

**TÉCNICA PROCESSUAL E FUNDAMENTAÇÃO DAS  
DECISÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015***PROCEDURAL TECHNIQUE AND FOUNDATION OF DECISIONS IN THE CIVIL  
PROCEDURE CODE OF 2015*

Isabella Fonseca Alves

Mestre em Direito Processual, pela PUC/MINAS. Professora de Direito Processual Civil dos cursos de Pós-Graduação e Graduação da PUC/MINAS. Bacharel em Direito, pela PUC/MINAS. Advogada e palestrante. E-mail: isabella.fonsecabh@gmail.com

Luís Gustavo Reis Mundim

Mestre em Direito Processual pela PUC/MINAS. Pós-Graduado em Direito Processual, pelo Instituto de Educação Continuada, IEC-PUC/MINAS. Bacharel em Direito, pela PUC/MINAS. Advogado e palestrante. E-mail: luis.mundim@reismundim.adv.br

**RESUMO**

O presente artigo objetiva apresentar a importância da técnica processual para a fundamentação das decisões no Código de Processo Civil, de 2015. O procedimento metodológico utilizado consistiu na revisão bibliográfica acerca da técnica processual, dos princípios constitucionais do contraditório e da fundamentação das decisões, bem como do Código de Processo Civil. A proposta de desenvolver um estudo sobre a contribuição da técnica processual para a fundamentação das decisões no Código de Processo Civil, de 2015, teve como motivação a visualização da participação das partes para a construção de uma decisão sem que o solipsismo do julgador seja o referente decisório. A noção de contraditório como garantia de influência e não surpresa e a sua interligação com a fundamentação das decisões no Código de Processo Civil, de 2015, vedam que o monopólio interpretativo-decisório ainda esteja na mão do Estado-Juiz sem observar os elementos técnicos e garantias processuais constitucionais. Atingido esse objetivo foi possível analisar a cooperação processual no Código de Processo Civil, de 2015, e demonstrar que a decisão de saneamento e organização serve como filtro para a fundamentação, de modo a permitir um ambiente dialógico em contraditório dos sujeitos processuais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Técnica Processual; Contraditório; Fundamentação das Decisões; Código de Processo Civil, de 2015.

**ABSTRACT**

The present article aims to present the importance of the procedural technique for the reasoning of decisions in the Code of Civil Procedure of 2015. The methodological procedure used consisted of a bibliographical review about the procedural technique, the constitutional principles of the contradictory and the reasoning of the decisions, as well as the Code of Civil Procedure. The proposal to develop a study on the contribution of the procedural technique to the basis of the decisions in the CPC/2015, was motivated the visualization of the participation of the parties to the construction of a decision without the solipsism of the judge being the referring one. The notion of contradictory as a guarantee of influence and not surprise and its interconnection with the grounds of decisions in CPC/2015 prohibits that the interpretative-decision-making monopoly is still in the hands of the State Judge without observing the technical elements and constitutional procedural guarantees. Once this objective was reached, it was possible to analyse the procedural cooperation in the CPC/2015 and to demonstrate that the sanitation and organization decision serves as a filter for the foundation, allowing a dialogical environment in contradictory of the procedural subjects.

**KEYWORDS:** Procedural Technique; Contradictory; Grounds of Decisions; Code of Civil Procedure, of 2015.

**INTRODUÇÃO**

O presente trabalho possui como temática a análise da importância da técnica processual, ou procedimental, para a fundamentação das decisões no Código de Processo Civil.

Nessa perspectiva, examinou-se, na primeira parte do trabalho, a distinção terminológica entre técnica e formalismo. Isso porque a corrente instrumentalista e estatalista de processo confunde ambas as noções e defende que a técnica processual deva ser flexibilizada em nome do aumento do poder dos juízes para decidir com base em critérios metajurídicos (extralegais). Demonstrou-se que técnica e formalismo são noções inconfundíveis, razão pela qual a técnica processual torna-se um elemento crucial para a construção de uma decisão participada e dialógica.

Assim, na segunda parte, analisou-se o princípio do contraditório como elemento técnico do processo e como garantia constitucional que permite às partes influírem diretamente no resultado decisório do processo. A fundamentação das decisões, então, será articulada com o contraditório, porque deverá levar em consideração o conjunto argumentativo e probatório trazido pelas partes ao processo, sob pena de se proferir uma decisão surpresa e carente de legitimidade.

Na terceira parte, demonstrou-se a importância da técnica processual para a

fundamentação das decisões no Código de Processo Civil. A cooperação processual surge, então, como um mecanismo para a adequada fundamentação. O regramento da cooperação, que não pode ser compreendido a partir de vínculos de solidariedade entre as partes, deve ser lido a partir do contraditório, como garantia de influência e não surpresa (comparticipação), e é interligado à técnica processual da decisão de saneamento e organização do processo, que servirá como filtro e roteiro para a fundamentação das decisões no Código de Processo Civil, permitindo a geração de debate entre partes e juízes, em contraditório, e sem protagonismos decisórios.

