



## **O DEVER DE COLABORAÇÃO PROCESSUAL DA PARTE COMO PRESSUPOSTO PARA FORMAÇÃO DO PRECEDENTE E A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA DESDE OS DEBATES EM PRIMEIRA INSTÂNCIA<sup>1</sup>**

### ***THE DUTY OF PROCEDURAL COLLABORATION BY THE PARTY AS A PRESUMPTION FOR THE FORMATION OF THE PRECEDENT AND THE GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE SINCE THE DEBATES IN THE FIRST INSTANCE***

*Marcelo Sant'Anna Vieira Gomes<sup>2</sup>*

*Jackelline Fraga Pessanha<sup>3</sup>*

**RESUMO:** No sistema de precedentes, muitas das vezes, não se observa uma preocupação real seja por aquele que alega, seja por quem o aplica de especificar as razões pelas quais esta ou aquela tese jurídica foi aplicada naquela situação específica. Basicamente, o que se observa é uma subsunção genérica daquele fundamento jurídico ao caso colocado em julgamento, o qual dificulta, sobremaneira, a tentativa de superação do precedente a fim de ser possível a apreciação do caso trazido à apreciação do Judiciário. O debate cooperativo durante o processo torna-se o foco para a formação de um precedente mais rente aos preceitos Constitucionais. Assim, sendo, com base no método dedutivo e dialético e inspirado nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, Debora Bonat, pretende-se identificar se o princípio da colaboração pode ser considerado como basilar ao acesso à justiça. De antemão, constata-se que um debate adequado desde a primeira instância permite, com base nos princípios da cooperação, do contraditório e da ampla defesa, a formação de um precedente judicial mais sedimentado e democrático, tendo em vista maior participação dos envolvidos na sua consolidação. Com base nesse fator, afirma-se que há uma maior garantia de acesso à justiça e, mais que isso, o acesso a uma ordem jurídica justa, pressuposto do direito processual civil contemporâneo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Precedentes judiciais; princípio da cooperação; primeira instância; *ratio decidendi*; formação do precedente.

<sup>1</sup> Artigo recebido em 05/03/2022 e aprovado em 20/08/2022.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Bolsista de Doutorado pela FAPEMIG/PCRH, Edital 09/2021. Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. Docente efetivo de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Ituiutaba e Coordenador do Curso. Líder do Grupo de Pesquisa Estado & Direito: Estudos Contemporâneos, na Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Ituiutaba. Ituiutaba/MG. E-mail: mrsantanna@yahoo.com.br.

<sup>3</sup> Doutoranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Bolsista de Doutorado pela FAPEMIG/PCRH, Edital 09/2021. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Docente efetiva de Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Ituiutaba. Líder do Grupo de Pesquisa Estado & Direito: Estudos Contemporâneos, na Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Ituiutaba. Ituiutaba/MG. E-mail: jackellinepessanha@yahoo.com.br.



**ABSTRACT:** In the system of precedents, many times, there is no real concern, either by the one who alleges it, or by the one who applies it, to specify the reasons why this or that legal thesis was applied in that specific situation. Basically, what is observed is a generic subsumption of that legal basis to the case put on trial, which makes it extremely difficult to try to overcome the precedent in order to be able to assess the case brought before the Judiciary. The cooperative debate during the process becomes the focus for the formation of a precedent closer to the Constitutional precepts. Thus, based on the deductive and dialectical method and inspired by the words of Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, Debora Bonat, it is intended to identify whether the principle of collaboration can be considered as fundamental to access to justice. Prior to that, it appears that an adequate debate from the first instance allows the formation of a more sedimented and democratic judicial precedent, with a view to greater participation of those involved in its consolidation, based on the principles of cooperation, contradictory and ample defense. According to this factor, there is a greater guarantee of access to justice and, more importantly, access to a fair legal order, which is a presupposition of modern civil procedural law.

**KEYWORDS:** Judicial precedents; principle of cooperation; first instance; ratio decidendi; precedent formation

## 1. INTRODUÇÃO

Desde a sistemática do CPC/1973, o sistema normativo brasileiro já vinha trabalhando com a lógica relativa aos precedentes judiciais. Com a entrada em vigor do CPC/2015, a sua utilização e aplicabilidade se tornou ainda mais evidenciada. A ideia de trabalhar com o ordenamento jurídico partindo de uma sistemática de uniformização de entendimentos judiciais, nada mais faz que trazer uma maior segurança jurídica ao jurisdicionado.

