



**PROCESSO CONSTITUCIONALIZADO E CONTRADITÓRIO: A APARENTE
REDUÇÃO NO CONTEÚDO DO ART. 10 DO CPC/15 NA ATUAL
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**CONSTITUTIONALIZED PROCESS AND CONTRADICTION PRINCIPLE: THE
APPARENT REDUCTION OF THE ART. 10 CPC/15 CONTENT IN THE CURRENT
JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE**

Alfredo Vieira Alves Costa

RESUMO

O presente artigo, baseado em metodologia bibliográfica, discute o art. 10 do CPC/15 e o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que recentemente editou o informativo 763 de 14 de fevereiro de 2023 e com o qual se percebe a formação de entendimento jurisprudencial que retira do dispositivo supracitado a concretização do contraditório substancial, reduzindo-o a princípio da não surpresa. Além disso, de acordo com o entendimento que vem se formando naquele Tribunal, a aplicação ou não do então princípio da não surpresa não possui delineamentos claros, assim como se utiliza do irrefletido iura novit curia como fundamento para tornar desnecessário o debate prévio das partes sobre fundamentos novos que serão utilizados na decisão judicial.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Constitucionalizado; Contraditório Substancial; Iura Novit Curia.

ABSTRACT:

This article, based on bibliographic methodology, discusses the art. 10 of the CPC/15 and the current position of the Superior Court of Justice that recently edited the newsletter 763 of February 14, 2023, which it is possible to perceive the formation of a jurisprudential understanding that removes the substantial contradiction principle contained in that article of law, reducing it to principle of no surprise. In addition, according to the jurisprudential understanding that has been forming in that Court, the application or not of the, so called, principle of no surprise does not have clear outlines, as well as the unreflecting iura novit

curia is used as basis to make the prior debate of parties unnecessary on new foundations that will be used in the judicial decision.

KEYWORDS: Constitutionalized Process; Substantial Contradiction Principle; Iura Novit Curia.

1. INTRODUÇÃO

Pouco mais de sete anos da vigência do Código de Processo Civil instituído pela lei 13.105, de 16 de março de 2015, as inovações trazidas pelo já não mais tão novo código tiveram considerável tempo de receber estudos aprofundados pela academia, como também ser objeto de interpretação jurisprudencial, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça.

Este artigo direciona-se a um dispositivo legal que foi amplamente celebrado na época de sua promulgação, mas cuja aplicação revelou-se, no mínimo, equivocada. É o art. 10 do CPC, inserido no capítulo das normas fundamentais do processo civil, e popularmente conhecido como princípio da não surpresa.

Para se ter uma dimensão da equivocidade de sentido do art. 10 do CPC, diversos enunciados foram editados. Desde fórum de processualistas¹, escola de magistrados², até mesmo inserção em informativo recente do Superior Tribunal de Justiça (informativo 763). Cada sintetização de entendimento apresenta distinção do que o art. 10 do CPC quer, realmente, estabelecer em nosso ordenamento.

Em meio à essa conflitualidade, entender as origens, ou melhor, a inspiração do dispositivo pode vir a contribuir em certa medida na busca da estabilização de um sentido para o art. 10 do CPC, sobretudo para que não se altere sua substância como parece estar ocorrendo com a interpretação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, desviando-se do caminho do Processo Civil mundial, que repensa suas balizas científicas, e cada vez mais se democratiza, trazendo os maiores afetados pelo provimento judicial, isto é, as partes, para sua efetiva construção, o que, inafastavelmente, perpassa pelo debate prévio dos fundamentos relevantes para a decisão.

¹ Enunciado 282 - Para julgar em enquadramento normativo diverso daquele invocado pelas partes, ao juiz cabe observar o dever de consulta, previsto no art. 10 (FPPC, 2014).

² Enunciado 1 - Entende-se por “fundamento” referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.

Enunciado 2 - Não ofende a regra do contraditório do art. 10 do CPC/2015, o pronunciamento jurisdicional que invoca princípio, quando a regra jurídica aplicada já debatida no curso do processo é emanção daquele princípio.

Enunciado 5 - Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório.

Enunciado 6 - Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório (ENFAM, 2015).

2. O ART. 10 DO CPC/15: DA INSPIRAÇÃO ESTRANGEIRA À EDIÇÃO NORMATIVA BRASILEIRA

O Código de Processo Civil de 2015 previu logo no capítulo das normas fundamentais dispositivo que estabelece: “*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*” (BRASIL, 2015).

