

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

ACESSO À JUSTIÇA II

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

REGINA VERA VILLAS BOAS

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti; Regina Vera Villas Bôas.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-528-

7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

O desafio de se conciliar o Direito, a Democracia e as instituições do sistema de Justiça em nosso país é uma tarefa difícil e importante a qual os operadores do direito tem se dedicado diuturnamente em nosso país.

A academia tem colaborado de forma decisiva para esta tarefa e o Conpedi tem sido, há mais de duas décadas, um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador, objetivando alcançar a sociedade livre, justa e solidária, preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Acesso à Justiça II, cujas atividades foram realizadas durante o XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, em São Luis do Maranhão, no período compreendido entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos programas qualificados de pós-graduação em direito enriqueceram a apresentação e discussão dos Grupos de Trabalho, possibilitando uma troca de experiências, estudos e investigações visando ao trabalho contínuo de pesquisa acadêmica, com o escopo de orientar a prática jurídica.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações pertinentes ao acesso à justiça nos seus mais variados matizes.

Foram apresentados e discutidos doze trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre o acesso à justiça.

Os temas foram os seguintes: o fenômeno da judicialização, a crise da legalidade e o sistema de precedentes; a possibilidade de se visualizar o precedente como requisito da petição inicial; o cabimento da ação rescisória contra a decisão antecipatória estabilizada; a efetividade do acesso à justiça por meio do IRDR; a teoria das ações temáticas como instrumento de acesso à justiça no processo coletivo; a aplicação da mediação no ambiente escolar; o big data e as políticas públicas; usucapião extrajudicial de bem imóvel; transexualidade e registro civil; e a contribuição cartorial para a redução de demandas judiciais.

Tomara que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e a satisfação que foi para nós coordenar esse Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que os coordenadores têm a satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do Conselho e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática Acesso à Justiça.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Profa. Dra. Regina Vera Villas Bôas – PUC/SP e UNISAL/SP (Lorena)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PRECEDENTE JUDICIAL COMO REQUISITO ESPECÍFICO DA PETIÇÃO INICIAL: UMA NOVA REALIDADE PARA OS OPERADORES DO DIREITO NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL.

THE JUDICIAL PRECEDENT AS A SPECIFIC REQUIREMENT OF THE INITIAL PETITION: A NEW REALITY FOR THE OPERATORS OF THE LAW IN THE PROCEDURAL SYSTEM

Paulo Eduardo Elias Bernacchi ¹
Anderson Rocha Rodrigues ²

Resumo

O Código de Processo Civil no ordenamento jurídico não deixou dúvidas que o precedente judicial é o mais proeminente. O artigo visa num aspecto teórico e prático propor mais um requisito da petição inicial: observar os precedentes judiciais das cortes superiores. O sistema judiciário como concebido pela Common Law, atraiu aos operadores do direito um estudo dos precedentes, sendo necessário conhecer os institutos ligados ao precedente para cumprir o requisito da petição inicial não previsto no artigo 319 e incisos do CPC

Palavras-chave: Acesso a justiça, Precedente judicial, Requisito da petição inicial

Abstract/Resumen/Résumé

The Code of Civil Procedure in the legal system has left no doubt that the judicial precedent is the most prominent. The article aims at a theoretical and practical aspect to propose another requirement of the initial petition: to observe the judicial precedents of the superior courts. The judicial system as conceived by the Common Law, attracted to the legal operators a study of the precedents, being necessary to know the institutes related to the precedent to fulfill the requirement of the initial petition not foreseen in article 319 and clauses of the CPC

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Judicial precedent, Requirement initial, Petition

¹ Advogado e Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP) no Estado do Rio de Janeiro.

² Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP) do Estado do Rio de Janeiro,

1. INTRODUÇÃO

A relevância por uma prestação jurisdicional célere e capaz de prestar ao jurisdicionado segurança jurídica tem assumido nas últimas décadas no âmbito doutrinário do direito processual civil intenso debate. Desde o ano de 1993 foram inseridas diversas reformas processuais no Código de Processo Civil revogado (CPC/1973), além de promulgação de diversas legislações especiais com o propósito de buscar a efetividade na prestação jurisdicional de forma célere¹.