Com o intuito de evitar arbitrariedades, tem-se presente um formato de aplicação de entendimentos consolidados a casos futuros, dentro de uma lógica racional de julgamento. Por mais que isso ocorra, é fato público e notório que os profissionais do direito não sabem ainda lidar de maneira adequada com esse poderoso instituto jurídico.

Até mesmo para identificar o que é um precedente judicial, há uma dificuldade, pois, as características dele acabam não ficando muito claras, em razão dos debates doutrinários que são observados. Muitas das vezes, há quem pense que trabalhar com precedentes é, simplesmente, aguardar que o processo esteja em trâmite nas instâncias extraordinárias, como se no âmbito da primeira instância, isso não tivesse qualquer utilidade: grande equívoco.

É desde a primeira instância que o precedente precisa ser pensado. No caso do advogado, essa participação é importantíssima. Quanto mais se colaborar com a formação do convencimento judicial, melhor será a identificação das razões que levaram à formação daquele precedente. É com um contraditório e uma ampla defesa, efetivos, que o precedente ganha a sua forma de maneira mais adequada.



Se a parte consegue descrever as razões de maneira adequada à identificação do problema, para que o pronunciamento judicial seja adequado, melhor será a formação do convencimento do magistrado. Mais que um emaranhado de argumentos, a descrição adequada do que ocorreu, é fundamental para a melhor decisão judicial.

E se essa decisão não estiver adequada, o questionamento para que ela fique aclarada, também se mostra essencial. Por isso o tema aqui é de extrema importância. Diante disso, pergunta-se: o dever de colaboração da parte para a formação do precedente judicial, desde a primeira instância, tem o condão de garantir a visão contemporânea de acesso à justiça?

Para tanto, no primeiro tópico debate-se a questão que envolve os princípios processuais para a entrega da tutela jurisdicional, em especial, contraditório, ampla defesa, devido processo legal e cooperação, como importantes para os pronunciamentos judiciais. No segundo, analisa-se as questões que envolvem os precedentes judiciais, os pronunciamentos judiciais e as questões que envolvem a segurança jurídica. Por fim, no último tópico, torna-se importante aferir se um debate sobre os fatos pelas partes, de maneira adequada e efetiva, tem o condão de formar um precedente mais rente à garantia de acesso à justiça.

Com a utilização do método dedutivo e dialético, através dos principais marcos teóricos debatidos, quais sejam, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, Debora Bonat e Dierle Nunes, tem-se o objetivo de, ao final, verificar se a colaboração em primeira instância consegue atingir a esse foco de acesso à justiça.

Isso porque, através de um diálogo doutrinário entre vários autores, com pontos de vista já consolidados, sejam eles convergentes ou divergentes, o artigo tem por objetivo gerar uma reflexão sobre a questão que envolve a formação do precedente e sua importância para a solução final do processo o que, consequentemente, trará reflexos para o acesso à justiça.

## **2. O SISTEMA PROCESSUAL E A IMPORTÂNCIA PRINCIPIOLÓGICA PARA A TUTELA JURISDICIONAL: A RELEVÂNCIA DO DEVER DE COOPERAÇÃO NESSE CENÁRIO**

O processo tem como embrião a existência de um conflito que não teve condições de ser resolvido de forma consensual. A par disso, forma-se o litígio que será resolvido pelo



método heterocompositivo. Ocorre que, não é porque existe o conflito que o processo deva ser a real ilustração de um *ringue de combate*. O processo tem por finalidade atingir três objetivos principais: a) o social, de eliminar o conflito, estabelecendo justiça; b) o político, gerando estabilidade e garantindo o acesso à cidadania e; c) o jurídico, de ser a real transparência da vontade concreta do direito<sup>4</sup>.

Várias regras estão preestabelecidas, com o objetivo garantir um devido processo legal constitucional. Esse rito deve ser cumprido, sob pena de não se garantir efetivamente, a entrega da tutela jurisdicional. Por mais que exista um conflito todos os sujeitos precisam estar ali prontos para cumprir com o que for definido. A decisão dali emanada demonstra a figura do Estado dando seu ponto de vista final sobre o que está sendo verificado. Essa jurisdição é exercida, consagrando o direito fundamental à uma tutela jurisdicional justa, bem como com respeito a todas as circunstâncias que a envolvam como contraditório, ampla defesa e tantos outros princípios<sup>5</sup>.