Embora em outras partes da codificação processual tenham sido utilizadas expressões de maior força (e.g. ‘vedado’), o dispositivo também obsta. Ele coíbe o solipsismo judicial³ porquanto determina um construir em conjunto: Ouça as partes sobre fundamentos, ainda que relacionados à matéria de conhecimento oficioso, antes de decidir.

A tutela do dispositivo legal, portanto, é do contraditório. E é com ele que se iniciará o estabelecimento das premissas com as quais se espera sustentar a conclusão de que a atual interpretação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o art. 10 do CPC pode estar se afastando da origem: o contraditório.

2.1. Apontamentos sobre o princípio do contraditório

Antes de tratar do conteúdo do contraditório, nos parece adequado fazer brevíssimas considerações sobre o que, em Direito, um princípio jurídico consiste. É comum na doutrina a menção sobre vários princípios sem que antes fique claro ao leitor o que o autor entende por princípio e sua importância.

Para tratar do assunto dos princípios jurídicos, em nosso entendimento, a obra de autoria do Prof. Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias apresenta uma didática, mas não menos profunda digressão a respeito do assunto, sendo recomendada sua leitura.

Pois bem. Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias explica que os princípios jurídicos, numa noção ampla, consubstanciariam, “*sob enunciados sintéticos, o conteúdo complexo de ideias científicas e proposições fundamentais informadoras e componentes do ordenamento jurídico*” (DIAS, 2015, p. 137), como que “*diretrizes gerais induzidas e indutoras do direito,*

³ Dierle Nunes e Lúcio Delfino explicam que o “solipsismo judicial expressa um espaço de subjetividade blindado ao exercício pleno do contraditório, donde as decisões judiciais nascem do labor solitário do juiz, ao arrepio do contraditório. O juiz solipsista é o arquétipo do decisor que não se abre ao debate processual, aquele que se basta, encapsulado. Atua isoladamente, compromissado com a sua própria consciência, sem perceber as benesses que o espaço processual pode viabilizar em termos de legitimidade e eficiência” (NUNES, DELFINO, 2014, p. 2).

porque são inferidas de um sistema jurídico, e, após inferidas, se reportam ao próprio sistema jurídico para informá-lo, como se fossem alicerces de sua estrutura” (DIAS, 2015, p. 137).

Após as exposições sobre princípios jurídicos, que iniciaram em Jean Boulanger, Josef Esser, passando por Ronald Dworkin e Robert Alexy, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias explica que, atualmente, os princípios são tidos como proposições fundamentais, considerados como normas jurídicas de um ordenamento e situando-se ao lado das regras com a mesma força vinculativa. Os princípios jurídicos, nesta toada, acabam se voltando a revelação, interpretação, aplicação e fundamentação do direito (DIAS, 2015, p. 140).

E os princípios jurídicos possuem funções. As principais, segundo Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, são: a) interpretativa, b) supletiva e c) normativa própria. A interpretativa, também chamada de descritiva ou informacional, está ligada a noção clássica de que o princípio atuará na revelação do sentido e essência de uma regra integrada ao ordenamento jurídico. A supletiva, por sua vez, denota uma característica de fonte subsidiária do princípio, a qual se aplica quando falta a regra específica, possibilitando a integração do direito. Por fim, a normativa própria, conhecida também como normogenética, apresenta o princípio na base de todo o ordenamento jurídico, com força vinculativa própria, e não simples proposição programática para orientar as relações intersubjetivas (DIAS, 2015, p. 138-143).

Portanto, os princípios jurídicos direcionam-se a diversos níveis da atuação do Direito, e como normas que são, possuem força vinculativa *per se*, de modo que, como sói de ser, na seara do direito processual civil, podem desde orientar até imperativamente ordenar como se deve proceder.

2.2. O princípio do contraditório no processo constitucionalizado

Em estudo aprofundado sobre as origens do contraditório, Dierle Nunes e Humberto Theodoro Jr. explicam que, historicamente, o contraditório constituía uma manifestação importante na fase do processo comum europeu. Ele servia como metodologia de pesquisa da verdade e também como compensador das várias formas de desigualdades existentes no processo (inclusive, avaliação da capacidade dos defensores das partes) – no entanto, é válido ressaltar que os próprios referidos autores⁴ asseveram que o processo comum europeu estava em época de uma sociedade dividida por castas, e, portanto, o contraditório não alcançava a todos (THEODORO JÚNIOR, NUNES, 2009, p. 2).

⁴ Em outra obra de Humberto Theodoro Jr. e outros também abordam esse mesmo aspecto (THEODORO JÚNIOR E OUTROS, 2010, p. 284-284).

