

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **PROCESSO CIVIL II**

**CARLOS MARDEN CABRAL COUTINHO**

**VALTER MOURA DO CARMO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

#### **Representante Discente - FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriçtiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

---

P963

Processo Civil II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Marden Cabral Coutinho; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-181-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo civil. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **PROCESSO CIVIL II**

---

#### **Apresentação**

O II Encontro Virtual do CONPEDI aconteceu durante os dias 02, 03, 04, 05, 07 e 08 de dezembro, com uma programação intensa, onde foi disponibilizado um conjunto de ferramentas que permitiu a realização de palestras, painéis, fóruns, assim como os tradicionais grupos de trabalhos e apresentação de pôsteres, mantendo o formato e a dinâmica já conhecidos durante os eventos presenciais. Ao todo, o II Encontro Virtual do CONPEDI contou com 50 horas totais de evento durante 6 dias. Foram 61 GTs de Artigos, 22 GTs de Pôsteres, 21 Painéis, 3 Fóruns e 1 Curso. Também tivemos a Posse da nova Gestão 2020 /2023 da Diretoria do CONPEDI.

O evento realizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, contou ainda com o apoio do Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS e do grupo M. Dias Branco.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho em Processo Civil II durante o II Encontro Virtual do CONPEDI guardam entre si uma importante contribuição para a pesquisa jurídica brasileira. Os seguintes trabalhos foram apresentados na tarde do dia 3 de dezembro:

#### 1. Técnicas de flexibilização probatória no Código de Processo Civil

Autores: Felipe de Almeida Campos

Marcos Paulo Andrade Bianchini

#### 2. Ampla defesa e contraditório: análise da preclusão no vigente sistema processual

Autores: Edison França Lange Junior

Luiz Manoel Gomes Junior

#### 3. O princípio da boa-fé processual: reflexos de sua violação pelo exequente

Autores: Leonardo Fratini Xavier de Souza

Sivonei Simas

Luiz Manoel Gomes Junior

4. O sistema de decisões vinculantes e o dever de fundamentação: as possíveis mitigações ao art. 489, § 1<sup>a</sup>, CPC

Autores: Bernardo Silva de Seixas

Bruno Carvalho Marques Dos Santos

Anne Harlle Lima Da Silva Moraes

5. O Direito de vizinhança e a solução extrajudicial de conflitos

Autores: Dionísio Pileggi Camelo

Mariana Fiorim Bózoli Bonfim

Edmundo Alves De Oliveira

6. Imunidade tributária em entidades filantrópicas: nova compreensão após o julgamento da ADIN 4.480

Autores: Heloisa Cristina Luiz Cappellari

Gleison do Prado de Oliveira

Fabio Caldas de Araújo

7. O contraditório no novo Código de Processo Civil

Autores: Catharina Martinez Heinrich Ferrer

Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

8. A relativização da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC/2015

Autores: Mariana Siqueira Bortolo Regazzo

Lauane Braz Andrekowisk Volpe Camargo

9. A responsabilidade civil por danos processuais nas ações coletivas uma análise à luz do Código de Processo Civil

Autores: Raissa Silva Reis

Carolina Furtado Amaral

10. Ação probatória autônoma no Código de Processo Civil: contornos, inovações e aspectos relevantes

Autores: David Kerber De Aguiar

Rafael Velloso Stankevecz

11. A fixação de honorários na sucumbência recíproca segundo o novo CPC: análise de divergência jurisprudencial frente à inovação legislativa

Autores: Gabriele Ana Paula Danielli Schmitz

Helinton Schuster

Desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho - Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo Civil II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação

na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## O CONTRADITÓRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

### THE CONTRADITORY IN THE NEW CIVIL PROCESS CODE

Catharina Martínez Heinrich Ferrer <sup>1</sup>

Walkiria Martínez Heinrich Ferrer <sup>2</sup>

#### **Resumo**

O contraditório, diante de sua importância na efetividade e segurança dos provimentos jurisdicionais, possui expressa previsão na Constituição Federal e no Código de Processo Civil de 2.015. Verifica-se, claramente, uma maior ênfase nos dispositivos do novo texto legal, ultrapassando o Processo Civil em sentido estrito e alcançando outros campos do Direito, como Administrativo e Penal. Estabelece-se, inclusive, os casos de mitigação e a vedação das decisões surpresas. Através da análise jurisprudencial, é possível concluir que esse princípio tem sido respeitado e aplicado, servindo de fundamento para as decisões.

