A vedação de decisão surpresa, em consonância com o modelo de processo colaborativo, é um dos conteúdos do princípio do contraditório em nosso ordenamento. Os arts. 9º e 10º tentam, assim, por meio da incorporação da proposta teórica do formalismo-valorativo, dar uma revalorização ao princípio do contraditório.

### 6 O QUE É UMA DECISÃO SURPRESA?

A decisão surpresa é aquela que contém como fundamento matéria de fato ou de direito que não tenha sido previamente oportunizada, em nenhum momento processual, a manifestação das partes a seu respeito. Assentados os deveres oriundos do princípio do contraditório, ela é uma decisão que viola a observância a tais deveres, ou seja, é o pronunciamento decisório em que o juiz não se deixou influenciar, não dialogou com as partes, não as consultou e tampouco as advertiu sobre o seu entendimento. Nas palavras de Ravi Peixoto:<sup>93</sup>

A decisão surpresa é aquela por meio da qual o juiz decide com base em questões de fato ou de direito que pode conhecer de ofício sem que haja prévia intimação das partes para que possam se manifestar. Perceba-se que, em tal situação, as partes são surpreendidas com um fundamento que não foi debatido previamente por elas e a única forma de se insurgirem é por meio de recurso, o que muitas vezes torna-se até inviável.

A decisão surpresa é totalmente contrária à colaboração intraprocessual e contra a ideia de um sistema policêntrico de processo, visto que não há deliberação entre os sujeitos processuais. Imagine-se, por exemplo, acórdão com fundamento constitucional não debatido pelas partes, em face do qual seria necessária a interposição de recurso extraordinário, em que, dentre vários outros requisitos de admissibilidade, há o preenchimento da repercussão geral. Há a possibilidade de tal requisito não ser preenchido, o que inviabilizaria a defesa das partes em face da decisão surpresa, gerando um estado de incerteza jurídica.

A ideia de um sistema processual pautado na colaboração como princípio enseja, justamente o aumento da confiança das pessoas no Poder Judiciário. Nesse sentido, é o entendimento de Marinoni e Mitidiero:<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> PEIXOTO, Ravi. A vedação à decisão surpresa e a crônica de uma morte anunciada. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 25, n. 99, p. 359-365, jul./set. 2017. p. 360.

<sup>94</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 1º ao 69. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2016. p. 140.

Nessa visão, é indispensável que tenham as partes a possibilidade de pronunciar-se sobre tudo o que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício.

Semelhante exigência, de um lado, encontra evidente respaldo no interesse público de chegar-se a uma solução bem amadurecida para o caso levado a juízo, não podendo ser identificada de modo nenhum como uma providência erigida no interesse exclusivo das partes.

Sob um enfoque processual, sobre o que recairia a surpresa? Inicialmente, com o escopo de introduzir a resposta à essa indagação, deve-se levar em conta que no ordenamento pátrio, foi adotada a Teoria da Substanciação<sup>95</sup>. De acordo com tal percepção, sendo ela o entendimento majoritário, a qual “a causa de pedir é configurada pela exposição dos fatos constitutivos do direito afirmado”, que, no entender de Junior Alexandre Pinto, ensejaria:<sup>96</sup>

[...] possibilidade do juiz modificar a relação jurídica indicada pelo autor, comportamento este vedado quanto aos fatos. E, assim, entende-se que ao permitir o câmbio da causa de pedir próxima estaria a legislação impondo posição de destaque à causa remota, imodificável no curso da demanda.

Apesar de não ser o tema da pesquisa, a respeito da Teoria da Substanciação e a possibilidade de mudança da causa de pedir próxima, é cabível destacar que o entendimento doutrinário não é pacífico. Para alguns estudiosos, a modificação da causa de pedir próxima, por parte do juiz, acabaria violando o princípio dispositivo em sentido material, visto que cabe à parte indicar o fundamento jurídico<sup>97</sup>.

A definição do objeto litigioso sempre foi amplamente discutida. Assim, é válida a definição de Kazuo Watanabe:<sup>98</sup>

O objeto litigioso, conforme ficou visto, é fixado pelo pedido do autor, exceção feita às ações dúplices e aos institutos que permitem a ampliação objetiva do processo, como a ação declaratória incidental. O réu, porém, em razão da bilateralidade da ação, que confere ao processo a natureza dialética necessária à boa administração da justiça, amplia a matéria de cognição, a área de atividade lógica do juiz, através da defesa. Ele o faz controvertendo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido

<sup>95</sup> Na Teoria da Substanciação, de acordo com Junior Alexandre Moreira Pinto, “é considerada a *causa petendi* como o fato ou o complexo de fatos aptos a suportarem a pretensão do autor. A relação fática apontada pelo demandante serve como título de justificação de sua pretensão. A causa de pedir é configurada pela exposição dos fatos constitutivos do direito afirmado. Há, assim, segundo a doutrina dominante, a prevalência dos fatos sobre a relação jurídica afirmada. In: PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>96</sup> PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>97</sup> Sustenta esse ponto de vista o jurista Otávio Domit, em **Iura Novit Curia e Causa de Pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>98</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 108.

invocados pelo autor como causa de pedir, ou aduzindo fatos novos, extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor.

Após discorrer sobre o assunto, semelhante é a conclusão de Rinaldo Mouzalas:<sup>99</sup>

A maior parte dos representantes da doutrina brasileira delimita o objeto litigioso do processo pelo pedido. Enrico Tulio Liebman, por exemplo, defende que não seria suficiente denunciar ao juiz a existência do conflito para que ele possa resolvê-lo da forma como achasse mais justa. [...] O objeto litigioso seria, portanto, delimitado pelo pedido formulado, porque consubstanciado na manifestação da vontade dirigida ao Poder Judiciário, requerendo deste uma atividade de determinado conteúdo. Todo o desenvolvimento do processo consistiria em dar, ao pedido, o devido seguimento, em conformidade com o direito, e o órgão público se desincumbiria de sua função ao proferir os atos com que atenderia ao pedido.

Portanto, adotando essa concepção, a “surpresa” recairia sobre o objeto litigioso do processo, formado pelos fatos e pelos fundamentos jurídicos. Não obstante, a surpresa pode se dar, também, por assuntos estranhos ao objeto litigioso. Por exemplo, nos casos em que o juiz declina da competência, assunto que não diz respeito à causa de pedir, mas está resguardado pelo art. 10 do CPC. Nessa linha, tendo em vista o objeto da presente pesquisa e como desmembramento desse exame, deve-se analisar quais são os fundamentos a respeito do qual os magistrados, em qualquer grau de jurisdição, não podem julgar sem oportunizar a manifestação das partes a respeito de questão de fato ou de direito não apresentadas pelas partes.

## 6.1 FUNDAMENTO A RESPEITO DO QUAL NÃO SE TENHA DADO ÀS PARTES OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR

É na fundamentação que o juiz analisará as questões de fato e de direito e motivará a sua convicção, à luz dos fatos trazidos à causa, apreciando os fundamentos do autor e do réu, aos quais, entretanto, não está adstrito. Nesse trabalho, entende-se que mesmo não estando vinculado aos fundamentos apresentados pelos sujeitos processuais, o juiz deverá oportunizar a manifestação a respeito do fundamento novo que pretenda utilizar em sua interpretação.<sup>100</sup>

O art. 489, II do Código de Processo Civil<sup>101</sup> dispõe que os fundamentos, onde o juiz analisará as questões de fato e de direito, são elementos essenciais da sentença. Quanto ao

<sup>99</sup> MOUZALAS, Rinaldo. Delimitação do objeto litigioso do processo: análise das principais teorias difundidas no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 228, 2014. p. 123.