Ainda em conformidade com as pesquisas de Dierle Nunes e Humberto Theodoro Jr., a passagem do processo comum (que tinha ordem isonômica graças ao contraditório) para um processo de ordem assimétrica com a *Prozess-Ordnung* da Prússia (1781), reduziu significativamente o conteúdo do contraditório para a ótica mecânica de dizer e contradizer. A legislação prussiana se fundava na imposição hierárquica do juiz sobre as partes, e tal redução do conteúdo se perpetuou nas legislações e teorizações processuais europeias subsequentes, com expoente na teoria processual da relação jurídica de Büllow, a qual preconizava a relação das partes diante de juiz com o papel – e protagonismo – de dirigir o processo para se alcançar o bem estar social, o que dava a tônica do período da socialização processual⁵ (THEODORO JÚNIOR, NUNES, 2009, p. 3).

Foi no segundo pós-guerra que os ordenamentos modernos, muito em função das barbaridades e atrocidades daquele fatídico período histórico, tiveram a preocupação de reconhecer direitos e garantias fundamentais⁶ tanto em tratados internacionais quanto nas constituições, criando-se um movimento universal de sua defesa, como bem aponta Ronaldo Brêtas (DIAS, 2015, p. 87-88).

O processo, assim, entra na fase da democratização processual⁷ e sua constitucionalização era inevitável.

Seguindo as vigas mestras das pesquisas do saudoso e distinto jurista José Alfredo de Oliveira Baracho, da supremacia da Constituição sobre a lei processual e a necessidade desta existir e se orientar conforme a Constituição, resultam premissas inafastáveis na compreensão de um processo constitucional, a saber: a) Constituição pressupõe a existência de um processo, garantindo a dignidade da pessoa humana; b) a lei deve instituir esse processo; c) a lei não pode dispor de forma a tornar inócua a concepção do processo como efetivador de direitos fundamentais; d) a lei não pode privar o indivíduo de razoavelmente acessar e

⁵ Dierle Nunes e outros apresentam didática e interessante divisão do estudo do instituto do processo moderno através de fases. Liberalismo Processual, Socialização Processual e Democratização Processual. Para maiores detalhes, vide a obra de Teoria Geral do Processo de Dierle Nunes e Outros (NUNES; BAHIA; PEDRON, 2021, p. 84-127).

⁶ Uma interessante digressão a respeito de direitos fundamentais e direitos humanos pode ser lida na obra Processo Constitucional de Ronaldo Brêtas. O referido autor apresenta uma incursão histórica sobre o surgimento da expressão direitos humanos, que remonta a França de 1770. O autor ainda explica que a doutrina constitucional contemporânea tem a propensão de utilizar o termo direitos fundamentais para aqueles direitos humanos positivados em seus ordenamentos jurídico-constitucionais de forma expressa, ou de forma adstrita, isto é, quando extraídas de uma interpretação de um texto constitucional (DIAS, 2015, p. 85-87).

⁷ “É a fase processual típica do atual constitucionalismo embasada no Estado Constitucional ou Democrático de Direito; na soberania do povo e nos direitos fundamentais; na participação ativa e responsável do Estado e dos cidadãos; na responsabilidade social; e na influência de todos os atores sociais na tomada das decisões (NUNES e OUTROS, 2021, p. 123).

manejar a tutela processual para fazer valer seus direitos; e) devem existir mecanismos para o controle de constitucionalidade das leis (BARACHO, 2008, p. 1).

Na teorização de Baracho, como bem lembrado por Marcus Vinicius Pimenta, o processo constitucional não se baseia na teoria da relação jurídica de Büllow, pois o processo é garantia (proteção jurídico-política) de limite de exercício do poder e pressupõe a participação do povo na efetivação dos direitos fundamentais, construindo o Estado Democrático de Direito (PIMENTA, 2020, p. 267-268).

E é nesse contexto de constitucionalização do processo – equivalente a fase de democratização processual – que o contraditório foi sendo estudado e expandido, sem derivar de seu núcleo de possibilitar participação dos afetados. Um contraditório substancial.

Prova disso pode ser encontrada nas legislações estrangeiras.

O art. 16 do *Nouveau Code de Procédure Civile*, que entrou em vigor em 1976, impede o juiz de julgar com base em fundamentos que ele suscitou de ofício sem que antes tenha ouvido as partes a respeito (THEODORO JÚNIOR, NUNES, 2009, p. 5).

Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal interpretou o art. 103, §1º da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, que trata da pretensão de audiência jurídica, de modo a garantir que o efeito da norma não ficasse apenas entre as partes, mas também alcançasse o juiz, fazendo que com que ele provocasse o debate preventivo sobre todas as questões a serem consideradas nos julgamentos, ou seja, um *contraditório influência* e que *veda a decisão surpresa* (THEODORO JÚNIOR, NUNES, 2009, p. 5).

