



**A VEDAÇÃO ÀS DECISÕES-SURPRESA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL**

*THE PROHIBITION OF DECISIONS BY AMBUSH IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: SUBTANCIATION OF ADVERSARIAL FUNDAMENTAL RIGHT*

---

**Caetano Dias Corrêa**

Professor no Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Professor dos Cursos de Graduação em Direito e de Especialização em Direito do Centro Universitário Católica de Santa Catarina. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Advogado.

**Victor Machado Schmitt**

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

**Resumo**

O presente trabalho explora os eixos teóricos e normativos que sustentam a concepção segundo a qual a prolação de decisões-surpresa viola o princípio do contraditório. Nesse sentido, adotando o método de abordagem dedutivo, bem como tendo por base as obras de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, parte-se da análise de que o Novo Código de Processo Civil é estruturado em uma base teórica e normativa alicerçada na efetividade dos direitos fundamentais processuais e, especialmente, na dimensão substancial do princípio do contraditório, concebido como garantia de efetiva influência das partes na construção do provimento jurisdicional. Examina-se o papel do juiz no debate processual, atestando-se o seu dever de observar o contraditório e suas consequentes repercussões na valoração jurídica da lide e no conhecimento de matérias de ofício. Por fim, reflete-se acerca da extensão do novo dispositivo legal que veda a prolação de decisões-surpresa, as potenciais consequências de sua observância e as repercussões da regra no sistema processual inaugurado pelo Novo Código de Processo Civil.

**Palavras-chave:** Modelo constitucional de processo. Contraditório Substancial. Vedação às decisões-surpresa. *lura novit curia*. Novo Código de Processo Civil.

### Abstract

This paper explores the theoretical and normative axes that support the conception that decisions by ambush violates the adversarial principle. In this sense, using the method of deductive approach, and based on the works of Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni and Daniel Mitidiero, it begins with the analysis that the New Code of Civil Procedure is structured on a theoretical and normative basis centered on the effectiveness of fundamental procedural rights and especially on the substantial dimension of the adversarial principle, designed as a guarantee of parties' effective influence on the construction of judicial pronouncements. It examines the judge's role in the procedural debate, attesting his duty to observe the adversarial principle and consequent repercussions on his pronouncements. Then, focus on the extension of the new law enforcement and the repercussions of the rule on the procedural system inaugurated by the New Code of Civil Procedure.

**Key-words:** Consitucional model of civil procedure. Adversarial principle. Prohibition of decisions by ambush. *Iura novit curia*. New Code of Civil Procedure.

## 1. INTRODUÇÃO

A promulgação do Novo Código de Processo Civil, inaugura um novo sistema processual civil no país, sob o eixo normativo da Constituição da República de 1988, e pretende conceber maior efetividade aos direitos fundamentais por meio da atividade jurisdicional e do acesso à justiça.

O objeto do presente estudo<sup>1</sup> concentra-se sobre o princípio do contraditório no novo sistema processual, particularmente sobre a adoção do princípio do contraditório substancial no Novo Código de Processo Civil e a concretização da regra de vedação à prolação de decisões-surpresa.

O problema que se procura enfrentar reside na formulação de um questionamento acerca da orientação teórica e normativa que baseia o Novo Código de Processo Civil. Nesse sentido, procura-se saber se tal orientação estaria com efeito lastreada na efetividade dos princípios constitucionais processuais e, especialmente, na dimensão substancial do princípio do contraditório, de que deriva a regra de vedação às decisões-surpresa, contemplada no novo diploma legal.

Na busca da resposta a tal indagação, parte-se da hipótese de que o Novo Código de Processo Civil se estrutura em uma base principiológica de matriz constitucional que orienta todo o sistema processual civil, no bojo da qual o princípio do

---

<sup>1</sup> O presente artigo deita suas raízes em trabalho acadêmico intitulado "O princípio do contraditório substancial no Novo Código de Processo Civil: o lastro estrutural do novo sistema processual e a vedação às decisões-surpresa", disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/166158>, acesso em 16jun2018.

contraditório, concebido como garantia de não surpresa e de efetiva influência no provimento jurisdicional, repercute de maneira sistêmica nos institutos processuais civis contemplados na nova legislação.

Para esse propósito, o trabalho abordará o tema em quatro seções, com a utilização do método de procedimento monográfico e do método de abordagem dedutivo, bem como tendo por base as obras de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero.

Inicialmente, pretende-se pesquisar a conceituação clássica do princípio do contraditório no direito processual brasileiro e apontar de que maneira sua concepção sofreu uma redefinição a partir de uma leitura voltada à efetividade dos direitos fundamentais.

Em seguida, procura-se analisar a conformação constitucional dos institutos processuais e a estruturação normativa do Novo Código de Processo Civil, abordando-se as bases teórica e normativa da vedação às decisões-surpresa.

Posteriormente, examina-se a regra de vedação da prolação de decisões-surpresa prescrita no Novo Código de Processo Civil e a redefinição do papel do juiz no debate processual, em especial na extensão e forma de concretização do *iura novit curia* e as matérias de conhecimento de ofício.

Por fim, busca-se apontar as implicações da regra de vedação à prolação de decisões-surpresa no novo sistema processual, depurando-se as suas repercussões sobre outros institutos processuais e sobre a própria efetividade da prestação jurisdicional.

## **2. O DIREITO FUNDAMENTAL AO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL**

O novo diploma processual civil foi construído a partir de um modelo constitucional de direito processual, estabelecido com base nas garantias fundamentais previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e orientado pelos princípios constitucionais de como o processo deve ser desenvolvido (CÂMARA, 2015), razões pelas quais qualquer análise estrutural do novo sistema processual deve tomar como ponto de partida o texto constitucional.

O contexto em que o Novo Código de Processo Civil de 2015 foi idealizado é absolutamente diverso dos diplomas anteriores, momento em que a doutrina processual brasileira, sobretudo nos anos que se seguiram ao advento do Código de Processo Civil de 1973, enunciava o conceito do contraditório majoritariamente em

uma perspectiva formal: ciência bilateral dos atos do processo e concessão às partes de isonômicas possibilidades de manifestação (OLIVEIRA, 1993).

O princípio do contraditório era concebido pela clássica doutrina brasileira como dever de bilateralidade de audiência, a permitir às partes uma intervenção em reação à ação da outra. Da lição de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

Princípio do contraditório denota 'princípio da audiência bilateral e encontra expressão no brocardo romano *audiatur et altera pars*. Ele é tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna o considera inerente mesmo à própria noção de processo'.

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 64).

Nesta linha, a garantia do contraditório era reputada atendida desde que tivessem as partes o conhecimento dos atos do processo e lhe houvessem sido dadas a oportunidade de se manifestarem ao longo da trajetória processual (NERY JR., 2013).