Certamente não se pretendeu esgotar a temática, mas espera-se que o presente trabalho dê uma reflexão crítica sobre o tema.

## I TÉCNICA PROCESSUAL E FORMALISMO: UMA NECESSÁRIA DISTINÇÃO

Segundo os ensinamentos de Aroldo Plínio Gonçalves (2012), com base em Lalande, a técnica consiste no conjunto de procedimentos adequados para a obtenção de fins úteis. Nesse sentido, especificamente no direito processual, a técnica passa a ter grande importância, mas não pode ser dissociada da ciência, da teoria e da crítica, uma vez que estas permitirão o desenvolvimento e a melhoria da técnica e de sua utilização. A união entre esses quatro elementos configura as bases morfológicas do que Rosemiro Pereira Leal (2015) – com esteio em Karl Popper (LEAL, 2013) e ampliando os estudos de Aroldo Plínio Gonçalves – denomina de Epistemologia Quadripartite, como metodologia para o encaminhamento da construção do conhecimento jurídico-científico.

É o que explica Andréa Alves de Almeida acerca das noções de técnica, ciência, teoria e crítica:

[...] a técnica está presente nos procedimentos que se destinam a obter resultados úteis, isto é, consiste em um fazer ordenado, portanto, aproxima-se do conhecimento vulgar extraído da experiência. Já a ciência é firmada pelo conjunto de conhecimentos que esclarecem a técnica, sendo que, por meio do esclarecimento, pensamos a técnica, sendo que, por meio do esclarecimento, pensamos à técnica e a aperfeiçoamos. A teoria, por sua vez, é uma fração do conhecimento científico, representa um conjunto de proposições, ou seja, hipóteses testificadas oferecidas à crítica incessante. Neste sentido, a teoria se distingue da mera doutrina ou ideologia, que se preocupa apenas em firmar algo e não no esclarecimento de algo. Chega-se, então, à crítica que é a indicação de conteúdos ausentes na lógica (estrutura) do discurso do conhecimento, permitindo uma releitura da técnica (atos sociais e naturais), da ciência e da teoria em busca de novos enunciados e paradigmas. (ALMEIDA, 2005, p. 26-27)

A partir do estudo da técnica e da ciência, Aroldo Plínio Gonçalves (2012) apresenta a Teoria Estruturalista do Processo de Elio Fazzalari, na qual se defende que o processo é procedimento realizado em contraditório. Assim, para o processualista italiano, o procedimento é entendido como uma estrutura técnica de atos sequenciais cuja finalidade é a obtenção de um provimento estatal, seja judicial, legislativo ou administrativo. (FAZZALARI, 2006).

Tais noções são fundamentais para se compreender a importância da técnica processual na construção de uma decisão participada e fundamentada, pois a finalidade do procedimento é obter um pronunciamento estatal e, para Fazzalari, o objetivo do processo é a obtenção de um provimento em que as partes participaram de sua construção em contraditório e em simétrica paridade.

O princípio do contraditório, então, passa a ser o elemento técnico que possibilitará às partes que seus argumentos sejam utilizados na construção da decisão final e garantirá sua legitimidade.

Tal teoria do processo é contrária ao que pensam Cândido Rangel Dinamarco (2013) e José Roberto dos Santos Bedaque (2010), de que o processo é uma relação jurídica de direito público, como sendo instrumento da jurisdição para a pacificação social. Assim, seria permitido ao juiz decidir com base em escopos metajurídicos para se alcançar a almejada pacificação. Ou seja, permite-se ao juiz que decida com base em critérios não previstos no ordenamento jurídico. (MUNDIM, 2016).

Essa construção é uma ampliação do que preconizaram Anton Menger, Klein e principalmente Oskar Von Bülow. Nesse sentido, há a defesa de que, para melhorar o sistema jurídico, deve haver a formação plural (humanística, jurídica, social e econômica) apenas dos juízes, sem a inclusão de todos os sujeitos processuais, a partir de um protagonismo judicial que “impede a compreensão da interdependência e do policentrismo processual, que imporia uma comparticipação e um reforço da importância e do papel de todos que se apresentam no processo”. (NUNES, 2008, p. 105).

É o que defende Dinamarco:

A jurisdição tem inegáveis implicações com a vida social, tanto que é o reconhecimento de sua utilidade, pelos membros da sociedade, que a legitima no contexto das instituições políticas da nação.

Por outro lado, sendo ela uma expressão do poder estatal, tem implicações com a estrutura política do Estado. Ela reflete, na conjuntura em que se insere, a fórmula das relações entre o Estado e sua população, além de servir de instrumento para a imposição das diretrizes estatais.

[...]

Por isso é que, hoje, todo estudo teleológico da jurisdição e do sistema processual há de extrapolar os lindes do direito e da sua vida, projetando-se para fora. É preciso, além do objetivo

puramente jurídico da jurisdição, encarar também as tarefas que lhe cabem perante a sociedade e perante o Estado como tal. (DINAMARCO, 2013, p.181-182).