É preciso compreender que deveres precisam ser cumpridos por todos, para não prejudicarem o andamento regular do processo. Esse é o que se entende como *dever geral de colaboração*. Muito já se debatia a questão que envolvia a colaboração, desde antes da promulgação do CPC/2015. No entanto, a doutrina é enfática ao afirmar que esse preceito, nada mais que gerar o que se afirmar como uma verdadeira comunidade de trabalho, onde as funções de todos estão devidamente delimitadas e integradas a uma finalidade, qual seja a entrega do direito ao caso concreto<sup>6</sup>.

A lógica de que colaboração não é e nunca foi sinônimo de renúncia ao direito pelo qual se funda a ação: nada tem a ver essa interpretação. O que se quer, de fato, é que haja um desenvolvimento do processo de maneira a que todos consigam atuar, em um relacionamento equânime entre si<sup>7</sup>. Nada melhor que as pessoas consigam atuar em conjunto com uma finalidade sem buscar desvirtuar o sentido linear que deveria direcionar o procedimento.

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 30-31.

<sup>5</sup> DIDIER JR., Fredie. *Teoria geral do processo, essa desconhecida*. 6.ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 84.

<sup>6</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.p. 52-53.

<sup>7</sup> BERALDO, Maria Carolina Silveira. O dever de cooperação no processo civil. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 198, p. 456, ago./2011.



O art. 6º do Código de Processo Civil vigente estabelece que “*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”. Essa regra nada mais faz que garantir confiança nas partes para que o processo seja eficiente, probo e que consiga atingir sua finalidade de maneira adequada<sup>8</sup>. Trata-se da utilização de uma técnica legislativa que há muito já era utilizada no direito privado, mas que passa a ser implantado na legislação processual.

A doutrina estabelece que a adoção desse formato tem como pressuposto uma maior proximidade com os fatos, além de gerar uma mutação do sistema, o que permite a evolução do sistema sem a necessidade de criação de nova legislação para tanto<sup>9</sup>. Vislumbra-se aqui uma espécie de descodificação do sistema, permitindo uma maior maleabilidade sistêmica, com a adoção de novos elementos e comportamentos<sup>10</sup>.

Com a colaboração, a pretensão é de que haja um maior diálogo entre as partes e, por consequência, uma maior participação processual. Com essa participação, o preceito do contraditório torna-se ainda mais evidenciado, pois evita a ocorrência de pronunciamentos judiciais díspares daquilo que foi debatido nos autos, ou distorcido do foco do conflito<sup>11</sup>.

Perceba-se que o dever de colaboração não se resume às partes. Essa colaboração deve estar atrelada a todos aqueles que, de alguma forma, estiverem vinculados ao processo. Isso faz com que o foco seja cumprido, que é a entrega da tutela jurisdicional almejada em tempo razoável. Mais que isso, toda essa sistemática está vinculada à ideia de que a colaboração conflui para a garantia de uma maior confiabilidade na decisão judicial e, por consequência, na efetividade da decisão proferida<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> BERALDO, Maria Carolina Silveira. O dever de cooperação no processo civil. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 198, p. 457, ago./2011.

<sup>9</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 178.

<sup>10</sup> MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 95.

<sup>11</sup> NUNES, Dierle José Coelho. *Processo constitucional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 197.

<sup>12</sup> GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença, São Paulo, *Revista de Processo*, v. 226, p. 119, dez./2013.



Nessa sistemática estão inseridas as partes, os juízes, os advogados, os estagiários, os membros do Ministério Público, enfim, todos os que participam do rito. A ideia é pensar em um modelo que tenha foco no equilíbrio entre os participantes do processo, em busca da entrega do “bem da vida” e de um contraditório efetivo<sup>13</sup>. Ao cooperar, exige-se que todos, acima de tudo, tenham um respeito adequado à boa-fé objetiva, com a finalidade de que sejam cumpridos os fundamentos do devido processo legal e da decisão justa<sup>14</sup>.