Com isso, o princípio do contraditório acabou por adquirir a dimensão de uma mecânica contraposição de direitos e obrigações, em vistas puramente a proporcionar às partes a devida informação e possibilidade de reação (THEODORO JR.; NUNES, D., 2009). Tanto assim que diversas obras de processo civil o tratavam como "princípio da bilateralidade de audiência"<sup>2</sup>, ao invés de nomeá-lo princípio do contraditório (SILVA, O. 1998).

Portanto, pode-se dizer que o conteúdo clássico de contraditório no direito processual civil brasileiro corresponde a uma noção formal do princípio: informadas as partes e oportunizada a manifestação processual, o contraditório estaria devidamente respeitado. Esta perspectiva encontrava alicerce no próprio conceito de processo, enquanto procedimento em contraditório. Ou seja, o fundamento do contraditório encontrava-se no próprio direito processual, sem a exigência de um suporte normativo

---

<sup>2</sup> Assim, por exemplo, as obras de Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 1998), de José Frederico Marques (MARQUES, 1986) e de Ovídio Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes (SILVA, O.; GOMES, 2009).

constitucional. O contexto do princípio do contraditório na promulgação do Novo Código de Processo Civil, contudo, é fundamentalmente diverso.

A República Federativa do Brasil consiste, hoje, em um Estado Constitucional de Direito, fruto das disposições previstas pela Constituição Federal de 1988, a qual assume o centro do ordenamento jurídico e orienta toda a legislação infraconstitucional (SILVA, J., 2012), não apenas quanto à forma de criação das leis, mas especialmente em relação ao seu conteúdo.

Por conseguinte, haja vista a legislação processual constituir mecanismo de densificação da garantia constitucional a um processo adequado à efetiva tutela dos direitos, vê-se que as leis processuais nada mais são do que concretizações do direito ao processo justo (SARLET *et al*, 2015b), de modo que a organização do procedimento pela legislação processual deve observar tais objetivos e diretrizes.

Nesta estrutura, a doutrina destaca a centralidade do princípio do devido processo legal, insculpido no art. 5º, inc. LIV, da Constituição da República, a partir do qual todos os demais princípios constitucionais processuais emergiriam<sup>3</sup>. Por conta disso, o devido processo legal pode ser entendido como direito fundamental ao processo justo<sup>4</sup>, que impõe deveres organizacionais ao Estado no exercício da jurisdição e a conformação da regulamentação infraconstitucional do processo aos preceitos constitucionais (SARLET, 2015b).

A explicitação das garantias processuais fundamentais derivadas do princípio do devido processo legal é uma forma de enfatizar a importância e o dever de efetivação dessas garantias (NERY JR., 2013), especialmente ao inseri-las no núcleo protetivo dos direitos fundamentais, contexto em que se encontra o princípio do contraditório.

A Constituição da República Federativa do Brasil, ao prever em seu art. 5º, inc.

---

<sup>3</sup> Nesta linha, por todos, colhe-se do pensamento de Humberto Ávila: “Como, porém, o ideal de protetividade de um direito fundamental é muito amplo, podendo haver problemas de coordenação, conhecimento e controle relativamente a quais são os elementos que podem ser dele deduzidos, o constituinte não apenas incluiu na Constituição um dispositivo a respeito do 'devido processo legal', como, ainda, fez constar vários elementos que dele deveriam ser deduzidos: juiz natural (art. 5º, XXXVII), imparcial (art. 95), ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV e LVI), motivação (art. 93, IX), publicidade (art. 5º, LX, art. 93, IX), proibição de prova ilícita (art. 5º, LVI).” (ÁVILA, 2011. p. 413)

<sup>4</sup> A utilização da expressão “processo justo” não guarda relação com qualquer ânsia de que o resultado do processo corresponda com um ideal axiológico de justiça, em uma perspectiva valorativa da atividade processual; mas quer significar que seja o processo adequado às garantias processuais previstas na Constituição, em fiel observância aos desdobramentos do princípio do devido processo legal (NERY JR., 2013), assim como empregado por Humberto Ávila: “A Constituição, para não deixar dúvidas com relação à existência de um direito à proteção de direitos, resolveu explicitar o direito a um processo adequado ou justo. Nesse sentido, a expressão composta de três partes fica plena de significação: deve haver um processo; ele deve ser justo; e deve ser compatível com o ordenamento jurídico, especialmente com os direitos fundamentais”. (ÁVILA, 2011. p. 413).

LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, proclamou o princípio do contraditório como um direito fundamental, incorporando-lhe, dessa maneira, à própria essência do Estado Constitucional brasileiro. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material.

[...] os direitos fundamentais passam a ser considerados, para além de sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico. (SARLET, 2015a, pp. 59-61).

Assim, o direito fundamental ao contraditório, ao lado dos demais direitos processuais fundamentais, encontra-se na base normativa do ordenamento jurídico e corresponde a um dos alicerces do modelo constitucional de processo.

A Constituição Federal de 1988, além de prever os direitos processuais como mecanismos para efetiva tutela dos direitos, proclamou em seu art. 5º, § 1º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Em função desta previsão, os direitos fundamentais processuais não dependem da edição de leis infraconstitucionais para que produzam efeitos, assim como não podem ser condicionados à regulamentação legal (OLIVEIRA, 2011).

Esta previsão constitucional, contudo, não afasta a possibilidade de que a legislação regulamente os contornos e os limites desses direitos, definindo concretamente seu âmbito de proteção; mas reforça a atribuição de eficácia superior aos direitos fundamentais (MENDES, 2004), que independem de tais regulamentações para que gozem de aplicabilidade plena. Nesta linha, esclarecem Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Com efeito, crucial relevar que a aplicabilidade imediata não significa em hipótese alguma a irrelevância da legislação infraconstitucional, que, aliás, dá vida e concretude aos direitos fundamentais, mas sim, como já frisado, que a ausência eventual de lei não pode servir de obstáculo absoluto à aplicação da norma de direito fundamental e da extração de efeitos úteis, cuja extensão, sobretudo no que diz com a dedução de posições subjetivas, irá depender de qual é o direito em causa e de seus limites fáticos e jurídicos. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015b, p. 364).

Assente que os direitos fundamentais processuais têm aplicabilidade imediata e objetivam resguardar a justa ou adequada tutela dos direitos, podendo ser eventualmente regulamentados, mostra-se indispensável precisar qual a extensão da eficácia atribuída pela norma constitucional a estes princípios, para que se possa apontar concretamente o que a Constituição pretende efetivar com a observância do princípio do contraditório (e os demais princípios que integram o modelo constitucional de processo).

Neste panorama, reconhece-se a perspectiva de que a norma insculpida no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal estabelece ao Estado a tarefa de reconhecer a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, em uma espécie de mandado de otimização<sup>5</sup>, como explica Ingo Wolfgang Sarlet:

Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbe a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar que a circunstância de que a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentabilidade formal no âmbito da Constituição. (SARLET, 2015a, p. 280).

Estas considerações permitem assentar a extensão conferida ao princípio do contraditório pela Constituição de 1988: a concessão da maior eficácia possível, dentro das finalidades da jurisdição no Estado Constitucional de promover a adequada e efetiva tutela dos direitos fundamentais.