**Palavras-chave:** Contraditório, Segurança, Mitigação

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The contradictory, given its importance in the effectiveness and security of jurisdictional provisions, has an express provision in the Federal Constitution and in the Code of Civil Procedure of 2015. There is clearly a greater emphasis on the provisions of the new legal text, going beyond the Civil Procedure in the strict sense and reaching other fields of law, such as Administrative and Criminal. It also establishes the cases of mitigation and the sealing of surprise decisions. Through jurisprudential analysis, it is possible to conclude that this principle has been respected and applied, serving as a basis for decisions.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Contradictory, Safety, Mitigation

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pelo PPGD UNIMAR (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília).

<sup>2</sup> Pós Doutora em Sociologia do Trabalho pela UNESP MARÍLIA. Docente do PPGD UNIMAR (Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Marília).

## **INTRODUÇÃO**

Interessante destacar que se a palavra “contraditório” for digitada no instrumento de busca do texto do CPC/73, aparecerá somente um resultado, qual seja, o artigo 536, que o utilizava como fundamento dos embargos de declaração. No Novo Código de Processo Civil, a situação se inverte, já que o contraditório ganha maior amplitude, não somente no sentido escrito, mas também no plano do processo.

Isso porque, conforme veremos no deslinde do presente trabalho, o contraditório é um dos princípios mais importantes do texto constitucional e do Processo Civil, e a garantia de que as partes não sejam surpreendidas com decisões proferidas pelo juiz de forma unilateral, sem a cooperação necessária para garantia de efetividade da justiça. A regra utilizada é a do contraditório prévio, tanto que até nos casos de prescrição e decadência, matérias tidas como de ordem pública, não podem ser declaradas antes de ser dada oportunidade às partes de se manifestarem no processo.

O contraditório, entretanto, possui algumas mitigações, tais como as tutelas provisórias de urgência e evidência; e a possibilidade de, na ação monitória, diante da certeza de direito do Autor, ser expedido de plano mandado de pagamento.

Fato é que desde o projeto de alteração do Código de Processo Civil Brasileiro e, principalmente após a sua vigência, em 18 de março de 2016, muito se tem discutido acerca das alterações realizadas. Daí a importância de abordar temas como o do contraditório, em uma tentativa de aprofundar os estudos e solidificar essa nova tese. A metodologia empregada consiste, basicamente, em levantamento bibliográfico; pesquisa de artigos científicos e jurisprudências na ferramenta internet; análise de texto legal; e comparativo de artigos do Código de Processo Civil de 1973 e 2015.

## **1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

### **1.1 DEFINIÇÃO**

O Princípio do Contraditório é um dos mais importantes do devido processo legal e, conforme Epídio Donizetti:

Em um primeiro momento, o contraditório era visto exclusivamente como abertura do processo para as partes, desconsiderando a participação ativa do juiz. Depois, se transformou em um direito das partes e uma série de deveres para o magistrado. Esses direitos e deveres se tornaram tão relevantes para o processo que deram origem a três



outros princípios: o da isonomia, o da ampla defesa/amplitude do direito de ação e o da cooperação. (DONIZETTI, 2016, p. 46).

O contraditório é uma garantia de natureza e sede constitucionais e quem tenha poder decisório, tanto no plano jurisdicional quanto no administrativo, deve respeitar esse princípio em toda a sua amplitude. José Rogério Cruz e Tucci conceitua-o como:

[...] Trata-se do dever de diálogo entre juiz e partes, incluídos, nesse contexto, o direito da parte de ser informada quanto aos pedidos que tenham sido formulados pela parte contrária, assim como de todos os subsequentes atos do procedimento, de modo que possa reagir quando for necessário ou adequado. Estão igualmente protegidos por esta garantia todos aqueles que de algum modo participem do processo, na condição de terceiros ou assistentes. (TUCCI, 2016).

O direito ao contraditório, nesse plano, é tido como uma barreira protetora contra qualquer surpresa e a garantia de que haverá cooperação para que o processo alcance seus próprios objetivos. Ainda, apresentaria duas dimensões, sendo visto como o direito de participar do processo, e o dever correspondente do juiz de levar essa manifestação em consideração na sentença, não podendo ser omissivo ou contraditório, sob a “penalidade” de serem interpostos embargos de declaração para suprirem tal ocorrência, e não havendo uma resposta positiva sobre a temática, a parte pode interpor uma apelação, pleiteando que a decisão seja reformada em segundo grau.