A partir dessas primeiras premissas, percebe-se que o paradigma processual traz uma virada de concepção, a fim de possibilitar uma participação mais efetiva e uma possibilidade de influenciar no provimento jurisdicional de maneira mais ativa. Não existe uma parte que tenha mais importância que a outra. Há uma divisão de funções, com o escopo de que o processo atinja sua utilidade.

### **3. PRECEDENTES JUDICIAIS SEUS REFLEXOS NO SISTEMA JUDICIAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA SEGURANÇA JURÍDICA E OS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS**

É evidente que a existência de precedentes judiciais ainda demonstra uma dinâmica que gera muita confusão por parte do operador do direito nacional. Importou-se uma sistemática, sem que a cultura tivesse sido perfeitamente adaptável ao contexto nacional. Pelo contrário, na prática, o que mais se visualiza é uma confusão terminológica em relação ao tema, motivo pelo qual é a argumentação das decisões judiciais que passa a ser o foco para que se possa identificar e estabelecer o ponto relevante da discussão<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> LESSA, Guilherme Thofehm. Ausência de colaboração e evidência do direito, São Paulo, *Revista de Processo*, v. 246, p. 156, ago./2015.

<sup>14</sup> MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil, São Paulo, *Revista de Processo comparado*, v. 2, p. 84, jul./dez. 2015b.

<sup>15</sup> PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*, São Paulo, *Revista de Processo*, v. 248, p. 332, out. /2015.





Alude-se à doutrina de Debora Bonat e Fabiano Hartmann Peixoto, quando afirmam que o sistema de precedentes se encontra no formato atual, em razão da roupagem tropicalizada a ele atribuída<sup>16</sup>.

Desmistifique-se, de uma vez por todas, que precedente não se confunde com decisão e, tampouco, com jurisprudência<sup>17</sup>: 1) a primeira não poderia gerar confusão, pois para ser precedente, haveria a necessidade de tratar de questões de direito; 2) não se torna possível a confusão com jurisprudência, tendo em vista que o cerne do precedente seria uma decisão isolada, ao passo que jurisprudência teria como *expertise* a multiplicidade de decisões sobre o tema.

Precedente é a junção entre fatos e fundamentos jurídicos, para a formação da decisão. Com ele, há uma densificação normativa a ponto de que a interpretação que dela surge, passe a ser aplicada a casos similares<sup>18</sup>. Em suma, é a partir da *ratio decidendi* que se torna possível identificar a relevância aplicável àquela decisão, para que seja atribuída a conotação de precedente. O precedente, portanto, possui uma subdivisão de concepção: a primeira se vincula aos fatos que foram objetivo de análise e a segunda se aplica às questões da tese jurídica aplicável<sup>19</sup>. Essa denominada *ratio decidendi*, nada mais é que o sentido atribuído e a força do argumento trazido pelo precedente<sup>20</sup>.

O Judiciário passa a ser um dos grandes protagonistas na garantia de direitos e a efetivação deles, exigindo, inclusive, que o profissional passe por outras análises, para chegar à decisão mais adequada ao caso concreto<sup>21</sup>. Daí porque a necessidade de se inverter a lógica meramente procedimental, para uma real garantia de direitos fundamentais.

<sup>16</sup> BONAT, Débora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. *Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes*. Curitiba/PR: Alteridade editora, 2020. p. 68.

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de.; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? São Paulo, *Revista de Processo*, v. 232, p. 308, jun./2014.

<sup>18</sup> ZANETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o Novo Código de Processo Civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria dogmática dos precedentes do Brasil. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 235, p. 498, ago./2015.

<sup>19</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 12

<sup>20</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 124.

<sup>21</sup> BONAT, Débora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. *Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes*. Curitiba/PR: Alteridade editora, 2020. p. 69.



A questão que envolve os precedentes judiciais foi o ponto primordial da discussão do CPC/2015, uma vez que a ideia é que o sistema jurídico nacional tivesse uma maior estabilidade, evitando-se quebras de paradigmas decisoriais, sem que haja uma justificativa plausível e razoável, para tanto<sup>22</sup>. O direito, sob o ponto de vista da concretude, carrega toda a carga ética e valorativa de quem aplicou o direito ao caso concreto, pois à legislação, foi atribuída um valor diverso do texto puro e simples<sup>23</sup>.

