EDUARDO CALVERT

**EFETIVIDADE DO CONTRADITÓRIO E VEDAÇÃO DE DECISÃO-SURPRESA
NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**ORIENTADOR: PROFESSOR TITULAR DR. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS
BEDAQUE**

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2020

EDUARDO CALVERT

**EFETIVIDADE DO CONTRADITÓRIO E VEDAÇÃO DE DECISÃO-SURPRESA
NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Titular Dr. José Roberto dos Santos Bedaque.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2020

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Calvert, Eduardo

Efetividade do contraditório e vedação de decisão-surpresa no Código de Processo Civil ; Eduardo Calvert ; orientador José Roberto dos Santos Bedaque -- São Paulo, 2020.

149 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Processo Civil. 2. Princípio do contraditório. 3. Vedação de decisão-surpresa. I. dos Santos Bedaque, José Roberto, orient. II. Título.

CALVERT, Eduardo

Efetividade do contraditório e vedação de decisão-surpresa no Código de Processo Civil

Dissertação apresentada como requisito de aprovação para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, desenvolvida sob a orientação do Professor Titular Dr. José Roberto dos Santos Bedaque.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor José Roberto dos Santos Bedaque, os meus agradecimentos não se motivam unicamente pela confiança que depositou em meu potencial e pela inestimável orientação durante as etapas do longo caminho do curso de mestrado. Não tenho dúvidas de que o “Professor Bedaque” é o melhor professor que já tive; além de ser um acadêmico brilhante, detém uma capacidade didática ímpar que denota sua vocação para o mister de lecionar e o amor que dedica a esta atividade.

Obrigado, Professor, por fazer nascer também em mim o amor pelo processo civil, desde as aulas de teoria geral do processo e de processo civil quando eu ainda era um aluno de graduação no Largo de São Francisco. Obrigado pela orientação durante o curso de mestrado, pela solicitude e pela compreensão com minhas dificuldades. Espero que o resultado dos anos de trabalho esteja à altura de sua orientação!

Para o desenvolvimento deste trabalho foram de curial importância as percuientes críticas e considerações feitas por ocasião do Exame de Qualificação, em banca presidida pelo Professor José Roberto dos Santos Bedaque e composta pelos Doutores Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes e Lia Carolina Batista Cintra, os quais se dispuseram a analisar o trabalho então apresentado e a indicar os pontos de vista ainda não enfrentados e os caminhos que deveriam ser percorridos.

Estendo meus agradecimentos aos Doutores Clarisse Frechiani Lara Leite e Fernando Fontoura da Silva Cais, que, em companhia de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, coordenaram os seminários das matérias ministradas pelos Professores Cândido Rangel Dinamarco e José Roberto dos Santos Bedaque no Curso de Pós-Graduação. Os incontáveis ensinamentos e as longas discussões que eram travadas sob a regência destes coordenadores trouxeram a maturidade necessária para a elaboração deste trabalho.

Agradeço ao colega e amigo Robson Barbosa Lima e aos incansáveis e sempre solícitos Eduardo Kenji Yamamoto e Talissa Micaeli Landre Maki, os quais se dispuseram a ler as versões preliminares do presente trabalho e a fazer críticas e sugestões essenciais para a correção de lacunas.

Agradeço, por fim, ao também colega e amigo Bruno Machado Miano, por ter sua biblioteca sempre à disposição para ajudar nas minhas pesquisas.

A Denise, Davi e Benício, motivos de todos meus esforços e do desejo de me
tornar a cada dia uma pessoa melhor.

CALVERT, Eduardo. Efetividade do contraditório e vedação de decisão-surpresa no Código de Processo Civil. 2020.149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo analisar os limites de aplicação da regra insculpida no artigo 10 do Código de Processo Civil, a qual veda a prolação das chamadas “decisões-surpresa” pelo magistrado no âmbito do processo civil. O Código de Processo Civil, promulgado em 2015 e vigente desde 2016, acatou a tendência doutrinária e os precedentes legais de diversos outros ordenamentos jurídicos e incorporou ao princípio do contraditório outros conteúdos que extrapolam a mecânica de mera contraposição de teses representada pelo binômio “informação-reação”. A regra do artigo 10 do Código de Processo Civil, ao vedar ao juiz que decida com base em fundamento sobre o qual as partes não tiveram oportunidade de se manifestar, explicita a existência dos direitos de participação, de influência no conteúdo das decisões judiciais, de consideração pelo magistrado dos argumentos das partes e de não surpresa, todos inerentes ao princípio do contraditório lido em suas feições contemporâneas. Para a verificação da abrangência da aplicação da disposição legal, serão aplicadas técnicas hermenêuticas para a interpretação do texto da norma e para identificação precisa de suas hipóteses de incidência. Esperamos, com o presente estudo, tratar de forma objetiva a aplicação prática da disposição legal, apontando dentre as situações em que ao magistrado é possível decidir com base em fundamento não apontado especificamente pelas partes durante os debates, aquelas em que a regra do artigo 10 do Código de Processo Civil deve ser observada.

Palavras-chave: Contraditório. Decisão-surpresa. Normas-princípio. Normas-regra. Ponderação. Artigo 10 do Código de Processo Civil. Interpretação. Matéria cognoscível de ofício. *Iura novit curia*. Fatos simples.

CALVERT, Eduardo. Effectiveness of adversarial principle and prohibition of surprise-decisions in the Code of Civil Proceedings. 2020.149 f. Thesis (Master in Law) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

ABSTRACT

This dissertation aims at analyzing the limits for application of the rule described in article 10 of the Brazilian Civil Procedure Code, which prohibits the enactment of the so-called “surprise decisions” by a judge within civil proceedings. The Code of Civil Procedure, promulgated in 2015 and in force since 2016, accepted the doctrinal tendency and legal precedents of several other law systems and incorporated into the adversarial principle other contents that go beyond the mechanics of mere opposition of thesis which is represented by the binomial “information- reaction”. By prohibiting a judge from deciding based on arguments about which the parties have not had an opportunity to express their views, the rule in Article 10 of the Code of Civil Procedure emphasizes the existence of rights to participate, to influence the content of court decisions, of the parties having their arguments considered by the magistrate and of no surprise, all of those inherent in the adversarial principle approached in its contemporary features. In order to verify the comprehensiveness of the application of the legal provision under study, hermeneutic techniques will be utilized for interpretation of the legal text and for the precise identification of the hypothesis where it can be used. With this study, we expect to objectively address the practical application of such legal provision, pointing out among the situations in which the magistrate can decide based on an argument not specifically brought up by the parties during the debates, those situations in which the rule of article 10 of the Code of Civil Procedure must be observed.

Key-words: Adversarial principle. Surprise decision. Principles. Rules. Weighting. Article 10 of the Civil Procedure Code. Interpretation. *Ex officio* performance of the judge. *Iura novit curia*.

SUMÁRIO

1. O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	11
1.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	11
1.1.1 O CONTRADITÓRIO EM SUA CONCEPÇÃO ESTÁTICA	12
1.1.2 DO PROCESSO MEDIEVAL AO PROCESSO MODERNO	14
1.1.3 O CONTRADITÓRIO EM SUA CONCEPÇÃO DINÂMICA.....	18
1.1.4 O CONTEÚDO DO CONTRADITÓRIO DINÂMICO	23
2 O CONTRADITÓRIO E A VEDAÇÃO ÀS DECISÕES-SURPRESA NO DIREITO ESTRANGEIRO E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	27
2.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A VEDAÇÃO À DECISÃO-SURPRESA NO DIREITO ESTRANGEIRO	27
2.1.1 ITÁLIA.....	28
2.1.2 PORTUGAL.....	32
2.1.3 ALEMANHA	38
2.2 O CONTRADITÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	45
2.2.1 VEDAÇÃO À DECISÃO-SURPRESA.....	51
3 OS PRINCÍPIOS E AS REGRAS.....	54
3.1 AS NORMAS, OS PRINCÍPIOS E AS REGRAS.....	54
3.2 CONTRADITÓRIO, CELERIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA	63
3.3 A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO.....	70
3.4 CONCLUSÕES PARCIAIS.....	76
4 ARTIGO 10 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	78
4.1 A INTRODUÇÃO DA REGRA DA VEDAÇÃO ÀS DECISÕES-SURPRESA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	78
4.2 ÂMBITO DE APLICAÇÃO	83
4.3 TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS-REGRA: HIPÓTESE DO ARTIGO 10 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	84
4.3.1 MÉTODOS GRAMATICAL E LÓGICO DE INTERPRETAÇÃO	87
4.3.2 MÉTODO HISTÓRICO DE INTERPRETAÇÃO.....	91
4.3.3 MÉTODO SISTEMÁTICO DE INTERPRETAÇÃO	93
4.3.4 MÉTODO TELEOLÓGICO DE INTERPRETAÇÃO	94

