A APLICAÇÃO DO ART. 489 §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AOS SUJEITOS PROCESSUAIS PARCIAIS

THE APPLICATION OF ART. 489 PARAGRAPH 1 OF THE CIVIL PROCEDURE CODE TO PARTIAL PROCEDURAL SUBJECTS

Recebimento em 16/01/2021

Aceito em 26/01/2021

Rafael Diogo Lemos¹

RESUMO

Neste trabalho, averiguar-se-á a incidência do dever de fundamentação analítica das decisões judiciais aos demais sujeitos processuais. Partir-se-á do modelo de processo cooperativo reforçado pelo Código de Processo Civil de 2015 para, estudando princípios processuais correlatos como o contraditório e a vedação à decisão surpresa, analisar a aplicação das hipóteses do artigo 489, §1º aos sujeitos parciais do processo. Com base em pesquisa documental e qualitativa, demonstrar-se-á a importância e os limites da cooperação processual de todos os atores processuais para a construção de uma decisão racional e justa.

Palavras-chave: Fundamentação. Colaboração. Contraditório.

ABSTRACT

In this paper, the incidence of the duty of analytical reasoning of judicial decisions to the other procedural subjects will be investigated. It will begin from the cooperative process model reinforced by the Civil Procedure Code of 2015 to, studying related procedural principles such as the contradictory and the prohibition against the surprise decision, analyze the application of the hypotheses of article 489, §1 to the partial subjects of the process. Based on documentary and qualitative research, the importance and limits of procedural cooperation of all procedural actors will be demonstrated for the construction of a rational and fair decision.

Keywords: Rationale. Collaboration. Contradictory.

¹ Mestre em Direito (UFRN). Doutorando em Direito (UNIFOR). Professor do Centro Universitário UNINTA e do Centro Universitário Estácio de Sá. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) aparece como um reflexo de exigências de um Estado democrático, trazendo como uma das grandes novidades a adoção de um novo modelo cooperativo de processo em que não se fala mais da predominância de somente uma das partes mas, ao contrário, da participação equipolente de todos os sujeitos processuais na formação racional da decisão judicial.

Com o novo modelo adotado, princípios processuais receberam novas dimensões, sendo de se reforçar os atuais conceitos de contraditório, vedação à decisão surpresa e dever de fundamentação das decisões judiciais. O alinhamento destas três normas principiológicas molda o modelo coparticipativo de processo adotado pelo CPC/15 com reflexos em diversos atos processuais.

Um destes reflexos é o dever de fundamentação analítico das decisões judiciais, reforçado no artigo 489, do CPC/15 que, em seu parágrafo primeiro, estabeleceu, de forma exemplificativa, o que não se considera decisão fundamentada. Desta forma, qualquer decisão que se amolde a uma das hipóteses previstas neste dispositivo legal será taxada de nula, por força do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

Neste trabalho, buscar-se-á investigar se as exigências trazidas para a decisão judicial também poderão ser impostas e em que medida, aos demais sujeitos processuais em seus pedidos e defesas.

A hipótese a ser averiguada é de que, em um modelo participativo de processo, com importância similar a todos os sujeitos processuais, autor e réu também deverão colaborar, fundamentando analiticamente seus pedidos de forma a evitar decisões surpresa, reforçar o contraditório e contribuir com o papel interno e externo da fundamentação das decisões judiciais.

Os objetivos específicos do presente estudo serão a contextualização de princípios processuais no contexto do CPC/15, em especial o contraditório, a cooperação, a vedação à decisão surpresa e o dever de fundamentação, assim como demonstrar em que pontos são complementares e se direcionam-se somente ao juiz ou se e em que medida se aplicam aos demais sujeitos do processo.

Realizar-se-á uma pesquisa documental, com análise e exposição de doutrina e jurisprudência e qualitativa, à medida em que se buscará expor a adaptação dos princípios processuais citados no parágrafo anterior ao novo modelo de processo.

O artigo será dividido em quatro capítulos de desenvolvimento, sendo cada um sobre uma das normas aventadas – contraditório, cooperação, vedação à decisão surpresa e fundamentação analítica das decisões judiciais – contextualizando-as no CPC/15 e demonstrando em que pontos são complementares e dependentes umas das outras para, ao final, concluir sobre a aplicação ou não aos sujeitos parciais do processo.

2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O contraditório é o elemento que configura o processo, sendo conhecida sua definição como o procedimento em contraditório. (DINAMARCO, 2020). Não apenas enquanto elemento essencial à configuração do processo, o contraditório reveste-se de importância singular em um Estado democrático de Direito, entendendo-se a democracia não apenas enquanto participação do povo periodicamente para eleger seus representantes, mas enquanto participação para a formação de um consenso.

Neste sentido, a norma fundamental processual, trazida pelo artigo 5º, LV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) bem como pelo Código de Processo Civil (CPC), em especial nos seus artigos 7º, 9º e 10º, sofreu uma densificação em seu sentido ao longo dos anos, influenciando e sendo influenciado pela evolução do processo no século XX.

Desta forma, abordar-se-á o conceito tradicional de contraditório para, em momento seguinte, buscar seu aspecto material, assim como perquirir acerca da existência de um dever do contraditório que se relaciona com outras normas fundamentais do CPC, em especial a colaboração processual, o princípio de não surpresa e o dever de fundamentação exauriente, todos estes essenciais para o presente estudo.

