

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ANDRESSA PORTELA FAUSTO

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA

**CURITIBA
2018**

ANDRESSA PORTELA FAUSTO

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Andre Doi

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDRESSA PORTELA FAUSTO

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2

“Nesse mundo de seres imperfeitos, muitas vezes o que se pensa que é certo e seguro não passa de engano e ilusão, que o diálogo poderia dissipar”
(Cândido Rangel Dinamarco)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	8
2.1 O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	9
2.2 ASPECTOS FORMAIS.....	11
2.2.1 Direito à comunicação dos atos processuais.....	11
2.2.2 Direito de reagir	11
2.2.3 Releitura do princípio do contraditório.....	13
2.2.4 Aspectos substanciais.....	14
2.2.5 Direito de participação no processo	15
2.2.6 Direito de influir no conteúdo das decisões judiciais.....	16
2.2.7 Direito de terem seus argumentos considerados pelo juiz.....	17
2.2.8 Vedação da decisão surpresa.....	18
2.2 LIMITAÇÕES AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	20
2.2.1 Contraditório Inútil.....	20
3 VEDAÇÃO DA DECISÃO SUPRESA	23
3.1 A REGRA ESTABELECIDADA NO ARTIGO 10 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	25
3.1.1 Questão de fato e questão de direito.....	26
3.1.2 Matérias cognoscíveis de ofício e matérias de ordem pública.....	32
3.1.3 Os brocardos <i>iura novit curia</i> e <i>mihi factum dabo tibi jus</i> sob o ponto de vista do princípio do contraditório como garantia de não ser surpreendido.....	33
3.1.4 Órgãos jurisdicionais e graus de jurisdição.....	34
4 APLICAÇÕES DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SUPRESA	35
4.1 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	35
4.2 RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA.....	40
4.3 INDEFERIMENTO E EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL.....	42
5 NULIDADE DA DECISÃO SUPRESA	43
6 CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	47

RESUMO

O princípio da não surpresa, elencado no artigo 10 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, visa garantir às partes envolvidas no processo maior segurança jurídica. O aludido preceito, que não possuía disposição expressa no Código de Processo Civil de 1973, ordena 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. Caso o magistrado venha a prolatar decisão sem a prévia manifestação das partes, esta será considerada nula, haja vista a ausência de participação das partes em sua elaboração. O estudo possuirá como fundamento a análise de textos, revistas jurídicas, livros, dispositivos legais, jurisprudências e conteúdo disponível na internet.

Palavras-chave: Princípio da não surpresa; Artigo 10 – lei n. 13.105; Segurança jurídica.

1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático aspira um processo justo, segundo a ótica dos direitos fundamentais, e nessa perspectiva está o contraditório, que deixou de ser uma figura formal de mera oportunidade de bilateral audiência das partes, para assumir um caráter dinâmico ou subjetivo.

Os sujeitos processuais deixaram de apenas participar do processo e passaram a colaborar de forma efetiva no convencimento do magistrado no conflito deduzido em juízo.

Essa concepção do contraditório dinâmico orienta a uma legítima possibilidade de influência das partes na formação do provimento jurisdicional, cujo resultado concorre para a atenuação ou ausência de surpresas nas decisões judiciais.

O princípio do contraditório constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões processuais, e, portanto, tudo que o magistrado decide fora do debate oportunizado às partes desconsidera o caráter dialético do processo e surpreende as partes.

O novo Código de Processo Civil, empenhado na constitucionalização do processo, deu as reais dimensões que o contraditório efetivo e sem surpresas deve ser aplicado pela justiça brasileira.

Dessa forma, o presente trabalho está centrado em abordar os aspectos mais relevantes que circundam a regra da vedação da decisão surpresa, diretamente ligada ao princípio constitucional do contraditório esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Para tanto será feita uma explanação sobre o princípio do contraditório, sua origem e evolução histórica no ordenamento jurídico pátrio. Dar-se-á, ainda, ênfase ao conteúdo do contraditório, seus aspectos formais e subjetivos.

Na sequência, entra-se no estudo da vedação da decisão surpresa, sob a ótica da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, dispondo, expressamente, em seu artigo 10, que o juiz não poderá 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.

Discutir-se-á, ainda, a problemática que envolve o referido instituto, como a possibilidade de reconhecimento do princípio da não surpresa em todos os graus de

jurisdição; aplicação do preceito à todas as matérias, inclusive aquelas cognoscíveis de ofício pelo órgão prolator da decisão; bem como qual vício ensejaria a elaboração de uma decisão surpresa no ordenamento jurídico vigente.

2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório é uma das principais garantias fundamentais do sistema de tutela jurisdicional, sendo inerente ao conceito de processo, uma vez que o processo seria um procedimento em contraditório.¹

O princípio do contraditório está consolidado no antigo brocardo “audiatur et altera pars”, que quer dizer, “ouça-se a parte contrária” tendo sofrido ao longo dos anos grande evolução.²

Há quem afirme que a adoção do princípio do contraditório no texto das Constituições é uma tradição do direito constitucional brasileiro.³ No entanto, o princípio do contraditório foi assegurado expressamente para todos os processos apenas pela Constituição de 1988. Todas as Constituições brasileiras anteriores continham dispositivo que asseguravam a ampla defesa, principalmente em matéria penal, mas não o contraditório de maneira expressa.

No texto constitucional vigente, tal princípio ficou categoricamente consagrado como direito fundamental esculpido no artigo 5º, inciso LV, *in verbis*:⁴

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

1 FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 28-29.

2 BODART, Bruno Vinicius da Rós. Processo civil participativo: a efetividade constitucional e o projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, v. 205, 2012. p. 333-345. Disponível em: (<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad6adc6000001667e8bef04e8a13653&docguid=l6d3b9a906ffc11e1802000008517971a&hitguid=l6d3b9a906ffc11e1802000008517971a&spos=12&epos=12&td=78&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=10>). Acesso em: 20/08/18.

3 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 203.

⁴ BRASIL. Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 9.

judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Sobre a previsão expressa, José Carlos Barbosa Moreira afirma que a Constituição teve os seus méritos, e um deles é o de ter abolido a restrição da aplicação do princípio do contraditório apenas ao processo penal, estendendo-o a todo e qualquer processo.⁵

Com efeito, o contraditório deve ser observado em todo processo judicial, qualquer que seja a natureza do direito objeto do litígio, e também nos processos administrativos.

2.1 O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura aos litigantes em geral o princípio do contraditório. Trata-se de um conceito vago ou indeterminado e que possui caráter axiomático, de modo que a definição e a delimitação de seu conteúdo dependem da atividade do intérprete, com base nos valores eleitos pela Constituição e pela sociedade em determinado momento histórico.⁶

Nessa diapasão, cumpre identificar o conteúdo do contraditório e estabelecer seus limites. Apesar de se tratar de um conceito indeterminado, a doutrina, a jurisprudência e o seu desenvolvimento, com o passar do tempo, fizeram e fazem com que esse princípio deixe de ser indeterminado, ou, ao menos, que diminua sua interpretação.

Tradicionalmente, o princípio do contraditório possui como conteúdo o direito à informação ou à comunicação dos atos processuais e a possibilidade de impugnação, de reação ou de manifestação. Ambos possuem aspectos meramente formais e restringem sua aplicação tão somente às partes, de modo que o órgão jurisdicional não seria submetido ao princípio do contraditório, devendo apenas velar pela aplicação do princípio entre as partes.

Nesse sentido leciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

5 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correlação entre o pedido e a sentença. **Revista do processo**, São Paulo, RT, ano 21, n. 83, jul./set. 1996. p. 209.

6 BRASIL. CF, op. cit. p. 9.

O conceito tradicional de contraditório exige alguns apontamentos. A informação exigida pelo princípio é naturalmente associada à necessidade de a parte ter conhecimento do que está ocorrendo no processo para que possa se posicionar - positiva ou negativamente - a esse respeito. Fere o princípio do contraditório qualquer previsão legal que exija um comportamento da parte sem instrumentalizar formas para que tome conhecimento da situação processual. [...]⁷

No tocante a reação, a interpretação de que a verificação concreta desse segundo elemento depende da vontade da parte, que opta por reagir ou se omitir, é importante lembrar que a regra do ônus processual nesse caso limita-se aos direitos disponíveis. Nestes, o contraditório estará garantido ainda que concretamente não se verifique a reação, bastando que a parte tenha tido a oportunidade de reagir. Nas demandas que têm como objeto direitos indisponíveis, o contraditório exige a efetiva reação, criando-se mecanismos processuais para que, ainda que a parte concretamente não reaja, crie-se uma ficção jurídica de que houve a reação. Assim, não se presumem verdadeiros os fatos alegados pelo autor diante da revelia do réu quando a demanda versar sobre direitos indisponíveis (art. 320, II, do CPC). Nos direitos disponíveis só há reação quando faticamente a parte reagir, enquanto nos direitos indisponíveis a reação é jurídica, porque ainda que a parte não reaja faticamente, a própria lei prevê os efeitos jurídicos da reação.