5 ANÁLISE DE HIPÓTESES CONCRETAS DE APLICAÇÃO DA REGRA DE VEDAÇÃO À DECISÃO-SURPRESA.....	97
5.1 QUESTÕES DE DIREITO PROCESSUAL COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO PELO JUIZ.....	97
5.2 QUESTÕES DE DIREITO MATERIAL COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO PELO JUIZ ...	106
5.3 <i>IURA NOVIT CURIA</i>	113
5.4 FATOS SIMPLES.....	125
5.5 EXCEÇÕES: IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO E DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL	131
6 CONCLUSÕES.....	134
BIBLIOGRAFIA.....	138

1 O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

1.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O contraditório, que atualmente é consagrado como garantia fundamental e princípio de ordem constitucional, previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal¹, amplamente referenciado na legislação infraconstitucional, transformou-se durante a sua evolução histórica, acompanhando a evolução do Estado e do Poder Jurisdicional, até adquirir os contornos atuais².

Apesar de sua íntima relação com a teoria do processo e da antiguidade de seu estudo doutrinário e de sua aplicação prática, a inclusão do contraditório como princípio constitucional e garantia fundamental só foi realizada, entre nós, pela Constituição Federal de 1988.

Os diplomas constitucionais anteriores, desde a carta de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, utilizavam-se do termo “contraditória” unicamente para se referir à instrução criminal e, portanto, aos direitos de defesa dos acusados nessa seara. Redação idêntica ou similar foi mantida pelos textos de 1946, 1967 e 1969, tendo o princípio do contraditório sido assegurado expressamente apenas com a Constituição atual³.

¹ “Art. 5º, LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

² Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, os princípios “haurem seu significado, alcance, extensão e aplicação nos valores imperantes no meio social, em consonância com o *specificum* de cada tempo e espaço social. O princípio do contraditório não foge à regra geral e também tem sua história, não se mostrando indiferente às circunstâncias e valores da época em que exercido” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Garantia do contraditório**. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT, 1999. p. 133).

³ SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 52-55. No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira aponta a novidade da inclusão do princípio do contraditório, dentre outros, na Constituição de 1988: “A Constituição igualmente consagrou, em termos expressos, certo número de princípios que as anteriores Cartas Federais ou não contemplavam ou contemplavam unicamente para o *processo penal*. Têm nível constitucional (e, portanto, não podem deixar de ser respeitadas pela legislação processual – civil, inclusive) as garantias do “juiz natural” ou “legal” (art. 5º, ns. XXXVII e LIII), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) [...]” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O processo civil brasileiro**: uma apresentação. Temas de direito processual: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 2).

Por se tratar de um princípio constitucional, norma aberta formada por conceitos vagos ou indeterminados, o conteúdo do princípio do contraditório demanda definição e limitação a partir de interpretação com base nos demais valores abrangidos pela Constituição e pela sociedade em dado momento histórico. Seu objeto não é facilmente identificável no mundo dos fatos⁴.

1.1.1 O CONTRADITÓRIO EM SUA CONCEPÇÃO ESTÁTICA

Tradicionalmente, em tempos modernos, o contraditório foi delineado em seu aspecto formal, restringindo sua aplicação às partes em disputa e prevendo a possibilidade de manifestação previamente à decisão do magistrado. Lido nesta sua conformação, o contraditório garantiria às partes, simplificada, os direitos à informação ou à comunicação acerca dos atos processuais e à impugnação, reação ou manifestação acerca deles.

A clássica definição do contraditório nesta versão formalista é a “ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los”⁵.

Importante salientar que o princípio do contraditório acompanha igualmente tanto o direito de ação como o direito de defesa, não se ligando exclusivamente a este último. O exercício do direito de ação e do direito de defesa se dá por meio do contraditório, conforme já destacava Nelson Nery Júnior ao afirmar que “o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório”⁶.

Trata-se de princípio que protege tanto o autor como o réu. Ambos podem articular suas razões de fato e de direito e produzir provas com oportunidades idênticas, sendo franqueada a ambos a comunicação dos atos processuais e assegurada a possibilidade de

⁴ “Os conceitos vagos ou indeterminados são expressões linguísticas (signos) cujo referencial semântico não é tão nítido, carece de contornos claros. Esses conceitos não dizem respeito a objetos fáceis, imediatos e prontamente identificáveis no mundo dos fatos” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 151).

⁵ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: RT, 1973. p. 82.

⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 205.

reação respectiva⁷; ambos, autor e réu, detêm o mesmo poder de influenciar a decisão a ser proferida pelo magistrado.

Pode-se afirmar que o contraditório tem íntima relação com o princípio da isonomia, no sentido de que todas as pessoas detêm o direito às mesmas oportunidades de pedir, alegar e provar, assim como a todos deve ser assegurado o direito de reagir aos atos que lhes forem desfavoráveis. Autor e réu devem ser tratados de maneira igualitária, sendo-lhes franqueadas as mesmas oportunidades de influir sobre a decisão a ser tomada⁸.

O contraditório, portanto, não se confunde com o direito de defesa. Muito embora a ampla defesa e o contraditório possuam diversos pontos em comum, muitas vezes assegurando na prática os mesmos direitos (como o direito de produzir provas acerca de suas alegações ou de ter seus argumentos analisados e valorados pelo magistrado), é inegável que não se confundem, uma vez que detêm conteúdos diversos.

A informação das partes acerca dos atos praticados no processo é essencial para possibilitar o exercício do contraditório. Este é o primeiro conteúdo do princípio do contraditório, o qual é necessário para que as partes possam se manifestar sobre os atos do processo: a ignorância sobre o que ocorre no processo impossibilitaria os interessados de reagir e de exercer o contraditório.

O segundo conteúdo formal do princípio do contraditório é a possibilidade de as partes contrariarem os atos processuais, impugnando-os ou reagindo a eles. É o direito à audiência prévia, que permite às partes deduzir suas pretensões e defesas e, conseqüentemente, produzir as provas necessárias à demonstração do quanto alegado⁹.

⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Direito de defesa e tutela jurisdicional**: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro. 2008. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 45-46.

⁸ SOUZA, André Pagani de. **Vedação das decisões-surpresa no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 82-83.

⁹ Isso porque “o direito à produção de provas integra o contraditório do mesmo modo que este é integrado pelo direito de fazer alegações, argumentar, enfim, manifestar-se” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: RT, 2005. p. 68, nota 154); o direito à prova “é um desdobramento da garantia constitucional do devido processo legal ou um aspecto fundamental das garantias processuais da ação, da defesa e do contraditório” (CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: RT, 2001. p. 166).

Este segundo conteúdo do princípio do contraditório apresenta-se como uma faculdade ou um ônus das partes, de forma que a garantia do contraditório estaria assegurada com a mera possibilidade de a parte se manifestar, ainda que não o faça.

O contraditório foi reduzido pelo direito ocidental, a partir da Idade Moderna (período compreendido entre os séculos XV e XVIII) e mais expressivamente entre os séculos XVIII e XIX, a este aspecto formal, traduzindo a ótica mecânica de mera contraposição de teses, o que perdurou até o final da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), quando o contraditório retomou o seu fundamento ético e jusnatural.

1.1.2 DO PROCESSO MEDIEVAL AO PROCESSO MODERNO

A evolução do *ordo iudiciarius* medieval para o processo em sentido moderno representou também a transição entre o modo de pensar orientado pelo problema e pela lógica argumentativa, próprio da Idade Média, para um modo de pensar sistemático, objetivo e formal, modelado sobre o saber científico, próprio da Idade Moderna¹⁰.