Para além de Alemanha e França, consoante estudado por Ravi Peixoto (PEIXOTO, 2019), Portugal⁸, Itália⁹ e Macau¹⁰ positivaram em seus ordenamentos o contraditório com sentido bem parecido.

Em terras brasileiras, como bem lembrado por Fernando Gonzaga Jayme e outros (JAYME E OUTROS, 2019), antes do Código de Processo Civil de 2015, cabe a menção do

⁸ Art. 3º, 3, do CPC Português, de 2013: “Art. 3º [...] 3 – O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem” (PORTUGAL, 2013).

⁹ Art. 101, 2, do CPC italiano, de 1940 “Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d’ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione”, ou em tradução livre: Se o juiz entender que a questão suscitada de ofício fundamenta a decisão, o juiz reserva a decisão, fixando às partes, sob pena de nulidade, prazo, não inferior a vinte e não superior a quarenta dias a contar da comunicação, para o arquivamento na Secretaria de petições contendo observações sobre a mesma questão (ITÁLIA, 1940).

¹⁰ Art. 8º, 2, do CPC de Macau, de 1999: “2. O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando conhecimento à outra parte dos resultados da diligência” (MACAU, 1999).

famoso precedente do Supremo Tribunal Federal, o MS 24.268/MG, julgado em 2004, no qual o relator Ministro Gilmar Mendes, amparado pela doutrina alemã – o que evidencia a vocação internacional do contraditório – decidiu que a previsão do art. 5º, LV, da CRFB/88 não se limita ao contraditório estático (dizer-contradizer), indo para um conteúdo no qual é assegurado à parte que seus argumentos sejam contemplados pelo juiz (influência).

Em que pese na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015, no capítulo das normas fundamentais, não tenha havido uma citação expressa da tendência mundial do contraditório como influência (ter os argumentos considerados) e vedação da decisão surpresa (audiência prévia das partes sobre aspectos fundamentais que serão utilizados para decidir), é inegável que os juristas incumbidos de formular as proposições dos artigos se inspiraram nas legislações processuais acima citadas, até mesmo porque a decisão surpresa solapa a crença no judiciário, minando a segurança jurídica, o que foi destacado na exposição de motivos.

3. A ATUAL INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O ART. 10 CPC

A pesquisa ora realizada, até mesmo pelo escopo do estudo que é de apresentar balizamentos teóricos, não adentrará num levantamento jurisprudencial de todas decisões ou acórdãos de tribunais do nosso país que abordam a interpretação do art. 10 do CPC.

De outro lado, considerando a adoção do CPC de atribuir aos tribunais superiores a função de dar unidade¹¹ ao direito por meio de teses que devem ser seguidas pelos juízes e tribunais inferiores (art. 926 do CPC), reputa-se válido, para o momento, apresentar os recentes posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça, a quem, constitucionalmente, cabe a interpretação da lei federal.

Outra ressalva importante a se fazer é que os comentários se aterão ao art. 10 do CPC. Assim, estão de fora outros tópicos também devolvidos ao STJ para apreciação nos recursos que ensejaram as decisões. Ademais, não se incursionará na discussão de acerto ou desacerto das razões de mérito dos recursos. Ou seja, apenas o que de pertinente havia sobre o art. 10 do CPC será comentado.

¹¹ No RE 655.265/DF, no qual o voto vencedor, do Min. Edson Fachin, sem adentrar nas questões meritórias daquela demanda, ressaltou que o novo CPC adotou o sistema de *stare decisis* (do latim ‘*stare decisis et non quieta movere*’ ou ‘mantenha-se a decisão e não ofenda o que foi decidido’) vertical, no qual as cortes locais (Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais) devem dar uniformidade ao direito, cabendo às cortes supremas extirpar a equivocidade e dar unidade ao direito (BRASIL, 2016). Essa função dos tribunais superiores é polêmica, como se vê na obra de Lênio Streck (STRECK, 2021).