Assim, a *ratio decidendi* acaba sendo o foco e trazendo à tona que a relevância do tema ganha substrato, basicamente, em decorrência da força que é atribuída aos argumentos<sup>24</sup>. É com o precedente e as razões de decidir, que ocorre o fenômeno *pamprocessual* aplicável<sup>25</sup>, uma vez que as razões ali aplicáveis, se alargam, para trazer consequências a outras situações similares que não estavam sob julgamento.

Por sua vez, não se deixa de antever que o precedente pode ter caráter normativo e ser vinculante, ao passo que pode também ter eficácia meramente de persuasão, que não necessariamente precisarão ser seguidos. Por fim, existem aqueles que possuem eficácia impositiva intermediária, que descrevem seus reflexos para além do caso concreto, como uma tese jurídica<sup>26</sup>.

Quando se realiza as defesas acima descritas, deixa-se claro que quando se fala em precedente, este não se resume aos provimentos emanados dos tribunais superiores: muito pelo contrário. Desde o embrião processual – os debates em primeira instância-, isso já ocorre<sup>27</sup>. A tese generalizadora não se exprime apenas a partir dos Tribunais Superiores, pois ela tem o seu viés fático que traz a sua relevância.

<sup>22</sup> GALVÃO, Danyelle. *Precedentes judiciais no processo penal*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 35.

<sup>23</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 37.

<sup>24</sup> PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*), São Paulo, **Revista de Processo**, v. 248, p. 333, out. /2015.

<sup>25</sup> OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Precedentes judiciais na administração pública: limites e possibilidades de aplicação*; 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 155.

<sup>26</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. Brasília, *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, p. 42, 2015.

<sup>27</sup> STRECK, Lênio. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 74.





Com toda essa digressão, o que se tem de necessário fixar é que o precedente gera estabilidade ao sistema. Ele evita distorções, ao passo que permite se buscar direitos de maneira mais equânime, sem que haja um prestígio de um em detrimento do outro<sup>28</sup>. É uma forma de evitar que o sistema se torne incoerente e beire a sucumbência, em razão da ausência de confiabilidade dos envolvidos<sup>29</sup>.

Em outras palavras, o foco do precedente, substancialmente, é a garantia de segurança jurídica. Por mais que sua influência decorra da *common law*, não cabe, sequer, ao sistema da *civil law* desconsiderá-la, visto que ela guarda pertinência com a lei e está atrelada ao ideal de segurança jurídica<sup>30</sup>. Ao não se pensar em um sistema que prime por essa segurança jurídica, o sistema estará em graves problemas.

Por esse motivo, as balizas trazidas pelos precedentes, possuem o poder de evitar arbitrariedades ou pautas que atentem contra a proporcionalidade e razoabilidade<sup>31</sup>. Por óbvio que o que se pretende com o sistema de precedentes é o de manter o direcionamento de argumentos que se demonstrem adequados e coerentes.

#### **4. O DEVER DE COLABORAÇÃO PARA A FORMAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL PERANTE O JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA: UMA ANÁLISE DO DEBATE SOBRE OS FATOS DE MANEIRA ADEQUADA E A GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA EFETIVO**

Os debates sobre as questões que envolvem os precedentes são intensos e instigantes. A questão que precisa ser evidenciada é: os fatos são realmente importantes para a formação de um bom precedente? A preocupação do estudioso, muitas das vezes, se resume a analisar o

<sup>28</sup> BONAT, Débora. A repercussão geral e o impacto no acesso à justiça. In: IGREJA, Rebecca Lemos; NEGRI, Camilo. *Desigualdades globais e justiça social: interfaces teóricas, acesso à justiça e democracia*. 1. ed. Brasília, DF: Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2021. p. 276.

<sup>29</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Transformação, sinalização e superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro. São Paulo, *Revista de Processo Comparado*, v. 3, p. 93, jan./jun. 2016.

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 35.

<sup>31</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízos (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 24-25.



precedente quando ele já está nas instâncias superiores, mas até ter chegado lá, o processo teve um intenso percurso.

Antes mesmo que um precedente seja legitimado nessa condição, é necessária uma cognição mais adequada, a fim de que sejam analisados os argumentos das partes e, através de uma construção democrática, chegue-se a uma decisão rente às circunstâncias debatidas nos autos<sup>32</sup>.