Houve, nessa evolução, uma fratura em relação à forma de estruturação do raciocínio jurídico. Nas palavras de Otávio Augusto Dal Molin Domit,

se o período medieval mostrou-se abastecido pela lógica dialética, campo do discurso argumentativo realizado com base na lógica do provável e de construção de soluções dialogadas e coletivas, a época moderna forjou uma ciência jurídica assentada na lógica apodítica e tendo como ferramenta de trabalho a verdade demonstrativa, clara e distinta, em vez de provável, fruto da razão individual e de esquemas preestabelecidos de raciocínio.¹¹

A diferença entre os modelos processuais tem por fundamento os distintos conceitos filosóficos da *verdade*, o que gera consequências sobre a atividade processual.

¹⁰ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia e causa de pedir*: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. São Paulo: RT, 2016. p. 86.

¹¹ Ibidem, p. 81.

Aristóteles distingue a *apodítica*, ou ciência demonstrativa e verdadeira, da *dialética*, ou argumentação discursiva e provável. O “silogismo apodítico”, ou científico, seria aquele que não somente coliga corretamente as premissas com a conclusão, mas que parte também de premissas verdadeiras para chegar a conclusões verdadeiras. O critério é constituído da verdade objetiva, as conclusões daí decorrentes não são somente lógicas, mas também verdadeiras e, portanto, este seria o único silogismo que teria valor do ponto de vista da ciência¹².

De acordo com o método apodítico, na relação sujeito-objeto, o importante é o objeto, pois possui características próprias independentemente do sujeito que irá analisá-lo; a razão já está nas coisas, não depende do sujeito. A lógica apodítica pressupõe a existência de uma verdade real, substancial.

Já os “silogismos dialéticos” são aqueles que têm opiniões como ponto de partida e opiniões como ponto de chegada. A dialética é essencialmente a arte do diálogo, da discussão e da persuasão; a verdade que se consegue alcançar é somente uma “verdade provável” (que, portanto, pode ser verdadeira ou falsa). O critério fundamental é constituído, pois, de opinião e de consenso¹³.

Segundo o modelo dialético, a verdade não se descobre, mas se constrói, por meio da argumentação.

O fundamento do procedimento medieval, como ensina Nicola Picardi, é representado pelo complexo de regras a que hoje denominamos “princípio do contraditório”, o qual constitui uma metodologia para a investigação da verdade. Segundo a concepção medieval, tal metodologia representava uma regulamentação do diálogo que assegurava reciprocidade e igualdade entre as partes: o contraditório seria um instrumento para a

¹² PICARDI, Nicola. Diritto Moderno. **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, [s.d.], v. XXXVI. p. 107. José Souto Maior Borges explica a diferença entre o raciocínio apodítico e o raciocínio dialético a partir das premissas adotadas por cada um: “Desde as origens da lógica, portanto, o raciocínio apodítico (*demonstrativo*) difere do raciocínio dialético (*endoxa*) a partir da índole das premissas que cada um adota. No apodítico, as premissas, primeiros princípios, são havidas como verdadeiras, posto indemonstradas; no dialético, as premissas são opinativas e apenas prováveis. Há, pois, um silogismo em ambas as hipóteses (Aristóteles, **Primeiros analíticos**). A premissa dialética é adotada num debate apenas para fins de argumentação. A partir da demonstração, por via dedutiva, chega-se às conclusões verdadeiras; a partir da opinião – premissa dialética – não é possível evadir-se da opinião, do verossímil, do possível. Exemplo do raciocínio demonstrativo é, para Aristóteles, o raciocínio matemático”. (BORGES, José Souto Maior. **O contraditório no processo judicial**: uma visão dialética. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 31)

¹³ PICARDI, [s.d.], p. 107.

investigação dialética da “verdade provável”, a qual não poderia ser alcançada autonomamente por uma mente individual¹⁴.

De acordo com esse modelo, as regras do procedimento possuiriam a função de compensar as diversas formas de desigualdade que se apresentam no processo, visando a assegurar a igualdade não apenas entre as partes, mas também entre o juiz e as partes. Ainda sob esta concepção, o contraditório foi elevado à categoria de direito natural, apontando Nicola Picardi que a tese jusnaturalista tornou-se “implícito fundamento da cultura processualista europeia”¹⁵.

A partir dos séculos XVII e XVIII, no entanto, o direito continental europeu observou a evolução do *ordo iudiciarius* medieval para o processo em sentido moderno, o qual adotava uma “ordem assimétrica” (em oposição à “ordem isonômica”, empregada anteriormente), na medida em que fundamentalmente apoiado sobre a autoridade, a hierarquia e a lógica burocrática, e construía o processo sob uma ótica científica e mecânica, como sequência ordenada de atos¹⁶.

Evidencia-se uma linha de decadência do princípio do contraditório: abandonando-se a metodologia dialética de investigação, o contraditório tendia a se resolver em uma mecânica contraposição de teses e, em última análise, em uma prova de forças.

¹⁴ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Trad. e rev. téc. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 129. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira explica, no mesmo sentido, as características do processo medieval europeu e a posição assumida pelo princípio do contraditório: “No processo comum europeu, cujo esteio era precisamente o contraditório, revelava o princípio sentido totalmente distinto daquele hoje dominante no cenário jurídico processual. O processo, fartamente influenciado pelas ideias expressas na retórica e na tópica aristotélica, era concebido e pensado como *ars dissedendi* e *ars oponendi et respondendi*, exigindo de maneira intrínseca uma paritária e recíproca regulamentação do diálogo judiciário. Dado que nas matérias objeto de disputa somente se poderia recorrer à probabilidade, a dialética se apresentava, nesse contexto, como uma ciência que *ex probabilibus procedit*, a impor o recurso ao silogismo dialético. Na lógica do provável, implicada em tal concepção, a investigação da verdade não é o resultado de uma razão individual, mas do esforço combinado das partes, revelando-se implícita uma atitude de tolerância em relação aos ‘pontos de vista’ do outro e o caráter de sociabilidade do saber. A dialética, lógica da opinião e do provável, intermedeia o certamente verdadeiro (raciocínio apodítico) e o certamente falso (raciocínio sofístico). No seu âmbito, incluem-se os procedimentos não demonstrativos, mas argumentativos, enquanto pressupõem o diálogo, a colaboração das partes numa situação controvertida, como no processo. Em semelhante ambiente cultural, o contraditório representa o único método e instrumento para a investigação dialética da verdade provável, aceito e imposto pela prática judiciária à margem da autoridade estatal, decorrente apenas da elaboração doutrinária, sem qualquer assento em regra escrita” (ALVARO, 1999, p. 134).

¹⁵ PICARDI, 2008, p. 132.

¹⁶ Ibidem, p. 135-136.

No final do século XIX, em correlação mais ou menos direta com o espírito positivista que se difundia nas ciências jurídicas¹⁷, constatou-se o exaurimento da função axiológica do princípio do contraditório. Manteve-se a referência ao princípio do contraditório, mas tal fórmula havia perdido a referência originária ao direito natural e, assim, a sua carga ético-ideológica.

Conforme concluiu Daniel Mitidiero,

se o direito deixa de ser um problema que deve encontrar solução através do diálogo e passa a ser entendido como um objeto que os juristas têm de conhecer, apouca-se o papel das opiniões das partes a respeito da *res in iudicium deducta*, já que o resultado do processo será fruto de um silogismo judiciário pensado solitariamente, na medida em que a razão, segundo os cânones científicos da época, pode guiar individualmente os homens, sendo esse um valor completo em si mesmo.¹⁸

O direito deixou para trás o seu caráter problemático, a sua natureza de questão a ser resolvida em um esquema dialógico entre sujeitos, para se tornar um objeto que o jurista tem de conhecer, em uma relação solitária estabelecida entre ele (sujeito) e a coisa (direito) que é foco de sua investigação¹⁹.

O princípio do contraditório, deste modo, foi remetido a um papel secundário que o fez perder qualquer liame com a essência do fenômeno processual; foi relegado a uma mecânica contraposição de direitos e obrigações ou, como se tornou costumeiro afirmar, tão-somente como um direito de bilateralidade da audiência, possibilitando às partes a devida informação e possibilidade de reação²⁰.

A partir de então, chegou-se a apontar que o contraditório fosse mesmo um obstáculo à procura pela verdade, “pois o processo não deveria ser lugar da comunicação e

¹⁷ “O positivismo filosófico foi fruto de uma crença exacerbada no poder do conhecimento científico. Sua importação para o direito resultou no positivismo jurídico, na pretensão de criar uma ciência jurídica, com características análogas às ciências exatas e naturais” (BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 277).