Contemporaneamente, em um Estado Constitucional, Democrático e de Direito, o princípio do contraditório possui outros conteúdos, não só os meramente formais. Além dos direitos à comunicação dos atos processuais e à manifestação, também integram o princípio do contraditório os direitos à participação no desenvolvimento do processo, à influência no conteúdo das decisões judiciais, das partes de terem seus argumentos considerados e de não serem surpreendidas com a prolação de decisões surpresas. O princípio, assim, indubitavelmente, ganha aspectos substanciais.

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011. p. 64-65.

2.2 ASPECTOS FORMAIS

2.2.1 Direito à comunicação dos atos processuais

O primeiro conteúdo do princípio do contraditório consiste na necessária ciência aos envolvidos na relação jurídica processual dos atos praticados pelo juiz e pelas partes.⁸

A efetividade do princípio do contraditório depende do conhecimento que os sujeitos da relação jurídica processual tenham dos atos que ocorrem no processo, sob pena de nulidade.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior assevera que “não se concebe contraditório sem o componente essencial da informação”⁹

Outrossim, Ada Pellegrini Grinover afirma que o contraditório consiste no dever de ambas as partes serem cientificadas do que se faz ou se pretende fazer no processo.¹⁰

A citação e a intimação constituem, portanto, o primeiro conteúdo do contraditório.¹¹ Somente após serem informados da prática dos atos processuais é que os interessados podem, conhecendo-os, se manifestar sobre eles.

Por essa razão, a comunicação dos atos processuais é o meio de possibilitar a participação dos envolvidos na relação processual e na movimentação do processo no tempo.

2.2.2 Direito de reagir

O segundo conteúdo do princípio do contraditório consiste na possibilidade dos envolvidos na relação jurídica processual contrariarem os atos processuais¹²

8 ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: RT, 1973. p. 79.

9 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo de execução e as garantias constitucionais da tutela jurisdicional**. Direito e processo: direito processual civil ao vivo. Rio de Janeiro: Aide, 1997, v. 5, p. 79.

10 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975. p. 93.

11 ALMEIDA, op. cit. p. 81.

12 Ibid, p. 79.

O artigo 9º do Código de Processo Civil (CPC) estabelece que: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

Essa possibilidade, e não obrigatoriedade, de os envolvidos na relação processual impugnarem ou reagirem aos atos desfavoráveis, seja do juiz ou da parte contrária, ou até mesmo de se manifestarem sobre determinado ato processual, ainda que não lhe seja desfavorável, é garantida pelo contraditório.¹³

As partes possuem o direito de deduzir suas pretensões e suas defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência dos fatos e de seu direito¹⁴, bem como de contrariar os atos processuais.

No entanto, não significa que o réu deve necessariamente se defender, mas que ele deve ser colocado em condições de fazê-lo, conforme garante o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual:

Art. 5º. 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: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.¹⁵

Por essa razão, entende-se que o princípio do contraditório no Direito Processual Civil não exige, em regra, o seu efetivo exercício, podendo as partes fazerem o que reputam oportuno, no prazo fixado pelo Juízo, sob pena de preclusão.

Oportuno distinguir que a possibilidade de impugnar, reagir ou se manifestar não se resume a simples prática do ato processual. É preciso, pois, possibilitar à parte alegar, pedir e provar. Esse trinômio é destacado na doutrina por Cândido Rangel Dinamarco, que declara que “para cumprir a exigência constitucional do contraditório, todo modelo procedimental descrito em lei contém, e todos os procedimentos que concretamente se instauram devem conter, momentos para que cada uma das partes peça, alegue e prove”.¹⁶

13 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1, p. 222.

14 NERY JUNIOR, Nelson. **Princípio do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 206-207.

¹⁵ BRASIL. CF, op. cit. p. 7

16 DINAMARCO, Cândido Rangel. **O princípio do contraditório e sua dupla destinação**: fundamentos do processo civil moderno. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1, p. 519.

Nessa perspectiva, o direito constitucional à prova é uma consequência da garantia constitucional do devido processo legal ou um aspecto fundamental das garantias processuais da ação, da defesa e do contraditório.¹⁷

O direito de alegar é acompanhado do direito de provar, inerentes ao princípio do contraditório, conforme leciona Teresa Arruda Alvim “o direito à produção de provas integra o contraditório do mesmo modo que este é integrado pelo direito de fazer alegações, argumental, enfim, manifestar-se”.¹⁸

O contraditório também se exerce mediante reação aos atos desfavoráveis praticados pelo juiz e, o seu exercício com relação a esses atos, também é uma reação possível, efetivada por meio do recurso.

2.2.3 Releitura do princípio do contraditório

Em um Estado Constitucional, Democrático e de Direito não se pode afirmar que o princípio do contraditório tem como núcleo essencial apenas o binômio informação-reação.

O contraditório passou a ser dotado de conteúdo substancial que, ao exigir a participação dos sujeitos processuais durante todo o procedimento, garante o direito de influir no conteúdo das decisões judiciais, de terem os argumentos considerados e, por consequência, veda a prolação de decisão surpresa.¹⁹ Ao binômio informação-reação acrescenta-se a ideia de participação dos sujeitos processuais no desenvolvimento do processo e de não ser surpreendido por decisão surpresa, como o conteúdo do núcleo essencial do princípio do contraditório.

Essa nova dimensão faz com que o juiz seja, igualmente às partes, sujeito do contraditório e tenha deveres decorrentes do princípio. Como afirma Daniel Mitidiero,

17 CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: RT, 2001, p. 166.

18 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: RT, 2005, p. 368, nota 154.

19 JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. O princípio do contraditório no Projeto do novo Código de Processo Civil. **RePro**, n. 227, 2014, p. 335-359. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad6adc6000001667e8bef04e8a13653&docguid=l396d1060687811e382ba01000000000&hitguid=l396d1060687811e382ba01000000000&spos=36&epos=36&td=78&context=37&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 02/08/18.

“toda condução do processo dá-se com a observância, inclusive com relação ao próprio juiz, do contraditório”.²⁰

Humberto Theodoro Júnior elucida que “exige-se que o moderno juiz não seja mais um simples espectador do duelo privado das partes. No exercício da jurisdição, o juiz há de ser o diretor do processo, com efetiva participação na pesquisa da verdade e na reta conclusão do procedimento, em busca da justa composição do litígio”.²¹

A partir dessa atualização do contraditório, parte da doutrina extrai o princípio da cooperação ou da colaboração. Nessa perspectiva, Cassio Scarpinella Bueno sustenta que “o princípio da cooperação pode ser entendido como o princípio do contraditório, inserido no ambiente dos direitos fundamentais”.²² Nesse sentido, o artigo 6º do Código de Processo Civil salienta que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, ou seja, o texto consagra expressamente o princípio da cooperação no processo civil brasileiro.

Portanto, os deveres inerentes à colaboração estão em plena sintonia com os direitos dos sujeitos processuais de participarem do desenvolvimento do processo, de influenciarem no conteúdo da decisão, de terem seus argumentos considerados e de não serem surpreendidas por decisão surpresa.

2.2.4 Aspectos substanciais

Durante muitos anos, o contraditório foi visto como "bilateralidade da audiência" na qual, uma das partes argumentava e a outra simplesmente rebatia, formando uma discussão meramente superficial. Com isto, os litigantes não tinham o condão de vincular o juiz às suas razões, sendo a sentença mera consequência da interpretação e convicção do magistrado acerca de tais fatos.²³

Contudo, percebeu-se muito por influência de estudos alemães sobre o tema, que o conceito tradicional de contraditório fundado no binômio "informação + reação"

²⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009, p. 74.

²¹ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 78.

²² SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 86-90.

²³ JAYME; FRANCO, op. cit., p. 335-359.

garantia tão somente no aspecto formal a observação de tal preceito. Foi então que surgiu a teoria substancial do princípio do contraditório, na qual as partes realmente possuem participação mais efetiva no processo judicial.²⁴ Esse elemento substancial é chamado de "poder de influência", tão essencial quanto os elementos da informação e da reação.

É como exemplifica o ilustre doutrinador Fredie Didier Jr:²⁵

Não adianta permitir que a parte, simplesmente, participe do processo; que ela seja ouvida. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado. Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar na decisão do magistrado - e isso é poder de influência, poder de interferir com ideias, com fatos novos, com argumentos jurídicos novos; se ela não puder fazer isso, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida, com a participação; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.

Na mesma vertente, Daniel Amorim Assumpção Neves²⁶ destaca que essa nova visão do princípio do contraditório reconhece a importância da efetiva participação dos litigantes na formação do convencimento do magistrado.

Sustenta o saudoso jurista que “somente por meio de um constante e intenso diálogo do juiz com as partes se concretizará o contraditório participativo, mediante o qual o poder de influência se tornará uma realidade”

Isto significa que, na atualidade, não se pode crer que a participação das partes no desenvolvimento da lide seja meramente fictícia, ou, ainda, desnecessária, devendo todos os sujeitos do processo cooperarem entre si a fim de obter o melhor resultado possível para aquele caso.

2.2.5 Direito de participação no processo

Participar do processo significa, durante todo o procedimento, possibilitar aos sujeitos da relação jurídico-processual o direito de influir no resultado das decisões

²⁴ JAYME; FRANCO, op. cit., p. 335-359.

²⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 79.

²⁶ NEVES, op. cit., p. 66.

judiciais, de ter os argumentos apresentados considerados de forma motivada e fundamentada e, ainda, de não ser surpreendido por decisão que contenha questão de fato ou de direito que não tenha sido debatida, ou ao menos oportunizado o debate, entre os sujeitos da relação jurídica processual.