Com a discussão da morosidade judicial em voga se fez necessário discutir reformas processuais mais agudas. Assim, nasce o novo Código de Processo Civil Brasileiro promulgado pela Lei 13.105/2015 com claro propósito de simplificação dos procedimentos judiciais e celeridade do processo judicial, sem descurar da finalidade de assegurar maior tutela dos direitos, tendo como uma de suas principais novidades o fortalecimento das decisões dos Tribunais Superiores para garantir a unidade de aplicação do direito (CAMBI; FOGAÇA, 2016)².

A tensão entre excesso de demandas e a regra da duração razoável do processo são alguns dos motivos da nova sistemática processual. Em outras palavras, a problemática dos métodos judiciais para resolução de conflitos hoje apresentados pela legislação processual civil se apresenta como sucedâneos para situações processuais ou questões de direito material controvertidas, independentemente do fato de seguir a jurisprudência (como ocorre nos países do sistema da *common law*) ou as leis codificadas (nos países do sistema da *civil law*).

Assim um dos pontos centrais dessas inovações, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático é sobre a previsibilidade das decisões judiciais, a segurança jurídica e a isonomia³, cuja instituição do precedente judicial tem o condão de amenizar. Nesta cadeia de desdobramentos chega-se ao próprio objetivo do presente artigo.

A disciplina dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro claramente filiado ao sistema da *Civil Law* e sua identificação como um dos requisitos

¹ São um dos exemplos, a disciplina da súmula vinculante através da emenda constitucional 45/2004; na legislação infraconstitucional tem-se a inclusão da tutela antecipada no artigo 273 através da lei 8.952/1994; a modificação do regime de agravo por meio da lei 9.193/1995; e alterações na execução por meio da lei 10.444/2002, dentre outras.

² Fredie Didier Junior. (2016, p. 383) diz, com acerto, que “um dos pilares do novo Código é a estruturação dogmática de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios”.

³ A isonomia seria a igual oportunidade para todos, a ser propiciada pelo Estado. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009).

da petição inicial⁴ tem o condão de atrair para o advogado uma responsabilidade de conhecimento dos institutos ligados ao precedente, a exemplo do que ocorre com o *distinguishing*, *overruling*, *ratio decidendi*, *prospective overruling*, *signaling*, dentre outros de importante utilização, cujo costume mais cedo ou mais tarde terá que ser adotado pelos operadores do direito.

A doutrina especializada verga-se na discussão sobre esta problemática de se adotar ou não meios decisórios vinculantes como forma de uniformizar as decisões judiciais. No mais das vezes, de forma açodada é a criação de súmulas que devem ser observadas pelos tribunais inferiores, sem, contudo, se observar o devido processo de criação que fixa teses em recursos repetitivos sem a devida identificação da *ratio decidendi*⁵ do julgamento, baseando o entendimento somente em análises quantitativas de decisões judiciais no mesmo sentido e não qualitativas como deveria ocorrer.

O costume do uso de decisões judiciais como forma persuasiva é praxe antiga no direito brasileiro. Contudo, sem dificuldade alguma de constatação, pode-se verificar que o novo Código de Processo Civil apresentou maior prestígio ao tema dos precedentes ao prever numerosos dispositivos relacionados à sua formação, modificação, aplicação e controle no processo civil brasileiro.

Nesse conjunto de ideias, verifica-se a utilidade de se debater o uso dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico a partir de uma perspectiva dos julgamentos proferidos por ambas as cortes superiores – Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) -, a fim de apontar desde as técnicas fundamentais de distinção e superação do precedente ao conhecimento mais singularizado e distintivo de como se deve lidar com os precedentes judiciais⁶.

Na possibilidade de existir decisões judiciais que podem causar instabilidade no sistema dos precedentes judiciais é que despertaram as inquietações inaugurais, qual sejam a utilização e singularidade do caso precedente como requisito da petição inicial, ainda que não relacionado na dicção do artigo 319 do CPC.