Com grande repercussão em sua época, o acórdão dos EDcl no REsp nº 1.280.825 – RJ (BRASIL, 2017), de Relatoria da Ministra Isabell Galloti, tinha como pano de fundo embargos de declaração opostos por uma das partes que alegava o seguinte: nem partes nem tribunal de origem haviam debatido sobre prazo prescricional decenal decorrente de responsabilidade contratual. A discussão era de termo inicial de contagem da prescrição trienal. Assim, a mudança do prazo em sede de julgamento dos embargos de divergência além de introduzir fundamento novo sem debate prévio, piorou a situação da parte recorrente, pois, segundo ela, a ação seria extinta com pronunciamento do STJ sobre o termo inicial da prescrição. Argumentou, ademais, que há julgados no STJ no sentido de que, mesmo admitido o recurso especial, não se poderia modificar o prazo prescricional sem recurso da parte a quem aproveitaria a decisão modificativa, sob pena de violar a vedação da *reformatio in pejus*. Suscitou, ainda, ter havido equívoco de premissa fática de a responsabilidade contratual se aplicar ao caso, e que lhe foi retirado o direito de buscar influir no julgamento para debater contra o prazo decenal.

Julgado os *aclaratórios*, em voto da relatora, seguido de forma unânime, a tese jurídica foi de que o fundamento previsto no art. 10 do CPC é o fundamento jurídico (circunstância de fato qualificada pelo direito) que baseia pretensão ou defesa, ou que possa ter influência no julgamento (ainda que superveniente à ação), não se confundido com fundamento legal. O conhecimento da lei é presumido, logo, não é exigido do julgador suscitar debate prévio sobre dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa, e, assim, não haveria ofensa ao princípio da vedação à decisão surpresa naquele caso. Também restou consignado que a subsunção dos fatos ao ordenamento jurídico deve ser feita no momento do julgamento e não antes, e se parte discorda do resultado deverá utilizar os recursos previstos em lei para se contrapor.

O acórdão do REsp de nº 1.957.652/SP (BRASIL, 2022), de Relatoria da Min. Nancy Andrighi, julgado em 2022, tinha como discussão o recurso especial de uma das partes que alegava ter sido surpreendida, quando do julgamento da apelação perante o Tribunal local, com a extinção do processo pela impossibilidade jurídica do pedido sem debate ou provocação prévia de qualquer das partes, o que violaria o art. 10 do CPC. Segundo a parte recorrente, lhe foi retirado o direito de reagir tanto com argumentos de erro de avaliação da natureza jurídica do contrato objeto da lide, como em provas sobre fatos que circundariam a temática afeta a impossibilidade jurídica do pedido.

Em voto da Ministra Relatora, seguido unanimemente, foi citado os EDcl no REsp nº 1.280.825 – RJ (acima discutido), referendando o entendimento de que o fundamento do art.

10 do CPC é o fundamento jurídico e não fundamento legal que se presume de conhecimento de todos. Firme naquelas razões, a relatora asseverou que, se dentro das circunstâncias fático-jurídicas, ínsitas à espécie, o Tribunal local aplicou a legislação, não houve violação ao art. 10 do CPC já que seria desdobramento natural da demanda instaurada.

Em *decisum* mais recente, que chegou a ser incluído em informativo de nº 763 de 14 de fevereiro de 2023 do Superior Tribunal de Justiça, o destaque dado foi ao acórdão dos EDcl nos Embargos de Divergência em Recurso Especial de nº 1.213.143 – RS (BRASIL, 2023), de relatoria da Min. Regina Helena Costa, julgado, por sua vez, em 2023. A discussão com pano de fundo tributário era de que, segundo uma das partes, no julgamento dos embargos de divergência, após prolação de voto de um dos ministros, a parte contrária suscitou atos normativos infra legais, cujos quais além de não terem sido submetidos ao debate, foram utilizados para sustentar o acórdão dos embargos de divergência, o qual teria feito uma superação da jurisprudência com composição incompleta da seção que julgava o recurso.

Postos à julgamento, em voto da Ministra Relatora, outra vez seguido de forma unânime, o entendimento foi de que, na particularidade daquele recurso, a manifestação da parte contrária teria sido desinfluyente para a decisão, pois o voto-vista condutor já tinha sido concluído antes da petição da parte. Além disso, o acórdão embargado examinou a legislação no contexto de dissenso das teses postas em confronto e aplicou o direito à espécie, não havendo que se falar em violação ao princípio da não surpresa se o magistrado aplica lei adequada à solução do conflito, ainda que não invocada. Também restou vindicado que o princípio da não supressa não tem conteúdo absoluto ou aplicação automática e irrestrita. Pontofinalizou, ainda, que para se decretar nulidade de julgamento, como pretendido pela parte embargante, teria que ter sido demonstrado prejuízo, o que não restou provado naquele caso.

4. A APARENTE REDUÇÃO NO CONTEÚDO DO ART. 10 DO CPC NA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Percebe-se, ao menos nos arestos do Superior Tribunal de Justiça acima citados, que o tratamento dado ao art. 10 do CPC é de que este consubstanciaria o *princípio da não surpresa*.