2.2.6 Direito de influir no conteúdo das decisões judiciais

O princípio do contraditório garante às partes a possibilidade de participarem no desenvolvimento do processo e, por consequência, de influir sobre o conteúdo das decisões.²⁷

José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto doutrinam que, hoje, a concepção moderna do princípio do contraditório é mais ampla que antigamente e que este deve ser visto como garantia da “participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, em termos de poderem fiscalizar e influenciar ao longo de todo o processo, seja no que tange aos fatos, às provas ou às questões de direito, que se relacionem ao objeto da causa e sejam relevantes para a decisão.”²⁸

Esse poder de influência resulta do dever de consulta do juiz, que deve debater prévia e preventivamente todos os fundamentos da futura decisão e submetê-los ao contraditório, como forma de influenciar no conteúdo da decisão.²⁹

O dever de consulta impõe ao juiz a submissão de todos os fundamentos da decisão futura ao contraditório.³⁰ A decisão jurisdicional só pode levar em consideração os fatos e as provas em que foi possível às partes tomarem uma posição. Mas não só os fatos e provas, quando o juiz pretender enquadrar tais fatos em base normativa diversa daquelas invocadas pelas partes, também caberá a ele observar o dever de consulta, sob pena de proferir decisão surpresa.

²⁷ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 226; FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. O princípio do contraditório como sinônimo de diálogo judicial. Campinas: **Revista jurídica**, v. 16, n. 2, 2000, p. 77-88.

²⁸ FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil anotado**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008, v. 1. p. 8.

²⁹ TEIXEIRA DE SOUZA, Miguel. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: LEX, 1997. p. 67.

³⁰ BAUR, Fritz. Da importância da dicção “iura novit cúria”. Tradução de Arruda Alvim. **Revista de Processo**, n. 3. p. 171. jul. 1976; NUNES, op. cit., p. 226; DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 17-18.

Nesse sentido é o Enunciado 282 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Para julgar com base em enquadramento normativo diverso daquele invocado pelas partes, ao juiz cabe observar o dever de consulta, previsto no art. 10”.

Freddie Didier Jr. sustenta que o juiz tem o dever de consultar as partes antes de decidir sobre questão não alvitada no processo, tendo em vista que essa tese não foi posta em contraditório.³¹

O dever de consulta resulta no direito de as partes não serem surpreendidas por uma decisão judicial que aborde questão de fato ou de direito que não tenha sido previamente possibilitado a oportunidade de se pronunciarem sobre ela. Ou seja, veda a prolação de decisão surpresa.

Na mesma linha, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero mencionam ser absolutamente indispensável a possibilidade de as partes se pronunciarem sobre tudo que pode ser “ponto de apoio” para o juiz decidir a causa³²

Impende salientar que o dever de consulta permanece hígido durante todo o decorrer do processo, garantindo, assim, o diálogo entre os sujeitos processuais e a inexistência de decisões surpresas.

Por fim, é importante destacar que o contraditório, no contexto dos direitos fundamentais e como direito fundamental processual que é, deve ser entendido como o direito de influenciar na formação de convencimento do magistrado³³ Assim, as partes possuem o direito de influir no conteúdo das decisões judiciais, tanto no que tange a apreciação dos fatos e provas da causa, quanto no que se refere ao direito aplicável à espécie.

2.2.7 Direito de terem seus argumentos considerados pelo juiz

Além do direito de participação no processo e de influir nas decisões judiciais, o princípio do contraditório também garante às partes o direito de terem seus argumentos considerados na decisão judicial, que deve ser motivada e

³¹ DIDIER JR., Freddie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 18.

³² MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p. 209.

³³ BUENO, op. cit., p. 86-90.

fundamentada. Por esta razão que José Carlos Barbosa Moreira leciona que se trata “de garantir o direito que têm as partes de serem ouvidas e de serem examinadas pelo órgão julgador as questões que houverem suscitado”.³⁴

Se as partes levantam argumentos de fato e de direito, o juiz tem o dever de conhecê-los e ponderá-los. No entanto, o direito de as partes terem seus argumentos considerados não significa que o juiz tem o dever de concordar com eles. Sobre esse ponto, Othmar Jauernig sustenta que “a decisão não tem, porém, que aquiescer especificamente cada alegação, mas as alegações de facto essenciais devem ser elaboradas perceptivelmente.”³⁵

Desse modo, percebe-se que o princípio do contraditório garante o direito de influência no conteúdo da decisão judicial, bem como assegura que o juiz deve enfrentar todas as questões levantadas pelas partes, devendo a decisão ser, portanto, completa.

Cassio Scarpinella Bueno afirma que

Somente com a resposta jurisdicional completa é que se terá condições de saber por que o fundamento que uma das partes ou terceiro reputa essencial não o é e em que medida o fundamento ou os fundamentos empregados pela decisão são realmente suficientes para embasá-la.³⁶

2.2.8 Vedação da decisão surpresa

A vedação da decisão surpresa é o último conteúdo do princípio do contraditório.

Como dito alhures, o contraditório concretiza-se através da participação ativa das partes no processo e, também, pelo diálogo entre o órgão jurisdicional e os litigantes. Desta concepção decorre o preceito de que o órgão jurisdicional não pode proferir decisão com surpresa para as partes.

Decisão surpresa é aquela decisão proferida pelo juiz sem que tenha sido previamente oportunizada a possibilidade de as partes influenciarem na decisão, e

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 88.

³⁵ JAUERNIG, Othmar. **Direito processual civil**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 411.

³⁶ BUENO, op. cit., p. 198.

além disso, sem possibilitar que as partes tivessem conhecimento de que decisão como aquela poderia vir a ser proferida³⁷

Como bem ressalta Souza, "decisão surpresa" pode ser conceituada como:

[...] é uma decisão fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida. Ou seja, a decisão-surpresa é aquela cujos fundamentos não foram mencionados no processo ou a respeito dos quais não foi conferida a oportunidade de prévia manifestação. É uma decisão que surpreende a todos porque é pronunciada sem que ninguém - exceto seu prolator - tenha tido oportunidade de tomar conhecimento prévio sobre seus fundamentos. Por outras palavras, trata-se de uma decisão sobre a qual não se oferece previamente a chance de conhecimento ou manifestação acerca de seus fundamentos [...].³⁸

A decisão surpresa, portanto, refere-se a um pronunciamento judicial, com base em um argumento obtido de forma unilateral pelo magistrado, sobre o qual não é concedida às partes a oportunidade de prévio debate. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando o magistrado qualificar juridicamente os fatos de forma não levantada por nenhuma das partes no processo, ou mencionar fatos que podem lhe parecer notórios, ou julgar com base em questões que ele pode conhecer de ofício, sem a prévia manifestação das partes.

Dessa forma, conclui-se que as partes têm o direito de participar do processo, de influir no conteúdo da decisão judicial, de ter seus argumentos considerados pelo magistrado e de não serem surpreendidas por decisões surpresas.

Tal garantia, propiciada pelo princípio do contraditório, impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todos os pontos do processo, incluídos os que possivelmente poderão ser decididos por ele, seja a requerimentos das partes ou de terceiro interessado, seja *ex officio*.³⁹

³⁷ SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Manual de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 112.

³⁸ SOUZA, André Pagani de. A vedação das decisões-surpresa no direito processual civil brasileiro. **Tese de Doutorado**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012, p.143.

³⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal**. 11. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 237.

2.2 LIMITAÇÕES AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Determinadas limitações ao princípio do contraditório são justificáveis, úteis e necessárias para a justiça. Nelson Nery Junior assevera que o afastamento pontual do contraditório é não só admitido, mas também recomendável, quando aplicado à luz de outros princípios e valores buscados pelo processo moderno⁴⁰ Como já amplamente versado, o princípio do contraditório tem a finalidade de garantir às partes o direito à comunicação dos atos processuais, a possibilidade de manifestação, a participação no desenvolvimento do processo como meio de influir no conteúdo da decisão judicial, de terem seus argumentos considerados e de vedar a prolação da decisão surpresa, vedada em nosso atual ordenamento jurídico.

Dessa forma, o legislador e o juiz podem afastar a aplicação do princípio do contraditório quando este ato não prejudicar o interesse das partes, de forma que predomine outro princípio constitucional. Essa harmonização de todos os princípios processuais brasileiros permite o bom desempenho do sistema processual civil brasileiro.

2.2.1 Contraditório Inútil

Em alguns casos, a aplicação do contraditório pode ser inútil e se apresentar de forma inconveniente, pois caso fosse imprescindível a aplicação do contraditório em toda e qualquer hipótese poderia haver descabida movimentação do poder jurisdicional.⁴¹

Daniel Amorim Assumpção Neves declara que no Direito Processual Civil brasileiro é admissível que em algumas situações o próprio procedimento afaste o contraditório, como meio de evitar o contraditório inútil.⁴²

⁴⁰ NERY JUNIOR, Princípios, 2009, p. 202.

⁴¹ RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC, **Revista de Processo**, v. 232, 2014. p. 13-35. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc6000001667e8bef04e8a13653&docguid=I58db6d10e23b11e389a1010000000000&hitguid=I58db6d10e23b11e389a1010000000000&spos=22&epos=22&td=78&context=37&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 02/08/18.