A premissa também decorre do papel relevante de poder que a Jurisdição, especialmente a partir do Pós-guerra de 1945, tem assumido na conjuntura político-

⁴ A petição inicial é um silogismo que contém premissa maior, premissa menor e a conclusão. Faltando a lógica, a petição inicial é inepta: deve ser emendada (CPC 321) e, permanecendo o vício, tem de ser indeferida (CPC 321 par. ún. CPC 330 I e § 1.º IV).

⁵ A *ratio decidendi* é composta: a) da indicação dos fatos relevantes da causa (statement of material facts), b) do raciocínio lógico jurídico da decisão (legal reasoning); e c) do juízo decisório (judgement). (Jose Rogério Cruz e Tucci. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo. RT, 2004. p 175)

⁶ Como exemplo pode-se citar a *ratio decidendi obiter dictum*, *distinguishing*, *overruling*, *prospective overruling*, *signaling*, dentre outras

jurídico, desequilibrando o delicado equilíbrio do modelo de separação de poderes⁷, deslocando para o Poder Judiciário uma criação de regras sem o devido processo de justificação das normas.

Sob este entusiasmo, será trabalhado no presente artigo a imbricação dos sistemas do *civil Law* e da *common law* recortando-os para a necessária investigação da correta utilização dos institutos da *ratio decidendi*, do *distinguishing* e do *overruling* dos casos precedentes para os casos presentes como grande inovação que o novo Código de Processo Civil trouxe como requisitos da petição inicial, que numa leitura fria da norma pode passar despercebido pelos operadores, em especial ao advogado.

O objeto de ponderação passará também pelos institutos e técnicas de superação dos precedentes judiciais, buscando explicitar que a inobservância dos requisitos dos precedentes poderá acarretar prejuízos ao jurisdicionado, ante o não cumprimento de identificação do caso presente com os precedentes através dos institutos já difundido há séculos no direito inglês e americano.

Portanto, os requisitos da petição inicial, muito embora tenha sua disciplina no artigo 319 do CPC de forma muito similar ao CPC revogado, a observância de definir, *prima facie*, a *ratio decidendi*, o *distinguishing* e o *overruling* no objeto da demanda são de importância vital para a pretensão deduzida em Juízo.

A metodologia aplicada foi de pesquisa dogmática com análise dos autores trabalhados.

2. OS SISTEMAS JURÍDICOS DA *CIVIL LAW* E DA *COMMON LAW*: UMA APROXIMAÇÃO INEVITÁVEL NO SISTEMA BRASILEIRO

Na atualidade pode se dizer que coexistem duas modalidades de sistemas de Direito: o da tradição romanística, também conhecido como *civil Law*⁸ e o da tradição anglo-saxã, conhecido como *common Law*.

No presente artigo não será necessário descer as nuances dos dois sistemas em separado para compreender a convergência do sistema jurídico brasileiro na atualidade,

⁷ Em 1947 Montesquieu, na obra *O espírito das leis*, sistematizou a soberania (ou potestade estatal) em três diferentes poderes: legislativo, executivo e judiciário.

⁸ As normas ou modelos jurídicos se apresentam sob a forma de diplomas legislativos emanados dos órgãos competentes.

que constitui uma das razões para a adoção do sistema de precedentes judiciais no nosso ordenamento jurídico.

O sistema do *common law* abrangia, em seu início, substancialmente os costumes gerais que determinavam o comportamento dos ingleses⁹.

Com o passar dos tempos e com a criação das diversas cortes de justiça, o *common law* acabou por fundamentar-se na teoria do *stare decisis*¹⁰, pela qual as decisões das cortes superiores passaram a subordinar as cortes inferiores, assim como as cortes passaram a ser vinculadas as suas próprias decisões. (CRAMER, 2017.p.21).