Para esses autores, a técnica passa a ser um óbice para a obtenção de tais escopos, pois confundem a sua noção com a de formalismo. Assim, compreendem a técnica “como exigências formais ao desenvolvimento do processo, tanto em relação aos atos processuais como ao próprio julgamento do mérito”. (BEDAQUE, 2010, p.80).

A técnica processual e o formalismo, na visão instrumentalista, irão interromper a consecução de escopos magnos do processo e a realização da paz social, pois a exigência absoluta da técnica e da forma não contribui para o julgamento de litígios com celeridade e efetividade. (BEDAQUE, 2010, p.80).

Nesse sentido, Bedaque defende que a flexibilização da técnica possibilita o aumento de poderes do juiz na realização do direito material:

Daí por que não só a técnica processual deve ser dotada de maior flexibilidade quanto à forma e aos meios – o que implica concessão de maiores poderes ao juiz, para melhor adequar o processo às características da situação concreta –, como também ele deve atuar de forma mais efetiva no desenvolvimento da relação, participando ativamente e assegurando às partes real oportunidade de participação. (BEDAQUE, 2010, p.105).

Portanto, a técnica viria a impedir que o juiz, de forma solipsista (STRECK, 2013), eivado do que Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2015b) denomina de “Complexo de Magnaud”, prolatasse uma decisão para pacificar o conflito. Vale mencionar que Jean-Marie Magnaud foi um juiz na França cujos julgamentos subvertiam a ordem jurídica, pois em suas sentenças não havia preocupação para com os princípios e regras jurídicas, com a doutrina e jurisprudência, eram “apoiadas unicamente no sentimentalismo e nos seus juízos e opiniões pessoais, que variavam em cada situação apreciada, ainda que semelhantes os casos julgados”. (BRÊTAS, 2015b, p. 160).

Ora, essa ideia não merece prosperar na construção do Estado Democrático de Direito, uma vez que não há vínculo de subordinação entre as partes e o juiz. (BRÊTAS, 2015b). O Estado Democrático de Direito é caracterizado pela participação do povo como sujeito constitucional em todas as esferas estatais, e todas as decisões devem observância irrestrita ao princípio da legalidade. É defeso, portanto, que juízes e tribunais decidam com base em escopos metajurídicos (econômicos, políticos, sociais), sob pena de impossibilitar o exercício de fiscalização dos sujeitos processuais sobre as decisões.

Segundo André Del Negri, o sujeito constitucional não é senão a soma das reivindicações empregadas dialogicamente em uma relação com o outro na sociedade e só terá reconhecimento quando, não se afastando do constitucionalismo, lhe for assegurada “a condição de protagonista das decisões mediante compartilhamento

decisório (discurso que vincula todos os atores humanos que estão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais)". (DEL NEGRI, 2011, pp. 29-30).

É o que leciona Ronaldo Brêtas:

[...] os órgãos jurisdicionais devem irrestrita obediência ao ordenamento jurídico, sem olvidarem a supremacia da Constituição como norma fundamental superior, razão pela qual não podem aplicar normas que a infringam. A legitimidade democrática das decisões jurisdicionais, comprometidas com o princípio do Estado Democrático de Direito, está assentada na exclusiva sujeição dos órgãos jurisdicionais às normas que integram o ordenamento jurídico, sobretudo as normas constitucionais, emanadas da vontade do povo, porque discutidas, votadas e aprovadas pelos seus representantes, no Congresso Nacional. (BRÊTAS, 2015b, p. 158-159).

Nessa esteira, se técnica é o conjunto de procedimentos para a obtenção de fins úteis e se o processo é a estrutura técnica de atos sequenciais (procedimento) em contraditório cujo fim é a obtenção de um provimento participado, a técnica não pode ser desprezada, como pretende Bedaque, visto que passa a ser fundamental para a construção democrática da decisão. Assim, técnica e procedimento são noções que se aproximam e se interligam.

Coadunamos, pois, com Rosemiro Pereira Leal, que aponta a possibilidade de se demarcar a técnica como "estrutura de atos sequenciais à produção de fins" (LEAL, 2015, p. 6) que, ao serem decompostos em atos legalmente objetivos, permitem e possibilitam que os conteúdos decisórios "não se façam, na contemporaneidade, pelo autorrefletir da autoridade". (LEAL, 2015, p. 7).

Assim, há de se teorizar a técnica como "proceder que se estrutura por atos jurídicos sequenciais" (LEAL, 2015, p. 7) para assumir uma visão que irá trazer ganhos democráticos para o sistema jurídico ao possibilitar a inclusão de todos na fruição de direitos e garantias fundamentais.

O contraditório, como elemento técnico e garantia constitucional, é que permitirá a participação das partes na construção das decisões, vedando que sentenças, acórdãos e demais atos decisórios não possuam vinculação com os argumentos e provas deduzidos pelas partes, conforme se verá no tópico a seguir.

## **2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO E A INTERLIGAÇÃO COM A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES**

Apesar de Fazzalari demonstrar que o princípio do contraditório é o elemento técnico para a construção de uma decisão, diferenciando processo e procedimento, o jurista italiano acabou por não vislumbrar que o referido princípio também é uma

garantia constitucional de participação. Segundo Dierle José Coelho Nunes, Fazzalari “não demonstrou maior preocupação com uma aplicação dinâmica dos princípios constitucionais”. (NUNES, 2008, p. 247).