⁴² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2018. p. 86.

Cito, a título exemplificativo, hipóteses em que o legislador entendeu por permitir que o Poder Judiciário julgue o mérito da demanda sem ouvir o réu, deixando de aplicar o princípio do contraditório. Isso acontece, por exemplo, na sentença de improcedência liminar do pedido prevista no artigo 332⁴³ do CPC; no indeferimento da petição inicial previsto no artigo 330⁴⁴ do CPC; na sentença reconhecendo a decadência ou a prescrição do direito do autor, previstas no artigo 332, §1º, do CPC⁴⁵, dentre outros momentos.

Isto ocorre em razão da existência do princípio da instrumentalidade das formas, de maneira que se não existir prejuízo para a parte que teve o seu direito de manifestação desrespeitado, não há que se falar em nulidade processual.

Não há justificativa plausível para movimentar toda a máquina judiciária somente para desempenhar o disposto no princípio do contraditório, sendo que o seu aparente desrespeito não representa prejuízo à parte que não teve a oportunidade de se manifestar nos autos.

Trata-se de hipótese em que o contraditório é inútil ou desapropriado, motivo pelo qual o legislador optou por privilegiar o princípio constitucional processual da razoável duração do processo, de modo que não há violação ao direito do réu ao contraditório, tendo em vista a inexistência de prejuízo.⁴⁶ Isto posto, infere-se que o desligamento pontual do contraditório em prevalência aos preceitos contidos em outros princípios é admitido e também recomendável, objetivando a celeridade processual.⁴⁷

Pelas razões acima expostas é que o Novo Código de Processo Civil admite que o magistrado prolate decisão sem que a parte ré tenha se manifestado e sequer tomado ciência da existência do processo.

No entanto, há determinados momentos em que o Código de Processo Civil previu a ocorrência do chamado 'contraditório postecipado' ou 'contraditório diferido,

⁴³ Art. 332. 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.

⁴⁴ Art. 330. 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)

⁴⁵ Art. 332, § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”

⁴⁶ RIBEIRO, op. cit., p. 13-35.

⁴⁷ NEVES, Manual, 2018, op. cit., p. 86.

são os casos previstos no parágrafo único do artigo 9º do CPC, são eles: concessão de tutela provisória de urgência e evidência, mandado de pagamento na ação monitória,⁴⁸ quando o tempo para a realização do contraditório pode frustrar a efetivação da tutela jurisdicional.

Nesses casos, o contraditório pode ser postecipado, isto é, realizado em momento posterior à prolação da decisão, desde que essa não seja a sentença final, em obediência ao contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A respeito do assunto, José Carlos Barbosa Moreira alega que:

certas medidas podem ser ordenadas sem a prévia cientificação das partes, desde que justifiquem a urgência e a necessidade de assegurar-lhe eficácia prática; é lícito ao juiz, a título excepcional, excluir de um ato instrutório a presença da parte, se ela for capaz de comprometer a utilidade da diligência.⁴⁹

Em que pese a possibilidade de postergar a efetivação do contraditório, faz-se imprescindível advertir que o princípio nunca será excluído, apenas perpassado a um segundo momento.⁵⁰

A fim de não passar despercebido, faz-se oportuno citar a existência de contraditório de forma eventual, que é aquele em que o contraditório ocorre apenas se o réu da demanda tiver interesse em agir dessa maneira, tal como ocorre nos embargos à execução de título executivo extrajudicial e na eventual demanda a ser interposta pelo réu para rever, reformar ou invalidar a estabilização da tutela antecipada antecedente⁵¹

⁴⁸ 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.”

⁴⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil brasileiro: uma apresentação. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 5-6.

⁵⁰ GÓES, Gisele Santos Fernandes. Contraditório e questões de ordem pública. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar (coord.). **O projeto de novo Código de Processo Civil: Estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos**. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 231.

⁵¹ **NUNES, Gustavo Henrique Schneider**. As formas do contraditório no processo civil. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/24319/as-formas-do-contraditorio-no-processo-civil/2>>. Acesso em: 20/10/2018.

3 VEDAÇÃO DA DECISÃO SUPRESA

A necessidade de as partes serem informadas de todos os atos processuais é conteúdo do princípio do contraditório, como meio de possibilitar, durante todo o desenvolvimento do processo, o exercício do direito de ação e do direito de defesa, todos assegurados constitucionalmente no Brasil.⁵²

Se as partes possuem o direito de serem informadas de todos os atos processuais, como forma de poderem reagir na defesa de seus direitos, as decisões proferidas pelo Poder Judiciário não podem surpreendê-las.⁵³

Nesse sentido a lição de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

A faculdade concedida aos litigantes de pronunciar-se e intervir ativamente no processo impede, outrossim, que sujeitem-se passivamente à definição jurídica da causa efetuada pelo órgão judicial. E exclui, por outro lado, o tratamento da parte como simples “objeto” de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado.⁵⁴

Embora boa parte da doutrina nacional reconhecesse o direito de as partes não serem surpreendidas por questões de fato ou de direito que não tenha sido previamente oportunizado o debate entre os sujeitos das relações processuais do princípio constitucional do contraditório, a ausência de regra expressa no Código de Processo Civil de 1973 fazia com que esse aspecto do contraditório fosse constantemente desrespeitado.

Acerca do tema, necessário se faz apontar o entendimento da ilustre doutrinadora Tereza Arruda Alvim Wambier:⁵⁵

O juiz tem o dever de provocar, preventivamente, o contraditório das partes. Se a questão não for submetida ao contraditório prévio, as partes serão surpreendidas com decisão que terá fundamento numa questão que não foi

⁵² RIBEIRO, op. cit., p. 13 – 35.

⁵³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Contraditório e matérias de ordem pública. In: CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo de Cunha Lima. (Org.). **Terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil: Estudos em homenagem ao Ministro José Augusto Delgado**. Salvador, JusPodivm, 2007. p. 92.

⁵⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 140.

⁵⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1231-1232.

objeto de debate prévio, não lhes tendo sido dada oportunidade de participar do convencimento do juiz. A decisão, nesse caso, não será válida, faltando-lhe legitimidade, haja vista a ausência de participação dos litigantes em sua elaboração. Se cabe ao juiz colher a prévia manifestação das partes sobre as questões de direito a ser decididas, cumpre-lhe, conseqüentemente, examinar as manifestações oferecidas. Em razão do modelo de processo cooperativo imposto pelo atual CPC e graças à adoção explícita de um contraditório substancial, não prevalece mais o entendimento segundo o qual o juiz não seria obrigado a tratar de todas as alegações suscitadas pelas partes. Se deve consultá-las, deve examinar suas decisões. De nada adiantaria o disposto no art. 10 se continuasse a entender que o juiz não é obrigado a tratar de todas as alegações invocadas pelas partes, pois aí teria um contraditório meramente formal, e não substancial, como está a exigir o art. 10 e todo o sistema formado pelo conjunto das normas contidas no atual CPC.

Destarte, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o código passou a prever acertadamente, a regra da vedação da decisão surpresa, disposta em seu artigo 10, *in verbis*: “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.”

Como se constata, o dispositivo de lei adota, de forma expressa, mecanismo que proíbe a decisão surpresa em questões de ordem pública que não tenham sido previamente discutidas no processo. Tal preceito é reforçado pelo artigo 933 do mesmo diploma, que disciplina o contraditório no âmbito dos Tribunais:

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

A intenção da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 foi declaradamente a de concretizar o princípio do contraditório com a previsão da regra da vedação da decisão surpresa, como se vê na exposição de motivos: “Está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório.”⁵⁶

⁵⁶ SENADO FEDERAL. **Anteprojeto de reforma do código de processo civil**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>. ; p. 24. Acesso em 20/10/18.

Trata-se de boa medida, quiçá necessária, a ser adotada pelo juiz e que em nada prejudica a celeridade processual, já que permite o efetivo contraditório, permitindo às partes se manifestarem a respeito de uma possível nova imputação legal, com a possibilidade de influir no convencimento do julgador⁵⁷, o que, de certo modo, pode afetar na diminuição dos recursos.

Nessa análise, Junior Alexandre Moreira Pinto alega ser “inadmissível que os litigantes sejam surpreendidos por decisão que se apoie em ponto fundamental, pela qual às partes restou despercebido”. Ou seja, a decisão não pode ser inesperada, apoiada em fundamentos que não puderam ser previamente debatidos entre os sujeitos processuais, ensejando ao juiz o poder-dever de ouvir as partes sobre todos os pontos do processo que possivelmente serão fundamentos da decisão.⁵⁸

Nas linhas que prosseguem, analisar-se-á quais são os fundamentos a respeito do qual os magistrados, em qualquer grau de jurisdição, não podem julgar sem antes oportunizar a manifestação dos sujeitos processuais a respeito de questão de fato ou de direito não apresentada pelas partes.

3.1 A REGRA ESTABELECIDADA NO ARTIGO 10 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O artigo 10 do CPC estabelece que o juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar.