O sistema da *civil Law*¹¹, por outro lado, é um sistema jurídico de origem dogmática no sentido de que a maioria das normas jurídicas que o compõem são elaborada por órgãos legiferantes, cujo costume judiciário era rigorosamente relacionado à produção legislativa, predominando o positivismo jurídico, a ponto de a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), dispor de forma expressa no rol de direitos e garantias em seu artigo 5º, inciso II, alínea ‘b’, que “ninguém será obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Essa obediência a lei demonstra de forma oposta o que ocorre nos países filiados ao sistema da *common law*.

Fundamentalmente, a diferença entre os dois sistemas jurídicos decorre do que se considera por fonte do direito. Enquanto no sistema da *civil law* a fonte primária do direito é a lei, no *common law* atribui-se aos julgados a posição de fonte primordial do ordenamento jurídico¹².

Nessa quadra da história, portanto, em tese, a ideia que predominava no sistema judicial era baseada na premissa de que o precedente não poderia, em hipótese alguma, deixar de ser aplicado pelos juízes e pela própria corte, seguindo a doutrina do *binding precedent*¹³ (TUCCI, p.161). Todavia, essa visão hoje já está superada, não

⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 20; e MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: RT, 2010, p. 33

¹⁰ Com a decisão da *house of lords*, em 1898, no julgamento do caso *London Tramways Company v. London County Council* a doutrina do *stare decisis* incorporou-se definitivamente ao *common law*.

¹¹ Adota-se a *civil law*, ainda, na Itália, na França, na Alemanha, na Espanha e em Portugal, assim como em toda América Latina colonizada por portugueses e espanhóis (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1).

¹² Não se desconhece os diversos outros sistemas jurídicos citados pela doutrina. Para os limites deste trabalho será de interesse apenas a dicotomia existente entre os sistemas da *common law* e da *civil law*. Por todos René David (2002. p23).

¹³ A doutrina iniciou-se na Inglaterra, nas primeiras décadas do século XIX, tendo sido afirmada em 1898, no caso *London Tramways Company v. London Country Council*. Naquela oportunidade a Câmara dos Lordes inglesa não só tratou do efeito auto-vinculante do precedente, como também estabeleceu a sua

sendo aceita em qualquer dos sistemas jurídicos filiados à tradição do *common law*¹⁴ (SOUZA, 2008), pois, concordar com a adoção dos precedentes judiciais não significa dizer que o sistema jurídico daquele determinado país necessariamente será parte da família do *common law*.

Nas últimas décadas não se nega a aproximação entre os dois principais sistemas jurídicos, com se fez notar pelas inúmeras reformas processuais que o Código de Processo Civil de 1973 sofreu ao longo do seu tempo de vida. O propósito das reformas era reforçar as decisões judiciais dos tribunais superiores, vinculando os órgãos inferiores de todo o país ao entendimento sufragado pelas cortes superiores como forma de se manter a segurança jurídica e, principalmente, a celeridade processual.

O Código de Processo Civil de 2015 manteve a ideia de preservação do entendimento fixado pelas cortes superiores (STJ e STF), disciplinando de forma didática os precedentes judiciais, seja pela sua formação que preveem técnicas processuais para possibilitar a ampla participação e a geração da melhor *ratio decidendi* possível¹⁵, ou pela sua aplicação como sumarização procedimental¹⁶, que deverão ser observados pelos juízes e tribunais conforme dicção do artigo 927 do CPC/2015¹⁷.

A proposta inovadora de regulamentar os precedentes judiciais no Código de Processo Civil, ainda que exista discussão quanto a sua constitucionalidade¹⁸, não deve ser ignorada pelo aplicador do direito, mormente o advogado no uso de seu mister.

eficácia vinculativa externa a todos os juízos de grau inferior, denominada de eficácia vertical do precedente. (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 161)

¹⁴ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. 1. ed. 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2008. (Biblioteca Arruda Alvim. Série).

¹⁵ Por exemplo, pode ser citado o incidente de resolução de demandas repetitivas, o julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos e o incidente de assunção de competência.

¹⁶ Por exemplo, a tutela de evidência, a litigância de má-fé e o julgamento parcial do mérito.