Mesmo com Fazzalari ficando apenas no plano da técnica processual, com os avançados estudos das teorias do processo (LEAL, 2016; TEIXEIRA, 2008), o processo constitucional é alçado como instituição jurídico-constitucionalizada voltada à implementação de direitos fundamentais que permite ao povo ser construtor e fiscalizador dos atos estatais, o que somente será possível se o contraditório for entendido a partir de uma base estrutural quadrinômica, qual seja, informação-reação-diálogo-influência.

A estrutura quadripartite ou quadrinômica do contraditório, como denomina Ronaldo Brêtas, faz com que as partes sejam comunicadas dos atos procedimentais ocorridos (informação), a fim de que possam se manifestar (reação-diálogo) e ver seus argumentos considerados no julgamento (influência). (BRÊTAS, 2015b).

Desta feita, para Dierle Nunes, “impõe-se, assim, a leitura do contraditório como garantia de influência no desenvolvimento e resultado do processo”, que irá “contribuir de forma crítica e construtiva” para a formação da decisão. (NUNES, 2008, p. 203). A garantia constitucional do contraditório torna-se o eixo da comparticipação ínsita ao processo constitucionalizado.

Guilherme Lage aponta que a essência do contraditório está “na simétrica paridade da participação, como possibilidade de igual influência, nos atos que preparam o provimento, daqueles que nele são interessados porque, como seus destinatários, sofrerão seus efeitos”. (LAGE, 2016, p. 284).

A leitura dinâmica do contraditório como influência, não pode ser defendida com finalidades protelatórias e formalistas, pois se apresenta “como uma manifestação da percepção de que o poder do juiz no processo não é absoluto, em face de sua falibilidade”. (NUNES; HORTA; BAHIA; LUD, 2016, p. 233).

Ainda, a influência não pode ser entendida como “uma metáfora goldschimidiana que significa o manejo tópico-retórico de palavras fertilizadoras, colhidas do acervo jurisprudencial e doutrinário que possam estrategicamente render 'posições de vantagens' perante o julgador imparcial” (LEAL, 2016a, p. 354) que guarda a imprevisibilidade da decisão. A influência deve ser compreendida como a vinculação dos argumentos fáticos e jurídicos, bem como das provas, trazidos pelas partes na decisão final.

Como corolário lógico-jurídico do quadrinômio estrutural do contraditório tem-se a vedação à prolação de decisões surpresa. Gustavo de Castro Faria discorre, apoiado em Dierle Nunes, que é defeso ao Estado-Juiz:

[...] aplicar a tutela jurisdicional sem o prévio debate com os sujeitos do processo, impondo-lhe um dever de provocar o contraditório sobre todas as matérias decididas. Dessa forma, o contraditório passa a ser visto como uma verdadeira garantia de

não surpresa para as partes, o que se dá pela necessária provocação do debate acerca de todos os pontos controvertidos da demanda. (FARIA, 2012, p.63).

Logo, não é possível a prolação de decisões que possuem fundamentos alheios à argumentação das partes. Importante ressaltar que as questões passíveis de serem decididas de ofício pelo magistrado também devem perpassar pelo crivo do contraditório, a fim de propiciar o debate democrático e a fiscalização da atividade jurisdicional. (FARIA, 2012, p. 63).

Na processualidade democrática, o princípio do contraditório atua como o propiciador da participação do povo na construção das decisões estatais, pois permite que os argumentos das partes sejam considerados no momento em que for prolatada a decisão. Em suma, é o que leciona Rosemiro Pereira Leal acerca do princípio do contraditório, posicionamento do qual corroboramos:

Por conseguinte, o princípio do contraditório é referente lógico-jurídico do processo constitucionalizado, traduzindo, em seus conteúdos, a dialogicidade necessária entre interlocutores (partes) que se postam em defesa ou disputa de direitos alegados, podendo, até mesmo, exercer a liberdade de nada dizerem (silêncio), embora tendo direito-garantia de se manifestarem. Daí o direito ao contraditório ter seus fundamentos na liberdade jurídica tecnicamente exaurida de contradizer, que, limitada pelo tempo finito (prazo) da lei, converte-se em ônus processual se não exercida. Conclui-se que o processo, ausente o contraditório, perderia sua base democrático-jurídico-principiológica e se tornaria um meio procedimental inquisitório em que o arbítrio do julgador seria a medida colonizadora da liberdade das partes. (LEAL, 2016a, p. 167).

Por sua vez, a fundamentação das decisões consiste no dever de o Estado-Juiz justificar, com base no ordenamento jurídico (legalidade), as razões pelas quais o ato decisório foi proferido. Tal justificação não pode ser “formulada ao influxo de ‘ideologias’, do particular sentimento de justiça, do livre espírito de equidade, do prudente arbítrio ou das convicções pessoais do agente público julgador”, porque o juiz “não está sozinho no processo, não é seu centro de gravidade e não possui o monopólio do saber”. (BRÊTAS, 2015b, p. 132).