<sup>100</sup> Essa percepção não é uníssona no meio jurídico. Interpretação diversa possui a Ministra Isabel Galotti, no Recurso Especial nº 1.280.825 - RJ, cujos fundamentos serão analisados na página 54 e seguintes deste trabalho.

<sup>101</sup> Art. 489 do CPC: “São elementos essenciais da sentença: [...] II - os fundamentos, em que o juiz analisará as

termo “questão”, José Carlos Barbosa Moreira ensina que a palavra questão pode ter dois sentidos na linguagem legal. “Ela serve, primeira, para designar qualquer ponto duvidoso de fato ou de direito, de que dependa o teor do pronunciamento judicial”. Já a segunda acepção, afirma que há correspondência entre as ‘questões’ e os pedidos, de modo que, havendo mais de um, estão postas ao juiz tantas questões quanto forem os pedidos. Nesse sentido, o autor traz o exemplo: “Se alguém, v.g., pleiteia a resolução da promessa de compra e venda e a reintegração na posse do imóvel, dir-se-á, neste sentido, que o juiz deve julgar duas ‘questões’”.<sup>102</sup>

Em relação ao tema do trabalho, impende destacar que, o juiz, ao organizar o final da instrução do processo, deve nortear a participação das partes no contraditório que se realizará. Conforme ensina Flávio Luiz Yarshell e outros, “os atos de organização estão previstos no art. 357 e são: (i) delimitação das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, com a especificação dos meios de prova admitidos para a controvérsia em análise”, e explicam:<sup>103</sup>

Delimitar as questões de fato que serão objeto de investigação é atividade que interessa tanto às partes quanto ao interesse público na condução eficiente do processo; a declaração do juiz a respeito do tema determinará quais alegações de fato geram dúvida em seu convencimento- ou, controvérsia, para usar terminologia mais técnica- e que por isso exigem esclarecimento. Indicar no processo qual é o conteúdo da controvérsia, então, serve para orientar as partes quanto aos fatos alegados de ocorrência ou de modo de ser duvidosos, sobre os quais deverão se empenhar para demonstrá-los, e, ao mesmo tempo, determinar quais são as alegações de fatos já demonstradas e sobre as quais a atividade probatória é inútil.

## 6.2 QUESTÕES DE FATO E QUESTÃO DE DIREITO

Afirmar que o juiz não pode resolver as questões de fato e as de direito sem previamente oportunizar a manifestação das partes sobre ela implica a difícil tarefa de distingui-las. Os fatos a serem apurados no processo, geralmente, são aqueles apresentados pelas partes. O conhecimento do juiz recai sobre os fatos da causa e sobre a aplicação do direito. Afirma-se, não obstante, que sobre as questões de fato recai a atividade probatória e que sobre as questões de direito cabe ao juiz conhecer e decidir. Essa distinção é simples e

---

questões de fato e de direito;”.

<sup>102</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões Prejudiciais e Coisa Julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

<sup>103</sup> YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 334 ao 368. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5, 2016. p. 282.



reducionista, pois fato e direito se mesclam, segundo corrobora a afirmação de Danilo Knijnik:<sup>104</sup>

Durante muito tempo, vigorou a noção de que a interpretação jurídica tinha por objeto exclusivamente o discurso jurídico normativo, mas, haja vista a importância capital do fático no ofício judicante, acabou-se impondo, “por corolário, atribuir uma função eminente à operação hermenêutica que constitui a leitura dos fatos”. Destarte, ao lado da tradicional hermenêutica jurídica, não deveria espantar a referência a uma não menos intensa, nem menos complexa, hermenêutica dos fatos controvertidos, de que, consciente ou inconscientemente, os personagens processuais são levados a se ocupar.

Teresa Arruda Alvim afirma que “o fenômeno direito ocorre, de fato, no momento da incidência da norma, no mundo real, no universo empírico. Assim, as questões poderiam ser “predominantemente de fato” e “predominantemente de direito”<sup>105</sup>, dependendo do aspecto que gira em torno. Parece uma visão mais adequada a se adotar. A relação do magistrado em frente às questões de fato e de direito serão expostas no capítulo final deste trabalho.

### 6.3 MATÉRIAS APRECIÁVEIS DE OFÍCIO E MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA

O juiz não pode proferir decisão sem antes oportunizar a manifestação a seu respeito, mesmo que sejam matérias cognoscíveis de ofício, consoante o art. 10. Portanto, faz-se necessário delimitar as matérias de ordem pública, que naturalmente podem ser conhecidas de ofício. Há, ainda as matérias apreciáveis de ofício, mas que não são de ordem pública.

Em relação ao termo “ordem pública”, é perceptível que se trata de uma expressão de difícil conceituação, cuja delimitação do conteúdo é complexa. No ordenamento pátrio, diversos ramos do direito utilizam tal termo, havendo menção expressa em diversas legislações, o que dificulta ainda mais sua delimitação. No direito civil, todas as relações entre particulares são limitadas pela ordem pública. Segundo o conceito trazido por Bobbio e Manteucci:<sup>106</sup>

[...] com a variação da inspiração ideológica e dos princípios orientadores (democráticos ou autocráticos, por exemplo), cada ordenamento dará uma disciplina própria (ampla ou restrita) das hipóteses de intervenção normativa e de administração diretas tendentes a salvaguardar a ordem pública.

<sup>104</sup> KNIJKIK, Danilo. **Prova pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

<sup>105</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 25, n. 74, p. 253-278, nov. 1998. p. 178.

<sup>106</sup> BOBBIO, Norberto; MANTTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfresco. **Dicionário de política**. 5. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2000. p. 851.

No ramo do direito material, em nosso Código Civil, a expressão “ordem pública” consta expressamente nos arts. 20<sup>107</sup>, 122<sup>108</sup>, 606<sup>109</sup>, 1.125<sup>110</sup> e 2.035<sup>111</sup> e se referem, respectivamente, ao direito de imagem e à honra, à condição de eficácia do negócio jurídico, à prestação de serviços, às sociedades que dependem de autorização do Poder Judiciário para seu funcionamento e à invalidade de convenção em contrariedade à ordem pública, como a função social da propriedade e dos contratos e a boa-fé objetiva.

Conforme foi explicado neste trabalho, a tutela jurisdicional deve ser prestada nos limites da demanda, e as matérias de ordem pública não são exceções. Sobre a matéria de ordem pública no direito material, Paulo Magalhães Nasser, ao tratar dos aspectos processuais da onerosidade excessiva no contrato, ensina:<sup>112</sup>

Se o autor pede apenas e tão somente a resolução do contrato, o juiz somente pode lhe conceder a resolução. [...] Assim, se o autor não formulou pedido de revisão contratual, e tampouco o réu reconveio para buscar a revisão contratual a seu favor, ou ofereceu-se para modifica-lo, restam ao juiz, como meio de restabelecer o equilíbrio, somente as opções de resolver o contrato ou de cancelar a validade da proposta feita pelo réu.