2.1 CONTRADITÓRIO FORMAL

O contraditório é tradicionalmente entendido como o binômio informação-reação. A cada manifestação de uma parte – pedido, apresentação de prova, argumentação, recurso – deverá ser dada à outra parte a oportunidade para conhecer e contrapor-se ao que foi pedido, provado, argumentado ou recorrido.

A ideia básica do aspecto formal do contraditório é de que o “exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados.” (DINAMARCO, 2020, p. 89) Essa ideia repousa no seio de um Estado liberal que se preocupa com uma aplicação silogística da norma aos fatos levando-se em consideração uma igualdade *virtual* entre as partes contrapostas.

A ideia tradicional de contraditório fundava-se em uma aparente contradição. De um lado, conferia aos sujeitos processuais parciais a possibilidade de informar e reagir e ao juiz o papel passivo de somente permitir esse binômio antes de proferir alguma decisão. De outro lado, ao não vincular o juiz às manifestações de ambas as partes – seja para acatá-las, seja para rejeitá-las, fundamentando de forma suficiente os motivos fáticos e jurídicos da rejeição ou adoção das teses, dos pedidos ou das provas – alçava-o à posição de proeminência no processo, pois retirava das partes (e da sociedade, de um modo geral) a possibilidade concreta de realizar um controle efetivo da atividade jurisdicional.

De acordo com a concepção formal do contraditório, este seria garantido quando o órgão jurisdicional somente possibilitasse à parte o direito de manifestar-se sobre o que foi requerido/apresentado/provado pelo seu opositor. (DIDIER Jr., 2017, p. 92)

A feição meramente formal do contraditório não é suficiente para um Estado moderno, em que se pretende verdadeiramente democrático e frente a processos de natureza mais complexa do que acontecia alhures. De início, pois a democracia não pode ser considerada somente como a faculdade de os cidadãos elegerem, periodicamente seus representantes. A democracia deve ser entendida, ela mesma, como um processo participativo para formação de um consenso racional e compartilhado.

De outro lado, os conflitos típicos do Século XXI não admitem mais uma aplicação meramente silogística do Direito, em que bastava ao magistrado avaliar o caso concreto, identificar a norma cabível e aplica-la, tal qual um processo de *encaixa* de uma mão na luva. Processos estruturais, macrolides, processos coletivos em que não há apenas uma contraposição de interesses, mas uma comunidade de partes no processo, com interesses ora antagônicos, ora convergentes são a tônica na sociedade moderna, o que leva a uma necessária reformulação do contraditório.

2.2 CONTRADITÓRIO MATERIAL

Ao lado do conteúdo mínimo do contraditório (DIDIER Jr., 2017), o seu aspecto material envolve o direito de influência das partes. Não basta mais a oportunidade de informação e reação, se não houver possibilidade real de influenciar o tomador de decisões.

A evolução do contraditório – ou o aprofundamento de seu conteúdo, que acabou ganhando uma nova faceta – surgiu em concomitância com a ideia de democracia participativa, que exigia que o exercício do poder se desse a partir de decisões compartilhadas, por meio de

debates ampliados a fim de se obter consensos. Antônio do Passo Cabral leciona que (2010, online):

En este contexto, observamos que la comprensión del contradictorio como derecho de influencia expresa la democracia deliberativa en el proceso: la sociedad puede influenciar los actos decisórios estatales con la discusión argumentativa, y el contradictorio es el principio procesal que pone en práctica este procedimiento dialógico, abriendo el palco jurisdiccional al debate participativo y pluralista.

A noção de contraditório substancial (ou material) introduz um novo aspecto no binômio ação-reação, passando a ser considerado como ação-reação-influência. De fato, não basta a menção à possibilidade de as partes contraporem seus pedidos e provas se não há possibilidade concreta de influenciar o magistrado. O contraditório material, portanto, eleva a importância das partes no processo, saindo de um processo tipicamente judicial para um processo dialógico, compartilhado.

A introdução da influência como característica indissociável do contraditório acarreta, no mínimo, três aspectos importantes, todos eles positivados no Código de Processo Civil atual: em primeiro lugar, conclama as partes a dialogarem, em um processo compartilhado, enaltecendo o policentrismo processual (NUNES, 2020). Em segundo plano, busca evitar decisões surpresas, que são aquelas em que o magistrado irá decidir algo com base ou direito que não foi apresentado aos demais sujeitos processuais, para que possam manifestar-se. Por outro lado, fortalece o dever de fundamentação das decisões judiciais, uma vez que com a fundamentação, as partes (e a sociedade) poderão verificar se o magistrado realmente levou em consideração todos os arrazoados, provas e pedidos das partes ou a participação dos sujeitos processuais foi apenas aparente.