O Direito de participar do processo é resguardado para as partes, incluindo os terceiros, que porventura necessitem ingressar nos autos do processo para reivindicar algum direito seu que esteja sendo tolhido. O Princípio do Contraditório também preconiza que mesmo nos casos em que pode decidir de ofício, o magistrado deve possibilitar a prévia manifestação das partes, nos termos do artigo 10º do NCPC, sendo seu dever possibilitar a efetivação do princípio, ou seja, para que este deixe de existir somente no plano das ideias, da legislação constitucional e processual civil, e passe para o plano físico, vivenciado pelas partes que buscaram o Juízo para obter uma tutela jurisdicional.

Cassio Scarpinela Bueno, além de traçar uma definição para o princípio do contraditório, refere ser imprescindível distingui-lo do princípio da ampla defesa, uma vez que podem se assemelhar em alguns aspectos:

Contraditório deve ser entendido como a possibilidade de participação e colaboração ou cooperação ampla de todos os sujeitos processuais ao longo de todo o processo. E mais: esta participação, colaboração ou cooperação devem ser compreendidos na perspectiva de as partes e eventuais terceiros intervenientes conseguirem influenciar a decisão do juiz. [...] Contraditório é a forma pela qual se efetivam os princípios

democráticos da República brasileira, que viabiliza ampla participação no exercício das funções estatais (BUENO, 2016, p. 46-47).

Entende-se que o princípio do contraditório teria alcance sobre todas as partes de processo, envolvendo o polo ativo e passivo da demanda, terceiros com interesse na lide e, inclusive, o próprio juiz, que em determinadas situações previstas no Novo Código de Processo Civil, e que serão abordadas adiante, não pode agir “de ofício”, sem oportunizar a parte contrária manifestação sobre o que está sendo discutido ou pleiteado no processo. O alcance seria amplo e de modo eficaz, podendo influenciar na prática dos atos processuais.

Por sua vez, o princípio da ampla defesa não possui essa amplitude, alcançando tão somente o polo passivo da demanda, tendo o direito de se defender, apresentar sua defesa (seja em qual forma for, contestação, reconvenção, impugnação à penhora etc), antes que os efeitos de uma eventual decisão ou sentença sejam produzidos no âmbito jurídico.

De acordo com Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seus comentários sobre o Código de Processo Civil a paridade de armas também decorreria do princípio do contraditório. “Paridade de armas” tem sido uma expressão utilizada pela doutrina e legislação para definir a necessidade de igualdade de “armas” das partes no momento do combate, da litigância, do desenrolar dos atos processuais:

[...] ambas as partes, bem como todos os intervenientes, devem ter garantidas as mesmas oportunidades de atuação no processo, com alegações e requerimentos, mas também os mesmos instrumentos de ataque e defesa para que o juiz possa, ao final, proclamar a solução mais justa e equânime da causa (NERY JUNIOR; NERY, 2016, p. 209).

Apesar de tal expressão remeter à conflito, a realidade é que o princípio do contraditório almeja possibilitar que os combatentes, entenda-se as partes, tenham condições igualitárias para combater o bom combate, de modo a estimular o Juízo a fornecer um resultado justo.

As partes passaram, então, a participar ativamente do processo, garantindo que as decisões sejam tomadas da forma como a legislação de fato determina, impessoalmente e visando alcançar a justiça em seu real significado da palavra, dando a oportunidade de defesa, de verdadeiramente contradizer o que foi dito, formando um processo rico juridicamente falando, e assegurando que o juiz possa proferir uma decisão ou sentença acertada.

## 1.2 PREVISÃO

O Contraditório está previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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; (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA, 1988).

Faz-se necessário mencionar, nesse passo, que no Código de Processo Civil de 1973, o contraditório aparecia apenas como fundamento para arguir os embargos de declaração, nos termos do artigo 536 de referido texto legal. Não havia um artigo correspondente e que denotasse a importância que atualmente o princípio traz aos atos processuais. Já no NCPC, esse princípio, tido como norma fundamental, ganhou maior repercussão, com expressa previsão nos artigos 7º, 9º e 10º:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

[...]

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

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

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (BRASIL, NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015).