Assim, não pode o magistrado, de ofício, reconhecer a onerosidade excessiva de uma prestação. O reconhecimento de ofício de uma eventual violação à ordem pública do direito material depende sempre do pedido do autor ou de invocação do réu a respeito de tais matérias.

---

<sup>107</sup> Art. 20 do Código Civil: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da *ordem pública*, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”.

<sup>108</sup> Art. 122 do Código Civil: “São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à *ordem pública* ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”.

<sup>109</sup> Art. 606 do Código Civil: “Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé. Parágrafo único. Não se aplica a segunda parte deste artigo, quando a proibição da prestação de serviço resultar de lei de *ordem pública*.”

<sup>110</sup> Art. 1.125 do Código Civil: “Ao Poder Executivo é facultado, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida a sociedade nacional ou estrangeira que infringir disposição de *ordem pública* ou praticar atos contrários aos fins declarados no seu estatuto”.

<sup>111</sup> Art. 2.035 do Código Civil: “A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. 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”.

<sup>112</sup> NASSER, Paulo Magalhães. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 151-152.

Nessa seara, em relação aos honorários bancários, o Superior Tribunal de Justiça julgou matéria semelhante, resultando no Enunciado 381 da Súmula de jurisprudência da Corte.<sup>113</sup> Ao sustentar tal entendimento, o Ministro Sidnei Beneti aferiu em seu voto:<sup>114</sup>

Consoante pacífico entendimento no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, o julgamento realizado de ofício pelo Tribunal ofende o *princípio tantum devolutum quantum appellatum* positivado no artigo 515 do Código de Processo Civil (CPC), uma vez que a Corte revisora exorbita na entrega da prestação jurisdicional, indo além do que foi impugnado nas razões recursais. Ressalvam-se, por óbvio, as restritas hipóteses em que tal atividade é autorizada.

Não obstante, há matérias de ordem pública no direito processual. As matérias de ordem pública processual são cognoscíveis de ofício pelo juiz, não são atingidas pela preclusão e são passíveis de conhecimento em qualquer grau e tempo de jurisdição.

A doutrina diverge a respeito de quais seriam os pressupostos processuais. Deste modo, não sendo este o objeto deste estudo, é possível aferir que o entendimento uníssono é que tratam-se de aspectos relativos à regularidade da relação jurídica processual. A ausência dos pressupostos processuais enseja a carência de ação, conforme explica Nelson Nery Junior:<sup>115</sup>

As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presentes todas, o juiz pode analisar o mérito, não sem antes verificar se também se encontram presentes os pressupostos processuais. Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da *carência de ação* (CPC 337 XI), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como consequência a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC 485 VI). As condições da ação, no CPC, são duas: legitimidade das partes (*legitimitas ad causam*) e interesse processual. As condições da ação são matéria de ordem pública, a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois a matéria é insuscetível de preclusão (CPC 485 § 3.º e 337 § 5.º).

<sup>113</sup> Súmula 381 do STJ: “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”. Impende destacar que grande parte da doutrina entende que essa súmula é inconstitucional. Especificamente, no âmbito do direito do consumidor, Cláudia Lima Marques sustenta, *in verbis*, que: “O Poder Judiciário declarará a nulidade absoluta dessas cláusulas, a pedido do consumidor, de suas entidades de proteção, do Ministério Público e mesmo, incidentalmente, *ex officio*. A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o direito, pois as normas do Código instituem novos valores superiores, como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo. [...] Defendo, pois, que a Súmula 381 do STJ não deve ser usada em casos de contratos bancários com consumidores”. In: MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 939-940.

<sup>114</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 782.895 – SC**. Recorrente: Transportes e Distribuição de Gás Farias Ltda. Recorrido: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil. Relator: Min. Sidnei Beneti. Julgado em: 19 jun. 2008. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista\\_eletronica/stj\\_revista\\_sumulas-2013\\_34\\_capSumula381](http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2013_34_capSumula381)>. Acesso em: 2 mai. 2018.

<sup>115</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Todas as matérias identificadas como de ordem pública podem ser apreciadas de ofício pelo juiz. Entretanto, nem todas as matérias que o juiz pode conhecer de ofício são de ordem pública. Caio Mário da Silva Pereira ilustra essa diferenciação, ao se referir sobre as normas de ordem pública e a sua implicação na tutela do interesse coletivo:<sup>116</sup>

Não chegam a constituir direito público, por faltar a participação estatal direta na relação criada, que se estabelece toda entre particulares. São, pois, normas de direito privado, por faltar a participação estatal direta na relação criada, que se estabelece toda entre particulares. São, pois, normas de direito privado. Mas, tendo em vista a natureza especial da tutela jurídica e a finalidade social do interesse em jogo, compõe uma categoria de normas que regem relações entre particulares, a que o Estado dá maior relevo em razão do interesse público em jogo. São, pois, normas de direito privado que atuam na tutela do interesse coletivo.

No CPC há diversas matérias que o juiz pode conhecer de ofício que não constituem ordem pública, que, como foi referido anteriormente, tratam da regularidade processual ou da idoneidade procedimental. Como exemplos de tais matérias, são os arts. 202<sup>117</sup>, em que o juiz poderá mandar riscar as cotas marginais contidas no processo, sob pena de multa, mandar anotar a existência de reconvenção ou de intervenção de terceiros, conforme o parágrafo único do art. 286<sup>118</sup>, reunir os processos por conexão, segundo o art. 55<sup>119</sup>, ratificar o valor da causa ou determinar a sua complementariedade, à luz do §3º do art. 292<sup>120</sup>, entre outros dispositivos.

Tanto as partes como o próprio juiz devem respeitar o princípio do contraditório mesmo nas hipóteses em que pode examinar e deliberar de ofício. Portanto, se o juiz verificar que falta algum pressuposto de constituição e de desenvolvimento regular do processo, legitimidade ou de interesse processual, que não foi apontado pelo réu na contestação, planejando extinguir o processo sem resolução do mérito, com base no art. 485 do Código de Processo Civil, deverá intimar as partes e dar a oportunidade para a sua manifestação a respeito dessa possibilidade. Assim, será possibilitado demonstrar, se for o caso,

<sup>116</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 14.

<sup>117</sup> Art. 202 do CPC: “É vedado lançar nos autos cotas marginais ou interlineares, as quais o juiz mandará riscar, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário-mínimo”.

<sup>118</sup> Art. 286. “Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza: [...]Parágrafo único. Havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hipótese de ampliação objetiva do processo, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuído”.

<sup>119</sup> Art. 55. “Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.[...]§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles”.

<sup>120</sup> Art. 292. “O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:[...] § 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.”

entendimento diferente. A respeito da oitiva das partes a respeito das questões de ordem pública, leciona Nelson Nery:<sup>121</sup>

Verificando o juiz que poderá decidir de ofício alguma questão do processo, deve propiciar às partes o conhecimento dessa situação, a fim de que os litigantes saibam da possibilidade de sobrevir decisão sobre aquelas questões, ainda que sejam de ordem pública. Por exemplo: quando o juiz percebe que existe a possibilidade de reconhecer a carência da ação, com a consequente extinção do processo sem resolução de mérito. Mesmo que o réu não tenha arguido a matéria, deverá o juiz mencionar essa situação e dar oportunidade para que ambas as partes tomem conhecimento dessa possibilidade e, querendo, manifestem-se a respeito. Só depois da intimação das partes para essa providência, o juiz poderá, *ex officio*, decidir a questão.