O contraditório substancial responde a uma demanda de um Estado democrático, fundado na participação e com busca do consenso através do diálogo, para transformar o espaço processual (independentemente de estarmos tratando de processo judicial, administrativo ou legislativo) em “espaços de interação (participação) que viabilizem consensos procedimentais aptos a viabilizar, no ambiente real do debate processual, a prolação de provimentos que representem o exercício de poder participado, com atuação e influencia de todos os envolvidos.” (NUNES, *online*)

O contraditório substancial deriva da exigência de participação paritária das partes no procedimento de tomada de decisão por parte do Estado (BARACHO, *online*) que, no âmbito do processo judicial, traduz-se na decisão judicial. Em outras palavras: a materialidade do

contraditório exige um processo verdadeiramente participativo, em que os sujeitos processuais são tomados igualmente, com direitos, ônus e obrigações processuais, sendo a principal obrigação a participação franca, pautado na boa-fé, e sem surpresas para a solução integral do mérito processual, incluindo, aí, a atividade satisfativa (CPC, art. 4º)

Assim é que o contraditório não se trata apenas de uma norma fundamental do processo, mas, também, de um dever das partes. As partes devem agir de forma proba perante o Estado e frente à outra parte, possibilitando e enaltecendo o embate franco de ideias, pretensões e provas, assim como ao juiz é defeso se situar *sobre* o processo, como se dele não fizesse parte, decidindo ao seu alvedrio, sem obrigatoriamente levar em consideração os arrazoados dos demais sujeitos processuais.

O CPC, em seu artigo 80, considera litigante de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos, que procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato processual, que deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (assim como contra precedentes vinculantes). Por outro lado, o artigo 489, §1º do mesmo diploma processual considera não fundamentada a decisão judicial que se limita à indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa, que emprega conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso, que invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, bem como outras atitudes que dificultariam ou impossibilitariam o controle do ato jurisdicional, em especial sua observância ao contraditório substancial. O artigo 10º dispõe ainda que não se proferirá decisão, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento que não se tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva o juiz decidir de ofício.

Os dispositivos legais citados – e outros que serão expostos em momento posterior deste trabalho – que o CPC adotou inequivocamente o contraditório material como um dos fundamentos principais do processo. O contraditório substancial traz consigo de forma indissociável o princípio da cooperação, da vedação à decisão surpresa e da fundamentação exauriente, funcionando todos como peças do mesmo quebra-cabeça (processo) que devem ser colocadas juntas para que se tenha a visão correta do todo (contraditório). Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Quinaud Pedron (2020, p. 301) observaram que:

É preciso compreender a cooperação a partir do “contraditório como garantia de influência e surpresa”, para que criemos um ambiente procedimental em que, realmente, as partes possam (já que não são obrigadas, mas facultadas a tal), ao agir na defesa de seus interesses, contribuir para a construção do pronunciamento em conjunto com o magistrado (que deve agir como facilitador desse

procedimento). E mais, se compreendemos que provimento jurisdicional só é legítimo se for o resultado direto daquilo que foi produzido em contraditório no processo (art. 489, §1º, CPC/2015), seja na reconstrução dos “fatos”, seja no levantamento de “pretensões a direito” (reconstrução do ordenamento) -, então ter-se-á uma compreensão democraticamente adequada da cooperação.

A compreensão da cooperação processual, vedação à decisão surpresa e do dever de fundamentação qualificada das decisões como partes indissociáveis do contraditório o coloca como um dever das partes, em especial, dever de cooperação dos sujeitos processuais. O contraditório deixa de exigir somente uma paridade de armas para também exigir das partes participação e probidade no processo, contribuindo à decisão judicial.

O contraditório gera deveres aos sujeitos processuais. O artigo 1.021, §1º, por exemplo, impõe à parte recorrente o dever de impugnação específica dos fundamentos de acolhimento do agravo, apontando de forma direta, as razões de equívoco da decisão atacada. O não cumprimento deste dever processual acarretará a não admissibilidade do recurso, que simplesmente não observou a necessária dialeticidade recursal. (MACÊDO, 2019). De igual modo, o artigo 489, §1º considera não fundamentada a decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos nos processos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Assim é que o contraditório assumiu de vez papel central no processo, impondo direito de ação-reação dos sujeitos processuais (contraditório formal) e um direito de influenciar a formação da decisão estatal (contraditório substancial). Esse tripé que forma o contraditório o coloca como elemento de congregação de outras normas fundamentais processuais que, em verdade, são decorrências lógicas do contraditório.

De um lado, a cooperação processual suplanta o caráter adversarial do processo e o entende como uma comunidade de sujeitos que, mesmo com interesses contrapostos, têm como finalidade precípua a solução do mérito processual, em tempo razoável e, inclusive, da atividade satisfativa.

Sob outro viés, proíbe que o magistrado decida, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamentos fáticos ou jurídicos sem dar às partes o direito de manifestar-se para que possam contribuir com a formação da convicção pelo magistrado e a consequente decisão judicial.

Por derradeiro, exige uma fundamentação qualificada das decisões judiciais, em que o magistrado demonstre que levou em consideração todos os argumentos e provas levantados pelos demais sujeitos processuais, e exponha analiticamente o motivo de acolhê-las ou rejeitá-las.

3 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

O CPC/15 adotou o modelo cooperativo de direito processual, que é mais compatível a um Estado democrático que pugna pela construção dialogada de consensos. Ao contrário dos modelos inquisitorial e adversarial – em que há um protagonismo do juiz (no primeiro caso) ou das partes (no segundo) – o modelo cooperativo parte de uma estrutura participativa dos sujeitos processuais, colocando-os em constante diálogo para a obtenção de um resultado ótimo no processo.