Contudo, salvo melhor juízo, a previsão do aludido dispositivo, de acordo com os estudos realizados, parece ser ínsita ao *princípio do contraditório*.

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias propõe que da correlação entre fundamentação das decisões judiciais e o contraditório, gerar-se-ia um quadrinômio no conteúdo do contraditório,

a saber: informação, reação, diálogo e influência, sendo que é nesta conotação que o procedimento, na vigência de um Estado Democrático de Direito, deveria se estruturar, a fim de que as decisões proferidas ao final sejam fruto da comparticipação dos sujeitos do processo, possibilitando a implementação dos direitos fundamentais titularizados pelas partes (DIAS, 2015, p. 133-134).

Dierle Nunes e Lúcio Delfino, com a precisão que lhes é peculiar, aduzem que o art. 10 do CPC tutela o contraditório em sua acepção substancial:

O dispositivo [art. 10 CPC] 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 (grifo nosso, NUNES, DELFINO, 2014, p. 4).

Por isso, a nomeação de princípio outro que não o do contraditório nos parece enfraquecer o real dimensionamento do art. 10 do CPC (e, assim, o real gravame quando de sua inobservância), afinal, o contraditório é princípio basilar do processo constitucionalizado.

Outra ressalva que se faz aos arestos precitados é que, em todos, seja como fundamento próprio do acórdão ou como remissivo da jurisprudência do próprio Tribunal, há um uso, inclusive expresso, do *iura novit curia* para justificar a aplicação da lei de conhecimento presumido de todos sem que se oportunize o debate prévio com os afetados pelo provimento. Inclusive, há menção de que a subsunção do fato ao ordenamento é exclusiva no momento de julgar.

Porém, o secular adágio, de origem incerta como já enfatizou Fritz Baur (BAUR, 1976), vem atravessando as quadras do tempo e as teorizações sobre o processo ao largo de detidos estudos, ressalvadas algumas exceções – isso no que toca ao nosso direito brasileiro¹².

O art. 10 do CPC, de festejada positivação, está recebendo na interpretação jurisprudencial atual, ao que nos parece, uma contenção, como que uma atuação de força em sentido contrário à expansão havida no princípio do contraditório durante a democratização processual.

E aqui calha trazer à baila as advertências de Dierle Nunes e Lúcio Delfino de que a aplicação irrefletida do *iura novit curia* vai de encontro ao que se prega na democratização processual sob o signo da comparticipação, cuja dinâmica impõe a colaboração conjunta dos sujeitos processuais, na medida do papel de cada um, para construir o provimento jurisdicional (NUNES, DELFINO, 2014, p. 4).

¹² Estudos nesse sentido: Swarai Cervone de Oliveira (2021), Otávio Augusto Dal Molin Domit (2016), Dierle Nunes e Lúcio Delfino (2014) e Paulo Roberto de Gouvêa Medina (2020).

Se o princípio do contraditório possui conteúdo destinado a zelar pela influência (e previsibilidade) das partes afetadas pela decisão, não parece adequado num processo constitucionalizado referendar interpretações nas quais a aplicação do direito se dê com base na opção do julgador que, por conhecer o ordenamento jurídico, utilizará o que reputar mais adequado ao caso sem que antes ouça as partes. Ora, as partes podem possuir fundamentos jurídicos para: reagir à admissibilidade do novo fundamento ou à própria aplicação deste no caso concreto; demonstrar a necessidade de produção de prova para afastamento do novo fundamento e/ou correta interpretação deste; dentre outras formas legalmente admissíveis para o debate processual.

Com efeito, não se pode deixar de pontuar que a interpretação jurisprudencial dada ao art. 10 do CPC, em nosso entendimento, repagina precedentes do STJ pré-CPC/15 (STJ, AgRg no REsp 281.594/SC. No mesmo sentido: STJ, REsp 819.568/SP), cujos quais, já bem elucidados por Dierle Nunes e Lúcio Delfino, apontavam que a interpretação do Superior Tribunal de Justiça preconizava que o magistrado estaria adstrito aos limites do pedido e causa de pedir, porém ele poderia aplicar o direito sem qualquer vinculação aos fundamentos jurídicos deduzidos na inicial (NUNES, DELFINO, 2014).