Não obstante, conclui o autor que em tais casos, evita-se a nulidade da decisão pela necessária oitiva das partes, entretanto, não se evita a nulidade oriunda do desrespeito ao contraditório:<sup>122</sup>

[...] para a determinação de ouvida prévia das partes, afigura-se irrelevante tratarem-se de questões de ordem pública, previstas na lei. Por ser de ordem pública, é evitada a nulidade da decisão que sobrevier pelo fundamento de que era desnecessária a provocação da parte. Mas, não evita a nulidade da decisão por cerceamento de defesa, por desobediência ao contraditório, caso não se tenha dado oportunidade para as partes, previamente, tomarem conhecimento do que será possível ao juiz ou tribunal decidir determinada matéria *ex officio*. É certo que, ao decidir questão de ordem pública sem ouvir previamente as partes, o juiz beneficiará uma delas e prejudicará a outra, razão por que essa decisão-surpresa terá ofendido a paridade de armas e será, portanto, nula.

---

<sup>121</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

## 7 APLICAÇÕES DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO DE DECISÃO SURPRESA

Analisados os aspectos teóricos, o intento desse capítulo é estudar o tema sob um contexto prático, de modo a demonstrar casos que tem chegado aos Tribunais, em que foi invocada a violação à regra da vedação à prolação da decisão surpresa, prevista nos arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil e ao princípio do contraditório.

### 7.1 USO DE “FUNDAMENTO” DISTINTO DO INVOCADO PELAS PARTES

No julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.280.825 - RJ<sup>123</sup>, foi debatida a extensão do termo “fundamento”. *In casu*, o embargante transcreveu trechos do Acórdão levado ao STJ, como objeto dos embargos, requerendo que o tribunal se manifestasse a respeito dos seguintes pontos: a) “ausência de debate, pela instância a quo, do dispositivo legal que serviu de fundamento para afastar a prescrição da pretensão “de reparação de danos””, c) “da inaplicabilidade do princípio *iura novit curia* ao recurso especial, sendo vedada a transferência de fundamento para dar como correto o dispositivo do acórdão recorrido que não assentou nele, até porque não foi ele objeto de discussão na causa” e d) vedação à adoção de fundamento diverso sem que tenha sido dada oportunidade à parte interessada de se manifestar (artigos 200 e 205, do Código Civil), conforme artigos 10 e 14, ambos do NCPC, os quais pede, desde logo, que sejam prequestionados.”

No caso, o acórdão embargado decidiu sobre a prescrição, preliminar de mérito, arguida desde a contestação e julgada em ambas as instancias ordinárias. O embargante sustenta que houve ofensa ao princípio da não surpresa, visto que o STJ, após o conhecimento do recurso especial, julgou a causa com base em dispositivo legal que não foi debatido pelas

---

<sup>123</sup> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA (ART. 10 DO CPC). AUSÊNCIA DE OFENSA. 1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso. 2. O "fundamento" ao qual se refere o art. 10 do CPC/2015 é o fundamento jurídico - circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação - não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure*. 3. O requisito do prequestionamento diz respeito apenas à fase de conhecimento do recurso especial. A orientação da Súmula 456 do STF ("O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o Direito à espécie") foi incorporada como texto legal expresso pelo art. 1034 do novo CPC, segundo o qual "Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito." 4. Embargos de declaração rejeitados.

partes, a saber, o art. 205 do Código Civil<sup>124</sup> (prescrição decenal), ao invés do 206, § 3o, V<sup>125</sup> (prescrição trienal). Em seu voto, a Ministra Maria Isabel Gallotti sustentou que as partes já haviam tido no processo a oportunidade de discutir amplamente sobre o tema “prescrição”, *in verbis*:<sup>126</sup>

Assim, pouco importa que as partes não tenham aventado a incidência do prazo decenal ou mesmo que estivessem de acordo com a incidência do prazo trienal. Houve ampla discussão sobre a prescrição ao longo da demanda e o tema foi objeto de recurso, tendo essa Turma, no julgamento da causa, aplicado o prazo que entendeu correto, à luz da legislação em vigor, conforme interpretada pela jurisprudência predominante na época para ações de responsabilidade civil por descumprimento contratual.

Portanto, entendeu-se que o Judiciário não deve deixar de aplicar uma norma em virtude da sua “não invocação” pelas partes. Além disso, a Ministra sustenta seu argumento com base no Enunciado 1 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de magistrados<sup>127</sup>, e comenta sobre o termo “fundamento”:

“Penso que o “fundamento” ao qual se refere o art. 10 é o fundamento jurídico - causa de pedir, circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação, conforme art. 493 do CPC/2015) – não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria)”.

Sobre a decisão do STJ, comentou Ravi Peixoto:<sup>128</sup>

Note-se que o raciocínio do STJ tenta criar uma situação em que não haveria surpresa na alteração dos dispositivos legais. A questão é que no caso concreto, o problema não foi a mera mudança de textos normativos, mas de enquadramento de uma situação jurídica em outro prazo prescricional. Não é possível afirmar que o caso é de mera alteração do dispositivo legal, mas o enquadramento de uma situação fática em um prazo prescricional diverso daquele debatido entre as partes. De fato, não se imagina que o dever de consulta, expresso no art. 10 do CPC, venha a exigir que o juiz indique às partes todos os textos normativos que pode vir a utilizar em sua decisão. Entretanto, todas as vezes em que o enquadramento jurídico a ser utilizado pelo juiz seja diverso daquele adotado pelas partes, utilizando-se de abordagem que

<sup>124</sup> Art. 205 do Código Civil: “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

<sup>125</sup> Art. 206 do Código Civil: “Prescreve[...]§ 1º Em um ano[...]V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade”.

<sup>126</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.280.825 – RJ**. Recorrente: Francisco Valadares Póvoa. Recorrido: Clube de Investimento dos Empregados da VALE INVESTVALE. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Julgado em 27 de junho de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1616785&num\\_registro=201101903977&data=20170801&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1616785&num_registro=201101903977&data=20170801&formato=PDF)>. Acesso em: 19 jun. 2018.

<sup>127</sup> Enunciado 1 da ENFAM: “Entende-se por “fundamento” referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes”.

<sup>128</sup> PEIXOTO, Ravi. A vedação à decisão surpresa e a crônica de uma morte anunciada. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 25, n. 99, p. 359-365, jul./set. 2017. p. 360.

pode gerar novas discussões, há sim o dever de prévia intimação para que elas se manifestem.

Portanto, seguindo a interpretação dada pelo STJ, em uma demanda em que a parte alega que sofre danos morais e fundamenta sua pretensão na responsabilidade civil subjetiva, discutida pelas partes, não haveria óbice o reenquadramento do fato alegado como responsabilidade civil objetiva, afinal, o tema “responsabilidade civil” teria sido discutido. A respeito do assunto, esclarece Ravi Peixoto:<sup>129</sup>

Além do mais, em um processo cooperativo, não há qualquer vedação a que o juiz aplique norma não invocada pelas partes, mas apenas se requer que as partes sejam intimadas previamente desse novo fundamento normativo. Não se pode confundir necessidade de prévia intimação das partes para que se manifestem sobre um determinado ponto suscitado pelo magistrado com vedação ao conhecimento de norma não invocada pelas partes.