Tal se deve a uma evolução no pensamento:

[...] para acrescentar no binômio informação-reação um terceiro elemento, que é a participação. Com isso, além de ser informado de qualquer conduta praticada pela parte contrária no processo e de ter a possibilidade de reagir a essa conduta, a parte inda deve ter a possibilidade de interferir na condução do processo, praticando atos tendentes ao convencimento do magistrado acerca da relação jurídica de direito material que pretende acertar, efetivar ou assegurar, conforme o tipo de tutela pretendida. (OLIVEIRA NETO; MEDEIROS NETO; OLIVEIRA, 2015, p. 86-87).

Significa dizer que com o princípio do contraditório foi acrescido mais um elemento dentro do processo, a participação das partes, que são detentoras do direito de interferirem diretamente nas decisões judiciais através de suas manifestações e demais peças, levando ao convencimento do juiz.

Ainda, pode ser encontrado nos seguintes artigos:

*a) Artigo 98, inciso VIII do NCPC*

No que tange à gratuidade processual, a fim de assegurar a ampla defesa e contraditório de todos os atos processuais.

*b) Artigo 115 do NCPC*

Declarando a nulidade da sentença de mérito quando esta for proferida sem a observância do contraditório.

*c) Artigo 329, inciso II do NCPC*

Assegura que o Autor possa aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, desde que com o consentimento da parte contrária.

*d) Artigo 372 do NCPC*

Determina que o juiz admita a utilização de prova de um outro processo, observando-se o contraditório.

*e) Artigo 503, inciso II do NCPC*

Determina a coisa julgada de decisão que julgar total ou parcialmente o mérito, se a seu respeito tenha havido o contraditório prévio e efetivo.

*f) Artigo 962, parágrafo 2º do NCPC*

Garante a execução de decisão estrangeira, garantindo-se o contraditório em momento posterior a esta.

### 1.3 O CONTRADITÓRIO SOB DIVERSAS ÓTICAS

O Princípio do Contraditório pode ser visto em áreas de atuação diversas das que imaginamos, como por exemplo:

*a) Na esfera civil e penal*

O Contraditório na esfera civil, conforme ensinamento de Marcus Vinicius Rios Gonçalves: “[...] contenta-se com a concessão, às partes, de oportunidade de resistir à pretensão formulada pelo adversário. Mas fica-lhes ressalvada a possibilidade de não resistir.” (GONÇALVES, 2016, p. 68). Isso porque, é facultado à parte o direito de defesa, podendo esta, quedar-se inerte. Já no Processo Penal, o contraditório há de ser efetivo

sempre, pois mesmo que o acusado não queira se defender será nomeado um defensor dativo para tanto.

Esse defensor dativo, caso o juiz observe que não esteja desempenhando suas funções de forma adequada, poderá ser destituído.

Na esfera penal pode-se observar como exemplo um agravo de execução penal, onde o contraditório foi consagrado, determinando-se primeiro a oitiva do Ministério Público e a defesa técnica para depois se decidir sobre a revogação definitiva do livramento condicional. (TJSP, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 7001962-55.2017.8.26.0482, JULGAMENTO 26/06/2017).

Dessa forma, o réu pode exercer seu direito de defesa.

*b) O contraditório e a liminar “inaudita altera parte”*

O artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal assegura o contraditório em todos os processos judiciais e administrativos, entretanto, conforme Marcus Vinicius Rios Gonçalves “[...] não estabelece que ele tenha que ser necessariamente prévio.” (GONÇALVES, 2016, p. 68).

Em alguns se admite que o contraditório seja posterior, principalmente naqueles em que há risco iminente de prejuízo irreparável ou em que se coloque em risco o provimento jurisdicional. Essas circunstâncias justificam que o juiz, em um primeiro momento, conceda a medida e depois ouça o Réu, não prejudicando o contraditório, já que será dada oportunidade para que a parte contrária se manifeste nos autos.

Exemplo do princípio do contraditório em ações com pleito liminar é a ementa da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que teve como Desembargadora Relatora Daniela Menegatti Milano:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de obrigação de fazer – Liminar revogada – Inconformismo – Não cabimento – Instauração do contraditório - Argumentos trazidos pela ré afastaram a convicção do juízo quanto à probabilidade do direito – Possibilidade de revogação da liminar diante do seu caráter provisório – Decisão mantida – Recurso não provido. (TJSP, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2134765-44.2018.8.26.0000, JULGAMENTO 19/09/2018).