Nesta perspectiva, percebe-se que o conteúdo constitucional do contraditório corresponde à garantia da participação do indivíduo no exercício da jurisdição. No fundo, esse é o grande papel do contraditório dentro do modelo de processo proclamado pela Constituição da República: garantir a participação direta das partes no processo.

A promoção da máxima eficácia aos direitos fundamentais contempla a dimensão substancial do princípio do contraditório, que proclama a efetiva participação dos cidadãos na construção do provimento jurisdicional, com a garantia de influência

---

<sup>5</sup> Posição defendida, entre outros, por J.J. Gomes Canotilho, Konrad Hesse e Flávia Piovesan (SARLET, 2015a).

no convencimento do juízo e de vedação à prolação de decisões-surpresa (MARINONI *et al*, 2016b).

### **3. O CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL NA ESTRUTURAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

O novo Código de Processo Civil agrega nos arts. 1º a 12 um rol de normas fundamentais relacionadas a princípios constitucionais processuais, reunidas com o propósito de estruturar o eixo teórico-normativo sobre o qual se assentará o modelo processual inaugurado pelo novo diploma, refletidos sobre os procedimentos e os institutos nele regulados, como explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

As normas fundamentais elencadas pelo legislador infraconstitucional constituem as *linhas mestras* do Código: são os eixos normativos a partir dos quais o processo civil deve ser interpretado, aplicado e estruturado. As normas fundamentais do processo civil estão obviamente na Constituição e podem ser integralmente reconduzidas ao direito fundamental ao processo justo (art. 5º, LIV, da CRFB). (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 167).

À vista disso, o alicerce teórico do novo diploma processual não poderia consistir em outro senão no objetivo constitucional de uma adequada tutela dos direitos por meio de um procedimento democrático que permita aos destinatários dos provimentos jurisdicionais a efetiva participação no processo. Em outras palavras, o alicerce teórico-normativo do Novo Código de Processo Civil corresponde à densificação em dimensão substancial do princípio constitucional do contraditório, que está na base do modelo constitucional de processo.

Nesta esteira, a inovadora regra prevista no art. 10 do Novo Código de Processo Civil, que igualmente concretiza a imperiosidade da manifestação prévia das partes, ao prever 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”, inaugura uma nova noção de “debate processual” no sistema processual brasileiro: a necessidade de discussão de todas as questões potencialmente definidoras da solução jurídica dispensada ao caso concreto e a submissão do órgão jurisdicional ao diálogo processual.

Esta concepção decorre da compreensão do contraditório como direito de

influência, a qual impõe que todas as decisões definitivas do juízo se fundamentem apenas em questões previamente debatidas pelas partes, vedando-se a prolação de decisões-surpresa (MARINONI *et al*, 2015). Assim, o artigo corresponde a um dos aspectos do contraditório substancial, que consiste na proibição que o juiz “decida com base em fundamento (fático ou jurídico) sobre o qual não tenha havido o contraditório, assim como lhe é vedado decidir sobre matéria que pode (*rectius* = dever) conhecer de ofício, sem que se proporcione às partes oportunidade de se manifestar” (WAMBIER *et al*, 2015, p. 67).

Esta previsão contida no art. 10 do Novo Código de Processo Civil tem o potencial de alterar significativamente a dinâmica do debate processual, com reflexos na cognição judicial e na forma de atuação do juízo, bem como positiva notoriamente a dimensão substancial do contraditório na vedação à prolação de decisões-surpresa.

Deste modo, a participação das partes é destacada, razão pela qual a forma de seu exercício também merece atenção do novo diploma, que estabelece dentre as normas fundamentais o dever de observância da boa-fé e da cooperação, previstos expressamente nos artigos 5º e 6º do Novo Código.

Se a adoção do contraditório substancial impede que o juízo profira decisões-surpresa, assentadas em questões não submetidas ao debate processual, por consectário lógico também o impede de adotar posturas contraditórias ou incoerentes, que provoquem um prejuízo inesperado à parte decorrente da quebra de confiança legítima, e que portanto contrariam os deveres de boa-fé processual e maculam a efetividade do procedimento em contraditório

Desta maneira, o sistema processual impõe que os participantes do processo adotem uma postura ética e coerente, condizente com os padrões socialmente reconhecidos de lisura e lealdade, o que permite a todos os sujeitos processuais confiarem nos efeitos programados e esperados no diálogo processual (THEODORO JR. *et al*, 2016b), a fim de que se possa conformar legalmente o modelo constitucional de processo.

Ademais, o princípio do contraditório substancial é o fundamento teórico-normativo elementar da previsão legal do dever de cooperação das partes, dotado do manifesto propósito de garantir a efetividade da participação no processo e viabilizar a adequada formação do provimento jurisdicional, conforme sustenta Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

Isso me leva a extrair do próprio direito fundamental de participação a base constitucional para o princípio da colaboração, na medida em que tanto as partes quanto o órgão judicial, como igualmente todos aqueles que participam do processo (serventuários, peritos, assistentes técnicos, testemunhas etc.), devem nele intervir desde a sua instauração até o último ato, agindo e interagindo entre si com boa-fé e lealdade. (OLIVEIRA, 2011, p. 146).

Esta perspectiva, portanto, redefine os papéis dos sujeitos processuais em estrutura normativa, a partir da qual o processo deve ser conduzido de forma paritária entre as partes e o juiz. O modelo cooperativo de processo equaliza a manifestação de poder ao longo do procedimento e impõe a isonomia na condução do processo, afastando o protagonismo das partes ou do juiz na condução do processo.

O modelo cooperativo trazido pelo Novo Código estrutura a paridade cooperativa na condução do processo, centralizado na proeminência do diálogo processual, o que confere nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo, que deixa de ser mero espectador do “duelo” das partes ou condutor solitário dos rumos da lide, mas o inclui dentre os sujeitos do paritário diálogo processual (DIDIER JR., 2015).

Consequentemente, o modelo cooperativo determina o desempenho de um duplo papel pelo juiz, que deve ser isonômico na condução do processo e assimétrico somente ao proferir suas decisões (SARLET *et al*, 2015b).

Assim, o princípio da cooperação previsto no Novo Código de Processo Civil potencializa o franco diálogo entre os sujeitos processuais, que insere nas bases do sistema processual a lógica argumentativa, contemplada pela concepção do contraditório como direito de influência na conformação do juízo, bem como ampara a dimensão de democracia deliberativa no campo do processo, com o reforço do papel das partes na formação do provimento jurisdicional (THEODORO JR., 2016a).

Diante desta análise, verifica-se que as normas fundamentais proclamadas no Novo Código de Processo Civil estão assentadas sobre o modelo constitucional de processo civil e permitem constatar expressamente a adoção do princípio do contraditório substancial na nova estrutura procedimental.