Sabe-se que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz, sendo definida, de acordo com Fredie Didier, como “o encobrimento (ou extinção, na letra do art. 189 do CC) da eficácia de determinada pretensão (perda do poder de efetivar o direito a uma prestação), por não ter sido exercida no prazo legal”.<sup>130</sup> No caso sob análise, mesmo que as partes estejam discutindo o tema da prescrição e o magistrado, ao decidir, adote um ponto de vista novo, ainda que sobre esse tema, deve intimar as partes previamente. Deve-se lembrar que o princípio do contraditório, confere às partes o direito de influenciar as decisões do juiz, o que não ocorreu no caso averiguado. O STJ entendeu pelo afastamento da alegação de ofensa ao art. 10 do CPC.

## 7.2 INDEFERIMENTO E EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL

Nas palavras de Daniel Mitidiero “A propositura da ação dá início ao processo. No processo civil brasileiro, considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada em juízo (art. 312)”<sup>131</sup>. A petição inicial é o ato processual pelo qual o autor propõe a demanda, rompe a inércia jurisdicional e requer a tutela jurisdicional.

<sup>129</sup> PEIXOTO, Ravi. A vedação à decisão surpresa e a crônica de uma morte anunciada. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 25, n. 99, p. 359-365, jul./set. 2017. p. 363.

<sup>130</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 325.

<sup>131</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo civil**: tutela de direitos mediante procedimentos diferenciados. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2015. p. 231.



Nesse sentido, o art. 319<sup>132</sup> do CPC, estabelece os requisitos da petição inicial, estabelecendo-se um verdadeiro roteiro elaborativo da exordial. Assim, ausente algum requisito, estabelece o art. 321 do CPC<sup>133</sup>, que o juiz deve intimar as partes para a emenda ou completar o ato de propositura da demanda.

A Apelação Cível nº 5003189-93.2017.4.04.7003/PR<sup>134</sup>, de relatoria do Desembargador Federal Cândido Alfredo Silva Leal Junior atacou “sentença de indeferimento da petição inicial (por coisa julgada), proferida em ação ordinária que pretendia discutir validade de transferência de direitos de crédito decorrentes de títulos da dívida agrária provenientes de ação de desapropriação”. Dentre os fundamentos do recurso, alega o apelante que “(i) houve *erro in procedendo* do juízo de origem ao indeferir liminarmente a petição inicial por coisa julgada, sem ouvir previamente a parte autora e sem lhe permitir que esclarecesse ou regularizasse essa questão processual, sendo que para proferir um despacho preliminar negativo, indeferindo a inicial, deverá o órgão julgador intimar o autor, para que emende ou complete a inicial, violando assim o disposto nos arts. 17, 19, 20, 81, 405, 407, 408 e 502 do CPC-2015, entre outros”.<sup>135</sup>

<sup>132</sup> Art. 319 do CPC: “A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça”.

<sup>133</sup> Art. 321 do CPC: “O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial”.

<sup>134</sup> EMENTA: Processo civil. sentença de indeferimento da petição inicial. necessidade de prévia audiência da parte prejudicada. inteligência dos artigos 10 e 321 do cpc-2015. nulidade da sentença. 1- O juízo decidiu sobre coisa julgada sem assegurar prévia manifestação da parte que seria prejudicada com a decisão, o que afronta o disposto nos artigos 10 e 321 do CPC-2015. 2- Entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o desatendimento ao disposto no artigo 10 do CPC-2015 implica nulidade do julgamento-surpresa, já que isso fere característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador (STJ, REsp 1676027/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 11/10/2017). 3- Nulidade da sentença. Ressalva para reexame pelo juízo da coisa julgada e demais pressupostos processuais, após prévio contraditório. Apelação parcialmente provida. (TRF4, AC 5003189-93.2017.4.04.7003, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, juntado aos autos em 14/12/2017)

<sup>135</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5003189-93.2017.4.04.7003 – PR.**

Em sua fundamentação, o Tribunal Regional Federal reconhece a violação à vedação da decisão surpresa, utilizando trechos de precedente recente do STJ, que será analisado a seguir, concluindo que houve violação à vedação de decisão surpresa pelo Poder Judiciário, admitindo-se que o juízo deveria ter oportunizado à parte autora a manifestação sobre a questão que levou ao indeferimento da petição inicial, qual seja, a coisa julgada, nestes termos:

“[...] percebe-se que antes de decretar por sentença a coisa julgada, o juízo deveria ter oportunizado à parte autora manifestar-se sobre a questão ("coisa julgada"), quando então a parte autora poderia demonstrar ao juízo que não havia coisa julgada, que os pedidos eram diferentes, que as partes eram diferentes, que as causas de pedir eram diferentes, etc. Assim agindo (ouvindo previamente a parte autora), com certeza ganharia o Judiciário porque seríamos poupados de eventualmente proferir uma decisão equivocada reconhecendo coisa julgada onde talvez não existisse coisa julgada, e ganhariam as partes porque poderiam previamente esclarecer os fatos e explicar sua pretensão.

Mas isso não foi feito pelo juízo de origem, que de plano indeferiu a petição inicial, vindo a questão ao duplo grau de jurisdição, onde parece ser prudente aplicar o entendimento adotado recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça quanto ao artigo 10 do CPC-2015: a sentença foi nula porque quebrou a regra cogente do artigo 10 do CPC-2015 e porque não se trata de irregularidade formal, que pudesse ser superada pela utilização das regras de convalidação de atos nulos, já que a nulidade é substancial e o prejuízo às partes e ao processo é flagrante.

É importante ressaltar que este relator não está dizendo que não houve coisa julgada, porque a nulidade que agora se reconhece é prévia: o que se está dizendo é que o juízo, antes de decidir pela coisa julgada (e inclusive aplicar litigância de má-fé por isso) deveria ter ouvido a parte autora e permitido que ela se manifestasse especificamente sobre esse ponto. É para isso que o processo retorna ao juízo, com a sentença anulada: para que o juízo assegure à parte autora manifestar-se previamente sobre a coisa julgada e, somente então, para que sobre essa questão possa decidir.”

Assim, votaram os julgadores pela nulidade da sentença por violação ao princípio da não surpresa, estabelecendo que o processo deveria retornar ao juízo de origem, para que se oportunizasse à parte autora manifestar-se sobre eventual ocorrência da coisa julgada, e, após essa oportunidade, que o juízo decidisse quanto aos pressupostos de constituição regular da relação processual.

### 7.3 EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO

O Recurso Especial nº 1.676.027-PR, impugnou acórdão que julgou improcedente a concessão de pensão por morte, devido à falta de provas da alegada atividade rural do *de*

---

Recorrente: Erivan Figueiredo de Souza. Recorridos: Augusto Staiger, Pedro Staiger, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, União – Advocacia Geral da União. Relator: Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Julgado em: 13 dez. 2017. Disponível em: <[https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&numero\\_gproc=40000304109&versao\\_gp roc=4&crc\\_gproc=ece8d14a](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000304109&versao_gp roc=4&crc_gproc=ece8d14a)>. Acesso em: 18 jun. 2018.