O recurso foi interposto contra decisão que revogou a liminar, sob o argumento de que não teria sido oportunizada a manifestação a respeito do requerimento elaborado pela parte contrária, para o fim de declará-la nula e determinando a restituição dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

No acórdão não foi reconhecida a violação do princípio do contraditório ou de qualquer outro previsto constitucionalmente, pois a tutela, por sua própria natureza, foi concedida de forma diferida, ou seja, podendo ser revista a qualquer momento. Após a concessão, a parte contrária apresentou argumentos que, de acordo com a desembargadora relatoria, enfraqueceram a probabilidade do direito alegado, que é um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, e por esse motivo fez-se necessária a revogação.

Nesse sentido trecho do “decisum”: [...] sendo que, após a manifestação da parte contrária, quando houve a efetiva instauração do contraditório, o juízo formou sua convicção no sentido de que não estavam presentes os requisitos legais, revogando a liminar (TJSP, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2134765-44.2018.8.26.0000, JULGAMENTO 19/09/2018).

Dessa forma, foi negado provimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a revogação da liminar, em razão do contraditório exercido pela parte contrária ter desconstituído um dos requisitos necessários para a sua concessão.

### *c) Contraditório e execução civil*

O entendimento majoritário da doutrina é o de que o contraditório persiste na execução, em menor amplitude do que no processo de conhecimento, pois o Executado é intimado da penhora e de todos os atos de alienação judicial de bens, tendo a oportunidade de se manifestar de forma contrária.

Em apelação cível interposta por determinada associação em face de pessoa física se discutia sobre a sentença que julgou procedente os embargos à execução (defesa do Executado na ação de execução) e extinguiu a ação executiva, condenando a parte vencida em custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais. As razões recursais seriam de que a sentença “é extra petita e, ainda, constitui decisão surpresa, pois decidiu sobre questão não suscitada. No mérito, defende a possibilidade de execução das taxas associativas, na medida em que o apelado tinha ciência de sua existência.” (TJSP, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1013029-13.2018.8.26.0506, JULGAMENTO 17/06/2019).

Por sua vez, o argumento da relatora seria de que:

O contraditório protegido pelo artigo supramencionado, contudo, é o contraditório útil e não aquele desnecessário, como em casos de erro grosseiro e vícios insanáveis, em que a manifestação da parte não terá o condão de alterar a conclusão do julgado, baseado em disposição literal expressa e jurisprudência consolidada. (TJSP, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1013029-13.2018.8.26.0506, JULGAMENTO 17/06/2019).

O erro grosseiro e vício insanável a que se referiu seria de que não há nos autos título com força executiva, por ser uma taxa associativa e não constar no rol do artigo 784 do Código de Processo Civil. Assim, negou provimento ao recurso.

No caso em tela, o princípio do contraditório não foi observado uma vez que a relatora vislumbrou o erro na propositura da ação como uma medida autorizativa para agir de ofício.

#### *d) Contraditório e o artigo 332 do CPC*

Referido artigo prevê hipóteses em que o juiz pode julgar liminarmente improcedente o pedido exordial, sem que o Réu seja sequer citado. Nesse caso, apelando, será dada oportunidade para que o mesmo ofereça contrarrazões.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já proferiu acórdão nesse sentido, através de uma apelação cível interposta para discutir o decreto de improcedência em primeira instância, sob o argumento de que a matéria dependeria de provas. A sentença foi anulada por reconhecer que os pedidos são dependentes de prova documental, “[...] o que acarreta ser necessário respeito ao contraditório e ampla defesa, impedindo que a ação seja julgada improcedente de forma liminar [...]” (TJSP, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1008759-66.2019.8.26.0002, JULGAMENTO 27/05/2019).

Nesse caso, mitigar a produção de provas que se mostraram necessárias ao deslinde do processo seria o mesmo que mitigar o princípio do contraditório e o direito de participação da parte.

#### *e) Contraditório e a prova emprestada*

O artigo 372 do CPC determina que a prova empresta só pode ser utilizada no processo quando a parte contrária tiver participado da produção desta, assegurando-se o princípio do contraditório.

Como exemplo veja-se a ementa da apelação cível abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL – Município de Limeira – IPTU - Ação revisional de lançamento tributário – Prova pericial - Insurgência contra a necessidade de realização e o valor arbitrado a título de honorários - Admissibilidade da prova emprestada, respeitado o contraditório - Perícia realizada em outra demanda, referente ao mesmo condomínio - Princípios da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, da CF) – Precedentes jurisprudenciais – Recurso provido. (TJSP, APELAÇÃO CÍVEL Nº 3004505-42.2014.8.26.0320, JULGAMENTO 30/06/2016).