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias sustenta que a fundamentação possui como razões lógico-jurídicas o controle de constitucionalidade da função jurisdicional para exercer fiscalização sobre o embasamento legal da decisão; tolher subjetivismos, ideologias do julgador quando de seu pronunciamento decisório; verificar a racionalidade da decisão ante a necessidade de se apreciar a argumentação das partes e



possibilitar melhor estruturação dos recursos a serem interpostos contra a decisão. (BRÊTAS, 2015b).

Nesse ponto é que se torna impreterível a interligação entre o princípio do contraditório e a fundamentação racional das decisões jurisdicionais. Essa concatenação principiológica deve ocorrer, pois “a racionalidade da decisão só pode ser encontrada na interpretação compartilhada dos textos legais democraticamente elaborados e na reconstrução dos fatos pelas partes”, (LEAL, 2002, p.106) permitindo-se o efetivo controle da atividade judicante de que o resultado decisório foi a conclusão da argumentação e das provas trazidas aos autos pelas partes.

Desta feita, a fundamentação das decisões judiciais passa a ser coextensão dos argumentos deduzidos pelas partes no processo, pois, caso contrário, “não será sequer pronunciamento jurisdicional, tendo em vista que lhe faltaria a necessária legitimidade”. (LEAL, 2002, p. 105).

É somente pelo entrelaçamento entre contraditório e fundamentação que se torna possível a construção de uma decisão jurídica democrática, pois estruturada pelo devido processo:

O cuidado que se impõe ao falar numa decisão democrática é exatamente identificá-la dentro da estrutura do devido processo coinstitucional, por sua expansividades judiciais, legislativas e administrativas, como provimento de todos os sujeitos do processo e não do ato humano monocrático ou colegiado decorrente de um dos sujeitos do processo como função ou órgão protetor da estrutura procedimental processualizada que, a rigor democrático, dispensa qualquer volitiva de tutela ou cobertura judicial cortesã, porque é nessa estrutura processual, como espaço jurídico-pluralístico-discursivo, que se legitima toda atividade estatal normativa no paradigma jurídico da democracia. (LEAL, 2016b, p. 112).

A instrumentalidade técnica do processo, que não pode ser confundida com a instrumentalidade preconizada por Cândido Rangel Dinamarco, aliada ao princípio do contraditório e da fundamentação das decisões, é que garantirá às partes que a decisão final não será baseada em saberes transcendentais, experiência e discricionariedade do arbítrio do Estado-Juiz, mas, ao contrário, a decisão será baseada em todo conjunto argumentativo e probatório produzido pelas partes durante todo o iter procedimental.

A decisão, para ser participada, além de observar o princípio do contraditório, deverá observar o procedimento da prova (BRÊTAS, 2015a; THIBAU, 2015), as técnicas de imparcialidade (DALLE, 2015) e de forma alguma deverá ser prolatada para atingir escopos metajurídicos, uma vez que o processo permitirá a implementação de direitos fundamentais, e não a pacificação social.

Acresce-se dizer que a construção das decisões se dará por meio de uma técnica estrutural, pois deverão ser observados os elementos legais do relatório, da

fundamentação e do dispositivo, além dos chamados requisitos de inteligência que consistem na precisão e clareza. (GHEDINI, 2015).

Assim, clara é uma decisão compreensível, que não possui dificuldades de ser entendida e insuscetível de interpretações ambíguas, enquanto a precisão se refere à certeza e a delimitação, pois o “pronunciamento decisório deve trazer certeza, na medida em que nele são resolvidas as controvérsias, devendo ficar nitidamente delimitados os direitos e obrigações correlatas, não podendo haver dúvida. A precisão se refere aos limites do pedido”. (GHEDINI, 2015, p. 262).

Se não houver a observância de tais ditames da processualidade democrática, certamente dar-se-á continuidade à “tirânica imagem do Estado-Juiz solipsista como o salvador e justiceiro de todos os problemas sociais”. (MUNDIM, 2016, p. 59).

Desta feita, o contraditório, além de ser o elemento técnico diferenciador do processo e do procedimento, é a garantia constitucional que as partes possuem para que seus argumentos, provas e interpretações vinculem o provimento a ser prolatado e construam uma decisão democraticamente participada.

### **3 A IMPORTÂNCIA DA TÉCNICA PROCESSUAL PARA A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DE 2015**

O Código de Processo Civil, de 2015, ancorado nas premissas do modelo constitucional de processo, trouxe em seu texto a previsão do contraditório como garantia de influência, e não surpresa (arts. 7º, 9º e 10), bem como da fundamentação das decisões (art. 489), realçando a importância da técnica processual para a construção de uma decisão participada.

Ronaldo Brêtas e outros (2016) apontam que o Código de Processo Civil, de 2015, traz em seu bojo as normas fundamentais que, ancoradas nos direitos e garantias processuais constitucionais, devem servir como premissa interpretativa para a aplicação do Código.