Logicamente que, não se desnatura do fato de que os preceitos que envolvem os precedentes, exsurgem do fato de instâncias superiores uniformizarem entendimentos jurisdicionais a todo o sistema: disso não se discorda. Os precedentes possuem como lógica, portanto, a necessidade de garantir uma maior racionalidade ao discurso judicial<sup>33</sup>.

Ocorre que, para a formação da tese jurídica, uma situação fática ocorreu previamente que fez com que o processo tivesse chegado às instâncias superiores. Para que essa discussão adentre os Tribunais Superiores, é porque não houve condições de solver a insatisfação das partes ou mesmo findar o conflito. É público e notório que nas instâncias superiores, somente se debate o direito material envolvido, mas esse somente se aplica, a partir de um debate profundo sobre as questões fáticas.

Ao menos, se não houve um debate profundo, este deveria ter sido realizado. Não há como se imaginar que um pronunciamento judicial tenha surgido, sem que uma análise dos fatos detida tenha ocorrido. Daí que a tese aqui debatida começa a fazer sentido: o debate desde a primeira instância é pressuposto para o acesso à justiça adequado. Por isso, para que haja um pronunciamento adequado, é preciso que as partes, no transcorrer da demanda, tenham condições de desenvolver um debate claro e coeso, como essencial a um precedente adequado<sup>34</sup>.

Se as partes conseguiram, durante o transcorrer do processo, lapidá-lo a ponto de enunciar o problema ocorrido de maneira minuciosa, esse procedimento tem o condão de beneficiar a formação de um precedente mais rente ao litígio que existe. Por consequência, no

<sup>32</sup> ROMÃO, Pablo Freire; PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro. Contraditório, cooperação e precedente: a ampliação do diálogo processual sob a ótica do Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, v. 15, p. 393, jan./jun. 2015.

<sup>33</sup> BONAT, Débora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. *Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes*. Curitiba/PR: Alteridade editora, 2020. p. 66.

<sup>34</sup> CASTRO, Lauro Alves de Castro. *Princípio da cooperação e a fundamentação analítica no CPC/2015: das decisões às postulações*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 92.



momento de replicá-lo a casos similares, é possível identificar de maneira detida a quais situações fáticas ele é aplicado, uma vez que ele transcende a situação concreta, eternizando-se, ao menos, até que venha a ser superado<sup>35</sup>.

Por óbvio que o precedente judicial, dentro dessa sistemática, não irá resolver todos os problemas que ainda existem quanto aos provimentos jurisdicionais, mas garantem um tratamento mais coerente, além de, por óbvio, gerar maior confiança em quem depende da atividade do serviço público jurisdicional<sup>36</sup>. Tem-se que a formação de um precedente, em especial, a partir da cooperação entre as partes, podendo trazer benefícios, seja para a análise da tese jurídica a ser aplicada, bem como superar a ausência de participação no procedimento que, consequentemente, pode trazer um preceito vinculativo<sup>37</sup>.

Por esse motivo, a importância da parte é extremamente importante para a formação. É com ela que se torna possível que o provimento decisional seja formado de maneira a estar bem alinhado a uma tese jurídica mais robusta e concreta.

Tanto é assim, que a sistemática do processo judicial, na concepção participativa em um Estado Democrático de Direito, deve influenciar, significativamente, na formação dos provimentos jurisdicionais e, a partir disso, garantir-lhes certa legitimação<sup>38</sup>. A cooperação com a entrega da tutela jurisdicional, faz com que a participação democrática durante todo o processo seja imprescindível para que todas as variáveis que levaram à formação do precedente judicial sejam trazidas à tona.

Quando se tenta agir fora dessa sistemática, há a possibilidade de não termos um pronunciamento tão alinhado à realidade. Esse dever de cooperação se enquadra, portanto, na categoria de norma de cunho *pan processual* ou *metaprocessual*, haja vista se trata de categoria apta à aplicação a toda a sistemática processual, independentemente de ser processo civil<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. O regime dos precedentes judiciais no projeto do Novo Código de Processo Civil. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 237, p. 370, nov. 2014.

<sup>36</sup> GALVÃO, Danyelle. *Precedentes judiciais no processo penal*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 49.