É o caso de uma ação revisional de lançamento tributário em que foi utilizada a prova emprestada de outro processo, referente à perícia no mesmo condomínio, ou seja, a parte dessa ação participou também da outra, obedecendo o estabelecido em lei. Em homenagem aos princípios da celeridade e economia processuais, bem como o contraditório, a prova passou a fazer parte do conjunto probatório dos autos da ação revisional.

## 2 MITIGAÇÕES

No novo texto legal observamos alguns exemplos de mitigação do contraditório, tais como:

### 2.1 TUTELA DE URGÊNCIA

As tutelas provisórias podem ser de urgência ou evidência. A tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do NCPC, será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo.

Artur César de Souza refere que:

[...] o novo dispositivo, ao unificar a antecipação dos efeitos da tutela principal (satisfativa) e a medida cautelar, também unificou os requisitos para a concessão da tutela de urgência em caráter geral. Os dois requisitos são: a) probabilidade ou plausibilidade do direito; b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. (SOUZA, 2015, p. 1.324).

A prova inequívoca, presente no artigo 273 do CPC/73, não foi repetida pelo NCPC, pois o juiz passou a decidir com base na cognição sumária, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito, não fazendo coisa julgada material. Isso porque, “[...] nenhuma prova pode ser considerada inequívoca, principalmente se ainda não foi submetida ao crivo do contraditório da prova.” (SOUZA, 2015, p. 1.324).

Assim, o que se pode afirmar de uma prova sem que haja o contraditório é apenas a probabilidade de sua força diante dos fatos. O perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional ou “*periculum in mora*”, por sua vez, diz respeito ao dano que a duração do processo ou conduta concreta que possam causar ao direito pleiteado.

A demonstração desse perigo deve ser feita de modo a firmar a convicção do magistrado e, em alguns casos, o juiz pode exigir a chamada contracautela, nos termos do



artigo 300, parágrafo 1º do NCPC (artigo 804 do CPC/73), que seria uma caução para ressarcir os prejuízos que a parte possa sofrer.

Veja-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

TUTELA DE URGENCIA. Ação revisional de cláusulas inseridas em cédula de crédito bancário. Mútuo. Tutela de urgência deferida para determinar que o agravante se abstenha de efetuar as cobranças das tarifas impugnadas, sob pena de multa de R\$ 500,00 por cobrança indevida. Consideração de que estão reunidos os requisitos, consubstanciados na probabilidade do direito, bem assim do fundado perigo de dano. Inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado na espécie. (TJSP, 2135449-37.2016.8.26.0000, JULGAMENTO 12/09/2016).

Verificamos “in casu”, que havia nos autos provas suficientes para embasar o direito do Autor, razão pela qual o juiz deferiu a tutela de urgência, para determinar que as cobranças indevidas cessassem, sob pena, inclusive, de multa diária.

## 2.2 TUTELAS DE EVIDÊNCIA

Já com relação às tutelas de evidência, presentes no artigo 311 do NCPC, o texto estabelece algumas hipóteses em que poderão ser concedidas, quais sejam:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

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

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

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

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

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (BRASIL, NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015).

A principal diferença entre a tutela de urgência e a de evidência é que a segunda representa a antecipação de forma definitiva da pretensão principal, independente da comprovação da existência de dano irreparável.

A hipótese elencada no inciso I do texto legal acima mencionado diz respeito aos abusos decorrentes do direito de ação, notadamente o de defesa ou com propósito protelatório, como, por exemplo, o uso de embargos de declaração, sem que este

realmente preencha os requisitos exigidos em lei, apenas com a finalidade de adiar o provimento jurisdicional, causando prejuízo ao processo e, principalmente, para a parte que aguarda a tutela do Estado.

Já no inciso II, permite-se a concessão quando a tese jurídica estiver comprovada nos documentos juntados aos autos ou então tratar de matéria sumulada ou em casos repetitivos. O principal objetivo dessa previsão legal é evitar a demora de processos quando já tiver uma decisão reconhecida para os casos em concreto. O inciso III trata da ação em que o Autor pretende a recuperação da coisa dada em depósito através de contrato, e será concedida desde que o mesmo comprove documentalmente a transação, independente da comprovação de dano e sob pena, inclusive, de multa diária. O último inciso, IV, mais comum na prática, ocorre quando há nos autos provas suficientes do direito do Autor, não oponíveis por prova alguma da parte contrária.

### 2.3 ARTIGO 701 DO CPC

Outro exemplo de mitigação do contraditório é o artigo 701 do CPC, que trata das ações monitorias:

Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa. (BRASIL, NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015).