Nessa perspectiva, a partir de uma interpretação em sua sistematicidade e unicidade, o Código de Processo Civil, de 2015, busca enfrentar os ambientes não cooperativos constantes da sistemática processual brasileira e, para tanto, em perspectiva contrafática, traz o regramento da cooperação em seu artigo 6º. (THEDORO JR.; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015).

A cooperação processual não pode ser compreendida a partir de seu significado léxico de ajudar, trabalhar, visto que o processo é um ambiente de intensa refutabilidade entre as partes. Assim, prevalece no processo um ambiente antagônico, não sendo possível a realização de tal ajuda. (BRÊTAS, 2017).

Nesse sentido, Isabella Fonseca Alves aponta que a cooperação processual não advém de vínculos de solidariedade entre as partes para auxiliar o juiz na prolação de sua decisão:

Qualquer jurista que interprete a cooperação processual como solidariedade entre as partes, estaria partindo de uma visão romântica de cooperação que induz à crença de que as partes no processo querem, por vínculos de solidariedade, chegar a um resultado mais correto para o ordenamento jurídico, quando se sabe que na realidade as partes querem ganhar o processo e o juiz dar vazão à sua pesada carga de trabalho. (ALVES, 2017, p. 89-90).

A ideia de que a cooperação processual provém de vínculos de solidariedade parte de uma concepção de processo de matriz socializadora e instrumentalista de processo em que o juiz detém para si o monopólio decisório. (ALVES, 2017).

Diante do processo constitucional, a cooperação processual não pode mais possuir como base um modelo em que o juiz é assimétrico na decisão, pois permite a ingerência de sensibilidades e concepções éticas e axiológicas do julgador no momento de prolação do pronunciamento jurisdicional (ALVES, 2017), o que não está em consonância com a principiologia constitucional-democrática e com o princípio da legalidade.

Logo, “a cooperação processual deve ser lida como corolário do contraditório como garantia de influência” (ALVES, 2017, p. 142), permitindo a comparticipação dos sujeitos processuais.

Desta feita, a cooperação processual permite a criação de um ambiente dialógico em que as partes possam influenciar diretamente com seus argumentos o resultado final da decisão. Os deveres cooperativos de esclarecimento, prevenção e auxílio, que não podem ser lidos a partir de uma vertente socializadora de processo presente no direito português para o aumento de poder dos juízes (ALVES, 2017), serão de suma importância para uma decisão fundamentada.

Nesse aspecto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais declarou a nulidade de decisão que distribuiu o ônus probatório de ofício, sem manifestação da parte-ré, por inobservância do dever de cooperação e do contraditório como garantia de influência, e não surpresa:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA – DECISÃO SURPRESA – DEVER DE COOPERAÇÃO – PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO ACOLHIDA.

I - O novo código de processo civil, com o escopo de garantir o contraditório e evitar a “decisão surpresa”, visa estimular a efetiva participação das partes em todos os atos processuais, para que assim possam contribuir para a formação do convencimento do Juiz e influenciar as suas decisões. Nesse sentido, o novo diploma legal estabelece, nos artigos 9º e 10,

que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” e que “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”.

II - No caso em apreço, a decisão agravada, que aplicou a distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 373, §1º, do CPC) e atribuiu à ré a responsabilidade de produzir a prova pericial requerida pela autora, foi proferida sem que a parte ré tivesse a oportunidade de ser ouvida sobre tal questão, violando, assim, o disposto nos artigos 9º e 10 do CPC, razão pela qual deve ser declarada a sua nulidade, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório e à garantia de não surpresa. (BRASIL, 2017).

Por isso, a cooperação será crucial para o delineamento de uma fase preparatória amplamente participada em contraditório, permitindo-se que a decisão de saneamento e organização do processo surja como técnica de roteiro para a fundamentação.

Nessa decisão, com previsão normativa no artigo 357, deverão ser resolvidas as questões processuais pendentes, as questões de fato e de direito serão delimitadas, e será definida a distribuição do ônus da prova. Segundo Ronaldo Brêtas, em face da estrutura quadripartite do contraditório e do dever de cooperação, “o juiz não poderá proferir essa decisão de saneamento e organização do processo de forma solipsista, ou seja, sem a participação das partes, olvidando o contraditório”. (BRÊTAS et al, 2016, p.52).

Para que seja proferida tal decisão, devem ser observados os artigos 6º, 7º, 9º e 10, a fim de que o juiz ouça previamente as partes, “preservando e concretizando, assim, o cogitado regime de cooperação (=comparticipação)” (BRÊTAS et al, 2016, p.52) a ser considerado por todos sujeitos processuais no desenvolvimento, na organização e no resultado decisório do processo, visto que é previsão normativa do Código de Processo Civil, especificamente no artigo 357, § 3º.

Isso porque, em plena articulação entre o contraditório e a fundamentação das decisões jurisdicionais, o Código de Processo Civil adota técnica não muito comum, na redação do art. 489, § 1º, em que “descreve situações nas quais se evidenciam decisões mal fundamentadas, costumeiramente verificadas na malsinada prática forense, um costume vicioso já enraizado nos juízos e Tribunais brasileiros”, (BRÊTAS et al, 2016, p. 54) que impediam que a influência no resultado do processo fosse concretizada.