O princípio do contraditório substancial estrutura o sistema processual a partir da garantia de participação efetiva das partes na construção do provimento a ser emanado pelo órgão jurisdicional, desenvolvendo-se um autêntico diálogo processual em que se deve conferir às partes a oportunidade de discutir previamente sobre a solução do litígio e participar do convencimento do juiz (CUNHA, 2012).

O provimento jurisdicional deve ser fruto do embate de teses em contraditório, com participação ativa e cooperativa de todos os seus destinatários e do juiz, o qual, inclusive, tem o dever de esclarecer na fundamentação da decisão que a solução tomada tem apoio no diálogo processual e os motivos por que adotou uma conclusão em detrimento das outras possibilidades discutidas ao longo do processo. Desse modo, “exigir que o pronunciamento jurisdicional tenha apoio tão somente em elementos sobre os quais as partes tenham tido a oportunidade de se manifestarem significa evitar a decisão-surpresa no processo” (SARLET *et al*, 2015b, p. 762).

Neste contexto, pode-se definir como “decisão-surpresa” aquela que contém, como fundamento, matéria a respeito da qual não tenha sido previamente oportunizada a manifestação dos sujeitos processuais (SANTOS, 2015). Na mesma direção, o conceito minudente de André Pagani de Souza:

Decisão-surpresa 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. Tais premissas – sobre as quais está fundada a decisão-surpresa – podem ser questões de fato ou de direito, a respeito das quais não se tomou conhecimento, ou melhor, não foram ventiladas no processo para possibilitar o debate à luz do contraditório. (SOUZA, 2014, pp. 136-137).

A dimensão substancial do contraditório encontra fundamento na consagração do princípio do contraditório como direito fundamental de aplicabilidade imediata em máxima eficácia, a rigor do art. 5º, inc. LV e § 1º, da Constituição da República.

Em função disto, a própria Constituição Federal confere suporte normativo à regra de vedação à prolação de decisões-surpresa no processo civil brasileiro, em consonância com o modelo constitucional de processo. Esta a posição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

A parte não pode ser surpreendida por fatos e circunstâncias a respeito das quais não tenha tomado conhecimento, vale dizer, que não saiba o porquê da decisão. Caso o juiz tenha de decidir com base em argumentos de fato ou de direito, ainda que a matéria seja de ordem pública, que não tenham sido alegados pelas partes, deve propiciar a elas a oportunidade para que se manifestem a respeito, sob pena de

nulidade da sentença. [...]

Em suma, a garantia do contraditório não permite que o juiz se utilize de fundamento não debatido anteriormente pelas partes. (NERY JR; NERY, 2014, p. 240).

Desse jeito, em dispositivo sem correspondência na lei processual anterior, o Novo Código de Processo Civil prevê, no art. 10, 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”.

Esta regra é “mais uma emanção do princípio do contraditório substancial, pondo em realce que a contrariedade nos autos do processo não é apenas entre as partes, mas também entre as partes e o juiz, passando este a ser considerado como sujeito do contraditório” (ALVIM, 2015, p. 78).

À vista disso, pode-se visualizar que a previsão do art. 10 do Novo Código consolida a dimensão substancial do princípio do contraditório, especialmente a vedação à prolação de decisões-surpresa, o que inaugura uma nova concepção de debate processual: a imprescindibilidade de discussão de todas as matérias capazes de definir o deslinde da controvérsia e a submissão do órgão jurisdicional ao diálogo processual.

Nesse panorama, a norma promove a redefinição do papel do juiz no debate processual, ao incluí-lo dentre os destinatários do princípio do contraditório, o que inclina particular atenção à valoração jurídica da causa pelo magistrado e às matérias passíveis de conhecimento de ofício, situações que o juízo passa a ter de necessariamente submeter os seus raciocínios ao debate com as partes.

#### **4. O PAPEL DO JUIZ NO DEBATE PROCESSUAL: A EXTENSÃO DO *IURA NOVIT CURIA* E AS MATÉRIAS DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO**

O Novo Código de Processo Civil orienta uma nova percepção a respeito da apreciação da matéria jurídica no processo brasileiro, em função da imprescindibilidade do prévio debate em contraditório de todos os fundamentos determinantes para a solução da causa proclamada na decisão jurisdicional.

A função judicial encontra-se essencialmente ligada à aplicação do direito. Para possibilitar que o juiz investigue e aplique a regra jurídica adequada ao caso, sem risco de parcialidade, é que se confere ao órgão judicial a atribuição precípua de dizer o

direito aplicável ao caso concreto. A enunciação tradicional deste pensamento é expressada nos brocados *da mihi factum, dabo tibi ius* e *iura novit curia*, na percepção de que à parte caberia indicar o fato do qual decorresse o seu direito e ao órgão jurisdicional caberia aplicar o direito a esse fato (OLIVEIRA, 2003b).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc. XXXV, impõe ao Poder Judiciário o dever de decidir e fazer incidir o ordenamento jurídico sobre todos os casos levados à sua apreciação. Por conta disto, no objetivo de cumprir este dever finalístico, edifica-se outro dever de feição instrumental ao julgador, qual seja o de “investigar e interpretar corretamente as fontes jurídicas (principais ou subsidiárias) adequadas à solução concreta, dando primazia à Constituição e às leis, independente da colaboração das partes e mesmo contra ela” (LIMA, 2016, p. 136).

O que importa ao efetivo exercício da jurisdição, como consequência do seu dever de inafastabilidade da jurisdição, é que a valoração da causa pela juízo, com a consequente aplicação da regra jurídica elegida como solução ao caso, não esteja adstrita às alegações das partes, mas que possa livremente investigar e interpretar as regras jurídicas a fim de proferir uma decisão que espelhe a solução jurídica mais adequada ao caso, uma vez que a própria Constituição Federal lhe impõe o dever de promover a adequada tutela dos direitos (MARINONI *et al*, 2015).

Nesse contexto, o aforismo *iura novit curia* é tradicional no direito processual brasileiro, ao impor ao juiz conhecer do direito, ou investigá-lo de ofício caso não o conheça, e ao mesmo tempo ao lhe conferir independência na sua aplicação, desvinculando-o das alegações das partes a respeito. Em outras palavras, “nem a aceitação da existência de determinada norma jurídica, nem a investigação de seu sentido e conteúdo, nem a subsunção dos fatos introduzidos no processo podem ser impostos pela parte ao juiz”<sup>6</sup> (OLIVEIRA, 2003b, p. 66).

A grande questão a respeito da valoração jurídica pelo juízo não repousa na sua independência funcional e instrumental em eleger a norma jurídica aplicável ao caso, em consonância com o *iura novit curia*, mas na modalidade de exercício desta prerrogativa.