O princípio da cooperação é positivado expressamente pelo artigo 6º, do CPC/15 e traz consequências ao desenrolar do processo, fazendo com que todas as partes contribuam para que se obtenha a solução integral do mérito em prazo razoável, inclusive a sua atividade satisfativa (artigo 4º). Em outras palavras: embora a função de julgar, por evidente, não possa ser delegada pelo magistrado, não é mais apenas do Estado-juiz o papel de desenvolver o processo, devendo este ser dialogado e compartilhado desde a petição inicial até os últimos momentos da execução.

De fato, fala-se em um policentrismo processual (NUNES, BAHIA, PEDRON, 2020), trazendo deveres, ônus e direitos em todas as relações processuais, sendo entre autor-réu, autor-juiz ou réu-juiz (DIDIER Jr., 2017). Conforme lecionam Nunes, Bahia e Pedron (2020, p. 301), é “preciso se compreender a cooperação a partir do contraditório como garantia de influencia e não surpresa”, para que criemos um ambiente procedimental em que, realmente, as partes possam (já que não são obrigadas, mas facultadas a tal), ao agir na defesa dos seus interesses, contribuir para a construção do pronunciamento”.

A adoção do modelo cooperativo implica pensar o processo sob uma nova perspectiva. Não se cogita que as partes ajudem uma a outra, uma vez que é inerente à própria lide a existência de pretensões contrapostas e, como tal, os sujeitos parciais no processo (autor-réu) têm, necessariamente, interesses conflitantes. A despeito de inexistir um dever de *ajuda mútua* entre as partes, a cooperação traz um dever de lealdade, de boa-fé e permite que todos os sujeitos processuais – autor, réu e juiz – contribuam, juntos, para a solução do mérito.

A cooperação subdivide-se em quatro deveres, que são os deveres de esclarecimento, diálogo, prevenção e de auxílio entre os litigantes (MITIDIERO, 2012, *online*).

O dever de esclarecimento consiste no dever de o Tribunal esclarecer, junto às partes, dúvidas que tenham sobre suas alegações (DIDIER Jr, 2017) e até mesmo de esclarecer suas próprias manifestações. O dever de prevenção consiste no dever de o Estado-juiz prevenir as “partes do perigo de o êxito de seus pedidos ser frustrado pelo uso inadequado do processo”. (MITIDIERO, 2012, *online*). O dever de consulta consiste na necessidade de o magistrado

consultar-se com as partes a respeito de suas formulações, evitando-se, com isso, decisões surpresa (artigos 9º e 10º, CPC/15) e, por derradeiro, o dever de auxílio consiste na “ajuda” do Estado-juiz de superação de dificuldades processuais que poderiam atingir a solução do mérito. Esse dever de ajuda pode ser visualizado, por exemplo, na parte final do artigo 321, do CPC, que determina que o magistrado, ao indicar a emenda da petição inicial, indique com precisão o que deve ser corrigido ou completado, sob pena de indeferimento da inicial (art. 321, parágrafo único).

A doutrina tradicional aponta que a cooperação devida será somente do juiz com as partes, não sendo devida a cooperação delas entre si ou delas para com o juiz. Mitidiero aponta que as “partes na colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio”. (MITIDIERO, 2012, *online*).

Embora seja verdade que os interesses mediatos das partes sejam antagônicos, seus objetivos imediatos são compatíveis e compatíveis também com a do Estado-juiz e com o direito positivo: toda a comunidade processual pretende uma solução integral do mérito em prazo razoável, inclusive a atividade satisfativa.

A cooperação, enquanto um novo modelo de comparticipação que traz um protagonismo compartilhado entre os sujeitos processuais não pode ser pensado – sob pena de ser caracterizado como uma contradição em termos – como devido somente do juiz para os demais atores do processo. Todos devem contribuir para uma solução ótima do processo, entendendo-se por tal como aquela decisão em que todas as partes contribuíram (ou, pelo menos, tiveram efetiva possibilidade) para a obtenção da decisão, de modo igualitário, probo e leal.

Tem-se no CPC/15 exemplos inequívocos de comandos às partes a colaborarem no processo para a obtenção de uma solução ótima, em obediência ao contraditório, à boa-fé e à participação em si. Veja-se, por exemplo, o artigo 77, §1º que conclama o juiz a advertirem as partes que suas condutas podem ser punidas como atentatórias à dignidade da justiça. Da mesma forma, o artigo 321 citado alhures que determina ao magistrado dever de auxílio, evitando-se uma perda do direito por uso inadequado do processo.

Por outro lado, o artigo 1.021 §1º do CPC/15 determina que, no agravo interno, o recorrente deverá atacar especificadamente os fundamentos da decisão agravada, evitando, assim, aquele agravo interno “genérico” que apenas repete (repetia) os fundamentos do recurso trancado. De igual modo, o saneamento compartilhado (artigo 357, §3º), o dever de o réu indicar o legitimado passivo (artigo 339), o ônus de o executado indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos para execução (artigo 805, parágrafo único) e também todas as formas de negociação processual (artigo 190) expressam exemplos de cooperação das partes entre si em

prol de um objetivo em comum. Se é verdade que a cooperação não impede (e nem poderia) um “agir estratégico” (NUNES, BAHIA, PEDRON, 2020, p. 301) das partes, é igualmente correto se afirmar que a configuração da comunidade processual permite que todos dialoguem em prol de uma solução do processo mais democrática e justa.