Ao comentar dito artigo, Misael Montenegro Filho afirmou que o processo não foi pensado para que a parte seja surpreendida por decisões judiciais proferidas com base em fundamento não debatido.⁵⁹

A motivação da decisão judicial é garantia constitucional do cidadão inerente ao Estado Democrático de Direito, oportunidade em que o magistrado analisará as questões de fato e de direito, motivará sua convicção quanto aos fatos da causa e apreciará os fundamentos jurídicos do pedido e da defesa, aos quais, no entanto, não estará vinculado.

⁵⁷ PINTO, Junior Alexandre Moreira. **A causa petendi e o contraditório**. São Paulo: RT, 2007, p. 81.

⁵⁸ MARIONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p. 209.

⁵⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 47.

Consoante ensina José Miguel Garcia Medina, em comentários ao artigo 10 do CPC, “às partes deve ser reconhecido o direito de participar ativamente no procedimento de tomada de decisão. Tal participação consiste em influir decisivamente nos destinos do processo”.⁶⁰

Mesmo não estando vinculado aos fundamentos apresentados pelos sujeitos processuais, o juiz deverá oportuniza-los a se manifestar a respeito de fundamento novo que pretenda trazer pela primeira vez aos autos.

Isto porque, quando se veda ao juiz prolatar decisão surpresa, se pretende que ele não motive sua decisão com base em fundamentos ou questões de fato e de direito que não tenham sido previamente oportunizadas a manifestação dos sujeitos processuais.

3.1.1 Questão de fato e questão de direito

A afirmação de que o juiz não pode resolver as questões de fato e as de direito sem previamente oportunizar a manifestação das partes sobre elas implica na difícil tarefa de distinguir questão de fato de questão de direito.

É importante entender que a questão de fato é aquela ligada a saber se certo fato alegado efetivamente ocorreu, enquanto que a questão de direito diz respeito à qualificação jurídica aplicável ao fato.

A respeito das questões de direito, a qualificação jurídica a ser aplicada ao processo deve sempre ser submetida ao crivo do contraditório, para que as partes, querendo, possam manifestar-se a respeito do critério jurídico aplicável para solucionar o litígio.

Nesse sentido, a decisão judicial que contém fundamentos jurídicos diversos dos apresentados pelas partes, somente é legítima se o juiz previamente oportunizar a manifestação delas a seu respeito.

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrado (ENFAM) divulgou a íntegra dos 62 enunciados que orientarão a magistratura nacional na aplicação do novo CPC, sendo que alguns enunciados possuem pertinência direta com o artigo 10 do CPC.

⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 66.

Nessa lógica estão os Enunciados 01 e 06 da ENFAM, veja-se:

“1) 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”

“6) Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório”.⁶¹

Quanto as questões de fato, apenas as alegações de fato e suas respectivas provas que foram submetidas ao crivo do contraditório podem ser objeto de cognição do juiz. Nessa lógica, segue o Enunciado 05 da ENFAM:

“5) Não viola o artigo 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório”.

Um julgado recente do Superior Tribunal de Justiça demonstrou a importância do contraditório e de sua regra da vedação da prolação de decisão surpresa. Transcrevo a íntegra da ementa do acórdão, tendo em vista a manifesta pertinência ao presente estudo:

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 oportunização de contraditório prévio,

⁶¹ ENFAM. Enunciados. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 28/09/2018.

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 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”⁶²

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 refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra

⁶² MARIONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p. 209.

da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou adivinhá-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.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico

fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade initio litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decisum sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão díspar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual de 2015.

18. Recurso Especial provido”.⁶³

Da leitura da ementa do acórdão acima transcrito, infere-se que o Superior Tribunal de Justiça entendeu por anular a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que desrespeitou o artigo 10 do CPC, no momento em que extinguiu o processo sem resolução do mérito por insuficiência de provas, ou seja, com base em fundamento jurídico que não havia sido submetido à manifestação prévia das partes.

Portanto, restou claro que tanto as questões de fato como as questões de direito devem passar pelo crivo do contraditório, independentemente de o juiz pensar que a manifestação das partes podem não influenciar na solução da causa, o que ele só saberá após a apresentação de manifestação.

⁶³ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.676.027/PR**. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/09/2017.

3.1.2 Matérias cognoscíveis de ofício e matérias de ordem pública

A segunda parte do artigo 10 do CPC dispõe “ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Assim, mesmo as matérias que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juiz devem passar pelo crivo do contraditório, oportunizando às partes que se manifestem sobre tais questões, sob pena de violar o contraditório e prolatar decisão surpresa.

Dessa forma, antes de reconhecer as questões cognoscíveis de ofício que não foram suscitadas ou debatidas anteriormente pelas partes, o juiz deve indicá-las e submetê-las ao contraditório. Isto porque uma coisa é certas matérias serem apreciáveis de ofício, o que significa que o magistrado poderá conhecê-las sem provocação das partes, outra coisa é o magistrado prolatar decisão sobre matéria não discutida previamente, surpreendendo as partes no que tange ao conteúdo da decisão.

Neste ínterim, segue o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves:

Os problemas verificam-se no tocantes às matérias de ordem pública, na aplicação de fundamentação jurídica alheia ao debate desenvolvido no processo até o momento de prolação da decisão, e aos fatos secundários levados ao processo pelo próprio juiz. São matérias e temas que o juiz pode conhecer de ofício, havendo, entretanto, indevida ofensa ao contraditório sempre que o tratamento de tais matérias surpreender as partes. Ainda que a matéria de ordem pública e a aplicação do princípio iura novit curia permitam uma atuação do juiz independentemente da provocação da parte, é inegável que o juiz, nesses casos – se decidir sem dar oportunidade de manifestação prévia às partes -, as surpreenderá com sua decisão, o que naturalmente ofende o princípio do contraditório”.⁶⁴

Nessa sequência, Humberto Theodoro Júnior leciona: “mesmo enfrentando questões examináveis de ofício, tem o juiz o dever de, previamente, ensejar às partes oportunidade para produzirem suas alegações”.⁶⁵

Dessa forma, se o magistrado observa, por exemplo, a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; a existência de perempção, litispendência ou de coisa julgada; a ausência de legitimidade ou de interesse processual, a ocorrência da prescrição ou da decadência do direito do autor, que não foram alegadas pelo réu na contestação, o

⁶⁴ NEVES, Manual, 2011, op. cit., p. 66.

⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1, p. 32, nota 45.

que é permitido conhecer de ofício, de acordo com os artigos 485, incisos IV, V, VI e artigo 487 II, todos do CPC, respectivamente, deverá intimar as partes para que possam se manifestar a respeito dessas hipóteses, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório e, conseqüentemente, de prolação de decisão surpresa.

Ao discorrer sobre o assunto, Fredie Didier Jr.⁶⁶ cita a hipótese de o julgador verificar que a lei é inconstitucional, sendo que nenhuma das partes havia suscitado tal questão. Em tal situação, o jurista afirma que pode o juiz decidir essa possível inconstitucionalidade, porém, antes, deve submeter este ponto de vista à discussão entre as partes.

Frisa, ainda, que o órgão jurisdicional teria de intimar as partes litigantes para se manifestarem a respeito. Segundo o autor, não haveria ali qualquer prejulgamento, tratando-se de mero exercício democrático e cooperativo do poder jurisdicional.

3.1.3 Os brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi jus* sob o ponto de vista do princípio do contraditório como garantia de não ser surpreendido

Os brocardos latinos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi jus* devem ser relidos ante o princípio do contraditório. Isto porque o magistrado, de fato, deve conhecer o direito, mas também deve dialogar previamente com as partes do processo como meio de possibilitá-los a influir no conteúdo das decisões judiciais.

O diálogo e o debate prévio do juiz com as partes contribuem para a obtenção da decisão justa e correta, já que o magistrado possui, em regra, apenas uma interpretação acerca de determinados fatos, e o diálogo com as partes poderá levá-lo a enxergar os fatos de outra maneira.

Mesmo sendo encargo do magistrado encontrar o direito e aplicá-lo em suas decisões⁶⁷, o fato de o juiz não estar vinculado às opiniões das partes a respeito de alguma questão de direito, não significa que ele pode decidir acerca dela sem consultar previamente as partes a questão que lhes parece aplicável ao caso.

⁶⁶ DIDIER JR., Curso, 2015, p. 81-82.

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Malheiros, p. 29.

Nesse sentido é a doutrina de Otávio Augusto Sal Molin Domit, em estudo direcionado ao brocardo *iura novit curia*:

“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 máxima *iura novit curia* no atual processo civil brasileiro”.⁶⁸

Portanto, ler o adágio *iura novit curia*, de forma conjunta ao adágio narra mihi factum, narro tibi jus como se eles permitissem que o magistrado atue de forma independente, ou seja, sem oportunizar o prévio diálogo entre as partes, significa surpreendê-las com a chamada decisão surpresa, em explícita afronta ao princípio do contraditório.

3.1.4 Órgãos jurisdicionais e graus de jurisdição

Arrematando o conteúdo do artigo 10 do Código de Processo Civil, verifica-se que o citado artigo estabelece que “o juiz” não pode prolatar qualquer decisão sem antes possibilitar o prévio debate entre as partes.

No entanto, a expressão “o juiz” não se refere apenas aos juízes de primeiro grau de jurisdição. Todos os órgãos do poder judiciário são impedidos de prolatarem decisões surpresas, isto é, de proferir decisão que contenha fundamento de fato ou de direito que não foi oportunizada à manifestação das partes envolvidas no processo.