A regra instituída no art. 10 do Novo Código de Processo Civil consubstancia a

---

<sup>6</sup> Sobre o conceito, explica André Pagani de Souza (2014, p. 170): “Como se sabe, de acordo com o brocardo *iura novit curia*, o juiz tem o poder-dever de saber e identificar a norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto que lhe é apresentado pela demanda, independentemente da alegação da parte de qual deva ser o direito aplicável à espécie. Uma vez observados, rigorosamente, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido (causa de pedir próxima e remota), o juiz pode e deve qualificá-los juridicamente do modo que bem entender.”

estruturação normativa da forma como o juízo deve atuar ao proceder a valoração jurídica da causa de maneira diversa da promovida pelas partes: submetendo sua visão ao contraditório. Deste jeito, permite-se às partes a oportunidade de participar da construção do provimento e, sobretudo, garante-se que os fundamentos determinantes da solução jurídica do caso serão provenientes da dialética processual – do confronto de teses em juízo, tanto as suscitadas pelas partes, quanto as suscitadas pelo magistrado –, o que representa a estreita observância dos princípios constitucionais processuais, especialmente o contraditório substancial<sup>7</sup>.

Nesse contexto, a autonomia concedida ao julgador na eleição da norma aplicável ao caso, independentemente de sua alegação pelas partes, retratada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a oitiva prévia das partes sobre as diretrizes sinalizadas ao litígio, em respeito ao princípio do contraditório (OLIVEIRA, 2003a). Assim o explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

O direito ao contraditório – lido na perspectiva do direito ao diálogo, inerente à colaboração – condiciona a aplicação da máxima *iura novit curia* ao prévio diálogo judicial. É certo que o juiz continua com o poder de aplicar o direito ao caso concreto, inclusive invocando normas jurídicas não chamadas pelas partes. No entanto, a validade da aplicação ao caso concreto dessa inovação está condicionada ao prévio diálogo com as partes. Vale dizer: o juiz tem o dever de oportunizar às partes que o influenciem a respeito do acerto ou desacerto da solução que pretende outorgar ao caso concreto (art. 10 do CPC). Isso quer dizer que a máxima do *iura novit curia* continua plenamente vigente no novo Código: apenas a sua aplicação é que está condicionada ao prévio diálogo com as partes. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 182).

Logo, “embora, no direito brasileiro, o juiz possa decidir com base em fundamento não suscitado pelas partes (*iura novit curia*), deve, antes, proporcionar oportunidade às partes, de que se manifestem sobre ele” (WAMBIER *et al*, 2015, p. 67). Na mesma orientação, sublinha Thadeu Lima:

O primeiro novo limite ao *iura novit curia* está consignado no art. 10 do novo CPC, que preconiza não poder o juiz decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestarem, ainda que se trate de

<sup>7</sup> Neste aspecto, sustenta Luigi Montesano, citado por Leonardo Carneiro da Cunha (2012, p. 373): “a garantia constitucional do contraditório certamente não elimina nem atenua o princípio fundamental *iura novit curia*, isto é, o poder-dever oficioso do juiz de individualizar a norma aplicável em causa, não ficando vinculado à impositação da causa ‘em direito’ por obra das partes. A garantia de debate incide, todavia, fortemente sobre o *modo* e o *tempo* do exercício daquele poder-dever e deveria conduzir, espera-se, a jurisprudência a mudar a linha de total liberdade de aplicação das normas jurídicas totalmente estranhas ao debate entre as partes.”

matéria sobre a qual deva se pronunciar de ofício. [...] O limite ora tratado, repita-se, o contraditório sobre questões de direito, não é *impeditivo*, mas apenas *condicionante* da utilização do *iura novit curia*, guardando por isso uma feição exclusivamente procedimental. (LIMA, 2016, pp. 140-141).

Eis o preciso significado do dever do juiz de observar ele próprio o contraditório e de ser paritário na condução do processo. Da mesma forma que as partes, deve submeter ao debate processual as suas visões jurídicas do caso, a fim de que integre o conjunto de argumentos contrapostos discutidos em juízo.

Na mesma lógica, o art. 10 do Novo Código de Processo Civil impõe o dever de submissão ao contraditório também das matérias sobre as quais o juiz deva decidir de ofício. Ainda que não suscitado pelas partes, certas matérias de ordem pública, fáticas ou jurídicas, devem ser conhecidas pelo juiz em qualquer tempo e grau de jurisdição; todavia este dever de conhecimento de ofício não dispensa a necessidade de exposição da matéria ao debate processual, antes da prolação da decisão (BUENO, 2015), como explica Alexandre Freitas Câmara:

A decisão judicial, portanto, precisa ser construída a partir de um debate travado entre os sujeitos participantes do processo. Qualquer fundamento de decisão precisa ser submetido ao crivo do contraditório, sendo assegurada oportunidade para que as partes se manifestem sobre todo e qualquer possível fundamento. Isso se aplica, inclusive, às matérias cognoscíveis de ofício (como, por exemplo, a falta de legitimidade ou de interesse). Ser de ordem pública alguma matéria significa que pode ela ser apreciada de ofício, isto é, independentemente de ter sido suscitada por alguma das partes. Quer isto dizer, porém, que essas são matérias que o juiz está autorizado a suscitar, trazer para o debate.

Autorização para conhecer de ofício, porém, não é autorização para decidir sem prévio contraditório. (CÂMARA, 2015, p. 09).

Portanto, o órgão jurisdicional deve dar ciência às partes sobre a existência de questões não levantadas por elas ao longo do processo e que podem ser conhecidas de ofício, a fim de que, ao saber da possibilidade de sobrevir decisão a respeito de tais matérias, possam as partes submeter suas visões ao órgão judicial e tomar as medidas que entenderem necessárias (NERY JR., 2013).

A distinção preconizada pelo dispositivo é sutil, mas indispensável para a higidez na condução do processo de acordo com o modelo constitucional concretizado na lei processual: uma circunstância é o juiz poder conhecer certa matéria de ofício, sem provocação da parte; outra circunstância é o magistrado poder agir sem ouvir previamente as partes. Poder agir independentemente de provocação das partes não é

o mesmo que agir sem ouvir as partes, circunstância esta que não lhe é permitida (DIDIER JR., 2015). Nessa linha, ilustra Leonardo Carneiro da Cunha<sup>8</sup>:

Assim, por exemplo, se ao juiz a parte aparenta ser ilegítima ou a norma invocada parece-lhe inconstitucional, mas não houve qualquer discussão ou debate sobre o assunto, cumpre-lhe, antes de se pronunciar a respeito, determinar a intimação das partes para que se manifestem sobre tal matéria. Ainda que lhe caiba examinar o assunto de ofício, impende conferir às partes a oportunidade de colaborar com a formação do seu convencimento, influenciando, desse modo, na decisão a ser tomada. (CUNHA, 2012, p. 357).

Deste modo, o novo diploma deixa claro o dever do juiz de observar o contraditório, com a sujeição das suas visões ao debate processual, especialmente das matérias cognoscíveis de ofício, a fim de que todas as questões fáticas e jurídicas sobre as quais o provimento a ser emanado possa se apoiar tenham sido discutidas em juízo, garantindo-se a efetiva participação das partes com influência sobre o resultado do processo e impedindo-se a prolação de decisão-surpresa.