A cooperação entre as partes aperfeiçoa o contraditório, pois permite que a todo momento as partes tenham efetivo direito de manifestar-se no processo e traz ao juiz o dever de considerar todas as manifestações e fundamentar de forma qualificada suas decisões. O artigo 489, §1º do CPC/15 traz exemplos do que não se considera decisão fundamentada que aprofundam sobremaneira o contraditório, em especial no tocante ao direito de influência das partes.

Uma vez que o princípio cooperativo não é unidirecional (aplicado somente ao juiz), não se pode considerar, também, que o juiz tenha a possibilidade de fundamentar qualificadamente uma decisão sem a cooperação efetiva das partes. Como imaginar, por exemplo, que o magistrado fundamente uma decisão com base em conceitos jurídicos indeterminados, justificando racionalmente o emprego daquele conceito àquela situação em concreto, se as próprias partes (ou uma delas) não o fez em seus arrazoados? Como justificar que o magistrado fundamente de forma racional, com base em precedente judicial, adotando e apontando correta e analiticamente as *ratione decidendi* se as partes se limitaram a realizar um “copia e cola” das ementas das decisões?

O modelo cooperativo de processo eleva ao papel de protagonista todos os atores processuais, trazendo, com isso, ônus correspondentes às suas novas “visibilidades”. No modelo adversarial, preconizava-se a atuação guerreada entre as partes, colocando o juiz em papel secundário, decidindo conforme for demonstrado. Esse modelo tipicamente liberal não tem mais cabimento – pelo menos não em sua totalidade – em uma sociedade plural e desigual.

Da mesma forma, o modelo inquisitorial, que coloca o juiz como centro do processo, relegando às partes ao papel de meros coadjuvantes, típico de um Estado mais intervencionista, também não se coaduna com um Estado verdadeiramente democrático, em que todos são iguais e que as tomas de decisões devem ser compartilhadas e construídas com base em consensos.

Assim, o modelo cooperativo responsabiliza tanto o juiz quanto os demais sujeitos processuais pelo resultado do processo (DIDIER Jr., 2017), em um claro exercício de democracia deliberativa e, portanto, não implica apenas em deveres para o magistrado, mas, de deveres, ônus e direitos recíprocos entre todos os sujeitos participantes da comunidade processual.

3.1 VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA

Como importante dimensão do princípio contraditório, afigura a possibilidade de as partes efetivamente influenciarem a decisão a ser tomada no processo. A paridade de armas não esgota o sentido do contraditório, necessitando de uma possibilidade concreta de os sujeitos processuais participarem ativamente na decisão processual.

O CPC/15 positiva, em seu artigo 10º, o denominado princípio da proibição da decisão surpresa que estabelece que ao juiz é defeso proferir decisões com fundamento da qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual possa decidir de ofício. Em verdade, a proibição da decisão surpresa já era acatada pela doutrina brasileira antes mesmo do advento do CPC/15 (ZUFELATO, 2017), sendo a grande novidade não apenas a expressão no texto codificado, como a sua previsão até mesmo para aquelas matérias cognoscíveis de ofício.

A proibição da decisão surpresa advém de uma maior importância conferida à participação das partes no processo, deixando evidente o policentrismo processual em que o juiz não assume mais, isoladamente, papel de protagonista no processo. Ao contrário, privilegia a participação de todos os sujeitos processuais para, em comunidade, construírem, por meio de pedidos, fundamentos e provas, a solução processual adequada.

A função primordial do princípio é a imposição de limites à atividade judicial. De acordo com Zufelato (2017, p. 78) “a vedação à decisão-surpresa limita a atuação jurisdicional restabelecendo as partes no centro da prestação jurisdicional, de forma a dar novo sentido ao tradicionalíssimo princípio do contraditório e da ampla defesa”. Assim, serve como uma espécie de garantia às partes de que suas razões serão levadas em consideração pelo magistrado. Esta garantia é reforçada pelo artigo 489 §1º, IV que afirma que não se considera fundamentada a decisão judicial que não enfrenta todos os argumentos deduzidos pelas partes no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

É de se perceber que a proibição das decisões surpresa não atinge somente as matérias de direito, mas, também, as matérias de fato. A razão por essa maior abrangência do princípio é de que não se entende mais a jurisdição como uma mera aplicação silogística do texto normativo, mas um verdadeiro mecanismo de criação do direito que depende de observância dos fatos e de obediência aos parâmetros normativos propostos. Assim, a coparticipação no processo demanda, para que se tenha uma decisão legítima, efetiva participação das partes como meio de influenciar o magistrado, dividindo a responsabilidade na tomada de decisão. Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 509) explicam que:

Quando se passou a entender que a jurisdição, ao interpretar, outorga um sentido possível ao texto, dentre vários aceitáveis (adscritivismo interpretativo), e que nem sempre é aplicável ao caso apenas uma única norma, a legitimidade democrática passou a depender não só da vinculação do juiz aos *dispositivos* da Constituição e da legislação aplicáveis, mas também da prévia oportunidade de participação das partes na decisão (democracia participativa). Portanto, é na teoria da interpretação que reside o elemento que justifica os novos contornos do direito ao contraditório no processo civil.