Todos os órgãos jurisdicionais citados no artigo 92 da Constituição Federal são impedidos de prolatarem decisões surpresas, são eles: Supremo Tribunal Federal; Conselho Nacional de Justiça; Superior Tribunal de Justiça; Tribunais Regionais Federal e Juízes Federais; Tribunais e Juízes do Trabalho; Tribunais e Juízes eleitorais; Tribunais e Juízes Militares; Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

⁶⁸ DOMIT, Otavio Augusto **Dal Molin. Iura novit curia e a causa de pedir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 224.

Ademais, destaca-se que a vedação da decisão surpresa também alcança todos os graus de jurisdição. Assim, em todos os graus de jurisdição, independentemente de julgamentos monocráticos ou colegiados, os órgãos jurisdicionados não tem permissão de proferirem decisão surpresa, vez que a regra disposta no artigo 10 do CPC decorre do direito fundamental ao contraditório, garantido constitucionalmente e com aplicabilidade e eficácia imediata.

4 APLICAÇÕES DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA

Este capítulo dedica-se a abordagem prática acerca da aplicação da regra da vedação da decisão surpresa em alguns casos, disposta no artigo 10 do Código de Processo Civil e derivada do princípio do contraditório.

O contraditório estipula metas a serem atingidas, ao ter como conteúdo os direitos de comunicação dos atos processuais; de possibilidade de manifestação e participação no desenvolvimento do processo; de influência no conteúdo das decisões judiciais; de as partes terem seus argumentos considerados pelo juiz; e a vedação da decisão surpresa.

4.1 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Toda pessoa que busca a tutela jurisdicional por meio do processo deve provar os fatos que alega terem ocorrido, na forma do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, as alegações que o réu suscita em sua defesa de forma contrária ao defendido pelo autor devem ser provadas por ele, na forma do artigo 373, II, do CPC, senão vejamos:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Essa regra geral denomina-se como “teoria estática do ônus da prova”, preconizada por Giuseppe Chiovenda. O processualista enunciava que:

O autor deve provar os fatos constitutivos, isto é, os fatos que normalmente produzem determinados efeitos jurídicos; o réu deve provar os fatos impeditivos, isto é, a falta daqueles fatos que normalmente concorrem com os fatos constitutivos, falta que impede a estes produzir o efeito que lhes é natural. Outras formulações, ou coincidem com essa, ou são inexatas.⁶⁹

Trata-se de dispositivo que estipula o ônus da prova como técnica de orientação das partes a respeito das provas que deverão apresentar em juízo e como técnica de julgamento do magistrado, vez que se determinado fato alegado por alguma das partes não restar devidamente comprovado por ela, o juiz baseará sua decisão segundo a regra geral do ônus da prova.

Nesse contexto, o ônus da prova deve ser visto em dois aspectos: o objetivo e o subjetivo.⁷⁰

O objetivo consiste em regra de julgamento para o juiz, ou seja, indica-lhe como deve proceder quando não encontra nos autos provas dos fatos alegados pelas partes, já que é vedado a ele não decidir, sob pena de violar a garantia do acesso à justiça. Em contrapartida, o aspecto subjetivo refere-se à estipulação de uma regra de conduta para as partes durante todo o trâmite processual.⁷¹

Partindo-se dessa premissa, a prática forense evidenciou que em determinados casos a aplicação da teoria estática do ônus da prova, preconizada por Giuseppe Chiovenda produz resultados insatisfatórios e contrários com o modelo constitucional de processo.

Um exemplo disso ocorre nas relações de consumo, em que a aplicação da regra geral prevista no atual artigo 373 do CPC poderia gerar injustiças, tendo em vista que dificultaria o acesso do consumidor à justiça, que muitas vezes é a parte hipossuficiente da relação.

Por esse motivo, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu artigo 6º, inciso VIII prevê que são direitos básicos do consumidor “a facilitação da defesa de

⁶⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v.2, p. 382.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 193.

⁷¹ Ibid, p. 170.

seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Satisfeitos os requisitos para a inversão do ônus da prova, é direito da parte obtê-la⁷², podendo inclusive ser aplicada de ofício pelo juiz.

Considerando a existência de casos, além dos protegidos pelo CDC, em que a excessiva dificuldade, ou até mesmo a impossibilidade na obtenção da prova por parte daquele que teria que prová-la, o Código de Processo Civil de 2015 concretizou a teoria do ônus dinâmico da prova⁷³, que desaprovou o critério geral estático e rígido adotado na distribuição do ônus da prova, conforme prevê o §1º do artigo 373 do CPC:

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Nesses casos, o ônus da prova deve ser imposto de acordo com o caso concreto, à parte que puder satisfazê-lo com menor onerosidade e dificuldade, a fim de se evitar a chamada prova diabólica, que ocorre quando a parte está impossibilitada de produzir a prova, seja por inacessibilidade ou hipossuficiência.⁷⁴

Quanto ao momento de incidência da inversão do ônus da prova ou da teoria do ônus dinâmico da prova, cabe asseverar que a aplicação no momento da prolação da sentença pelo juiz viola o contraditório e surpreende as partes, tendo em vista a impossibilidade de a parte se desincumbir do ônus que obteve para si.

Nesse sentido, Bruno Garcia Redondo⁷⁵ declara acertadamente que:

⁷² CAMBI, Eduardo. **A prova civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006. p. 413.

⁷³ MACEDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. **Ônus da Prova e sua Dinamização**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 121.

⁷⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. **Ônus da Prova e sua Modificação no Processo Civil Brasileiro**, Disponível em: <http://www.academia.edu/305683/%C3%94nus_Da_Prova_E_Sua_Modifica%C3%A7%C3%A3o_No_Processo_Civil_Brasileiro> Acesso em: 22/09/2018.

⁷⁵ REDONDO, Bruno Garcia. Ônus da prova e distribuição dinâmica: lineamentos atuais. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 222.

Como a fase de instrução probatória é destinada à produção de provas por parte daquele a quem compete o ônus de comprovar determinada alegação controvertida, parece evidente que a distribuição dinâmica da carga probatória deve ocorrer sempre antes da produção das provas e, assim, antes da prolação da sentença, devendo ser objeto de decisão interlocutória devidamente fundamentada.

De fato, o princípio do contraditório impõe que a inversão do ônus da prova e a distribuição dinâmica do ônus da prova ocorram por decisão prévia e fundamentada,⁷⁶ de modo a oportunizar à parte, sobre a qual recaia o ônus, dele se desincumbir, ainda que se constate essa necessidade somente no momento de prolatar a sentença, oportunidade em que o magistrado deverá converter o feito em diligência para tal fim, bem como intimar a parte que obteve o ônus para si para que se manifeste sobre a necessidade de produção de provas, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

Nesse sentido, o artigo 357, inciso III do Código de Processo Civil consagra que o ônus da prova é uma regra de instrução probatória ao dispor que: “Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: III – definir a distribuição do ônus da prova, observado o artigo 373”.

Este é o entendimento consolidado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR – NULIDADE DA SENTENÇA – RECONHECIMENTO “EX OFFICIO” – ANÁLISE DA QUESTÃO RELATIVA À INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APENAS EM SENTENÇA -IMPOSSIBILIDADE – MEDIDA QUE OCASIONA SURPRESA INADMISSÍVEL À PARTE CERCEAMENTO DE DEFESA – DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, LEALDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – NECESSIDADE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUANTO AO ÔNUS PROBATÓRIO, BEM COMO DE POSTERIOR INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA, CONHECIDA ESSA DECISÃO, MANIFESTAREM-SE SOBRE O INTERESSE NA PRODUÇÃO DE PROVAS E, QUERENDO, EXERCEREM O DIREITO DE RECURSO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA – DESCABIMENTO DO JULGAMENTO ANTECIPADO – MATÉRIA CONTROVERTIDA DEPENDENTE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – NULIDADE TAMBÉM POR AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL ADEQUADA – ATO QUE IMPLICA EM OFENSA AO ART. 93, IX, DA CF – DECISÃO ABSOLUTAMENTE GENÉRICA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICITÁRIA – CASSAÇÃO DA SENTENÇA, “EX OFFICIO” – RECURSO PREJUDICADO. ” (TJPR - 14ª C.Cível - 0012886-85.2015.8.16.0001 - Curitiba - Rel.: José Hipólito Xavier da Silva - J. 14.03.2018.

⁷⁶ DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 337.