Essa ausência de vinculação é o que hoje, a despeito de o art. 10 do CPC indicar uma necessária audiência prévia das partes sobre fundamento (relevante para a decisão) não discutido, consubstancia a interpretação jurisprudencial de que o art. 10 do CPC não seria o próprio contraditório, e, assim, um menor potencial ofensivo no seu descumprimento, trazendo toda a carga da socialização processual e contrastando com o estágio atual de democratização do processo que põe as partes como coautoras efetivas do provimento. É evidente que o debate processual *prévio* traz ganhos de legitimidade da decisão.

Igualmente, para identificar um descumprimento do art. 10 do CPC, a filtragem com o critério do prejuízo a ser demonstrado pela parte impõe ônus excessivo ao maior afetado do provimento, e faz tábula rasa ao próprio *iter* procedimental e as limitações argumentativas nas fases e estágios processuais, como por exemplo, introdução de fundamento novo em sede de julgamento de apelação, contra qual restam embargos de declaração que não possuem característica impugnativa como regra, e recursos excepcionais de difícil admissibilidade. Se a limitação nesses casos já é exponencial, quiçá em sede de julgamento colegiado de recurso excepcional, por exemplo.

De outra ponta, é evidente e necessário pontuar que não se busca que a cada dispositivo de lei tenha que ser concedido espaço procedimental de prévia manifestação das partes. Contudo, são necessárias demarcações mais precisas, não servindo para tal desiderato

‘o desdobramento natural da demanda’, ‘lei adequada à solução do litígio encontrada pelo juiz’, ‘mero fundamento legal que dispensa a oitiva prévia’, pois voláteis em demasia.

O art. 10 do CPC tinha como trunfo dotar influência e previsibilidade na decisão judicial, que deve ser construída por todos os sujeitos processuais. Se a interpretação do dispositivo em si vem se encaminhando para uma desinfluência da parte nos rumos da decisão a ser proferida, parece necessário repensar.

Ao fim e ao cabo, o art. 10 do CPC revela o conteúdo do princípio do contraditório no processo constitucionalizado. A origem do dispositivo não deixa dúvidas quanto a necessária audiência das partes, antes de decidir, ainda que em matérias de conhecimento oficioso. A exceção desse comando depende de demarcação compatível com o conteúdo o contraditório em sua acepção atual, sob pena de tornar sem efeito a inovação legislativa.

5. CONCLUSÃO

Em consonância com o exposto, o art. 10 do CPC/15, de clara inspiração estrangeira, positivou em nosso ordenamento o contraditório como influência. O aludido dispositivo não criou um novo princípio, como o popularmente conhecido ‘princípio da não surpresa’. Na realidade, o art. 10 do CPC concretiza o princípio do contraditório no processo constitucionalizado.

A decisão judicial que se baseia em fundamento novo contra o qual as partes não tiveram a oportunidade de debater previamente, sem os devidos delineamentos de critérios claros de justificada desnecessidade de debate prévio reduz o contraditório a um aspecto formal ou estático, na medida em que sem informação, diálogo, reação e influência, a aplicação direito ficaria restrita ao julgador, personagem que subsumirá os fatos ao ordenamento jurídico, encontrando a solução mais adequada no momento de decidir.

A democratização processual propugna participação ativa e efetiva dos destinatários do provimento, e isso poderá ser alcançado com a efetivação do conteúdo expandido do contraditório, tornando curial ao juiz/tribunal zelar pela observância do debate prévio de fundamentos novos e relevantes que serão utilizados para o julgamento.

Ante ao núcleo do contraditório em sua atual acepção, não parece adequado que o debate prévio seja substituído pelo debate posterior via impugnação recursal, na medida em que há toda uma clara diferenciação do momento da discussão, restrições processuais das formas do debate a ser instaurado. Isso sem contar que oportunizado o debate prévio, participando as partes da construção do provimento, a solução adequada ao caso concreto

poderá ser alcançada junto com elas, ganhando a decisão termos de legitimidade, afinal, tiveram os afetados o direito de influir antes da ultimação daquilo que lhes atingirá.

Com essas balizas, há de se debater a atual interpretação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o art. 10 do CPC, sobretudo quando para justificar a desnecessidade de audiência prévia das partes é utilizado o *iura novit curia*, máxima secular que vem atravessando as quadras do tempo e teorizações processuais sem atenção detida quanto aos riscos e incompatibilizações com o processo não mais inserido num contexto de socialização processual é instrumento à serviço da jurisdição.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. TEORIA GERAL DO PROCESSO CONSTITUCIONAL. **Revista dos Tribunais Online**. vol. 62, p. 135 – 200, Jan – Mar, 2008, disponível em:

<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018918b868405b402ea7&docguid=I64439c10463d11e5be9f010000000000&hitguid=I64439c10463d11e5be9f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=19&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 22 jun. 23.