Trazendo os sujeitos processuais parciais para o centro do processo, em direta colaboração com o magistrado, é natural que os aspectos do contraditório os impactem não apenas enquanto sujeitos de direitos, mas também com ônus e obrigações. Se, por um lado, o juiz não poderá decidir sem dar prévia oportunidade às partes de se manifestarem sobre aspectos fáticos e jurídicos, estas terão o ônus de fundamentarem analiticamente seus pedidos, seja contextualizando atos normativos aos fatos *sub iudice*, seja densificando conceitos jurídicos determinados e apontando precisamente sua aplicação ao caso, evitando de apontar fundamentos que serviriam para fundamentar qualquer outro pedido, dentre outros. Petições com menções genéricas à dignidade humana, proporcionalidade, razoabilidade, interesse público, segurança jurídica ou aquelas com meras cópias de ementas jurisprudenciais ou enunciados sumulares não mais têm lugar em um modelo coparticipativo de processo em que todos os sujeitos processuais – autor, réu, juiz, terceiros intervenientes – ocupam posição de destaque, sendo protagonistas na decisão judicial.

A vedação à decisão surpresa, como elemento do contraditório e elo entre a participação das partes e a fundamentação analítica das decisões ficaria esvaziado de conteúdo se não fosse imposto às partes conteúdo semelhante ao que é imposto ao magistrado na fundamentação das decisões. Os atos processuais devem ser vistos conectados entre si, refletindo a decisão exatamente o que foi proposto na petição inicial, rebatido na contestação e eventualmente comprovado (ou não comprovado) na fase instrutória.

A formação de cada etapa exige participação ativa de todos os sujeitos processuais, seja formulando pedidos ao juiz, seja apontando elementos impeditivos, modificativos ou extintivos dos direitos autorais e, ainda, comprovando o que fora alegado. Quanto ao magistrado, sua participação consiste em esclarecimentos, prevenções, diálogos e auxílio às partes para a obtenção da decisão de mérito justa em tempo razoável.

Como última faceta do contraditório, em um modelo compartilhado de processo, dever-se-á tratar do dever de fundamentação analítica previsto no artigo 489, do CPC. De fato, de nada

adiantaria o enaltecimento da participação das partes e a possibilidade de influenciar a tomada de decisões se não fosse exigido do magistrado uma fundamentação qualificada, que levasse em consideração todos os elementos fáticos e jurídicos necessários a uma decisão efetivamente democrática.

3.2 DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA

Confirmando o novo modelo de processo adotado pelo CPC/15 – modelo fundado no contraditório substancial, participativo e democrático – o dever de fundamentação das decisões judiciais ganhou uma nova roupagem, que deve ser estudada e compreendida sob o prisma das exigências sociais de seu tempo.

O dever de fundamentação das decisões judiciais não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição da República Federativa do Brasil de 88, por meio de seu artigo 93, IX, já determinou que todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. A fundamentação atende a um reclamo de evitar o arbítrio judicial, de modo que os juízes profiram decisões de acordo com o ordenamento jurídico vigente e não apenas com suas convicções pessoais. Busca-se, portanto, evitar uma “justiça pelos juízes” para se aplicar a “justiça do ordenamento”.

A fundamentação das decisões judiciais expõe o dever de racionalidade na construção do raciocínio judicial, acima, de tudo, comprova a efetividade do contraditório substancial, em especial no seu aspecto de influência, demonstrando que os argumentos e provas trazidos pelas partes realmente tiveram o condão de contribuir com a formação da decisão judicial. O magistrado deverá levar em consideração todos os fundamentos fáticos e jurídicos expostos em juízo e fundamentar quais foram levados em consideração e quais foram refutados e a justificativa. Não à toa o artigo 489, §1º, IV taxa de nula a decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

O dever de fundamentação atende a um duplo interesse nas decisões judiciais. Por um lado, atende a um aspecto interno, dando às partes o direito de saber que seus argumentos foram ponderados pelo juízo e saber porquê foram refutados para legitimar um eventual recurso da decisão. Por outro lado, atende a um conclamo externo, permitindo que toda a sociedade, destinatária última da jurisdição, possa sindicá-la o exercício da atividade jurisdicional, verificando se a decisão foi lastreada em uma ordem jurídica formal e materialmente válida (CAMBI, MUNARO, 2019, *online*) e se a formação da decisão seguiu requisitos racionais e democráticos.

Além desta divisão tradicional, de aspectos internos e externos da fundamentação da decisão, o CPC/15 sobrelevou o aspecto sistêmico da fundamentação da decisão judicial: é que com o reforço qualitativo e quantitativo do sistema de precedentes judicial adotado pelo novo regime processual, uma decisão judicial poderá ter aspecto vinculante para processos atuais e futuros, de modo que ultrapassa-se a eficácia vinculante meramente *inter partes* para uma potencial eficácia a todos os casos similares, seja aqueles já propostos e ainda em trâmite, seja aqueles que ainda poderão ser propostos no futuro.