*cujus*. O processo foi extinto sem resolução do mérito, pelo TRF4, com fulcro nos arts. 320 e 485, IV, do CPC.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE. 1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo. 2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. 3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu. 4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial. 5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC. 6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador. 7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no Documento: 74572813 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 19/12/2017 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código. 8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente “sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209). 9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória. 10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes. 11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada. 12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercitar sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que

O recorrente insurgiu-se contra Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal visto que a decisão impugnada adotou fundamento sobre o qual não foi dada a oportunidade de manifestação aos litigantes. Além disso, afirma que apesar de o recorrente ter oposto Embargos de Declaração questionando a ausência de intimação prévia das partes para adoção de fundamento não discutido nos autos, além da inobservância de dispositivos legais e constitucionais quanto à necessidade de julgamento do mérito com formação de coisa julgada material, o Tribunal de origem não reconheceu as omissões apontadas.

Assim, em sede de Recurso Especial, o recorrente requereu a extinção do processo com julgamento de mérito, ou, subsidiariamente, a anulação do acórdão prolatado para garantir que as partes pudessem se manifestar previamente à adoção da tese *secundum eventum probationis* fora das hipóteses legais.<sup>137</sup>

No caso, o STJ entendeu que foi desrespeitado o art. 10 do CPC, visto que o Acórdão decidiu o recurso de apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente pelas partes. Foi determinado a anulação do acórdão do TRF4 e o posterior retorno dos autos ao Tribunal de origem para cumprimento do disposto no art. 10, ou seja, o tribunal *a quo* deveria julgar novamente a ação extinta sem julgamento de mérito, conforme os argumentos a seguir expostos:<sup>138</sup>

In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal a quo contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o Documento 74572858 por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercitar sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Tendo o decisor fundamento jurídico não submetido à audiência prévia das partes, revelam-se inafastáveis os efeitos do art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015. Conclui-se que a proibição de decisão surpresa ou de terceira via mostra-se plenamente aplicável à hipótese dos autos, devendo o Tribunal a quo ouvir previamente as partes sobre todos os pontos do processo, incluídos os que possivelmente poderão ser decididos

---

refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

<sup>137</sup> No caso, foi aplicada a teoria da coisa julgada *secundum eventum probationis*, prevista em nosso ordenamento para hipóteses muito específicas e em processos de natureza coletiva. É técnica adotada com parcimônia pelo legislador nos casos de ação popular (art. 14 da Lei 4.717/65) e da Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/85) e art. 103, I, do CDC. Portanto, no caso do acórdão julgado, foi feito o uso de analogia.

<sup>138</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.676.027 – PR**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Regina Caitana dos Santos. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em: 26 set. 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1639156&num\\_registro=201701314840&data=20171219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1639156&num_registro=201701314840&data=20171219&formato=PDF)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

por ele. O julgado hostilizado há de ser anulado, por isso, com retorno dos autos à origem para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

#### 7.4 INOVAÇÕES DE FUNDAMENTOS E CAUSA PETENDI DEDUZIDAS EM SEDE DE SUSTENTAÇÃO ORAL

Viola o princípio da vedação à decisão surpresa a inovação de fundamentos trazidos apenas na sustentação oral, conforme o entendimento firmado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 0016072-56.2012.4.03.6100/SP.<sup>139</sup>

É importante ressaltar tal entendimento, visto que a inovação de fundamentos nas sustentações orais é algo que acontece corriqueiramente na prática forense. O Estatuto da OAB e o art. 937 do CPC<sup>140</sup> estabelecem que às partes será dada a palavra para que sustentem “suas razões”. Deve-se ressaltar, entretanto, que tal situação não configura a mesma prevista no art. 493 do CPC<sup>141</sup>, que autoriza o relator considerar no julgamento do recurso as

---

<sup>139</sup> DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO DE DÉBITOS DE IPI COM CRÉDITOS DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. CRÉDITOS NÃO CONFIRMADOS (FALTA DE PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE). INSCRIÇÃO DO IPI EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE IPI EM RAZÃO DE SUPOSTA DISCUSSÃO EM OUTRO PAF QUE TERIA O CONDÃO DE FAZER RESSURGIR O MONTANTE DE PREJUÍZO FISCAL E A BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DECLARADOS. FALTA DE JUNTADA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA COM RELAÇÃO AO PEDIDO PRINCIPAL DO WRIT, A ENSEJAR, COMO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, A EXTINÇÃO PARCIAL DO MANDAMUS, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 267, VI, CPC/73), COM EXAME DO RECURSO APENAS QUANTO A DEMAIS PONTOS NELE OFERTADOS, À EXCEÇÃO DE PARTE QUE VERSA SOBRE "INOVAÇÃO RECURSAL" FEITA PELA IMPETRANTE/APELANTE (INCLUSIVE DOS FUNDAMENTOS "INOVADORES" TRAZIDOS EM SUSTENTAÇÃO ORAL). INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO QUE NÃO CONFIRMOU O CRÉDITO DECLARADO: AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. APELO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Não serão levadas em conta inovações de fundamentos e causa petendi deduzidas em sede de sustentação oral, porquanto tal proceder não encontra amparo na lei e na lealdade processual. Já se decidiu que é "inadmissível a pretensão de acolhimento de manifestação, no acórdão, de matéria não articulada no recurso, trazida apenas em sustentação oral, sem oportunidade de contraditório" (TJ-MG 100240896660360041/MG 1.0024.08.966603-6/004(1), Relator: Des. IRMAR FERREIRA CAMPOS, Data de Julgamento: 19/06/2008, Data de Publicação: 08/07/2008). No âmbito do STJ não se aceita inovação argumentativa em sede de sustentação oral em homenagem ao princípio da não surpresa (hoje abrigado expressamente no CPC/15), pelo que se entende que "Configura inovação processual, a impedir o conhecimento por esta Corte, a inovação de teses em memoriais e na sustentação oral..." (EDcl no HC 196.242/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015). No ponto, em favor da regularidade dos julgamentos em plenário da Turma, deve-se ser rigoroso.

<sup>140</sup> Art. 937, caput, do CPC: “Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do [art. 1.021](#)[...]”

<sup>141</sup> Art. 493 do CPC: “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da

alterações fáticas. Assim, poderá o advogado, quando em sua sustentação oral, inovar quanto à sua tese de defesa, desde que observados os limites da lide, ou seja, apenas em arguição quanto a fatos já constantes dos autos e fundamentos jurídicos que sirvam para justificar sua teoria, não trazendo argumentos ou teses novas. No caso, a decisão surpresa se dá com a adoção pelo tribunal das razões novas, sem prévia oportunidade de a contraparte se manifestar.