¹⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 98.

¹⁹ DOMIT, 2016, p. 81.

²⁰ THEODORO JR., 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, Revista dos Tribunais, ano 34, n. 168, p.112 e 117, fev. 2009.

do diálogo, mas sim da informação e do cálculo”²¹; o procedimento passou, desta forma, a se endereçar à resolução rápida e automática das controvérsias, utilizando-se da razão individual do julgador. Essa solução alcançou grande aceitação diante da crise de efetividade da justiça medieval, sobretudo em razão da longa duração dos processos decorrente, em boa medida, do uso abusivo dos instrumentos da tradição dialética (que resultava nas chamadas *lites immortales*).

Num momento extremo da exaltação do papel ativo do juiz e da consequente redução da importância do princípio do contraditório, nos anos 30 do século XX alguns doutrinadores chegaram a afirmar que a ausência do contraditório não impediria a obtenção de uma decisão justa, e que o contraditório seria um instrumento útil do processo, mas poderia se tornar num “estorvo” em casos em que se mostrasse desnecessário²².

Este foi o auge da visão do contraditório em sua concepção estática, a qual, nas palavras de Máira Coelho Torres Galindo, é “condizente com uma perspectiva monológica do processo, em que a formação do provimento judicial era unilateralmente desenvolvida pelo magistrado”²³.

1.1.3 O CONTRADITÓRIO EM SUA CONCEPÇÃO DINÂMICA

Após a Segunda Guerra Mundial²⁴, no entanto, com a ampla constitucionalização das garantias processuais e o desenvolvimento de teorias que inserem o direito de

²¹ DOMIT, 2016, p. 87.

²² Conforme explicava Nicola Picardi, citando passagens de Francesco Carnelutti e de Betti: “In effetti, la diversa impostazione d’ella tematica del contraddittorio contribuisce probabilmente a collocare nella giusta prospettiva le più autorevoli impostazione degli anni ’30. Ci si riferisce all’affermazione secondo la quale il principio del contraddittorio è ‘un mezzo del processo non un fine’ per cui ‘il difetto di contraddittorio può pregiudicare, ma non pregiudica in ogni caso lo scopo del processo; il contraddittorio è uno strumento utile del processo, quando vi sono ragioni per contraddire, se non ve ne sono, è un ingombro’ [Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova 1933, n. 99, pp. 168-171], oppure a quella per la quale ‘la mancanza effettiva di contraddittorio non sta punto in contrasto logico col fine del processo, perchè l’attuazione della legge, attraverso una decisione giusta, può ottenersi anche senza la cooperazione delle parti’ [Betti, *Diritto processuale civile*, 2ª ed., Roma 1936, p. 89]”. (PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, Cedam, n. 3, p. 677, 1998)

²³ GALINDO, Máira Coelho Torres. **Processo cooperativo: o contraditório dinâmico e a questão das decisões-surpresa**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 97.

²⁴ Explicam Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos que a decadência do positivismo é normalmente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, tendo em vista que estes movimentos promoveram a barbárie dentro de um quadro de perfeita legalidade (os principais acusados em Nuremberg

participação e de colaboração das partes no processo sob uma perspectiva democrática, o estudo do princípio do contraditório ganhou novos horizontes.

O contraditório passa a deter uma conotação dinâmica, como direito de as partes influírem sobre todos os elementos relevantes para a solução da causa, sejam de fato sejam de direito. A esta nova leitura do princípio que, a partir da segunda metade do século XX a doutrina passou a acolher e a reforçar, Leonardo Greco chama “contraditório participativo”, o qual

não só alarga todas as faculdades de as partes atuarem no processo em favor dos seus interesses, mas impõe ao juiz o dever de abandonar a postura burocrática e meramente receptícia, para ativamente envolver as partes num diálogo humano construtivo, em que o julgador não se limite a ouvir e as partes não se limitem a falar sem saber se estão sendo ouvidas, mas em que uns e outros, em comunicação de dupla via, construam juntos a solução da causa²⁵.

O contraditório passa a ser encarado não mais como um instrumento de luta entre as partes, mas como uma ferramenta do juízo na busca da solução justa para o caso concreto, voltando a se posicionar como objeto central no fenômeno processual.

Ao discorrer sobre esta concepção dinâmica do princípio do contraditório, Nicola Picardi afirma que o processo deve obedecer a uma lógica composta por técnicas de argumentação e justificação, as quais tratam “do provável e do razoável”, e não “do necessário e do inevitável”; o contraditório ressalta como elemento essencial desta busca dialética pela verdade provável, conduzida em colaboração entre os atores do processo²⁶.

invocaram, em sua defesa, o cumprimento da lei e a obediência a ordens de autoridades competentes). Assim, ao final da Segunda Guerra Mundial, o pensamento esclarecido passou a repudiar a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos (BARROSO e BARCELLOS, 2005, p. 278).

²⁵ GRECO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: EdFDC, 2005. p. 545.

²⁶ No original: “Oggi si pone, però, il problema se la definizione del processo come procedimento a struttura e svolgimento dialettico non possa e non debba significare qualcosa diverso e di più. Nel quadro dei recenti orientamenti che tendono alla rivalutazione della retorica, Giuliani ha il merito di aver tentato di recuperare la specificità dei problemi dell'apocedura, legandola alle tecniche di una ragione sociale, dialettica e giustificativa. In questo quadro il contraddittorio non costituisce tanto un strumento di lotta fra le parti, quanto, piuttosto, uno strumento operativo del giudice e, quindi, un momento fondamentale del giudizio. Mentre alcuni procedimenti sono espressioni di una ragione calcolante, come tali anche formalizzabili (si pensi ad alcune tecniche di automazione applicate alla pubblica amministrazione), il processo (quanto meno nel suo momento fondamentale: el giudizio) obbedisce ad una logica diversa, a tecniche argomentative e giustificante. Una volta spostato l'angolo visuale del giudice, il contraddittorio diviene il cardine della ricerca dialettica, condotta con la collaborazione delle parti. Siamo nell'ambito di una logica, non del necessario e dell'inevitabile, ma del probabile e del ragionevole [...]”.

Neste mesmo sentido, Luigi Paolo Comoglio afirma ser o contraditório um instrumento do juiz para se alcançar um provimento justo por meio de um procedimento dialético em busca da verdade acerca dos fatos controvertidos²⁷.

Esta feição do princípio do contraditório, entendido como uma ferramenta dialética para a busca da verdade no processo, já era vislumbrada por Ada Pellegrini Grinover ainda antes do advento da atual Constituição Federal, ao afirmar que “o processo jurisdicional moderno [...] não pode abrir mão daquele tipo particular de colaboração que se realiza por intermédio do contraditório, exatamente entendido como método de busca da verdade baseado na contraposição dialética”²⁸.

Atualmente, portanto, entende-se que o contraditório, muito além de um mero instrumento a serviço do confronto entre as partes, é uma ferramenta dialética para se alcançar uma decisão justa; endereçando-se também ao próprio magistrado, que deve promover o debate entre as partes e, a partir da oposição dialética das opiniões, construir a decisão²⁹.

In questa direzione il contraddittorio viene, di nuovo, spostato, dai margini, al centro del fenomeno processuale: non è più una prova di forza, ma diventa uno strumento di ricerca della verità probabile” (PICARDI, 1998, p. 679-680).

²⁷ No original: “Né mi sembra risolutivo – aggiungerei – il rifarsi ad una indubbia (e non contestabile) duplicità di fini istituzionali del contraddittorio, il quale non è soltanto, per un verso, il punto d’equilibrio delle garanzie offensive e difensive delle parti, ma è anche, per altro verso, sul piano tecnico-politico, in ogni sistema processuale ispirato alla prevalenza del principio dispositivo, lo strumento d’elezione per l’accertamento dialettico della verità dei fatti controversi e, quindi, per il conseguimento di un ‘giusto’ provvedimento di tutela” (COMOGLIO, Luigi Paolo. “Terza via” e processo “giusto”. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, Cedam, n.2, p. 759-760, 2006)

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória**. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 4. Anote-se que o texto fora originalmente publicado no volume **O processo constitucional em marcha**, coordenado pela autora (São Paulo: Max Limonad, 1986).