Normalmente, nessa classe de processo, dispensa-se a audiência de conciliação logo na inicial, e havendo provas suficientes nos autos que comprovem o direito que está sendo exigido, o juiz expedirá mandado, conforme o caso em concreto, e concedendo ao Réu o prazo de 15 (quinze) dias para o pagamento.

### 3 DECISÃO SURPRESA

O artigo 10º do NCPC veda expressamente as chamadas “decisões surpresa”, conforme texto legal:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (BRASIL, NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015).

O objetivo é viabilizar a prévia participação dos destinatários da decisão, para que tenham condições de influir ou influenciar sobre o conteúdo da mesma. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero tratam o contraditório como um direito, direito de influência e dever de debate do juiz:

Consequência dessa nova dimensão da matéria é que a dinâmica do processo é alterada significativamente. Por força dessa nova conformação da ideia de contraditório, a regra está em que todas as decisões definitivas do juízo se apoiem tão somente em questões previamente debatidas pelas partes [...]. Há proibição de decisões-surpresa [...]. O direito ao contraditório promove a participação das partes em juízo, tutelando a segurança jurídica do cidadão nos atos jurisdicionais do Estado. (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2016, p. 504).

O juiz, portanto, não pode proferir uma decisão sem abordar as questões previamente debatidas pelas partes, através do contraditório, dessa forma, visa-se justamente evitar as decisões surpresas.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também já decidiu acerca das decisões surpresa no Judiciário:

ACÇÃO DE COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Decisão que homologou o cálculo apresentado pelo executado, reconhecendo o excesso de execução - Inconformismo da exequente - Desacolhimento - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - Inocorrência de decisão surpresa, já que as partes foram instadas, previamente, a se manifestarem sobre as informações do contador judicial, mas ficaram inertes - Ofensa a coisa julgada não demonstrada - Decisãomantida - Recurso desprovido. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2241807-60.2015.8.26.0000, JLGAMENTO 20/04/2016).

RECURSO – Agravo de instrumento – Prevenção da 14ª Câmara de Direito Privado – Inocorrência – Existência de julgamentos anteriores proferidos por esta 20ª Câmara de Direito Privado – Preliminar rejeitada. PROCESSO CIVIL – Execução de título extrajudicial – Determinação de penhora de bem sem oitiva da executada – Decisão surpresa – Ofensa aos arts. 9 e 10 do CPC/2015 – Nulidade – Inocorrência – Despacho que determina apenas penhora não tem conteúdo decisório, mas apenas procedimental – Existência de meios de impugnação do ato construtivo que justificam o contraditório diferido, diante da necessidade de preservação da efetividade da penhora – Preliminar rejeitada. PENHORA – Bem de família – Impenhorabilidade – Matéria pendente de apreciação pelo Juízo de primeiro grau – Supressão de um grau de jurisdição – Não conhecimento da matéria. Recurso conhecido em parte e desprovido na parte conhecida. (TJSP, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2137806-87.2016.8.26.0000, JULGAMENTO 24/10/2016).

No primeiro caso, as partes foram devidamente intimadas para se manifestarem acerca do cálculo elaborado por “expert”, entretanto, permaneceram inertes. O ato processual praticado pelo juiz de 1ª Instância foi homologar a planilha do Executado, gerando a interposição de recurso pela parte Exequente. Conforme o acórdão, não há a presença de decisão surpresa, já que oportunizado o contraditório.

Já no segundo caso, também de execução, a alegação do Agravante foi a de que a determinação de penhora se deu sem a oitiva da Executada, justificável em razão da necessidade de preservação efetiva da medida e que se, por exemplo, tratar de bem impenhorável, poderá ser objeto de impugnação, garantindo-se, pois, o princípio aqui tratado.

A consequência da inobservância do princípio do contraditório, de acordo com os comentários de Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas é a:

[...] nulidade da decisão surpresa, também denominada ‘decisão de terceira via’, mesmo que não cominada expressamente. E a penalidade justifica-se pelo simples fato de que ela contraria norma fundamental no novo Código de Processo Civil e da própria Constituição Federal. (WAMBIER, DIDIER JR., TALAMINI, DANTAS, 2016, p. 99).

Portanto, que a intenção do legislador ao estabelecer a vedação das decisões surpresas era justamente de assegurar à parte o direito constitucional e processual do contraditório, analisando, por obviedade, as particularidades existentes em cada ação.