O texto do art. 10 do Novo Código poderia, contudo, suscitar uma dúvida: se ao prescrever que o juiz não pode decidir com base em “fundamento” não debatido com as partes, abrangeria apenas os fundamentos fáticos, apenas os jurídicos, ou ambos.

A precisa delimitação da extensão do dispositivo há de ser realizada observando-se o eixo teórico-normativo do próprio sistema processual, portanto em atenção às garantias constitucionais processuais e às normas fundamentais do processo civil previstas na lei processual. Não se trata de pretender uma análise ampliativa ou restritiva do artigo, mas precisamente sua interpretação em consonância com os próprios fundamentos do novo sistema processual, a fim de que possa atingir a sua finalidade de assegurar o respeito ao efetivo contraditório e impedir a prolação de decisões que ilegitimamente surpreendam as partes.

Neste panorama, assente que a regra de vedação à prolação de decisões-surpresa tem por justificativa a efetividade do direito à participação das partes na

---

<sup>8</sup> Na mesma direção, elucida Fredie Didier Jr. (2015, pp. 81-82): “Perceba: o órgão jurisdicional, por exemplo, verifica que a lei é inconstitucional. Ninguém alegou que a lei é inconstitucional. O autor pediu com base em uma determinada lei, a outra parte alega que essa lei não se aplicava ao caso. O juiz entendeu de outra maneira, ainda não aventada pelas partes: ‘Essa lei apontada pelo autor como fundamento de seu pedido é inconstitucional. Portanto, julgo improcedente a demanda’. O órgão jurisdicional pode fazer isso, mas deve antes submeter essa nova abordagem à discussão das partes. O órgão jurisdicional teria de, nessas circunstâncias, intimar as partes para manifestar-se a respeito (‘intimem-se as partes para que se manifestem sobre a constitucionalidade da lei’). Não há aí qualquer prejuízo. Trata-se de exercício democrático e cooperativo do poder jurisdicional, até mesmo porque o juiz pode estar em dúvida sobre o tema.”

construção do provimento jurisdicional, com a garantia de poderem amplamente influenciar o juízo na tomada de decisão, pode-se visualizar que o art. 10 do Novo Código contempla fundamentos fáticos e jurídicos.

O novo sistema processual se estrutura a partir da concepção do provimento jurisdicional como resultado do debate processual, ou seja, cujos fundamentos da solução jurídica proclamada pelo órgão judicial serão provenientes do confronto de teses desenvolvido em juízo, em obediência ao princípio do contraditório substancial. Nesta ótica, para que o comando do art. 10 do novo diploma possa efetivamente garantir esta observância, deve contemplar todos os fundamentos porventura determinantes para a solução da causa, independentemente de denotarem questões de predominância fática ou de predominância jurídica (MARINONI *et al*, 2015).

A propósito, ressalte-se a dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de separação absoluta entre matérias de fato e matérias de direito, uma vez que a definição da importância do fato depende de sua valoração normativa, assim como a dedução da consequência jurídica depende do cenário fático, como esclarece Teresa Arruda Alvim Wambier *et al*:

Este fundamento novo pode ser de fato ou de direito. Sabe-se que é difícil separar-se, completamente, questões fáticas das jurídicas, porque o direito ocorre justamente no encontro dos planos fáticos e normativo. Fatos, quando são juridicamente qualificados, já não são mais puro fatos. Normas, a seu turno, supõem quadros fáticos (de forma mais ou menos direta) a que se devem aplicar. (WAMBIER *et al*, 2015, pp. 67-68).

Logo, o sentido do termo “fundamentos” previsto no art. 10 do Novo Código de Processo Civil diz respeito tanto ao que se convencionou tratar como matérias de fato quanto matérias de direito, cognoscíveis de ofício pelo juiz, assim como eventual visão jurídica do órgão jurisdicional diversa da manifestada pelas partes, refletida no adágio *iura novit curia* (SARLET *et al*, 2015b), o que concretiza o dever do magistrado de observar o princípio do contraditório substancial, sendo ele próprio sujeito do diálogo processual. Neste sentido, sublinham Dierle Nunes e Lúcio Delfino:

O dispositivo é arrebatador, concretiza o contraditório substancial e o faz de modo a não deixar dúvidas: as partes (e seus advogados) devem participar das discussões sobre fatos e direitos – afinal, a palavra fundamento é expressão genérica e por isso abrange fundamentos fáticos e jurídicos. (NUNES; DELFINO; 2014b, pp. 208-209).

Destarte, a regra prescrita no art. 10 do Novo Código de Processo Civil orienta o

modo de atuação do juiz na dinâmica processual enquanto sujeito do contraditório e condutor paritário do processo, impedindo-o de proferir decisão que não tenha respeitado o efetivo debate processual. Consubstancia a adoção da dimensão substancial do princípio do contraditório enquanto norma fundamental do processo civil, com alicerce normativo no texto constitucional e com a potencialidade de repercutir sobre todo o sistema processual.

## 5. A REGRA DE VEDAÇÃO ÀS DECISÕES-SURPRESA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS IMPLICAÇÕES NO NOVO SISTEMA PROCESSUAL

A consagração infraconstitucional da regra de vedação à prolação de decisões-surpresa, pelo art. 10 do Novo Código de Processo Civil, além de consolidar no sistema processual o princípio do contraditório substancial, afasta a possibilidade de entendimento de que a prolação de decisões-surpresa, especialmente quanto a matérias cognoscíveis de ofício, não estaria vedada no processo civil brasileiro em função da ausência de previsão legal específica (SOUZA, 2014). Desta maneira, consolidado o preceito na lei processual, cabe pormenorizar a sua extensão e as suas implicações no novo sistema processual.

O dispositivo firma um dever ao magistrado na condução do processo e, ao mesmo tempo, uma condição de validade para a decisão por ele proferida, a qual não pode ter por base fundamento que não tenha sido submetido ao contraditório com as partes. Por via de consequência, caso o órgão jurisdicional profira decisão com fundamento em alguma questão que não tenha sido sujeita ao debate prévio, ela será nula, por violação ao princípio do contraditório<sup>9</sup> (DIDIER JR., 2015), como deslinda Humberto Theodoro Jr. *et al*:

Ocorre que a decisão de surpresa deve ser declarada *nula*, por desatender ao princípio do contraditório. Toda vez que o magistrado

---

<sup>9</sup> Ainda antes da promulgação do Novo Código de Processo Civil, parcela expressiva da doutrina nacional já entendia que a decisão-surpresa seria nula, em decorrência da violação da garantia fundamental do contraditório, insculpida no art. 5º, inc. LV, da Constituição da República. Nesta linha, defendia Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2003b, p. 66): “Conquanto o sistema jurídico brasileiro não disponha de regra semelhante [vedação à decisão-surpresa nos termos do § 139 da ZPO], a nosso parecer esse dever é inerente ao próprio princípio do contraditório, garantia assegurada no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.”. Outrossim, sublinham Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (2014, p. 240): “O órgão julgador deve dar a mais ampla possibilidade de o litigante manifestar-se no processo e, se tiver de decidir sob fundamento de fato ou de direito não alegados pelas partes, ainda que a matéria seja de ordem pública, deve ouvir previamente as partes, sob pena de nulidade da sentença.”

não exercite ativamente o dever de advertir as partes quanto ao específico objeto relevante para o contraditório, o provimento deve ser invalidado, e a relevância ocorre se o ponto de fato ou de direito constitui necessária premissa ou fundamento para a decisão (*ratio decidendi*).