## 7.5 PRODUÇÃO DE PROVAS

No julgamento da apelação 70074300906 pelo TJ/RS <sup>142</sup>, entendeu-se pela aplicabilidade do art. 10 do CPC devido ao cerceamento de defesa quanto à produção de provas. O autor ajuizou ação monitória contra o réu, postulando o pagamento de um cheque que foi devolvido por sustação do emitente. Ele requereu a procedência do pedido. O réu apresentou embargos ao mandado e reconvenção alegando que, na verdade, o negócio envolvia um veículo que era de sua propriedade e serviu como pagamento de uma negociação anterior entre as partes, o qual teve diversos problemas, levando-o a sustar o cheque. Em suas razões recursais, o embargante/reconvinte arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento quanto à produção de provas postulada em embargos monitórios e em reconvenção, requereu o benefício de gratuidade da justiça. O embargante, assim, postulou a anulação da sentença, ou a sua reforma, com a improcedência da ação monitória e a procedência da reconvenção ofertada.

---

parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.”

<sup>142</sup> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. DISCUSSÃO CAUSA SUBJACENTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NÃO OPORTUNIZAÇÃO DA FEITURA DE PROVAS. 1. Preliminar de nulidade de sentença. O julgamento antecipado do processo, sem que a fase de instrução tenha sido formalmente encerrada, evidencia cerceamento de defesa que acarreta prejuízo à parte, por desacolhida sua pretensão por ausência probatória. Não houve prolação de prévia decisão, oportunizando, ou questionando o interesse na produção de provas, contrariando a orientação sistemática do Novo Código de Processo Civil quanto à não surpresa das decisões, nos termos do art. 9º e 10 do CPC. 2. Ainda que desnecessária a menção do negócio subjacente à emissão do título de crédito na peça inicial da ação monitória, nos moldes da súmula 531 do STJ, em havendo alegação de fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito da autora, impende seja oportunizada a prova correspondente. Também em caso de recebimento de reconvenção à ação monitória imprescindível a dilação probatória, sob pena de cerceamento da prova. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. In: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70074300906 – RS**. Recorrente: Rafael da Veiga Lima. Recorrido: Renan Pozzebon. Relatora: Des. Cláudia Maria Hardt. Julgado em: 26 abr. 2018. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70074300906&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70074300906&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

No caso, ocorreu o julgamento antecipado do processo, sem que a fase de instrução tenha sido formalmente encerrada, acarretando evidente cerceamento de defesa à parte. Segundo a relatora, desembargadora Ana Maria Scalzilli, “o recebimento da reconvenção contendo pleito de reparação por danos materiais e em especial que incumbe ao embargante na ação monitoria a prova do fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor”, a solução da controvérsia poderia ter sido dada por intermédio da análise de prova testemunhal, que não foi possibilitada pelo juízo de origem.

A desembargadora, então, decretou a desconstituição do julgado proferido na origem, não analisando as demais questões, com o retorno dos autos ao juízo *a quo* para oportunizar às partes a produção de provas a respeito dos fatos deduzidos nos embargos e na reconvenção:<sup>143</sup>

Preliminar acolhida. A decisão judicial deve atender à segurança jurídica sem comprometer a ampla defesa e o contraditório, princípios corolários do devido processo legal (art. 5º, inc. LV da CF). Impositiva a desconstituição da sentença por cerceamento de defesa quando o julgador decide com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de debate (arts. 9º e 10 do CPC).

## 7.6 A CONSEQUÊNCIA OBSERVADA PELA ANÁLISE DOS CASOS

O respeito aos princípios constitucionais do processo é uma premissa na aplicação do direito processual, como dispõe o art. 1º do CPC.<sup>144</sup> Assim, os princípios são conformadores do processo, como instruiu Alvaro de Oliveira:<sup>145</sup>

O formalismo, ou forma em sentido amplo, no entanto, mostra-se mais abrangente e mesmo indispensável, a implicar a totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e

<sup>143</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70074300906 – RS**. Recorrente: Rafael da Veiga Lima. Recorrido: Renan Pozzebon. Relatora: Des. Cláudia Maria Hardt. Julgado em: 26 abr. 2018.

Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70074300906&as\\_q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70074300906&as_q=#main_res_juris)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

<sup>144</sup> Art. 1º do CPC: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

<sup>145</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 28.

organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais.

Portanto, no plano infraconstitucional, a organização do processo delimita os poderes, as faculdades e os deveres dos sujeitos processuais, em obediência aos valores constitucionais. Nesse contexto, adiciona o autor:<sup>146</sup>

Ademais, se o direito processual civil não pode e não deve ser considerado de forma isolada, mas sim englobado, como visto, nas ideias e concepções predominantes em determinada sociedade, a ordem constitucional apresenta-se em grande parte como desaguadouro natural dessas condicionantes. Dentro dessa linha de pensamento, reconhece-se hodiernamente aos direitos fundamentais, sem maiores objeções, a natureza de “máximas processuais”, direta ou indiretamente determinadoras da conformação do processo, contendo ao mesmo tempo imediata força imperativa.<sup>147</sup>

No Brasil, não há regra específica quanto ao desrespeito pelo juiz da regra da vedação de decisão surpresa, decorrente do princípio constitucional do contraditório. Portanto, toda a vez que o juiz prolatar decisão surpresa, com base em matéria fática ou jurídica que não tenha sido previamente oportunizada a manifestação das partes, haverá violação ao art. 10º, e, conseqüentemente, ao contraditório. Como ensinam Humberto Theodoro Júnior e Dierle José Coelho Nunes, deve-se atribuir “a nulidade de decisões fundadas sobre a resolução de questões de fato e de direito não submetidas à discussão com as partes e não indicadas preventivamente pelo juiz”.<sup>148</sup> Em relação à consequência da prolação da decisão surpresa, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery:<sup>149</sup>

Caso o juiz decida de ofício, sobre questão de ordem pública não submetida previamente ao exame das partes, essa decisão será nula por violação do princípio do contraditório. É certo que, ao decidir questão de ordem pública sem ouvir previamente as partes, o juiz beneficiará uma delas e prejudicará a outra, razão por que essa decisão-surpresa terá ofendido a paridade de armas e será, portanto, nula.

O ideal seria que a definição da consequência da prolação da decisão surpresa fosse estabelecida pelo legislador, com o fim de evitar as divergências que, provavelmente, irão surgir. Nos casos analisados, é possível concluir que, até o momento, no Brasil, os tribunais, ao reconhecerem a incidência da prolação de decisão surpresa, determinam a baixa dos autos

<sup>146</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>147</sup> Ibidem. p.132.

<sup>148</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 168, fev. 2009.

<sup>149</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



à primeira instância para que seja sanado o *error in procedendo*. Ou seja, as Cortes que analisaram os Recursos não ingressaram no mérito das questões. Posteriormente, uma vez respeitado o princípio do contraditório, possibilitando-se às partes se manifestarem a respeito da matéria de fato ou de direito, poderá o juiz proferir uma nova decisão.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 é dotada de força normativa, sendo considerada um marco para o direito processual civil, visto que assegura diversos direitos fundamentais aos cidadãos, entre eles, o princípio constitucional do contraditório, assegurado pelo art. 5º, LIV. Dentre os conteúdos do princípio do contraditório, está a necessária comunicação dos atos processuais e a conseqüente possibilidade de reação ou manifestação, em prazo estipulado, abandonando-se a visão do contraditório adotada no Estado Liberal.

A partir dessa premissa, pode-se concluir que o juiz também é destinatário do contraditório, e que possui deveres decorrentes desse princípio e do princípio da colaboração, como o dever de consulta, de esclarecimento, de prevenção e de auxílio.