Cabe, ainda, transcrever parte do acórdão que trata sobre o tema:

Primeiramente, é evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a análise e deliberação sobre o ônus da prova ocorreu somente na sentença. Pois bem. Inicialmente, é válido destacar que o magistrado é apenas um dos vértices da relação processual básica, que - não se pode esquecer - tem como forma geométrica explicativa - lembrando-se de lições iniciais de Processo Civil - um triângulo equilátero. E é equilátero não à toa; é porque nele todos os vértices possuem o mesmo ângulo de abertura, independentemente do lugar que ocupem. Isto nada mais representa do que o respeito, equilíbrio, lealdade processual e boa-fé, que devem imperar na relação processual, tanto entre partes, quanto entre juiz e jurisdicionado. Assim, não é dado ao magistrado, para não ser falha sua prestação jurisdicional e, em igual modo, ver ofendidas regras processuais básicas, como o devido processo legal e o direito à ampla defesa e contraditório, pregar jogos às partes, causando-lhes surpresas imprevisíveis. Essas tais circunstâncias, se presentes, porque não superáveis, maculam a decisão. E, com efeito, entre essas inúmeras “surpresas processuais”, está a deliberação quanto ao ônus da prova apenas quando da prolação da sentença. E é surpresa porque deixar para avaliar a responsabilidade sobre o ônus da prova somente quando for proferida a decisão final é tirar da parte o direito de produzir as provas suficientes a assegurar sua pretensão, e mais, é impedir que trace uma defesa eficaz, pois sequer saberá se será seu ou da outra parte o ônus de demonstrar o alegado. Deixar apenas para este último momento a verificação dos ônus da prova é, portanto, cercear o inafastável direito à defesa da parte, afora o manifesto desrespeito às partes e ao princípio da necessária lealdade processual, que todos, no processo, devem seguir. É por isso que se deve, desde logo, já quando encerrada a cognição e antes mesmo de iniciada a fase de instrução, e com a devida precisão, ser definida a responsabilidade sobre o ônus da prova, a fim de que se permita à parte dele desincumbir-se. E, com efeito, no caso dos autos, essa inadequação restou evidente, maculando o próprio julgamento antecipado. (...) Importante dizer, por isso, que, caso o magistrado tivesse ânimo de afastar a incidência da regra da inversão do ônus da prova com base no CDC, deveria ter intimado as partes anteriormente, comunicando sua decisão quanto ao ônus da prova e a aplicabilidade ou não das

normas consumeristas, oportunizando a elas o direito de se manifestar quanto às provas que desejassem produzir, agora diante dessa nova realidade processual. Essa diligência, todavia, não foi observada. Dessa forma, por tudo o que foi exposto aqui, resta apenas a conclusão de que o feito está mesmo eivado de nulidade, devendo, portanto, ser anulada a sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja oportunizado às partes o direito de, adredemente, conhecer, até para eventualmente recorrer, da decisão quanto ao ônus da prova, bem como para requerer a produção de provas que entendam adequadas. (...) Logo, vez que evidenciados vícios insanáveis na decisão, a cassação da sentença, já sob este fundamento, seria mesmo rigor.

Da análise do acórdão ratifica-se que, com o intuito de não surpreender a parte com ônus probatório que não lhe incumbia, após a modificação do ônus probatório indispensável se faz que o magistrado possibilite que a parte, sobre a qual recaiu o ônus, dela possa se desincumbir, respeitando o princípio do contraditório e a regra da vedação da decisão surpresa.

4.2 RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA

Da leitura do artigo 332, §1º do CPC infere-se que o “o juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido de verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”.

Ainda, o artigo 487, “caput” e inciso II, do CPC prevê: “Haverá resolução do mérito quando o juiz: II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição”.

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 487 do CPC prevê: “Ressalvada a hipótese do §1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se”.

Analisando os dispositivos legais supracitados, aparenta que a possibilidade de o juiz decidir acerca da ocorrência da decadência ou da prescrição sem possibilitar a manifestação prévia das partes ofende o princípio do contraditório e também autoriza a prolação de decisão surpresa.

Neste sentido, Zulmar Duarte Oliveira Júnior alega ser inconstitucional tal previsão, senão vejamos:

“Pensamos que a primeira parte da regra prevista no parágrafo único do art. 487 é inconstitucional no que prescinde do contraditório do autor na hipótese de reconhecimento da prescrição ou da decadência de ofício liminarmente. A necessidade de oitiva prévia para reconhecimento de matéria suscetível de exame de ofício toma por base a Constituição (art. 5º, LV)”⁷⁷

Portanto, antes de reconhecer a ocorrência da prescrição ou da decadência, cabe ao juiz oportunizar a prévia manifestação das partes em obediência ao princípio do contraditório e à regra da vedação da decisão surpresa, sob pena de prolatar uma sentença nula.

José Rogério Cruz e Tucci instrui que “aferida de plano a decadência ou a prescrição, observando-se previamente o disposto no art. 10 da nova codificação, o juiz deverá ex officio proferir sentença de improcedência liminar do pedido”.⁷⁸

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná reconheceu a nulidade de decisão com fundamento em prescrição levantada *ex officio* pelo juiz, sem previamente oportunizar a manifestação do autor a respeito:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - INSURGÊNCIA QUANTO À SENTENÇA QUE DECLAROU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INICIAL - DECISÃO PROLATADA EX OFFICIO, SEM OPORTUNIZAR ÀS PARTES QUE SE MANIFESTASSEM PREVIAMENTE SOBRE O TEMA - VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NA SUA DIMENSÃO SUBSTANCIAL - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA NÃO-SURPRESA, CONSAGRADO EXPRESSAMENTE NO ART. 10 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - RECONHECIDA A NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM, PARA QUE A PROVIDÊNCIA NECESSÁRIA SEJA TOMADA E, APÓS, PROLATE-SE UM NOVO DECISUM - APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. Apelação Cível nº 1.733.990-5 fls. 2 de 8 VISTA, relatada e discutida a matéria destes autos de Apelação Cível nº 1.733.990-5, originários da 5ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, nos quais figuram, como apelante, MASSA FALIDA DE VEMETEK TECIDOS E COUROS LTDA., e, como apelada, LEATHER TÊXTIL BRASIL LTDA.I – RELATÓRIO. ” (TJPR - 6ª C.Cível - AC - 1733990-5 - Curitiba - Rel.: Carlos Eduardo Andersen Espínola - Unânime - J. 12.12.2017) – detaquei.

Isto porque, na dialética processual, a parte autora poderia demonstrar ao juiz que o prazo prescricional não transcorreu por determinado motivo, ou então o réu

⁷⁷ OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença – Comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2015. p. 552.

⁷⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. Comentários ao art. 332. Comentários do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, v. VII, p. 169.

poderia ter interesse em demonstrar, por exemplo, que não é devedor⁷⁹ Guilherme Rizzo Amaral evidencia que “Trata-se de reflexo dos princípios da cooperação e da não surpresa, insculpidos nos arts. 6º, 9º e 10 do CPC. Não ouvidas as partes previamente sobre o tema, estará a sentença inquinada de nulidade”⁸⁰ Em síntese, para que o magistrado possa julgar liminarmente improcedente o pedido, na forma do artigo 332, §1º do CPC, deverá intimar o autor para se manifestar a respeito, e em seguida estará autorizado a prolatar eventual sentença. Por outro lado, caso a relação processual já tenha sido instaurada, o reconhecimento do transcurso do prazo prescricional ou decadencial só ocorrerá após a faculdade de manifestação de todos os sujeitos processuais.

4.3 INDEFERIMENTO E EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL

O artigo 319 do Código de Processo Civil preocupa-se em estabelecer os requisitos da petição inicial⁸¹, sendo que, caso falte algum dos elementos previstos no artigo supracitado, o juiz deverá intimar a parte autora para que emende ou complete a inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme estabelece o artigo 321 do CPC⁸², sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 321, parágrafo único⁸³, ambos do CPC.

Todavia, se o juiz indefere a inicial sem promover a intimação da parte para que regularize a petição inicial, estará prolatando decisão surpresa em evidente afronta ao artigo 10 do CPC, e conseqüentemente, ao princípio do contraditório.

⁷⁹ ALVIM, Teresa Arruda; et. al. **Comentários ao art. 487**: primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015. p. 792.

⁸⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: RT, 2015. p. 579.

⁸¹ Art. 319. 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.”

⁸² Art. 321. 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.”

⁸³ Art. 321. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial”, e do artigo 485, inciso I (Colocar no rodapé: “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial;”

Antes de indeferir a petição inicial, compete ao juiz oportunizar ao autor da demanda a possibilidade de emenda ou de complemento da inicial.

Em suma, o direito de emendar ou completar a petição inicial, não permitindo que o juiz a indefira sem oportunizar a prévia manifestação da parte autora para correção de eventual vício, concretiza o princípio do contraditório, evitando a prolação de decisão surpresa.

5 NULIDADE DA DECISÃO SURPRESA

Constatada que a vedação da decisão surpresa decorre do princípio constitucional do contraditório, em seu aspecto substancial, é indispensável analisar qual a consequência de sua prolação pelo magistrado no Direito Processual Civil.

Primeiramente, cabe esclarecer que no Brasil não há regra específica quanto ao desrespeito da regra da vedação da decisão surpresa, prevista no artigo 10 do Código de Processo Civil.

No entanto, como o sistema processual civil brasileiro impede que o juiz profira decisões surpresas, a inobservância dessa regra impõe a nulidade da decisão judicial fundada sobre a resolução de questões de fato e de direito não submetidas à prévia manifestação das partes⁸⁴, como bem expôs André Pagani de Souza “o proferimento de uma decisão surpresa resulta da não observância do princípio do contraditório, o que pode ensejar cerceamento de defesa e, por consequência, a declaração de nulidade do processo ou dos atos processuais que não puderem ser aproveitados”⁸⁵

No mesmo sentido, Nelson Nery Junior afirma que “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

⁸⁴ THEODORO JUNIOR, 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, n. 168. p. 115, fev. 2009.