## **CONCLUSÃO**

O Princípio do Contraditório possui intrínseca relação com os princípios da ampla defesa e do devido processo legal e a principal intenção do legislador, conforme dito anteriormente foi a de garantir a efetividade dos provimentos jurisdicionais e maior segurança jurídica, dando oportunidade às partes de se manifestarem nos autos antes de qualquer decisão ser proferida.

Até mesmo nos casos em que o juiz poderia decidir de ofício, como na prescrição e decadência, em razão da vedação das decisões surpresa, o magistrado é obrigado a intimar a parte interessada, dando a possibilidade de a mesma inferir em seu convencimento.

O Novo Código de Processo Civil trouxe mudanças importantes para o Direito Brasileiro, destacando-se a maior participação das partes e do juiz no processo,

cooperando para a solução da lide, da forma mais adequada e correta possível, buscando a celeridade e verdade real. Fazia-se necessária essa abordagem no novo texto legal, tanto que logo no início, nos artigos 7º ao 10º, o contraditório é exposto de forma direta e exemplificada, estabelecendo-se, inclusive, os casos em que pode ocorrer a sua mitigação: tutelas de urgência, evidência e ações monitórias (artigo 701 do NCPC).

A principal diferença das tutelas de urgência e evidência é que no primeiro caso, esta somente será concedida se houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo. Já no segundo, a antecipação de forma definitiva da pretensão principal independente da comprovação da existência de dano irreparável.

Por obviedade, há de se analisar cada caso de forma individual, levando-se em consideração as peculiaridades em concreto, mas priorizando a possibilidade de manifestação das partes antes de qualquer ato processual decisório, em consagração ao contraditório e como um verdadeiro fomento à processos mais céleres e escorreitos.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 abr. 2020.

BRASIL. *Novo Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 14 abr. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. v. u. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOUZA, Artur César de Souza. *Código de Processo Civil anotado, comentado e interpretado*. v. 1. São Paulo: Almedina, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil*. v. 1. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. Comentários ao Código de Processo Civil. NOVO CPC – LEI 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral (Lei nº 13.105/15 – Novo CPC). v. 1. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

TJSP. 2ª Câmara de Direito Criminal. *Agravo de Execução Penal nº 7001962-55.2017.8.26.0482*. Relator: Desembargador Sérgio Mazina Martins. Julgado em: 26 de junho de 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10564681&cdForo=0>. Acesso em: 14 abr 2020.

TJSP. 2ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1013029-13.2018.8.26.0506*. Relatora: Desembargadora Rosangela Telles. Julgado em: 17 de junho de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12605169&cdForo=0>. Acesso em: 14 abr. 2020.

TJSP. 5ª Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento nº 2241807-60.2015.8.26.0000*. Relator: Desembargador J.L. Mônaco da Silva. Julgado em: 20 de abril de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9375674&cdForo=0>. Acesso em: 14 abr. 2020.

TJSP. 13ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1008759-66.2019.8.26.0002*. Relator: Desembargador Nelson Jorge Júnior. Julgado em: 27 de maio de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12530647&cdForo=0>. Acesso em: 14 abr. 2020.

TJSP. 14ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 3004505-42.2013.8.26.0320*. Relatora: Desembargadora Mônica Serrano. Julgado em: 30 de junho de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9580674&cdForo=0>. Acesso em: 14 abr. 2020.

TJSP. 19ª Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento nº 2135449-37.2016.8.26.0000*. Relator: Desembargador Camillo de Almeida Prado Costa. Julgado em: 12 de setembro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9799445&cdForo=0>. Acesso em: 14 abr. 2020.

TJSP. 19ª Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento nº 2134765-44.2018.8.26.0000*. Relatora: Desembargadora Daniela Menegatti Milano. Julgado em: 19 de setembro de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11848011&cdForo=0>. Acesso em: 14 abr. 2020.

TJSP. 20ª Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento nº 2137806-87.2016.8.26.0000*. Relator: Desembargador Álvaro Torres Júnior. Julgado em: 24 de

outubro de 2016. Disponível em:  
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9933902&cdForo=0>. Acesso em:  
14 abr. 2020.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Supremacia da garantia do contraditório no Novo Código de Processo Civil*. Conjur. 28 de abril de 2015. Disponível em:  
<https://www.conjur.com.br/2015-abr-28/paradoxo-corte-supremacia-garantia-contraditorio-cpc>. Acesso em: 14 abr. 2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord.). *Breves comentários do Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.