Em seu inciso IV, o artigo 489 dispõe ser nula a decisão que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. A redação do inciso IV falha somente na locução “em tese”, porque se torna possível a alegação de que o magistrado não enfrentou certo argumento da parte, porquanto não infirmaria na conclusão a que se chegou. (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2016).

A interpretação do referido dispositivo deve se dar em conformidade com a principiologia do Código, principalmente do contraditório como garantia de influência, “razão pela qual o magistrado, se entender ser o caso, deverá também mostrar que seu entendimento resiste a qualquer outro argumento constante dos autos” (THEODORO JÚNIOR, NUNES, BAHIA, PEDRON, 2016, p. 355), e não simplesmente deixar de analisar o conjunto argumentativo-probatório levantado pelas partes.

É nesse ponto que destacamos a importância da cooperação para a decisão de saneamento e organização, visto que o artigo 357 servirá como filtro para as questões e argumentos a serem analisados pelos magistrados, a teor do artigo 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Importante, pois, a lição de Isabella Fonseca Alves:

Na fase de saneamento é mais que importante que as partes tenham advogados diligentes, para que por meio da cooperação processual delimitem junto com o juiz as questões de fato e de direito. Isso porque o art. 357 do CPC/2015 funcionará como o filtro para o art. 489, § 1º, IV do novo Código. O inciso IV, do § 1º do art. 489 do CPC/2015, ao dispor que não será considerada fundamentada a decisão judicial que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, deve ser interpretado por meio do modelo participativo de processo e da leitura em sua unicidade do CPC/2015.

Dessa forma, no que tange a expressão “argumentos deduzidos no processo” prevista no inciso IV, do § 1º do art. 489 do CPC/2015, deve ser entendida como as questões de fato e de direito que foram delimitadas em saneamento cooperativo dos sujeitos processuais do art. 357 § 2º e 3º do CPC/2015. Nessa ótica, somente será nula a decisão que não enfrentar as questões que foram delimitadas e estabelecidas na fase de saneamento do processo. Assim, a audiência para que o saneamento seja feito de forma cooperativa é de extrema importância no decorrer do processo, e na análise se as decisões do juiz estão efetivamente fundamentadas com base no art. 489 do CPC/2015 (ALVES, 2017, p. 193-194).

Desta feita, ter-se-á enorme ganho discursivo ao processo, pois haverá um obrigatório liame entre contraditório (art. 7º, 9º e 10) e a fundamentação das decisões (art. 489). Isso, pois, pela técnica do saneamento e da organização do processo, “ficarão evidentes quais argumentos serão relevantes para infirmar as conclusões decisórias”. (NUNES; BAHIA; HORTA; LUD, 2016, p. 237).

Assim, o saneamento não pode ser considerado como mero formalismo ritualístico, uma vez que sua inobservância certamente trará graves consequências à

fundamentação das decisões, porque se desconsiderarão as questões a serem julgadas e o conjunto argumentativo-probatório trazido aos autos pelas partes.

Logo, a decisão de saneamento e organização do processo deve ser considerada como uma técnica processual para a adequada fundamentação das decisões, sendo impostergável a sua interpretação a partir da cooperação e do contraditório como garantia de influência, e não surpresa.

Nesse sentido, defendem Dierle Nunes, Alexandre Bahia, André Horta e Natanael Lud:

De maneira geral, é possível afirmar que o art. 357 do Código de Processo Civil representa um auxílio à consecução dos objetivos constitucionais do processo judicial, dentre eles, o de representar uma garantia de direitos fundamentais (art. 5º, CF/88), além de permitir melhor relação entre magistrado e litigantes, garantindo efetivo diálogo e responsabilidades que tendem a fomentar a cooperação e a comparticipação entre os sujeitos processuais durante a fase preparatória do procedimento. (NUNES; BAHIA; HORTA; LUD, 2017, p.239).

É por tal motivo que “a falta de técnica é que pode ser considerada um dos grandes vilões à efetivação dos direitos” (GHEDINI, 2015, p. 257), pois dilacera a participação em contraditório das partes e permite que o juiz decida sem apresentar fundamento advindo dos argumentos das partes como se fosse o guardião kafkiano (KAFKA, 2000) autorizado a decidir conforme sua própria consciência.

Dessarte, é pela via processualizada da técnica que se terão “os cidadãos na inserção dos direitos fundamentais” (MUNDIM, 2016, p.72), razão pela qual não pode ser flexibilizada em prejuízo da fundamentação das decisões.

#### 4 CONCLUSÃO

Técnica, ciência, teoria e crítica são elementos que irão permitir, conjuntamente, a obtenção de um fim, conforme delineado no presente trabalho, que é a construção democrática pelo povo das decisões estatais. Nesse sentido, não encontra mais sustentáculo José Roberto dos Santos Bedaque ao afirmar que a técnica é mero formalismo e que este impede a fruição de direitos, devendo ser relativizada por um juiz solipsista em favor de escopos políticos, sociais, econômicos e culturais, que afastam a aplicação do ordenamento jurídico e do princípio da legalidade.

