



José Rogério Tucci
advogado e professor da USP

viola o princípio da surpresa

Nesta mesma coluna ([A “decisão surpresa” na jurisprudência do STJ](#)

, 28.05.2019), tive oportunidade de exaltar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pela correta interpretação do artigo 10 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre os horizontes da liberdade decisória do juiz, a partir do aforismo *iura novit curia*.

Escrevi então que o julgador, ao construir a *ratio decidendi* e aplicar as “normas legais” ao caso concreto, dispõe de absoluta liberdade, no contexto dos fatos que individualizam a pretensão do autor e a exceção oposta pelo demandado, e que constituem, respectivamente, a *causa petendi* e a *causa excipiendi*. Ocorre que a qualificação jurídica desenhada pelo autor e secundada pelo réu nunca é definitiva e, conseqüentemente, nada impede a livre eleição de fundamentos jurídicos que o órgão judicante entenda incidentes no caso concreto.

Daí ser necessário saber até que ponto a requalificação jurídica da demanda *ope iudicis* é autorizada diante da novidade trazida pelo supra apontado artigo 10.

Em primeiro lugar, é de ter-se presente que, uma vez debatida a questão sob diversificados ângulos, não incide à evidência a regra do mencionado artigo 10, visto que a requalificação jurídica da demanda não se descortina como um “fundamento surpresa”.

Embora o *nomen iuris* (rótulo) e/ou fundamento legal porventura declinado pelo autor na petição inicial possa influenciar a convicção do julgador, nada obsta a que este requalifique juridicamente a demanda, emoldurando-a em outro dispositivo de lei ou mesmo em outra categoria jurídica (*e. g.*: contrato de parceria para contrato de representação comercial). A função jurisdicional é detentora, pois, do poder-dever de examinar os fatos que lhe são submetidos nos quadrantes de todo o ordenamento jurídico, ainda que determinada norma ou categoria jurídica não tenha sido mencionada pelas partes.



Desse modo, pode ser afirmado que o juiz não só pode como deve, sem alterar os fatos expostos, imprimir o enquadramento jurídico que entender mais adequado, circunscrito ao pedido deduzido pelas partes.

Cumpra, portanto, reconhecer que essa premissa, sintetizada pelo velho brocardo *da mihi factum dabo tibi ius*, está a revelar que, no drama do processo, a delimitação do *factum* e a individualização do *ius* correspondem, em princípio, a atividades subordinadas à iniciativa de diferentes atores. Enquanto a alegação e a comprovação do fato são incumbência dos litigantes, a aplicação do direito é apanágio do juiz!

Tal concepção é consagrada não apenas na doutrina, mas também nos tribunais, em especial na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em recentíssimo acórdão, examinando essa importante questão, a 4ª Turma daquele Sodalício federal, no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.587.128-MG, com voto condutor do ministro Luis Felipe Salomão, assentou que:

“Não há falar em decisão surpresa quando o magistrado, diante dos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado (*iura novit curia*) e independentemente de oitiva delas, até porque a lei deve ser do conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com a sua aplicação.

À luz dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil/73, atuais, 141 e 492 do Novo Código de Processo Civil/15, o vício de julgamento *extra petita* não se vislumbra na hipótese do juízo *a quo*, adstrito às circunstâncias fáticas (causa de pedir remota) e ao pedido constante nos autos, ao proceder à subsunção normativa com amparo em fundamentos jurídicos diversos dos esposados pelo autor e refutados pelo réu. O julgador não viola os limites da causa quando reconhece os pedidos implícitos formulados na inicial, não estando restrito apenas ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo-lhe permitido extrair da interpretação lógico-sistemática da peça inicial aquilo que se pretende obter com a demanda, aplicando o princípio da equidade”.

No entanto, a recíproca não é verdadeira, vale dizer, se o contraditório tiver, por exemplo, como foco a possível existência de coação, é defeso ao julgador, sem possibilitar a manifestação das partes, proferir sentença declaratória de nulidade do negócio com base na simulação, visto que diferente seria o núcleo da fundamentação jurídica da demanda.

Assim também, se o juiz formar convencimento de que se operou a prescrição, não arguida e tampouco debatida durante toda a tramitação do processo, não poderá extingui-lo, por meio de sentença de improcedência do pedido, pelo reconhecimento da prescrição, sem ouvir previamente as partes envolvidas. Justifica-se a manifestação dos litigantes, até porque poderá existir uma causa interruptiva da prescrição, não revelada pelo autor pela simples razão de não ter sido ela suscitada pelo demandado.



Nessa hipótese, se o juiz proferir decisão deixando de propiciar a manifestação dos litigantes, restará por certo violada a regra do indigitado artigo 10.

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, instada a analisar tal situação ao ensejo do julgamento do Recurso Especial 1.755.266-SC, da relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, proveu o recurso porque:

“Na hipótese, o Tribunal de origem, valendo-se de fundamento jurídico novo – prova documental de que o bem alienado fiduciariamente tinha sido arrecadado ou se encontraria em poder do devedor -, acabou incorrendo no vício da decisão surpresa, vulnerando o direito ao contraditório substancial da parte, justamente por adotar tese – consubstanciada em situação de fato – sobre a qual a parte não teve oportunidade de se manifestar, principalmente para tentar influenciar o julgamento, fazendo prova do que seria necessário para afastar o argumento que conduziu a conclusão do Tribunal *a quo* em sentido oposto à sua pretensão...”.

Conclui-se, pois, na linha de quanto já havia afirmado na minha precedente coluna, acima citada, que não se pode confundir fundamento legal com fundamento jurídico. Apenas quando se tratar de alteração *ex officio* da fundamentação jurídica é que o juiz ou tribunal deverá provocar o contraditório, para evitar a nulidade do processo por ofensa ao disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.

Não obstante, a despeito de a moderna ciência processual ser informada pela cooperação entre os protagonistas do processo e exigir contraditório efetivo, entendo que não há se falar em vício quando a oitiva não puder influenciar no resultado da causa ou quando o provimento for favorável àquela que deixou de ser ouvida, dada a observância dos princípios da duração razoável e da economia processual.