¹⁷ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

¹⁸ Nelson Nery Junior (apud POMBO, 2016), é inconstitucional. O autor afirma que, “sem autorização da Constituição, os tribunais superiores se autoempoderaram para criar normas abstratas que deverão ser seguidas pelos juízes brasileiros”; a intenção do STF e do STJ com o sistema de precedentes vinculantes seria hipertrofiar o Judiciário. Ele faz ácida crítica quando afirma que “o que o Código nos diz é ‘esqueçam a lei, a Constituição e a doutrina porque o que vale agora é o que eu, tribunal, disser’

Em conclusão, sendo o caminho de um sistema de precedentes judiciais que o ordenamento judicial brasileiro pretendeu adotar com o Código de Processo Civil de 2015, a observância do entendimento dos tribunais de vértice passa ser função primordial do advogado na elaboração de sua petição inicial, não bastando cumprir os requisitos presentes no artigo 319 do CPC.

3. O SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL E SUA OBSERVÂNCIA COMO REQUISITO DA PETIÇÃO INICIAL

De início é preciso deixar claro que precedente judicial não se confunde com jurisprudência como usualmente é utilizado pelos operadores do direito. Numa forma não técnica muitas vezes se constata nas manifestações dos advogados em geral e nas decisões proferidas pelos Tribunais uma menção a palavra *precedente* sem sua correta compreensão.

Assim, para a compreensão da proposição de utilização do precedente judicial como requisito da petição inicial, é necessário ter em mente as diferenças conceituais e práticas existentes entre o que seja precedente e o que vem a ser jurisprudência.

O precedente judicial em doutrina especializada é classificado como normas jurídicas que servem, no arco do processo de democratização do direito, para a redução do poder discricionário dos juízes, vinculando os juízes às suas próprias decisões, e somente neste sentido são constitucionais (Zaneti Jr.2014.p.293), não se revestindo os precedentes de caráter meramente persuasivo ou exemplificativo do entendimento dos tribunais de vértices (STJ e STF).

Assim, é conceituado de maneira didática por Fredie Didier quando afirma que: “O precedente é um fato. Em qualquer lugar do mundo onde houver decisão jurisdicional, esse fato ocorrerá”.¹⁹

Com sua disciplina na novel legislação processual é importante destacar que a doutrina sobre os precedentes judiciais se dedicam a justificar sua existência ou não no ordenamento jurídico brasileiro.

Disponível em: < <https://jota.info/justica/nucleo-duro-novo-cpc-e-inconstitucional-diz-jurista-21122016> >. Acesso em: 22 Jul. 2017.

¹⁹ BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, pag. 441.

De um lado, há quem restrinja sua análise ao campo da eficácia produzida pelas decisões judiciais e à origem dessa eficácia. Sintetiza Streck (2015) e Abboud (2012) sobre a impossibilidade de se falar que o ordenamento jurídico brasileiro se perfilhou ao sistema de precedente judicial, como delineado pelo sistema da *common Law*, pois eficácia atribuída às decisões judiciais decorre da lei em sentido amplo, enquanto a eficácia do precedente judicial, na *common law*, é histórico-concreta.

De outro, há quem analise a utilização do precedente judicial no Brasil a partir de seu conceito. Patrícia Mello (2008), Maurício Ramires (2010) e Rodolfo Mancuso (2013) reconhecem a utilização do precedente judicial no ordenamento jurídico pátrio no sentido de que a lei, em sentido amplo, atribui eficácia a determinadas decisões judiciais e à súmula vinculante.

Por outro lado, o entendimento de jurisprudência seria o uso reiterado de decisões judiciais, normalmente utilizadas como fontes indiretas, secundárias e materiais do direito, sem a força vinculante de uma fonte formal e primária, como ocorre nos países de *civil law*.²⁰

Assim, tendo o ordenamento jurídico brasileiro feito a opção por um sistema de precedentes judiciais, cujas razões de decidir do julgamento são vinculantes e obrigatórias, a acuidade do advogado na elaboração da petição inicial não se limitará somente a preencher os requisitos previstos no artigo 319 do CPC/2015.