<sup>37</sup> PAULA, Leandro Waldir. *Governança judicial e acesso à justiça: desigualdades permanentes, (re)equilíbrios dinâmicos e novos arranjos no sistema de justiça brasileiro*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 123.

<sup>38</sup> FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 216.

<sup>39</sup> SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. *Princípios pamprocessuais ou metaprocessuais: normas fundamentais do CPC - princípios de todo o processo*. 1.ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 36.



A importância de a parte estar representada por seu advogado de contribuir para que esse processo cooperativo exista é fundamental. É com a participação das partes, principais atores do litígio, que será possível que o precedente comece a ganhar forma. É importante perceber que, com essa participação efetiva, ainda que a decisão seja desfavorável a uma das partes, a influência na motivação do magistrado, garante uma maior idoneidade ao sistema, o que garante uma maior eficácia ao provimento<sup>40</sup>.

O ideal de acesso à justiça, portanto, passa na atual conjuntura pela percepção da necessidade de respeito aos entendimentos judiciais, em especial, aqueles que são vinculantes ante a força e o prestígio que vêm adquirindo<sup>41</sup>. Mais que isso, quando se fala em acesso à justiça, deve-se priorizar o fato de que com a criação de precedentes, a previsibilidade traz um importante reflexo, o de desestimular a litigância, pois se tem noção de que determinada situação já amplamente debatida, está direcionada ao fracasso<sup>42</sup>.

Por esse motivo que se conforma a ideia de que a cooperação influencia, substancialmente, nessa sistemática, pois o processo colaborativo/cooperativo é fadado, justamente, à lógica de equilíbrio entre as posições dos envolvidos, para se chegar a uma decisão mais adequada<sup>43</sup>. O juiz concretiza o direito no caso concreto, ou seja, é ele o criador da lei<sup>44</sup>, motivo pelo qual, a interpretação a partir de um debate dialógico, transparece uma melhor compreensão e garantia de um precedente mais adequado à produção seguindo a sistemática cooperativa.

Toda essa principiologia do Código tem um fundamento, qual seja, o de orientar sempre os posicionamentos a estarem rentes à proteção Constitucional<sup>45</sup>. É através dessa percepção

<sup>40</sup> AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil no Novo CPC*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 29.

<sup>41</sup> MACUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 30-31.

<sup>42</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 135.

<sup>43</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a. p. 71.

<sup>44</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízos* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 21.

<sup>45</sup> SILVA, Irapuã Santana do Nascimento da Silva. *Acesso à justiça: uma análise multidisciplinar*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 73.



cooperativa, que a parte consegue se fazer representada no processo, ao lhe ser permitida, efetivamente, dialogar no processo<sup>46</sup>.

Assim, no que pertine ao tema proposto, constata-se que para se ter um acesso à justiça efetivo, é preciso que o processo judicial esteja imanente com o ideal de participação de todos os sujeitos. Nesse contexto, por óbvio a carga normativa e a transcendência da decisão a outros casos concretos, gera nas partes uma maior sensação de confiabilidade no Judiciário ao decidir dessa forma.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A identificação de um precedente, nem sempre é uma função tão fácil. No sistema judicial, muitas das vezes, denomina-se de precedente algo que, nada mais é, que um pronunciamento judicial isolado.

A robustez do pronunciamento judicial surge quando se tem um debate mais apurado sobre as questões que envolvem o processo. Quanto maior o debate e as discussões que envolvidos, maior será a força que ele ganha para a aplicação a outros casos semelhantes. Por esse motivo, o debate desde a primeira instância é fundamental, nesse cenário.

De nada adianta a aplicação de uma tese jurídica a outras situações, se a formação dela se tornou prejudicada, pois o paradigma não será bem formado. Por esse motivo que a função das partes nessa formação, é fundamental. Quando se observa um debate mais aprofundado sobre determinado caso, percebe-se que sua força jurídica se torna mais firme de aplicação, bem como gera maior idoneidade na replicação da tese.

Os fatos são fundamentais. Uma descrição mais efetiva e um debate mais participativo, demonstra uma cautela por aqueles que participam do processo. Agir dessa forma é estar afinado com o princípio da cooperação. Quanto maior a participação das partes de forma a contribuir para a solução da controvérsia, maior será a força com que um pronunciamento judicial tome a forma de um precedente judicial (democratizar a influência na motivação da decisão).