Assim, o contraditório não incide sobre a existência de poderes de decisão do juiz, mas sobre a modalidade de seu exercício, de modo a fazer do juiz um garante da sua observância, impondo a nulidade de provimento toda vez que não exista a efetiva possibilidade de seu exercício. (THEODORO JR. *et al*, 2016b, pp. 129-131)

Portanto, a prolação de decisão-surpresa obriga o órgão jurisdicional a proferir uma nova decisão, desta vez com estrita observância do contraditório (ALVIM, 2015). Esta circunstância não se restringe ao julgamento em primeira instância, mas deve ser observada em qualquer grau de jurisdição, por se tratar de norma fundamental do processo civil.

Com efeito, a lei processual contempla em sua estrutura normativa uma renovada concepção da divisão de trabalho entre o juiz e as partes na dinâmica processual, por não mais circunscrever as partes às questões de fato e o juiz às questões de direito; mas sim uma verdadeira distribuição cooperativa do trabalho processual<sup>10</sup>, com a possibilidade do juiz de conhecer de ofício de matérias de fato e a possibilidade das partes de manifestar suas visões acerca das normas jurídicas incidentes no caso em análise, tudo isto em franco debate processual em contraditório.

A regra de vedação às decisões-surpresa, nesta toada, reforça a real participação das partes no processo e “conspira para reforçar a confiança do cidadão no Poder Judiciário, que espera, legitimamente, que a decisão judicial leve em consideração apenas proposições sobre as quais pode exercer o seu direito a conformar o juízo” (SARLET *et al*, 2015b, p. 762).

Este debate processual é reforçado, ademais, pela moderna concepção da teoria da interpretação e da decisão jurídicas, que impulsiona a autêntica relevância da parte em manifestar ao órgão jurisdicional qual a norma jurídica que entende aplicável

---

<sup>10</sup> Quanto à temática, observa Luiz Guilherme Marinoni *et al* (2015, p. 182): “O reconhecimento do papel problemático do direito e o papel reconstrutivo da sua interpretação judicial fez com que a divisão do trabalho entre o juiz e as partes fosse impactada sensivelmente: as partes não estão mais confinadas na matéria de fato, assim como o juiz não está mais circunscrito à matéria de direito. Isso porque, a uma, as partes têm o direito de se pronunciar previamente sobre as normas jurídicas que serão aplicadas ao caso concreto pelo juiz e, a duas, o juiz tem o poder de conhecer de ofício fatos secundários e de determinar prova de ofício. Daí que a colaboração judicial e o contraditório como direito de influência alteraram a tradicional solução outorgada à divisão do trabalho processual pelo brocardo *da mihi factum, dabo tibi ius* – que destinava às partes tão somente o papel de narrar os fatos e ao juiz o de aplicar o direito. O novo Código reconhece que as partes têm direito de se pronunciar sobre o material jurídico de forma prévia à sua aplicação judicial.”

ao caso, assim como quais os motivos por que sua solução deve prevalecer sobre as teses suscitadas pela outra parte ou mesmo pelo próprio juízo (MARINONI *et al*, 2016).

Afinal, se a solução emanada no provimento judicial está assentada sobre uma interpretação jurídica dentre mais de uma hipótese possível, concretizada pelo juízo no momento da prolação da decisão, resta manifesto o interesse legítimo da parte em fornecer ao juízo a sua visão jurídica da controvérsia a fim de participar da discussão processual e influir no convencimento do órgão jurisdicional, exercitando plenamente o direito ao contraditório. Com base na mesma percepção, sustenta Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

Em tal seara, a colaboração das partes com o juízo encontra sua razão de ser num plano mais amplo, na medida em que não se cuida apenas de investigar a norma aplicável ao caso concreto, mas de estabelecer o seu conteúdo e alcance, não só evitando surpresas mas também as consequências daí decorrentes para o exercício do direito de defesa e da tutela de outros valores, como a concentração e celeridade do processo e a qualidade do pronunciamento judicial. (OLIVEIRA, 2003b, p. 67).

Sob outra perspectiva, a participação do juízo do diálogo processual e a consequente submissão de suas visões jurídicas a respeito da controvérsia para o debate prévio com as partes não lhe retira a indispensável imparcialidade para o julgamento da causa, mas, pelo contrário, a reforça. O juiz que submete a sua percepção jurídica prévia ao debate em contraditório admite a possibilidade de ser convencido a tomar posição contrária, caso eventual argumento suscitado no curso do processo se mostre mais consistente; ou seja, permite formar o seu convencimento a partir do franco confronto de teses em juízo, tomando por fundamento da decisão a melhor tese para o caso levado à sua apreciação.

Por outro lado, o juiz que propositadamente deixa de submeter a sua visão jurídica preliminar ao debate com as partes já está prejudicando a causa, por inadmitir a possibilidade de sobrevir tese contrária que lhe possa alterar o entendimento. Da mesma forma, o afastamento de tal fundamento do debate em contraditório retira-lhe a possibilidade de testar a sua força argumentativa perante outras possíveis visões jurídicas a respeito do caso, de maneira que acaba por também se afastar do compromisso em adotar a melhor solução possível ao caso concreto. Na mesma direção, pondera Cândido Rangel Dinamarco:

Não decai o juiz de sua dignidade quando, sentindo a existência de

motivos para emitir de-ofício uma decisão particularmente gravosa, antes chama as partes à manifestação sobre esse ponto. O *juiz mudo* tem também algo de *Pilatos* e, por temor ou vaidade, afasta-se do compromisso de fazer justiça.

O juiz, p.ex., que ouve as partes antes de extinguir o processo por uma ilegitimidade *ad causam* não alegada pelo réu, e portanto não posta em contraditório entre as partes, não está manifestando uma suposta predisposição *contra* o autor, ou prejudgando: ao contrário, ele está oferecendo ao próprio autor uma oportunidade para, alegando, dissuadi-lo daquela impressão inicial. (DINAMARCO, 2010, p. 528).

Deste modo, o profícuo confronto de teses em juízo avança para o desenvolvimento da atividade jurisdicional e, especialmente, para o aperfeiçoamento qualitativo das decisões proferidas pelos órgãos judiciais, uma vez que o amplo debate prévio de todas as questões potencialmente definidoras da controvérsia permite a adoção de soluções mais amadurecidas pelo juízo, cujo embate perante outras teses discutidas em contraditório lhe reforça o caráter argumentativo de deliberação mais adequada para o caso concreto (THEODORO JR.; NUNES, D., 2009).