Assim, é possível afirmar que o contraditório possui seus aspectos formais e também aspectos substanciais, que estabelecem direitos e deveres aos sujeitos processuais. Não obstante, tal princípio acarreta o direito de as partes participarem do processo, influírem no conteúdo das decisões judiciais, ter seus argumentos considerados, ainda que para serem rejeitados. Por fim, um dos conteúdos do princípio do contraditório é a vedação de decisão surpresa.

O Código de Processo Civil positivou expressamente regras concretizadoras do princípio do contraditório, entre elas, a vedação de decisão surpresa, localizada nos art. 9º e 10, na parte destinada às normas fundamentais do processo civil. A inserção de ambos os artigos, que não tem correspondência no CPC/73, demonstra a nova percepção adotada pelo legislador em relação ao procedimento. Prevendo-se verdadeiros princípios que devem balizar toda a prestação jurisdicional, promove-se a adequação da instrumentalidade às premissas do direito constitucional. Há, portanto, a adaptação técnica do instrumento processual, em busca dos meios mais adequados e eficientes para a realização dos valores, especialmente os de conteúdo constitucional.

Levando-se em conta que a aplicação do princípio do contraditório precisa ser compatibilizada com os demais princípios constitucionais do processo, percebe-se que há casos em que o contraditório possui limitações.

A decisão surpresa é a decisão que contém como fundamento matéria de fato ou de direito que não tenha sido previamente oportunizada ao debate entre os sujeitos processuais. Ela pode ocorrer em todos os níveis de jurisdição. O “fundamento” a respeito do qual o juiz deve oportunizar às partes se manifestarem diz respeito tanto aos fundamentos fáticos quanto aos jurídicos.

Em relação ao vício referente à prolação de decisão surpresa, pode-se concluir, por intermédio da análise da jurisprudência, que ela é uma decisão nula, por violar o art. 10 do Código de Processo Civil e, reflexivamente, o princípio constitucional do contraditório, todavia possível de sanção, inclusive, pelo próprio tribunal, em grau recursal. Foi observado, entretanto, que, geralmente, o colegiado remete os autos ao juízo de origem, para que seja prolatada nova decisão, dessa vez com a devida observância do art. 10.

Ademais, a “matéria sobe a qual deve decidir de ofício” trata-se tanto de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, quanto de matéria que não é de ordem pública, que também pode ser conhecida de ofício, o que acarreta uma verdadeira releitura dos adágios *iura novit cúria* e *dami factum dabo tibi ius*.

Assentadas as premissas teóricas e estudada a aplicação prática da vedação à decisão surpresa, é possível afirmar que o juiz continua com o poder de aplicar o direito ao caso concreto, inclusive aplicando normas jurídicas não invocadas pelas partes. Tais brocardos não foram extintos com o advento do Novo Código de Processo Civil, aliás, atualmente, o direito ao contraditório condiciona a aplicação da máxima *iura novit cúria* ao prévio diálogo judicial.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AARNIO, Aulis. **The Rational as Reasonable**: A Treatise on Legal Justification. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1987.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Questões Prejudiciais e Coisa Julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

BOBBIO, Norberto; MANTTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfresco. **Dicionário de política**. 5. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2000.

BODART, Bruno V. da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Anteprojeto do novo Código de processo Civil / Comissão de juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto do novo Código de processo Civil. **Senado**, Subsecretaria de edições técnicas, 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 1 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 11 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 782.895 – SC**. Recorrente: Transportes e Distribuição de Gás Farias Ltda. Recorrido: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil. Relator: Min. Sidnei Beneti. Julgado em: 19 jun. 2008. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013\\_34\\_capSumula381](http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_34_capSumula381)>. Acesso em: 2 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.280.825 – RJ**. Recorrente: Francisco Valadares Póvoa. Recorrido: Clube de Investimento dos Empregados da VALE INVESTVALE. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Julgado em 27 de junho de 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1616785&num\\_registro=201101903977&data=20170801&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1616785&num_registro=201101903977&data=20170801&formato=PDF)>. Acesso em: 19 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.676.027 – PR**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Regina Caitana dos Santos. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em: 26 set. 2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1639156&num\\_registro=201701314840&data=20171219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1639156&num_registro=201701314840&data=20171219&formato=PDF)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70074300906 – RS**. Recorrente: Rafael da Veiga Lima. Recorrido: Renan Pozzebon. Relatora: Des. Cláudia Maria Hardt. Julgado em: 26 abr. 2018. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70074300906&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70074300906&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 20 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 5003189-93.2017.4.04.7003 – PR**. Recorrente: Erivan Figueiredo de Souza. Recorridos: Augusto Staiger, Pedro Staiger, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, União – Advocacia Geral da União. Relator: Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Julgado em: 13 dez. 2017. Disponível em: <[https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&numero\\_gproc=40000304109&versao\\_gproc=4&crc\\_gproc=ece8d14a](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000304109&versao_gproc=4&crc_gproc=ece8d14a)>. Acesso em: 18 jun. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo de Conhecimento**. Brasília: Gazeta Jurídica, v. I, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **O processo Civil no Direito Comparado**. Belo Horizonte: Líder, 2001.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CASTRO, Daniel Pentead de. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil: fundamentos, interpretação e dinâmica**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO, Guglielmo Marconi Soares de. A garantia constitucional do contraditório no Novo Código de Processo Civil. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, Natal, v. 9, n.1, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil**: execução. 7ª edição. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1987.

DINAMARCO, Candido Rangel. **O Novo código de Processo Civil Brasileiro e a ordem Processual Civil Vigente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 247, 2015.

DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iura Novit Curia e Causa de Pedir**: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FAZZALARI, Elio. **Processo**: teoria generale. Novissimo Digesto Italiano, Torino, V, XIII, 1996.

GRECO, Leonardo. O princípio do Contraditório. In: CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Defesa, contraditório, igualdade e par conditio na ótica do processo de estrutura cooperatória**. Novas tendências do Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

KNIJKIK, Danilo. **Prova pericial e seu controle no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MADUREIRA, Claudio; ZANETI JR, Hermes. **Formalismo-Valorativo e o Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 272, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 1º ao 69. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo civil**: tutela de direitos mediante procedimentos diferenciados. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2015.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel. **Da iniciativa probatória do juiz no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, 1985.

\_\_\_\_\_. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

MOUZALAS, Rinaldo. Delimitação do objeto litigioso do processo: análise das principais teorias difundidas no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 228, 2014.

NASSER, Paulo Magalhães. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil**. São Paulo: Saraiva, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. **Princípios do Processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **A garantia do Contraditório**. Porto Alegre: Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 1998. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/carlos%20a.%20a.%20de%20oliveira%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. **Do formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2002. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira\(6\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira(6)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 30, n. 90, p. 55-84, jun. 2003.

PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade do Processo e devido processo legal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 102, p. 55-67, 2001.

PEIXOTO, Ravi. A vedação à decisão surpresa e a crônica de uma morte anunciada. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 25, n. 99, p. 359-365, jul./set. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTARROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**: O conteúdo processual da constituição federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SANTOS, Welder dos. **Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do Juiz na Execução Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**, volume 1: processo de conhecimento. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 168, fev. 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 25, n. 74, p. 253-278, nov. 1998.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J; RODRIGUES, Viviane Siqueira. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 334 ao 368. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997.