Para que esta decisão – ou, ao menos, a *ratio decidendi*, que é o que realmente terá o caráter vinculante e será considerada norma jurídica (MACÊDO, 2019) – a fundamentação terá que ser exauriente, tomando-se em conta aspectos do ordenamento jurídico, fáticos e até mesmo, sociais e econômicos, de modo a legitimar sua aplicação no caso concreto e como *stare decisis*. O dever de fundamentação, portanto, não é um simples ato de justificação, devendo comprovar que a decisão “está fundada em prejuízos legítimos e que sua subjetividade não se sobrepôs ao direito a sua história institucional, levando-se em consideração o contexto circunstancial do fato definidor do caso concreto.” (STRECK e RAATZ, *online*, p. 169)

Para que a fundamentação seja considerada exauriente em um modelo compartilhado de processo, o juiz deverá construir um raciocínio com base em fundamentos, fatos e provas trazidos pelas partes e debatidos em contraditório. A decisão que concede uma tutela provisória com base “na urgência e especial relevo do bem jurídico tutelado” ou a sentença que decide “conforme o princípio da supremacia do interesse público” e outras decisões similares são consideradas não fundamentadas, porque não comprovam terem levado em consideração os argumentos e fatos trazidos pelas partes ou mesmo porque são argumentos genéricos que se prestariam a fundamentar qualquer pretensão.

Para que o juiz fundamente devidamente a decisão judicial, em especial demonstrando aspectos de validade das razões jurídicas, sobrelevando o cumprimento do contraditório substancial, evitando decisões surpresa, é necessário que as partes também tenham fundamentado de maneira exauriente seus arrazoados e pedidos. De fato, não adianta exigir que a decisão judicial, para ser fundamentada, não empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (artigo 489, §1º, II, CPC) se as próprias partes se limitaram a usar conceitos genéricos sem densificar sua aplicação ao caso concreto. Como exigir do magistrado que identifique como se aplica a supremacia do interesse público em uma situação se nem mesmo a parte soube adentrar em pormenores do caso e amoldou a situação fática ao respectivo conceito jurídico?

O processo é ambiente de comparticipação, em que todos os atores são protagonistas da formação da decisão judicial. Por óbvio, existem tarefas específicas de cada um – ao autor, caberá pedir uma intervenção estatal, enquanto ao réu caberá defender-se da formulação autoral e o juiz deverá decidir, fundamentadamente, sobre a aplicação do direito – mas não significa que as partes não contribuirão para a formulação da decisão. Fredie Didier Jr. e Ravi Peixoto explicitam que (*online*):

Por mais que caiba ao juiz decidir, havendo o exercício de um efetivo poder jurisdicional, esse poder, em um processo cooperativo, possui um novo condicionamento ao seu exercício, que é justamente a consideração da argumentação dos demais sujeitos processuais. Nesse novo modelo cooperativo, em que o juiz deve ser paritário no diálogo, mas volta a haver a assimetria no momento da decisão, essa passa a ser condicionada à consideração dos argumentos desenvolvidos pelos sujeitos processuais.

É de se perceber que, em algumas hipóteses, o CPC foi expresso em determinar o dever de fundamentação analítica às partes. O artigo 1.021, §1º determina que as razões do agravo interno deverão impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se limitando a reproduzir os fundamentos do recurso originário. O artigo 525, §4º determina que a impugnação do cumprimento de sentença que contiver como fundamento o excesso de execução deverá declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado do seu valor. Esta norma é reproduzida no artigo 917 §3º, que trata dos embargos à execução.

Em todos estes dispositivos, há menção expressa ao dever de fundamentação das partes, aplicando-se sanções específicas para seu descumprimento. No caso do agravo interno, deve-se inadmitir o recurso, o que já fora reforçado por decisão do STJ no agravo interno no agravo em recurso especial n. 853.152/RS (BRASIL, *online*)

Com relação ao descumprimento do dever de fundamentação na impugnação ao cumprimento de sentença e nos embargos à execução, estes devem ser liminarmente rejeitados, se o excesso de execução for seu único fundamento ou não devem ser levados em consideração este fundamento, se houver outros pontos a serem analisados (artigo 525, §5º e 917, §4º)

Não apenas nestes casos, todavia, deverá ser exigida fundamentação analítica das partes. Quando estes buscarem a aplicação, a distinção ou superação de um precedente, por exemplo, não devem se limitar a invoca-los sem identificar seus fundamentos determinantes e sua aplicação e pertinência com o caso *sub iudice*. Da mesma forma, ao utilizarem conceitos

jurídicos indeterminados ou princípios de largo espectro, como proporcionalidade, razoabilidade, dignidade da pessoa humana e outros, deverão expor, racionalmente, sua aplicação à *fattispecie*.

Sendo o contraditório um dever direcionado especialmente ao juiz, de permitir ação, reação e influência das partes na tomada de decisões, configura-se como um ônus do autor e do réu na comparticipação do processo para a formação da decisão judicial.

4 CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 reforçou um modelo de processo mais consentâneo com um Estado que pugna pela democracia participativa em que todos os sujeitos são igualmente partícipes na formação das decisões por meio do exercício argumentativo e racional diuturno.