²⁹ “Dentro desse enfoque se verifica que há muito a doutrina percebeu que o contraditório não pode mais ser analisado tão-somente como mera garantia formal de bilateralidade da audiência, mas, sim, como uma possibilidade de influência (Einwirkungsmöglichkeit) sobre o desenvolvimento do processo e sobre a formação de decisões racionais, com inexistentes ou reduzidas possibilidades de surpresa.

Tal concepção significa que não se pode mais na atualidade, acreditar que o contraditório se circunscreva ao dizer e contradizer formal entre as partes, sem que isso gere uma efetiva ressonância (contribuição) para a fundamentação do provimento, ou seja, afastando a ideia de que a participação das partes no processo possa ser meramente fictícia, ou apenas aparente, e mesmo desnecessária no plano substancial.

[...] Assim, a garantia opera não somente no confronto entre as partes, transformando-se também num dever-ônus para o juiz que passa a ter que provocar de ofício o prévio debate das partes sobre quaisquer questões de fato ou de direito determinantes para a resolução da demanda” (THEODORO JÚNIOR e NUNES, 2009, p. 109 e 120).

O juiz contemporâneo deve participar ativamente da direção do processo, não sendo mais simples espectador do duelo privado entre as partes³⁰; neste passo, além de todos os poderes-deveres de agir de ofício, deve o juiz propiciar e incentivar o debate entre as partes, do qual também deve participar, construindo o que a doutrina alemã denomina “comunidade de trabalho” (*arbeitsgemeinschaft*).

Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque, o juiz deve “desenvolver sua atividade de condutor do processo de forma ativa, buscando remover todos os obstáculos que se apresentem à efetividade do contraditório”³¹. A remoção dos obstáculos ao contraditório efetivo se dá por meio do estímulo prévio à participação das partes a respeito de qualquer questão, mesmo cognoscível de ofício, a fim de que as partes tenham efetiva possibilidade de influir na decisão³².

Incentiva-se uma participação efetiva das partes, garantindo-lhes influência real sobre as questões de fato ou de direito que se mostrem potencialmente relevantes à construção da decisão judicial. Além da vertente formal do princípio do contraditório, consistente na garantia de se manifestar, acrescenta-se um aspecto substancial, consistente no poder de influenciar a decisão do magistrado. Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, “o objetivo principal da garantia não é a defesa, entendida em sentido negativo como oposição ou resistência, mas sim a ‘influência’”³³.

Essa nova concepção de contraditório alinha-se à teoria da instrumentalidade do processo, tendo em vista que tem por fundamento básico a superação da ideia de processo privatístico e individualista, admitindo o processo como ramo do direito público e

³⁰ THEODORO JR., 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. 78.

³¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil**: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 40.

³² Ibidem, p. 40.

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O conteúdo da garantia do contraditório**. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 19. Nicolò Trocker, analisando o mesmo fenômeno, afirma tratar-se de uma “conotação positiva” do contraditório, consistente no poder de influência sobre o desenvolvimento e êxito do processo, em contraposição à “conotação negativa” de simples defesa ou oposição contra uma atuação alheia (TROCKER, Nicolò. **Processo e costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974. p. 371).

identificando no exercício da jurisdição escopos sociais e políticos e a busca de objetivos caros ao próprio Estado³⁴.

O juiz deve participar ativamente do processo, não como mero espectador ou verificador do cumprimento de regras procedimentais, mas, sim, como órgão estatal que tem por dever dirigir o processo atento à sua finalidade maior, que é concretizar os valores fundamentais insculpidos na Constituição Federal, valendo-se de iniciativas como determinar a produção de provas ou incentivar a participação dos interessados por meio do diálogo judicial³⁵.

Tudo isso redundará num juiz comprometido com os resultados do exercício do Poder Jurisdicional e com a concretização dos seus escopos. O julgador deve ser imparcial, mas não indiferente ao resultado útil do exercício da jurisdição. Apesar de não ser interessado diretamente nos direitos individuais em jogo, o Estado deve ser comprometido com o modo como o processo se desenvolve e termina³⁶.

Ademais, como ressaltou José Roberto Bedaque dos Santos, a visão instrumentalista do processo traz em si a ideia da importância do exercício do contraditório em cooperação entre os sujeitos do processo, afirmando que “para o idealizador da perspectiva teleológica, instrumentalista, a efetividade do processo depende fundamentalmente da garantia de participação de todos, inclusive do juiz, com observância o contraditório”³⁷.

³⁴ Segundo Antônio Passo Cabral: “Com efeito, desde há muito abandonou o direito processual o individualismo que o aprisionara no começo de seu desenvolvimento científico, consolidando-se a concepção publicista do processo. Admitindo o direito processual como ramo do direito público, identifica-se no exercício da jurisdição a busca do Estado em realizar objetivos que são seus e que precedem os interesses das partes envolvidas: objetivos sociais e políticos, dentre os quais destacamos aquele de assegurar a participação popular através do processo. [...] Por conseguinte, na esteira da concepção publicista da jurisdição, o processo representa outro cenário deste debate público, mais um canal pluralista de desenvolvimento da democracia deliberativa, sendo o princípio do contraditório o vetor processual normativo que realiza esse objetivo”. (CABRAL, Antônio Passo. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 197-201)

³⁵ SOUZA, 2014, p. 86-87.

³⁶ Sobre o comprometimento do juiz com o resultado útil do processo, Cândido Rangel Dinamarco faz precisa observação: “O processo civil moderno repudia a ideia do *juiz Pilatos*, que, em face de uma instrução malfeita, resigna-se a *lavar as mãos*, fazendo injustiça e atribuindo ao litigante omissa a má decisão que vier a proferir” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 1, p. 354).

³⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lía Carolina Batista; EID, Elie Pierre.

É, outrossim, expressão do princípio democrático, conferindo aos cidadãos (partes) participação efetiva no momento de aplicação das normas pelo Poder Judiciário como elemento indispensável do devido processo legal. Nas palavras de Fredie Didier Jr., “democracia é participação; e a participação no processo se opera pela efetivação da garantia do contraditório”³⁸.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira afirma que a aplicação do princípio do contraditório em sua concepção dinâmica “exclui [...] o tratamento da parte como simples ‘objeto’ de pronunciamento judicial”, garantindo-lhe participação ativa no processo, com a possibilidade de “atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado”, tudo o que, segundo o autor, é expressão do respeito à dignidade humana e aos valores intrínsecos à democracia³⁹.

1.1.4 O CONTEÚDO DO CONTRADITÓRIO DINÂMICO

A partir desta nova leitura, o contraditório passa a ampliar seu conteúdo para abranger outros aspectos substanciais. Além dos direitos à informação e à reação, o contraditório passa compreender os direitos à participação no desenvolvimento do processo, à influência no conteúdo das decisões judiciais, à consideração pelo magistrado dos argumentos das partes e à não surpresa⁴⁰.

Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 6.

³⁸ DIDIER JR., Fredie. Princípio do contraditório: aspectos práticos. **Gênesis – Revista de Direito Processual**, Curitiba, n. 29, p. 505, jul./set. 2003. No mesmo sentido, Welder Queiroz dos Santos afirma: “A análise dos elementos e dos institutos do Direito Processual Civil depende do modelo de Estado adotado pelo ordenamento jurídico que se analisa. Como no Brasil a Constituição de 1988, a ‘Constituição-cidadã’, optou por um modelo de Estado Democrático e de Direito, a análise do Direito Processual Civil também deve partir dessa premissa. [...] Tendo em vista caber ao Poder Judiciário interpretar e aplicar o direito à luz da Constituição, bem como criar a norma jurídica para o caso concreto, nada mais justo que o próprio processo judicial, como método de atuação estatal, também seja um ambiente democrático” (SANTOS, 2018, p. 32-33). Também Otávio Augusto Dal Molin Domit manifesta-se nessa linha: “A ideia de colaboração do juiz para com as partes é inafastável do propósito de impregnar a atividade jurisdicional de um cunho verdadeiramente democrático. Recuperado o valor essencial do diálogo, judicial na conformação do juízo, frutifica-se a cooperação do órgão judicial para com as partes. É esse o modelo mais adequado para um Estado que valorize a democracia participativa”. (DOMIT, 2016, p. 218)

³⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, 1999, p. 139.

⁴⁰ SANTOS, 2018, p. 58.