Além disto, a estrita observância da dimensão substancial do contraditório ao longo do procedimento, reforçada pela regra de vedação às decisões-surpresa, também fortalece a pretensão de eficiência na atividade processual; ao contrário do que pode transparecer de uma primeira impressão a respeito da necessidade de intimação das partes para se manifestar sobre todas as questões relevantes para a causa, que poderia nisto identificar uma medida na contramão da celeridade processual.

Isto porque a ocorrência de um amplo debate para a formação dos provimentos tende a diminuir o manejo de recursos no decurso do processo, ou a se reduzir consideravelmente a probabilidade de seu acatamento, o que conseqüentemente acaba por reduzir o tempo do processo. Neste sentido, o sistema do Novo Código de Processo Civil possibilita o emprego do contraditório como garantia de aproveitamento da atividade processual (THEODORO JR. *et al*, 2016b). A temática guarda estreita relação com o tratamento das nulidades passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, sobre a qual discorre Renzo Cavani:

Não é possível negar que podem acontecer vícios que o juiz está legitimado a apreciar de ofício – por possuir uma gravidade tão grande a ponto de prejudicar o procedimento inteiro. Ainda assim, fomentar o diálogo com as partes teria como consequência a obtenção de maiores elementos de juízo para a decisão, nomeadamente quando o objetivo da nulidade é proteger a idoneidade do ato final, dado que através dele o Estado poderá prestar a tutela do direito pedida. Se o juiz promovesse

o contraditório para as partes se manifestarem sobre a gravidade do vício antes da decisão, a consequência direta será que as nulidades possam ser evitadas em grande medida. (CAVANI; 2013, p. 69).

Assim, o debate prévio de todos os fundamentos relevantes para a formação do provimento jurisdicional, como determinado pelo art. 10 do Novo Código, tem o condão de promover uma maior eficiência da atividade processual e de conferir uma melhor solução jurídica à causa, o que corresponde ao dever constitucional da jurisdição de promover a adequada tutela dos direitos.

À vista do exposto, pode-se constatar que a regra prevista no art. 10 do Novo Código de Processo Civil incorpora em nível infraconstitucional a dimensão substancial do princípio do contraditório, especificamente quanto à vedação à prolação de decisões-surpresa.

Enquanto norma fundamental do processo civil, estrutura a concepção de como a diálogo processual deve desenvolver-se ao longo do procedimento, especialmente o papel do órgão jurisdicional no debate em contraditório e o direito das partes de poder conformar o juízo sobre todas as questões relevantes para a solução da demanda, o que repercute sobre toda a dinâmica do processo edificada no novo sistema processual.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A regra de vedação à prolação de decisões-surpresa, prevista no art. 10 do Novo Código, em dispositivo sem correspondência no diploma anterior, alcançou particular destaque nos debates acerca das inovações e alterações estruturais promovidas pelo Novo Código de Processo Civil.

A precisa determinação da extensão e dos potenciais efeitos da regra de vedação às decisões-surpresa é absolutamente indissociável da clara definição dos fundamentos normativos que orientam a estruturação e a própria concepção do processo civil brasileiro: as garantias constitucionais processuais, que arquitetam um modelo constitucional de processo, no seio do qual se sobressai o princípio do contraditório, compreendido em dimensão substancial.

Com isso, observou-se que o princípio do contraditório substancial, proclamado pela Constituição Federal, denota garantia de efetiva participação das partes na construção do provimento jurisdicional, manifestados pelos caracteres do direito à influência e da vedação às decisões-surpresa; perspectiva que altera as bases da

dinâmica processual, submetendo tanto as partes quanto o juiz ao contraditório, e reforça o caráter dialético do processo, cujos resultados devem se apoiar exclusivamente sobre fundamentos provenientes do debate processual.

Na sequência, ao analisar-se as bases teórica e normativa da regra de vedação à prolação de decisões-surpresa, prevista no art. 10 do Novo Código, demonstrou-se que o dispositivo contempla na lei processual o dever do juiz de observar o contraditório, com a submissão de suas visões fáticas e jurídicas ao debate processual; tanto a valoração da causa manifestada no adágio *iura novit curia*, quanto as matérias cognoscíveis de ofício, o que importa a redefinição do modo de exercício destas prerrogativas, que deve observar o contraditório substancial.

Por derradeiro, constatou-se a importância da regra de vedação à prolação de decisões-surpresa no novo diploma para a concretização do princípio do contraditório substancial, assim como a potencialidade do dispositivo em reforçar o papel das partes na atuação em juízo, em robustecer a confiança legítima da parte na coerência do Poder Judiciário, em impulsionar a melhor adequação das soluções jurídicas às causas levadas a julgamento e em promover uma maior efetividade à adequada tutela dos direitos, objetivo primordial da jurisdição democrática.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários ao novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/15**: volume 1 – arts. 1º ao 81. Curitiba: Juruá, 2015.

ÁVILA, Humberto. “O que é 'devido processo legal?'” *In*: DIDIER JR., Fredie (org.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) >. Acesso em: 02 jun. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVANI, Renzo. “Contra as ‘nulidades-surpresa’: o direito fundamental ao contraditório diante da nulidade processual”. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 218/2013, abr. 2013. pp. 65-78.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO,

Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. "O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro". *In: Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 209/2012, jul. 2012. pp. 349-374.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. "Iura novit curia no processo civil brasileiro: dos primórdios ao novo CPC". *In: Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 251/2016, jan. 2016. pp. 127-158.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **O novo processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. vol. I. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Dierle José Coelho; DELFINO, Lúcio. "Novo CPC, o 'caballo de Tróya' *iura novit curia* e o papel do juiz". *In: Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPro*. Belo Horizonte: Fórum, ano 22, n. 87, jul./set. 2014b. pp. 205-210.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003a.

\_\_\_\_\_. "O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais". *In: DIDIER JR., Fredie (org.). Leituras Complementares de Processo Civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. pp. 139-150.

\_\_\_\_\_. "Poderes do juiz e visão cooperativa de processo". *In: Revista da AJURIS*. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, v. 30, n. 90 jul. 2003b. pp. 55-84.

\_\_\_\_\_. "O juiz e o princípio do contraditório". *In: Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 71/1993, jul./set. 1993. pp. 31-38.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015a.

\_\_\_\_\_; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.

SCHMITT, Victor Machado. **O princípio do contraditório substancial no Novo Código de Processo Civil**: o lastro estrutural do novo sistema processual e a vedação às decisões-surpresa. 2016. 87f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SOUZA, André Pagani de. **Vedação das decisões-surpresa no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. 1. 57 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016a.

\_\_\_\_\_; *et al.* **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016b.

\_\_\_\_\_; 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”. *In: Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 168/2009, fev. 2009. pp. 107-141.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; *et al.* **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Recebido em 05/04/2017  
Aprovado em 29/08/2017  
Received in 05/04/2017  
Approved in 29/08/2017