O modelo comparticipativo coloca o processo uma arena de debates em que todas as partes são protagonistas em um ambiente em igualdade de oportunidade de ação, reação e influência. Assim, há novos ônus processuais aos sujeitos parciais e novos deveres ao sujeito imparcial.

O modelo de processo cooperativo traz consigo, pelo menos três desdobramentos imbricados: por um lado, o contraditório passa a ser entendido como contraditório substancial envolvendo direito de ação e de reação, mas, também, direito de influência nas decisões. Com isso, evita-se as decisões-surpresa que trazem fundamentos jurídicos e/ou fáticos que não foram postas em contraditório. Como fechamento, torna-se mais denso e analítico o dever de fundamentação das decisões judiciais.

O magistrado deve comprovar que levou em consideração todos os argumentos expostos pelas partes, demonstrar racionalmente a construção de seu raciocínio, sua adequação formal e material ao ordenamento jurídico e ainda considerar a capacidade de influenciar, até mesmo de forma vinculante, outros processos em trâmite e futuros. É inegável que o novo regime de precedentes inaugurado pelo CPC/15 implica a necessidade de aprofundamento das decisões judiciais que, pelo menos em sua *ratiodecidenti*, poderão vincular outros juízos em centenas ou milhares de casos análogos.

Sendo o processo verdadeira cooperativo, às partes são conferidos o ônus de também densificarem sua fundamentação, aplicando-lhes, em grande medida, a exigência do artigo 489 §1º, CPC aos seus próprios arrazoados. Ao contrário da decisão judicial, não se trata de um dever. À decisão que não atender o dever de fundamentação qualificada, tem-se a consequência da nulidade, por força do artigo 93, IX, da Constituição Federal. As partes que não atenderem ao

dever de fundamentação analítica dos seus arrazoados poderão ter seus pedidos desconsiderados, como prevê o artigo 525, §5º, CPC ou ter seu recurso inadmitido.

Em alguns momentos, o CPC/15 expressamente determina a consequência jurídica para o descumprimento dos ônus processuais, como nas situações descritas exemplificativamente no parágrafo anterior. Não se deve, todavia, limitar-se a essas situações.

O autor que formula pedidos em sua petição inicial invocando conceitos jurídicos indeterminados sem explicar sua relação com a causa ou se limitando a basear-se em precedentes sem identificar seus fundamentos determinantes deverá ter determinada a emenda da sua petição inicial, sob pena de inépcia. O artigo 330, §1º do CPC traz como uma das causas de inépcia a hipótese que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o que se amolda à situação acima descrita.

Ao réu que formula contestação com os mesmos vícios, os fundamentos não devem ser levados em consideração, em aplicação analógica com o disposto no artigo 525, §5º, CPC. Trata-se de uma situação em que o direito de defesa não se coaduna com o modelo compartilhado de processo e não contribui com o contraditório efetivo para a formação da decisão judicial justa.

Assim, o dever de fundamentação analítica das decisões judiciais, em especial os exemplos previstos no artigo 489, §1º são aplicáveis a todos os sujeitos processuais – aos juízes, enquanto dever, e aos demais sujeitos, enquanto ônus – contribuindo para o modelo cooperativo e reforçando o contraditório substancial típico de um Estado democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do Processo Constitucional**. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/4/3>. Acesso em: 02 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 14 jan. 2020.

CABRAL, Antônio do Passo. El principio del contradictorio como derecho de influencia y deber de debate. In: **Revista Peruana de Derecho Procesal**, v. 16, p. 261-278, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/37354600/El_principio_del_Contradictorio_como_derecho_de_influencia_y_deber_de_debate. Acesso em: 08 jan. 2020.

CAMBI, Eduardo; MUNARO, Marcos Vinicius Tombini. Dever de fundamentação das decisões judiciais (exegese do artigo 489, §1º do Código de Processo Civil de 2015). In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 20, p. 125-158, 2019. Disponível em: <http://www.redp.uerj.br>. Acesso em: 11 jan. 2020

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.v. 1.

DIDIER Jr., Fredir, PEIXOTO, Ravi. O artigo 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais – um precedente do STJ. *In: Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 3, n. 1, maio 2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/05/revista_esa_6_3.pdf. Acesso em: 14 jan. 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel, BADARÓ, Gustavo Henrique Righilvahy, LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Processo**. 32. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme, AREHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.v. 1.

MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. *In: Revista TST*, v. 78, 2012. p. 66-77. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/29621> . Acesso em: 05 jan. 2021.

NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre, PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020.

NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre. Processo e República: uma relação necessária. *In: Revista Brasileira de Direito Processual*, ano 22, v. 88, p. 275-281, 2014.

STRECK, Lenio Luiz, RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar crítico da Hermenêutica do Direito. *In: Revista Opinião Jurídica*, v. 20, p. 160-179, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1400/461>. Acesso em: 12 jan. 2020.

ZUFELATO, Camilo. A dimensão vedação à decisão-surpresa do princípio do contraditório na experiência brasileira e o novo Código de Processo Civil de 2015: reflexões voltadas ao direito peruano. *In: Derecho PUCP*, v. 78, p. 21-42, 2017. Acesso em: http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n78/pt_a02n78.pdf. Acesso em: 06 jan. 2021.