O direito à participação engloba os demais direitos decorrentes do contraditório dinâmico e caracteriza-se pela constante possibilidade de a parte participar ativamente do processo, cooperando na elaboração e na formação do convencimento do juiz. Incorpora o direito de influir no resultado das decisões judiciais, de ter seus argumentos considerados pela autoridade judicial e de não ser surpreendido pelas decisões (proferidas, caso contrário, sem a sua *participação*).

O direito de influência decorre da superação do caráter meramente formal da possibilidade de manifestação da parte: esta deve ser eficiente e apta a efetivamente influenciar o resultado da decisão. Decorre do direito de influência o dever de consulta do juiz, que deverá submeter ao prévio debate das partes os elementos que fundamentarão a decisão, ainda que se trate de matéria cognoscível de ofício.

O direito de ter os argumentos considerados pela autoridade judicial é instrumental em relação aos direitos precedentes (de participação e influência). De nada valeriam as garantias ora analisadas se o órgão jurisdicional não estivesse adstrito às alegações e às provas produzidas pelas partes⁴¹.

É por meio da fundamentação das decisões que o juiz demonstra haver efetiva e detidamente considerado as alegações das partes (de fato e de direito) quando da construção da decisão; é por meio da fundamentação das decisões que se assegura a existência de parâmetros necessários para a sociedade avaliar a atuação do Poder Judiciário⁴².

Ou, ainda, conforme José Carlos Barbosa Moreira, “é na motivação que se pode averiguar se e em que medida o juiz levou em conta ou negligenciou o material oferecido

⁴¹ THEODORO JR., 1997, p. 79.

⁴² Nas palavras de Michele Taruffo: “La funzione extraprocessuale della motivazione presenta vari aspetti, che qui possono solo essere sommariamente accennati. Uno di questi aspetti attiene alla strumentalità che caratterizza l’obbligo costituzionale di motivazione rispetto ad altre garanzie fondamentali relative all’amministrazione della giustizia: è attraverso la motivazione, infatti, che diventa possibile controllare se nel singolo caso sono stati adeguatamente attuati principi come quello di legalità o quelli attinenti al ‘giusto processo’” (TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de direito processual civil**: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: RT, 2005. p. 168). Na mesma obra, Michele Taruffo explica que, especialmente no período a partir da Segunda Guerra Mundial, a motivação das decisões deixou de ser apenas uma regra de natureza técnica para se transformar em objeto de uma garantia fundamental relativa à administração da justiça, ou “un principio fondamentale di garanzia dei cittadini nei confronti del potere giudiziario”. (Ibidem, p. 166)

pelos litigantes; assim, essa parte da decisão constitui ‘o mais válido ponto de referência’ para controlar-se o efetivo respeito daquela prerrogativa”⁴³.

Interessa-nos especialmente no presente estudo a relação do princípio do contraditório com o direito à não surpresa.

Denomina-se decisão-surpresa a decisão do juiz que, não observando os direitos de participação e influência das partes, utiliza-se de fundamento que as partes não tiveram a oportunidade de conhecer e de se manifestar previamente.

Viu-se que o princípio do contraditório, lido em sua acepção atual, dirige-se também ao juiz, o qual deve abandonar a postura meramente receptícia e ativamente envolver as partes no processo dialético, incentivando o diálogo produtivo. O juiz detém a obrigação de cuidar para que as partes efetivamente participem do processo e tenham a oportunidade de influenciar no conteúdo das decisões judiciais.

Para tanto, além de considerar os argumentos expendidos pelas partes em suas manifestações⁴⁴, deve o juiz informá-las acerca de questões relevantes para o julgamento da demanda ou para o desenrolar da atividade processual que porventura não tenham integrado o material debatido nos autos.

Neste desiderato, mesmo diante de questões cognoscíveis de ofício sobre as quais as partes não tenham se manifestado nos autos, incumbiria ao juiz alertá-las acerca da necessidade de se incluir a questão no debate, pois “agir sem ser provocado não é o mesmo que agir sem provocar”⁴⁵.

⁴³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Temas de direito processual**: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 88. No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover afirmava: “Frise-se ainda que, entre as justificativas políticas do dever de motivar, insere-se inquestionavelmente o direito das partes de serem ouvidas e verem apreciadas as questões suscitadas, as provas e razões utilizadas. O que representa desdobramento das garantias do direito de ação e de defesa e do contraditório, satisfeitas agora pelo direito à avaliação dos argumentos e provas carreados aos autos”. (GRINOVER, 1990b, p. 34-35)

⁴⁴ “O julgador, dentro de suas prerrogativas funcionais, pode até reputar errôneos os argumentos utilizados, mas deve, em respeito ao direito de influência, além de tomá-los em consideração, fazer menção expressa às teses levantadas pelos sujeitos processuais. Trata-se do *dever de atenção* às alegações, intrinsecamente conectado ao dever de motivação das decisões estatais e correlato ao direito dos sujeitos processuais de ver sua linha argumentativa considerada pelo julgador (*Recht auf Berücksichtigung*)”. (CABRAL, 2011, p. 200)

⁴⁵ GALINDO, 2015, p. 99.

Abrangendo o contraditório o direito de influência das partes sobre os rumos do processo e sobre as decisões a serem tomadas pelo juiz, esta influência deve ser oportunizada em relação ao exercício dos poderes de atuação oficiosa do magistrado.

Por isso, a atuação de ofício não afasta a necessidade de ser oportunizada às partes a possibilidade de manifestação prévia, de modo a permitir o exercício do poder de influência, inerente ao contraditório. Assim, ainda que o magistrado esteja autorizado a conhecer certos fatos, de ofício, estará obrigado a, antes de proferir sua decisão, ouvir as partes e considerar seus argumentos⁴⁶.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, discorrendo sobre o princípio do contraditório em suas acepções atuais, afirma que a parte não deve ser considerada simples “objeto” do pronunciamento judicial, tendo o direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo. Nesse passo, não se admite que as partes sejam surpreendidas por decisão que se apoie em fundamento não considerado por elas, concluindo que “o tribunal deve dar conhecimento de qual direção o direito subjetivo corre perigo”⁴⁷.

Desta forma, decisão-surpresa será aquela que contenha como fundamento matéria de fato ou de direito que não tenha sido objeto de manifestação expressa das partes durante os debates processuais, inclusive e especialmente as matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz.

É objeto do presente trabalho a análise do tratamento das decisões-surpresa pelo sistema processual brasileiro. Pretendemos analisar detalhadamente quais as hipóteses em que o sistema processual brasileiro autoriza o juiz a trazer para a sua decisão elementos de fato ou de direito que não tenham integrado os debates entre as partes (especificamente, as causas de pedir ou os fundamentos da defesa), para indicar objetivamente a exigência (ou não) de fomento prévio do debate pelo juiz.

Antes dessa análise pormenorizada no que diz respeito ao sistema processual brasileiro, no entanto, passa-se a um breve estudo do tratamento da matéria em ordenamentos estrangeiros.

⁴⁶ Ibidem, p. 99.

⁴⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista de processo**, São Paulo, ano 19, n. 73, p. 10, p. 10, jan./mar. 1994.

6 CONCLUSÕES

Em síntese, descrevemos a seguir as conclusões alcançadas no decorrer do presente trabalho.

O princípio do contraditório foi modificado ao longo do tempo, assumindo conteúdos diversos em razão da evolução do pensamento jurídico e das teorias dominantes em cada momento histórico. Durante a Idade Moderna, especialmente a partir dos séculos XVII e XVIII, o princípio do contraditório foi reduzido a uma concepção mecânica de mera contraposição de teses, representada pelo binômio “informação-reação”; já no século XX e, especialmente a partir da Segunda Guerra Mundial, o princípio do contraditório passou a ser considerado sob uma perspectiva democrática, incorporando outros aspectos substanciais que delineiam o que chamamos de *contraditório dinâmico*.

Além dos direitos à informação e à reação, atualmente o princípio do contraditório incorpora os direitos à participação no desenvolvimento do processo, à influência no conteúdo das decisões judiciais, à consideração pelo magistrado dos argumentos das partes e à não surpresa.

A atual concepção do princípio do contraditório é acatada por diversos ordenamentos estrangeiros e deu ensejo à criação de regras que têm por finalidade conceder às partes maior participação no processo. Podemos citar, neste sentido, os ordenamentos de Itália, Portugal e Alemanha. No Brasil, o Código de Processo Civil claramente acolheu estes novos conteúdos do princípio do contraditório, o que pode ser percebido por meio de diversas regras que preveem a maior participação das partes e, especialmente, pela regra de vedação às decisões-surpresa, prevista no seu artigo 10.