Pela leitura do artigo 319 do CPC/2015 é necessário que a petição inicial somente indique os requisitos previstos nos incisos I a VII para apreciação dos seus pedidos como outrora era regulado pelo CPC revogado, sendo ilícito ao juiz estabelecer outros requisitos não previstos nesse rol²¹.

Ocorre que, muito embora na análise do dispositivo base da petição inicial prevista no CPC/2015 não tenha trazido grande inovação com um paralelo ao

²⁰ Um modelo de jurisprudência não revela o compromisso que o direito tem com a institucionalização, com a coerência e com a igualdade, permitindo a inflação de decisões contraditórias fomenta um dos piores danos sofridos nos últimos anos decorrente da instabilidade teórica do chamado neoconstitucionalismo: o decisionismo judicial (ativismo judicial negativo) e a aplicação de princípios sem critérios de racionalidade (panprincipalização). (Hermes Zaneti Junior. 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 e dogmática dos precedentes no Brasil. Revista de Processo, vol. 235. Set / 2014. p. 293 – 349.

²¹ Não é lícito ao Poder Judiciário estabelecer para as petições iniciais requisito não previsto em lei federal (CPC/1973 282) [CPC 319]. 2. Portaria 253/92 do Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ao determinar que se recusem petições iniciais, quando não acompanhadas de cópia do CPF das partes, incide em ilegalidade (STJ, 1.ª T., ROMS 3568-9-RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 14.9.1994, DJU 17.10.1994, p. 27860). No mesmo sentido: STJ, 1.ª T., ROMS 3625-1-RJ, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 25.5.1994, DJU 27.6.1994, p. 16879; STJ, 1.ª T., ROMS 3875-0-RJ, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 27.4.1994, DJU 27.6.1994

dispositivo semelhante do CPC revogado (artigo. 282), pode haver por parte dos advogados uma conclusão equivocada na leitura da norma e do código de processo de forma sistemática, ou seja, deve se evitar e combater os riscos de o intérprete se restringir à literalidade dos dispositivos em detrimento da sistematicidade, que permite a adequada resolução dos problemas interpretativos.²² (MACÊDO. 2016. p.247)

Isso porque não se pode analisar para a elaboração da petição inicial somente o artigo 319 do CPC, ante a nova configuração de formação das sentenças.

Numa leitura sistemática do Código de Processo Civil consegue se extrair que ele traz consigo uma série de pressupostos que já devem ser levados em consideração pelo Autor quando da sua peça inaugural que são absolutamente necessárias de serem verificado pelo advogado, uma vez que, o Código de Processo traz primeiramente uma série de normas consideradas normas fundamentais, que servem exatamente de embasamento e de pilar para todo o trabalho que será desenvolvido a partir desse novo código.

Para a análise da petição inicial e no momento de sua elaboração, é necessário ao advogado, dentre outros requisitos, perceber pelo menos 1 (um) de seus grandes pressupostos que são essenciais para sua compreensão e formalização.

É necessário perceber, inicialmente, que além dos requisitos previstos de forma expressa no artigo 319 do CPC, o advogado deve se atentar para quando da elaboração de sua petição inicial que o sistema do CPC/2015, de uma forma muito peculiar, adotou a regra de observação e cumprimento dos precedentes judiciais, em especial, aqueles previstos no artigo 927 do Código de Processo Civil, como outrora mencionado. É preciso ser verificado pelo advogado que ao não tomar o cuidado na elaboração da petição inicial com esses precedentes indicados no artigo 927 do CPC, poderá ocorrer situações prejudiciais ao seu cliente.

O exemplo da inobservância dos precedentes judiciais pelo advogado na elaboração de sua petição inicial pode ser exemplificado na perda de uma grande oportunidade de se obter uma tutela provisória de evidência prevista no artigo 311, inciso II do CPC que estabelece em sua redação que:

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

²² Lucas Buril de Macedo. Improcedência liminar do pedido. Revista dos Tribunais. vol. 973. 2016. p. 247 – 270.