BAUR, Fritz. DA IMPORTÂNCIA DA DICÇÃO "IURIA NOVIT CURIA". **Revista dos Tribunais Online**, vol. 3/1976, p. 169 – 177, Jul – Set, 1976. Disponível em:

<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018918ebab15f5e44ec4&docguid=I341312102d5511e0baf30000855dd350&hitguid=I341312102d5511e0baf30000855dd350&spos=2&epos=2&td=4&context=96&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 28 jun. 23.

BRASIL. Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 22 jun. 23.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão Recurso Extraordinário Nº 655.265/DF**, Relator: Ministro Edson Fachin, __, Brasília. 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11465268>. Acesso em 28. jun 23.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.280.825 – RJ**, Relatora: Ministra Maria Isabel Galloti. Brasília, 2017. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.exe/ITA?seq=1616785&tipo=0&nreg=201101903977&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170801&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 28 jun. 23.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão REsp Nº 1.957.652 – SP**, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 2022. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=2137115&num_registro=202100090081&data=20220218&formato=PDF. Acesso em: 28 jun. 23.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.213.143 - RS**, Relatora Ministra Regina Helena Costa. Brasília. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=2204311&num_registro=201001778782&data=20230213&peticao_numero=202200110261&formato=PDF. Acesso em: 28 jun. 23.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 3ª ed., rev. e ampl., Belo Horizonte, Del Rey, 2015.

DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iura novit curia e causa de pedir: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro**. Editora Revista dos Tribunais (coleção o novo processo civil / coordenadores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero), 2016.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Enunciados sobre o novo CPC. 2015**. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DE-FINITIVA-.pdf>. Acesso 22 jun. 2023.

FÓRUM PERMANENTE DOS PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC). **Enunciados sobre processo civil**. 2014. Disponível em: <https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2022/03/enunciados-fpcc-2022-1.pdf>. Acesso em 22 jun. 2023.

ITÁLIA, REGIO DECRETO 28 ottobre 1940. **Codice di procedura civile**. [1940]. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/proceduraCivile>. Acesso em: 22 jun 23.

JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata Christiana Vieira; VARGAS, Cirilo Augusto. Da decisão-surpresa no Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 56, n. 221, p. 13-36, jan./mar. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p13. Acesso em: 29 jun. 23.

MACAU. Decreto-Lei n.º 55/99/M. **Código de Processo Civil**. [1999]. Disponível em: <https://bo.io.gov.mo/bo/i/99/40/codprocivpt/>. Acesso em: 22 jun. 23.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Iura Novit Curia: A Máxima e Mito**. Salvador. Juspodivm, 2020.

NUNES, Dierle José Coelho; DELFINO, Lúcio . Novo CPC, O caballo de Tróya? iura novit curia e o papel do juiz. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 87, p. 205-201, 2014. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Iura-novit-curia.pdf>. Acesso em: 29 jun. 23

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre, PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. 2ª ed. rev. atual. e ampl, Salvador, JusPodivm. 2021.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. **Iura novit curia e contraditório no processo civil atual**. 1ª ed., Belo Horizonte, São Paulo, D'Plácido, 2020.

PEIXOTO, Ravi. Os caminhos e descaminhos do princípio do contraditório: a evolução histórica e a situação atual. **Revista dos Tribunais Online**. vol. 294/2019, p. 121 – 145, Ago, 2019. Disponível em:
<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000018918c41cdd1c60d3d8&docguid=Id1dae260a84a11e9a089010000000000&hitguid=Id1dae260a84a11e9a0890100000000000&spos=10&epos=10&td=32&context=50&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 27 jun 2023.

PIMENTA, Marcus Vinícius. PROCESSO CONSTITUCIONAL: Consonâncias e Dissonâncias entre as proposições de Couture, Fix-Zamudio, Baracho, Andolina e Vignera, 2020. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. v. 23 n. 45, 2020. disponível em:
<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/22554>
 Acesso em: 29 jun. 2023.

PORTUGAL, Lei n.º 41 de 26 de Junho de 2013. **Código de Processo Civil**. Lisboa. [2013]. Disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis. Acesso em: 27 jun. 23.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle. 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 dos Tribunais Online**, vol. 168, p. 107 – 141, Fev, 2009. Disponível em:
<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018918b6abd5554cb5c3&docguid=Ib667d9a0f25711dfab6f010000000000&hitguid=Ib667d9a0f25711dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. acesso em 22 jun 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle José Coelho (Coord.). **Processo e constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**. 3ª Ed. Salvador. Editora JusPodivm, 2021.