Os princípios e as regras são espécies de normas que desempenham papéis diferentes no ordenamento jurídico e sua aplicação atende a critérios também distintos. Os princípios contêm relatos com alto grau de abstração e não especificam a conduta a ser adotada; desempenham as funções fundamentadora, interpretativa e supletiva no ordenamento jurídico. A aplicação dos princípios se dá predominantemente mediante a ponderação.

As regras contêm relato mais objetivo e descritivo das condutas a serem adotadas; sua aplicação se dá pelo mecanismo tradicional de subsunção.

Os princípios detêm um núcleo essencial de sentido, no qual inexiste espaço para a ponderação. Nesse âmbito, sua aplicação se dá de forma similar à das normas-regra. Em relação ao princípio do contraditório, identificamos o seu núcleo essencial de sentido no que denominamos “contraditório estático”; os conteúdos do princípio do contraditório, a que denominamos “contraditório dinâmico”, se encontram no espaço de expansão de sentido do princípio, cujo preenchimento depende da atuação de deliberação democrática, pela criação de regras.

Apesar de anteriormente a doutrina já haver vislumbrado a vedação às decisões-surpresa como uma consequência do princípio do contraditório, foi apenas com a edição do atual Código de Processo Civil que esta regra passou a incorporar o ordenamento jurídico.

O princípio do contraditório fundamentou a criação da regra da vedação às decisões-surpresa. Porém, a aplicação desta regra se dá pelo mecanismo tradicional de subsunção, a partir da interpretação do texto legal e da identificação da hipótese de incidência; no esforço de interpretação da disposição legal, o princípio do contraditório exerce função interpretativa, em concurso com os demais princípios aplicáveis ao processo civil, especialmente a celeridade e a segurança jurídica.

Podem ser identificadas 4 (quatro) hipóteses em que o juiz pode embasar uma decisão de forma inovadora: (i) questões de direito processual cognoscíveis de ofício; (ii) questões de direito material cognoscíveis de ofício; (iii) aplicação da regra *iura novit curia*; e (iv) “fatos simples” (ou “secundários”).

A aplicabilidade da regra do artigo 10 do Código de Processo Civil a cada uma destas hipóteses deve ser avaliada por processo de interpretação, por meio do qual se busca a construção do melhor significado ou do melhor sentido a ser extraído do texto legal. A interpretação da norma se faz com recurso a técnicas hermenêuticas representadas pelos métodos gramatical, lógico, sistemático, histórico e teleológico.

À luz dessas premissas, e analisando detidamente cada uma das hipóteses descritas, obtivemos os seguintes resultados:

- (i) No que diz respeito às questões de ordem processual que o juiz pode conhecer de ofício, a aplicação da regra do artigo 10 será necessária na hipótese de o juiz conhecer de ofício matéria de ordem pública (condições da ação, pressupostos processuais e nulidades processuais), mas não em relação às questões cognoscíveis de ofício que não representem matérias de ordem pública.
- (ii) Especificamente no que diz respeito à condenação da parte às penas pela litigância de má-fé, diante das características peculiares da hipótese, será necessária a concessão de oportunidade prévia para que a parte se manifeste.
- (iii) Em relação às questões de direito material cognoscíveis de ofício pelo juiz, a aplicação da regra do artigo 10 do Código de Processo Civil é também necessária.
- (iv) Já na hipótese de o juiz dar nova qualificação jurídica aos fatos afirmados pelas partes ou aos efeitos jurídicos que tais fatos são capazes de produzir à luz do ordenamento, em aplicação da regra *iura novit curia*, a regra do artigo 10 do Código de Processo Civil não se aplica.
- (v) Também em relação aos fatos simples conhecidos pelo juiz para embasar a sua decisão, a aplicação da regra do artigo 10 do Código de Processo Civil não é necessária.
- (vi) Pode-se, ainda, identificar algumas exceções no sistema do Código de Processo Civil em relação às quais a regra do artigo 10 não será aplicável: a improcedência liminar do pedido (artigo 332) e a determinação de emenda da inicial (artigo 321).

Os novos contornos dados ao princípio do contraditório pelo Código de Processo Civil, representados por diversos dispositivos que determinam a participação do juiz no diálogo processual e uma maior oportunidade de influência das partes e mesmo de terceiros, alinham-se aos ensejos da mais gabaritada doutrina brasileira e à realidade existente em diversos ordenamentos nos quais o nosso se inspira.

É sem dúvida bem-vinda a incorporação dos aspectos de cooperação e de influência ao princípio do contraditório na realidade processual brasileira, o que permitirá o engrandecimento da experiência processual, a maior legitimação das decisões e um aperfeiçoamento da atividade jurisdicional e do ato decisório.

Cumpra, no entanto, cuidar para que, ao abraçar as novas feições do princípio do contraditório – que em última análise desaguardam na criação de regras procedimentais a serem atendidas pelo juiz –, o Poder Judiciário não viole outros princípios caros aos jurisdicionados e também previstos constitucionalmente, especialmente a celeridade, a economia processual e a segurança jurídica.

Não pode a proteção extremada ao princípio do contraditório se desgarrar da sua função precípua e dos escopos que lhe dirigem para se tornar uma fonte de nulidades processuais e mais uma ferramenta nas mãos dos litigantes que se beneficiam da eternização das demandas.

A regra da vedação às decisões-surpresa, prevista especialmente no artigo 10 do Código de Processo Civil, é talvez o maior expoente deste diploma legal da aceção do princípio do contraditório em seu aspecto dinâmico, carregado da missão democrática de fomentar a participação das partes na construção da decisão.

A aplicação desta disposição legal deverá ser realizada com vistas à consecução das finalidades do princípio do contraditório, especialmente fomentando a participação das partes e evitando que estas sejam surpreendidas com decisões que fujam do debate estabelecido nos autos. Não deverá ser aplicada, portanto, nas situações em que o princípio do contraditório não é vulnerado de forma relevante, ou em que outros princípios o sejam.

Cabe ao Poder Judiciário e aos processualistas estudarem o exato âmbito de aplicação das novas regras, a fim de equilibrá-las com as demais regras e valores processuais e de forma que os benefícios alcançados pelo reforço da garantia individual não sejam superados pelos seus custos.

É valiosa, nesse sentido, a lição da Suprema Corte Norte-Americana: “at some point, the benefit of an additional safeguard to the individual [...] may be outweighed by the cost”²⁷⁷.

²⁷⁷ Mathews v. Eldridge, 424, U.S. 319 (1976). Citado por: MASSEY, Calvin; DENNING, Brannon P. **American constitutional law: powers and liberties**. 6. ed. New York: Wolters Kluwer, 2019. p. 457.

BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges; ALMEIDA SANTOS, José Carlos Van Cleef de. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ALEMANHA. **Zivilprozessordnung (ZPO)**. Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz. 2019. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2019.

ALEMANHA. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**. Deutscher Bundestag. 2019. Disponível em: <<https://www.bundestag.de/gg>>. Acesso em: 30 out. 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. e org. Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

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

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Garantia do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: RT, 1999.

_____. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista de processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 19, n. 73, jan./mar. 1994.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e constituição: estudos**

em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ARRUDA ALVIM, J. M. de. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. v. V.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito: introdução e teoria geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ÁVILA, Humberto B. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar, v. 215,, jan./mar. 1999.

AZEVEDO, Philadelpho. **Um triênio de judicatura**. São Paulo: Max Limonad, 1955. v. 3.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Estado de direito e segurança jurídica. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

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

_____. **O processo civil brasileiro: uma apresentação**. Temas de direito processual: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. A influência do direito processual civil alemão em Portugal e no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 14, n. 56, out./dez. 1989.

_____. **Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão**. Temas de direito processual: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. Anotação preliminar sobre o conteúdo e as funções dos princípios. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

_____. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BAUR, Fritz. Da importância da dicção “iura novit curia”. Trad. José Manoel Arruda Alvim. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 1, n.3, jul./set. 1976.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BORGES, José Souto Maior. **O contraditório no processo judicial: uma visão dialética**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Presidência da República. Secretaria-Geral. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

_____. **Código Civil**. Presidência da República. Casa Civil. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

_____. **Código de Processo Civil**. Presidência da República. Secretaria-Geral. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

_____. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Casa Civil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

_____. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Presidência da República. Casa Civil. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CABRAL, Antônio Passo. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. São Paulo: Elsevier, 2011.