Isso porque, a partir dos estudos cunhados por Elio Fazzalari, a técnica processual ganha novos contornos que acabam por afastar de decisionismos e a priorizar um debate entre todos os sujeitos processuais, juiz e partes, em contraditório. Este, que não é mais concebido apenas como elemento técnico do processo, mas como garantia

constitucional de influência, e não surpresa, possibilita a vinculação dos argumentos e provas das partes na decisão final, solapando qualquer monopólio ou protagonismo do julgador.

O contraditório e seu quadrinômio estrutural (informação-reação-diálogo-influência), então, devem ser interligados com a fundamentação das decisões, que deverá considerar os argumentos e provas trazidos pelas partes durante todo o iter procedimental, sob pena de carência de legitimidade decisória e inobservância da constitucionalidade democrática.

Em oposição à corrente instrumentalista de processo, defendemos que é a técnica que garantirá a construção e fiscalização das decisões de forma participada, a partir do princípio do contraditório, considerado como pilar básico do devido processo constitucional e do Estado Democrático de Direito, e essa é a sua importância para a construção participada da decisão.

No Código de Processo Civil, de 2015, ao trazer as normas fundamentais como premissas normativas de sua interpretação, a fundamentação das decisões é entrelaçada ao contraditório como garantia de influência, e não surpresa, o que possibilita uma construção democrática das decisões e a maior participação das partes no debate processual.

O dever de cooperação, previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil, de 2015, que não deve ser compreendido a partir de laços de solidariedade para a obtenção de uma decisão axiológica e assimétrica do julgador, é interpretado a partir do processo constitucional, como corolário lógico do contraditório como garantia de influência, e não surpresa, a fim de que se tenha a comparticipação de todos os sujeitos processuais.

Assim, a decisão de saneamento e organização surge como um filtro para a fundamentação das decisões, pois irá delimitar as questões de fato e de direito, bem como as provas a serem produzidas no processo, em regime cooperativo, sem que seja prolatada de modo solipsista.

Desta feita, a decisão somente será nula quando não enfrentar as questões delimitadas e estabelecidas na fase de saneamento e organização do processo, de forma comparticipativa, sendo esta uma técnica de relevante importância para a construção de uma decisão participada.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Isabella Fonseca. **A cooperação processual no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento Cível 1.0024.10.287772-7/005, Rel. Desembargador João Cândio, Décima Oitava Câmara Cível. Diário de Justiça, Belo Horizonte, 7 fev. 2017.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Noções de técnica e procedimento da prova. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. SOARES, Carlos Henrique. (Coord.). **Técnica processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015a.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. O que é cooperação processual? **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 283-293, abr./jun. 2017.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e estado democrático de direito**. 3ª ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015b.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias et al. **Estudo sistemático do NCPD**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

DALLE, Ulisses Moura. Técnica processual e imparcialidade do juiz. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. SOARES, Carlos Henrique. (Coord.). **Técnica processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

DEL NEGRI, André. **Processo constitucional e decisão interna corporis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FARIA, Gustavo de Castro. **Jurisprudencialização do direito**: reflexões no contexto da processualidade democrática. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual civil**. Trad. 8ª Ed. Elaine Nassif. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2006.

GHEDINI NETO, Armando. Técnica estrutural dos atos jurisdicionais decisórios. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. SOARES, Carlos Henrique. (Coord.). **Técnica processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.



KAFKA, Franz. Diante da lei. **A colônia penal**. Tradução de Torrieri Guimarães. Belo Horizonte: Itatiaia, 2000. v. 7.

LAGE, Guilherme Henrique Faria. Contraditório substancial e fundamentação das decisões no Novo CPC. In: DIDIER JR. Fredie et al. **Normas Fundamentais**. Coleção grandes temas do Novo CPC. Vol. 8. Salvador: Juspodivm, 2016.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. Da técnica procedimental à ciência processual contemporânea. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. SOARES, Carlos Henrique. (Coord.). **Técnica processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos**. 13ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016a.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016b.

MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “Paradoxo de Bülow” no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. In: FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; LEAL, André Cordeiro; FRATTARI, Rafael; ENGELMANN Wilson. (Org.). **Jurisdição e Técnica Procedimental**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, v. 6, p. 45-80.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá. 2008.

NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. HORTA, André Frederico. LUD, Natanael Santos e Silva. Contraditório como garantia de influência e não surpresa no CPC-2015. In: DIDIER JR. Fredie et al. **Normas Fundamentais**. Coleção grandes temas do Novo CPC. Vol. 8. Salvador: Juspodivm, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TEIXEIRA, Wellington Luzia. **Da natureza jurídica do processo à decisão judicial democratizada**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentação e sistematização**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THIBAU, Vinicius Lott. Teoria do processo democrático e técnica probatória. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. SOARES, Carlos Henrique. (Coord.). **Técnica processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

Recebido em: 08/11/2017

Aprovado em: 23/11/2017