---

<sup>46</sup> AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil no Novo CPC*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 33.



Nesse sentido, ao que se observa, o ideal de acesso à justiça contemporâneo estará sendo cumprido, dessa forma. Isso porque, não basta um acesso formal ao Poder Judiciário, mas um acesso à ordem jurídica justa, através de um devido processo legal adequado. Por esse motivo, é perceptível que a relevância do debate aqui se torna premente.

O dever de fundamentação por parte do aplicador do direito é inegável. Com isso, agrega-se o dever de debater os fundamentos que foram trazidos pelas partes, ao processo, já que houve a participação efetiva. Assim, o debate dos argumentos na formação dos precedentes é o que é mais relevante.

Antes do pronunciamento judicial, as partes ali contribuíram de maneira dialética. E, como personagens que o são, contribuíram para que a tese tenha se formado. Daí o motivo pelo qual os debates sobre os fatos na primeira instância são o ponto central de todo o foco que se observa na formação do precedente judicial.

Se isso ocorre, diante de tudo até aqui debatido, tem-se um pronunciamento judicial coparticipativo e, por consequência, fadado a garantir a preservação do acesso à justiça.

## REFERÊNCIAS:

- AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil no Novo CPC*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- BERALDO, Maria Carolina Silveira. O dever de cooperação no processo civil. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 198, p. 455-462, ago./2011.
- BONAT, Débora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. *Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes*. Curitiba/PR: Alteridade editora, 2020.
- BONAT, Débora. A repercussão geral e o impacto no acesso à justiça. In: IGREJA, Rebecca Lemos; NEGRI, Camilo. *Desigualdades globais e justiça social: interfaces teóricas, acesso à justiça e democracia*. 1. ed. Brasília, DF: Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2021. p. 262-287.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 22 jan. 2022.





- BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil Brasileiro)*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 22 jan. 2022.
- CASTRO, Lauro Alves de Castro. *Princípio da cooperação e a fundamentação analítica no CPC/2015: das decisões às postulações*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.
- DIDIER JR., Fredie. *Teoria geral do processo, essa desconhecida*. 6.ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- GALVÃO, Danyelle. *Precedentes judiciais no processo penal*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízos (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença, São Paulo, *Revista de Processo*, v. 226, p. 115-145, dez./2013.
- LESSA, Guilherme Thofehm. Ausência de colaboração e evidência do direito, São Paulo, *Revista de Processo*, v. 246, p. 147-169, ago./2015.
- MACÊDO, Lucas Buril de. O regime dos precedentes judiciais no projeto do Novo Código de Processo Civil. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 237, p. 369-401, nov. 2014.
- MACÊDO, Lucas Buril de. Transformação, sinalização e superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro. São Paulo, *Revista de Processo Comparado*, v. 3, p. 89-120, jan./jun. 2016.
- MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- MACUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



- 
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. Brasília, *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, p. 41-53, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.
- MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil, São Paulo, *Revista de Processo comparado*, v. 2, p. 83-97, jul./dez. 2015b.
- MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo constitucional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008.
- OLIVEIRA, Pedro Miranda de.; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? São Paulo, *Revista de Processo*, v. 232, p. 307-324, jun./2014.
- OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Precedentes judiciais na administração pública: limites e possibilidades de aplicação*; 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- PAULA, Leandro Waldir. *Governança judicial e acesso à justiça: desigualdades permanentes, (re)equilíbrios dinâmicos e novos arranjos no sistema de justiça brasileiro*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*, São Paulo, *Revista de Processo*, v. 248, p. 331-355, out. /2015.
- ROMÃO, Pablo Freire; PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro. Contraditório, cooperação e precedente: a ampliação do diálogo processual sob a ótica do Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, v. 15, p. 377-415, jan./jun. 2015.
- SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. *Princípios pamprocessuais ou metaprocessuais: normas fundamentais do CPC - princípios de todo o processo*. 1.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.



- SILVA, Irapuã Santana do Nascimento da Silva. *Acesso à justiça: uma análise multidisciplinar*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- STRECK, Lênio. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- ZANETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o Novo Código de Processo Civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria dogmática dos precedentes do Brasil. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 235, p. 465-526, ago./2015.