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

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità**: parte prima, Milano: Giuffré, 1974. v. I.

CARVALHO, Paulo de Barros. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. In: SOUZA, Arivaldo de et al. (coord.). **Direito tributário**: estudos em homenagem a Edvaldo Brito. São Paulo: Atlas, 2014.

CHIARLONI, Sergio. Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e “formalismo delle garanzie”. **Rivista Trimestrale di Diritto Processual**, Milano, 41 (3), set. 1987.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Identificazione delle azioni**. Sulla regola “ne eat iudex ultra petita partium”. Saggi di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1993. v. 1.

_____. **Instituições de direito processual civil**. Trad. José Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. I.

CHIZZINI, Augusto. Effettività del contraddittorio nel processo civile. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. **Garantismo processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COMOGLIO, Luigi Paolo. “Terza via” e processo “giusto”. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, Cedam, n. 2, 2006.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 17, n. 66, abr./jun. 1992.

DALFINO, Domenico. **Questioni di diritto e giudicato**: Contributo allo studio dell'accertamento delle “fattispecie preliminari”. Torino: G. Giappichelli, 2008.

DALL'AGNOL JR., Antonio Janyr. O princípio dispositivo no pensamento de Mauro Cappelletti. **Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo**, São Paulo, Lex, ano 24, v. 119, 1990.

DEL CLARO, Roberto. **Direção material do processo**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

DENTI, Vittorio. Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, Cedam, v. XXIII, II Serie, 1968.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do contraditório: aspectos práticos. **Gênesis – Revista de Direito Processual**, Curitiba, n. 29, jul./set. 2003.

_____. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 127, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. I.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. T. 1.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**: das normas processuais civis e da função jurisdicional. São Paulo: Saraiva, 2018. v. I.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. ***Iura novit curia e causa de pedir***: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. São Paulo: RT, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978.

FENOLL, Jordi Nieva. La actuación de oficio del juez nacional europeo. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 43, v. 279, maio 2018..

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FRANÇA. **Code de Procédure Civile**. Légifrance. 2019. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>>.

Acesso em: 30 out. 2019.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 8. ed. atual. São Paulo: RT, 2008.

FREITAS, José Lebre de. **Código de Processo Civil anotado**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. v. I.

GALINDO, Máira Coelho Torres. **Processo cooperativo: o contraditório dinâmico e a questão das decisões-surpresa**. Curitiba: Juruá, 2015.

GANUZAS, Francisco Javier Ezquiaga. ***Iura novit curia y aplicación judicial del derecho***. Valladolid: Lex Nova, 2000.

GAVIÃO Filho, Anizio Pires. Regras da ponderação racional. In: HECK, Luís Afonso (org., trad., rev.). **Direitos fundamentais, teoria dos princípios e argumentação: escritos em homenagem a Robert Alexy**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.

GOUVEIA, Lúcio Grassi. Direito material, processo e ilicitude: breve análise da litigância de má-fé no sistema jurídico processual brasileiro. In: SILVA Neto, Francisco Antônio de Barros e; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ALBUQUERQUE JR., Roberto Paulino de; COSTA Filho, Venceslau Tavares (coord.). **Relações e influências recíprocas entre direito material e direito processual: estudos em homenagem ao professor Torquato Castro**. Salvador: Juspodivm, 2017.

GRADI, Marco. Il principio del contraddittorio e le questioni rilevabili d'ufficio. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 35, n. 186, ago. 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRECO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: EdFCG, 2005.

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

_____. **O conteúdo da garantia do contraditório.** Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS DE LEXICOGRAFIA. **Pequeno dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** São Paulo: Moderna, 2015.

INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. **Dicionário Houaiss:** sinônimos e antônimos. São Paulo: Publifolha, 2013.

ITALIA. Senato della Repubblica. **Costituzione della Repubblica Italiana.** Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2019.

_____. **Disposizioni per l'attuazione del Codice di Procedura Civile e disposizioni transitorie.** Disponível em: <<https://www.normattiva.it/do/atto/export>>. Acesso em: 27 out. 2019.

LEIVAS, Paulo Roberto Cogo. A racionalidade da ponderação em Robert Alexy. In: HECK, Luís Afonso (org., trad., rev.). **Direitos fundamentais, teoria dos princípios e argumentação:** escritos em homenagem a Robert Alexy. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Segurança jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; SILVA, João Paulo Hecker da; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (coord.). **Processo em jornadas.** Salvador: Jus Podium, 2016.

MACEDO, Silvio de. In: FRANÇA, R. Limongi (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito.** Edição comemorativa do sesquicentenário da fundação dos cursos jurídicos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 39.

MARINHO, Rodrigo; ROMÃO, Pablo Freire. Contraditório substancial e julgamento liminar de improcedência: a ampliação do diálogo processual sob a ótica do Novo CPC. In: MOUZALAS, Rinaldo; SILVA, Beclaute Oliveira; MARINHO, Rodrigo Saraiva (coord.). **Grandes temas do Novo CPC:** improcedência. Salvador: JusPodium, 2015. v. 4.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MASSEY, Calvin; DENNING, Brannon P. **American constitutional law: powers and liberties**. 6. ed. New York: Wolters Kluwer, 2019.

MATOS, Varela de. **Conflito de direitos fundamentais em direito constitucional e conflitos de direitos em direito civil**. Porto: Almeida e Leitão, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

_____. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. III.

PICARDI, Nicola. Il Principio del contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova: Cedam, n. 3, 1998.

_____. **Diritto Moderno**. Enciclopedia del Diritto. Milano: Giuffrè, [s.d.]. v. XXXVI.

_____. **Jurisdição e processo**. Trad. org. rev. téc. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PORTUGAL. Ministério Público. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 27 out. 2019.

PRÜTTING, Hanns; FALCO, Sandra De. **Código Procesal Civil Alemán (ZPO): Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo** (Incluye artículos de Hanns Prütting y Sandra De Falco). Trad. Álvaro J. Perez Ragone e Juan Carlos Ortiz Pradillo. Berlim: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos: noções gerais, direito positivo, direito objetivo**. 3. ed. São Paulo: RT, 1991. v. 1.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RICCI, Edoardo F. La sentenza “della terza via” e il contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, Cedam, n. 2, 2006.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. **Diritto processuale civil**. 12. ed. Padova: Cedam, 1996.

SCHWAB, Karl Heinz. Introdução ao direito processual civil alemão. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 1, n. 3, jul./set. 1976.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Direito de defesa e tutela jurisdicional: estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro**. 2008. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Ticiano Alves e. O contraditório na improcedência liminar do pedido do Novo CPC. In: MOUZALAS, Rinaldo; SILVA, Beclate Oliveira; MARINHO, Rodrigo Saraiva (coord.). **Grandes temas do Novo CPC: Improcedência**. Salvador: JusPodium, 2015. v. 4.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

_____. Aspectos do novo processo civil português. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 86, 1997.

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

SOUZA, Gelson Amaro de. **Litigância de má-fé e o direito de defesa**. 2011. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/litigancia-de-ma-fe-e-o-direito-de-defesa>>. Acesso em: 27 out. 2019.

STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. Trad. Márcio F. Mafra Leal. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 36, v. 193, mar. 2011.

TAKOI, Sérgio Massaru. O princípio constitucional da segurança jurídica no processo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 24, v. 94, jan./mar. 2016.

TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: RT, 2005.

TAVARES Filho, Venceslau (coord.). **Relações e influências recíprocas entre direito material e direito processual: estudos em homenagem ao Professor Torquato Castro**. Salvador: Juspodivm, 2017.

TELLES JR., Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. –56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I.

_____. **Curso de direito processual civil**. –49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. I.

_____. **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 JR., 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, Revista dos Tribunais, ano 34, n. 168, fev. 2009.

TROCKER, Nicolò. **Processo e costituzione.** Milano: Giuffrè, 1974.

VIGO, Rodolfo Luis. **Interpretação jurídica:** do modelo juspositivista-legalista do século XIX às nossas perspectivas. Trad. Susana Elena Dalle Mura. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória.** 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Omissão judicial e embargos de declaração.** São Paulo: RT, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de direito processual civil.** São Paulo: Marcial Pons, 2014. v. I.