⁸⁵ SOUZA, André Pagani de. **A vedação das decisões-surpresa no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 161.

beneficiará uma delas e prejudicará a outra, razão por que essa decisão surpresa terá ofendido a paridade das armas e será, portanto, nula”⁸⁶

Porém, para que a decisão surpresa seja considerada nula, a parte prejudicada deverá interpor recurso alegando, preliminarmente, a existência de *error in procedendo*, que revela um defeito da decisão apto a invalidá-la, por ofensa ao artigo 10 do CPC e, conseqüentemente, ao princípio constitucional do contraditório.

Isto porque, enquanto não declarada a nulidade da decisão surpresa, esta produzirá validamente seus efeitos, como todo ato processual defeituoso.⁸⁷

Contudo, o mais interessante no tema relativo à nulidade da decisão surpresa é o fato de que, mesmo prolatada em ofensa ao princípio constitucional do contraditório, só será considerada nula se provocar prejuízo as partes ou à relação processual.

A inexistência de prejuízo significa que o ato não prejudicou as garantias processuais, razão pela qual não deve ser declarado nulo.

Assim, a decisão judicial que contém como fundamento matéria de fato ou de direito que não foi oportunizada a prévia manifestação das partes só será considerada nula e sem efeitos no momento em que a nulidade for reconhecida, e ainda, caso tenha gerado prejuízo à alguma das partes.

Em síntese, como o princípio do contraditório dedica-se essencialmente à proteção das partes durante a relação processual, não há lógica decretar a nulidade da decisão surpresa se o seu desrespeito não gerar prejuízo à parte que seria protegida pelo seu cumprimento.

6 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 assegura diversos direitos fundamentais processuais aos cidadãos, dentre eles, o princípio do contraditório, garantido pelo artigo 5º, inciso LV.

O referido princípio caracteriza-se pelo fato de que o juiz, tendo a obrigação de ser imparcial, não pode julgar a demanda sem ter ouvido os sujeitos da relação

⁸⁶ NERY JUNIOR, op. cit., p. 225.

⁸⁷ DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 76.

processual, ou seja, deverá conceder às partes a possibilidade de exporem suas razões.

O sujeito da relação processual deve ter a tranquilidade de que sua causa foi atentamente analisada pelo magistrado, ainda que sua pretensão não tenha sido acolhida.

Neste sentido, o Código de Processo Civil de 2015 consubstancia um novo modelo de processo, cuja premissa, no que tange ao contraditório, pode ser assim resumida: uma decisão justa não prescinde da efetiva colaboração das partes na formação do convencimento do magistrado.

Contemporaneamente, em um Estado Constitucional, Democrático e de Direito, o princípio do contraditório ganhou outros conteúdos, não só os meramente formais, mas também aspectos substanciais.

Os dois primeiros conteúdos do princípio do contraditório referem-se aos seus aspectos formais, quais sejam, o direito de comunicação dos atos processuais e a possibilidade de reação, com a produção de provas e utilização dos recursos previstos em lei.

A partir de uma releitura necessária, concluiu-se que o contraditório também possui aspectos subjetivos, na medida em que o magistrado é, igualmente, destinatário do contraditório e possui diversos deveres decorrentes do citado preceito.

Dessa forma, os quatro últimos conteúdos do princípio constitucional do contraditório relacionam-se aos seus aspectos subjetivos, quais sejam, o direito de participação no processo, o direito de as partes influírem no conteúdo das decisões, o direito de terem seus argumentos considerados pelo juiz, bem como a regra da vedação da decisão surpresa.

Diante desse contexto, o Código de Processo Civil de 2015 inovou e positivou em seu artigo 10, o princípio da vedação da decisão surpresa, decorrente do princípio constitucional do contraditório, que somente admite que argumentos e fundamentos submetidos à manifestação prévia das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo, portanto, intimar as partes para que se pronunciem sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

Isto porque ela verdadeiramente surpreende as partes, que não tomaram, em momento algum do processo, conhecimento acerca do tema ou puderam sobre ele debater de forma prévia à prolação da decisão.

Dessa forma, a decisão surpresa constitui clara violação ao princípio do contraditório, sendo expressamente vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Sem sombra de dúvidas, o princípio processual constitucional mais valorizado no novo Código de Processo Civil foi o princípio do contraditório. Ele aparece expressamente declarado já nas normas fundamentais do processo civil e em mais de um artigo, em especial o citado artigo 10.

Corroborando com a magnitude e relevância com que o tema passou a ser tratado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.676.027/PR, entendeu por anular a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que desrespeitou o artigo 10 do CPC, no momento em que extinguiu o processo sem resolução do mérito por insuficiência de provas, ou seja, com base em fundamento jurídico que não havia sido submetido à prévia manifestação das partes.

Da análise do dispositivo legal no presente trabalho, concluiu-se que a regra da vedação da decisão surpresa se estende às matérias que o juiz deve conhecer ex officio, ou seja, a vedação da decisão surpresa acarreta na releitura dos brocardos *iura novit curia* e *narra mihi factum, narro tibi jus*.

No entanto, em que pese a necessidade de observância ao princípio do contraditório, há situações em que o contraditório é limitado, como nos casos de contraditório inútil ou contraditório diferido.

Em relação à consequência da prolação da decisão surpresa, concluiu-se que ela não produz efeitos, desde que interposto o recurso cabível e declarada a sua nulidade, em razão da existência de prejuízo à algum dos sujeitos processuais.

Em última análise e como desfecho, expõe-se que o ideal seria que a definição da consequência processual da prolação da decisão surpresa fosse expressamente estabelecida no Código de Processo Civil de 2015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: RT, 1973.

ALVIM, Teresa Arruda; et. al. **Comentários ao art. 487**: primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: RT, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Ônus da Prova e sua Modificação no Processo Civil Brasileiro**, Disponível em: <http://www.academia.edu/305683/%C3%94nus_Da_Prova_E_Sua_Modifica%C3%A7%C3%A3o_No_Processo_Civil_Brasileiro> Acesso em: 22/09/2018.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Correlação entre o pedido e a sentença. **Revista do processo**, São Paulo, RT, ano 21, n. 83, jul./set. 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Malheiros.

BAUR, Fritz. Da importância da dicção “iura novit curia”. Tradução de Arruda Alvim. **Revista de Processo**, n. 3. p. 171. jul. 1976.

BODART, Bruno Vinicius da Rós. Processo civil participativo: a efetividade constitucional e o projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, v. 205, 2012. p. 333-345. Disponível em: (<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001667e8bef04e8a13653&docguid=l6d3b9a906ffc11e1802000008517971a&hitguid=l6d3b9a906ffc11e1802000008517971a&spos=12&epos=12&td=78&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>) O. Acesso em: 20/08/18.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2017.

CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo de Cunha Lima. (Org.). **Terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil: Estudos em homenagem ao Ministro José Augusto Delgado**. Salvador, JusPodivm, 2007.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: RT, 2001.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra, 2010.

DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar (coord.). **O projeto de novo Código de Processo Civil**: Estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos. Salvador: JusPodivm, 2012.

DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O princípio do contraditório e sua dupla destinação**: fundamentos do processo civil moderno. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DOMIT, Otavio Augusto **Dal Molin. Iura novit curia e a causa de pedir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ENFAM. Enunciados. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 28/09/2018.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil anotado**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008, v. 1.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. O princípio do contraditório como sinônimo de diálogo judicial. Campinas: **Revista jurídica**, v. 16, n. 2, 2000, p. 77-88.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

JAUERNIG, Othmar. **Direito processual civil**. Coimbra: Almedina, 2002.

JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. O princípio do contraditório no Projeto do novo Código de Processo Civil. **RePro**, n. 227, 2014, p. 335-359. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001667e8bef04e8a13653&docguid=l396d1060687811e382ba010000000000&hitguid=l396d1060687811e382ba010000000000&spos=36&epos=36&td=78&context=37&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 02/08/18.

MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. **Ônus da Prova e sua Dinamização**. Salvador: Juspodivm, 2014.

MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: RT, 2009.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito**. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1980.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil brasileiro: uma apresentação. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1994.

MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coord.). **Panorama atual das tutelas individual e coletiva**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na constituição federal**. 11. ed. São Paulo: RT, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípio do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença – Comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2015.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC, **Revista de Processo**, v. 232, 2014. p. 13-35. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001667e8bef04e8a13653&docguid=l58db6d10e23b11e389a1010000000000&hitguid=l58db6d10e23b11e389a1010000000000&spos=22&epos=22&td=78&context=37&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 02/08/18.

SENADO FEDERAL. Anteprojeto de reforma do código de processo civil. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequenc e=1>. ; p. 24. Acesso em 20/10/18.

SOUZA, André Pagani de. **A vedação das decisões-surpresa no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.676.027/PR**. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/09/2017.

TEIXEIRA DE SOUZA, Miguel. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: LEX, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo de execução e as garantias constitucionais da tutela jurisdicional**. Direito e processo: direito processual civil ao vivo. Rio de Janeiro: Aide, 1997, v. 5.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1.

THEODORO JUNIOR, 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, n. 168. p. 115, fev. 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Comentários ao art. 332. Comentários do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, v. VII.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: RT, 2005.