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

Ou seja, em caso de prova já *prima facie* dos precedentes judiciais ao caso presente deduzido em Juízo será desnecessária a demonstração da urgência, desde que, no caso, haja prova documental e que a pretensão deduzida é idêntica a uma das hipóteses já decididas pelos Tribunais de vértice na forma do artigo 927 do CPC.

Isso quer dizer que em não havendo uma preocupação cautelosa pelo advogado na elaboração da petição inicial com os precedentes fixados pelas cortes superiores, pode ocorrer que após a propositura da demanda haja uma sentença de improcedência liminar do pedido²³ (ASSIS. 2015. p. 127) nos termos do artigo 332 do CPC²⁴, causando ao cliente prejuízo desnecessário com custas e honorários. Pois, caso o autor proponha uma demanda contrária a um entendimento firmado em precedente normativo previsto no artigo 927 do CPC, o Juiz, desde logo, poderá proferir sentença de mérito com a improcedência liminar do pedido.

Portanto, o pressuposto de se observar os precedentes judiciais, ainda que não previsto no rol dos incisos do artigo 319 do CPC, é de suma importância para o advogado no momento de elaboração da sua petição inicial, haja vista a leitura sistemática das normas processuais em vigor no CPC/2015.

O advogado quando da elaboração da petição inicial, além de observar os requisitos do artigo 319 do CPC será necessário que construa os fundamentos da petição inicial de modo a levar em consideração a completude de fontes que pode ser utilizada como fundamento para a pretensão deduzida em juízo, levando em consideração, o fato de que o novo CPC adotou e com regulamentação os precedentes judiciais.

A partir da entrada em vigor do CPC/2015, o advogado recebeu uma carga de responsabilidade na elaboração da petição inicial que talvez não tenha sido ainda absorvida pelos operadores do direito.

²³ De acordo com Araken de Assis há instituto similar da improcedência liminar do pedido no direito inglês através do *summary judgment* do *Civil Procedure Rules* e no CPC português existe previsão no art. 234-A, n. 1 em caso de pedido manifestamente improcedente.

²⁴ Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Disso decorre que, quando da propositura da demanda é imprescindível que o advogado elabore e leve ao conhecimento do juízo na sua petição inicial a demonstração do caso presente, destacando se necessário, a distinção ou superação do precedente judicial, sob pena de sofrer as consequências já alinhadas acima.

É possível inferir, em síntese, que a petição inicial é regida pelo artigo 319 do CPC e deve levar em consideração os requisitos lá descritos, todavia, a grande inovação da peça inicial, muito embora fora dos requisitos, é promover a indicação na argumentação da inicial dos precedentes judiciais, seja para obtenção no início do processo da tutela de evidência, seja para evitar uma possível improcedência liminar do pedido.

A demonstração de que o caso presente (não) se amolda aos precedentes das cortes superiores se dá através dos institutos já amplamente conhecidos no direito inglês e americano que a doutrina brasileira utiliza sem restrições, quais sejam: o *distinguishing*; o *overruling*; a *ratio decidendi* e o *ober dictum*, pois, havendo a despreocupação do advogado em se utilizar desses institutos ligados aos precedentes judiciais, certamente, a demanda não seguirá seu curso em razão de ausência de requisito da petição inicial.

A técnica do *distinguishing* é aquela mediante a qual o julgador promove uma diferenciação entre as circunstâncias fáticas do caso concreto e as do precedente, permitindo adotar uma solução diferenciada da anterior para o novo caso. No caso, a técnica não se aplica somente ao julgado. O advogado no momento de elaborar sua petição inicial tem o ônus de demonstrar de plano que o caso presente não se adéqua a *ratio* do caso precedente – fazendo uma distinção - como forma de evitar uma improcedência liminar ou indeferimento de sua tutela de evidência.

O outro instituto importante de identificar na elaboração da inicial é quando se tratar de superação do precedente. *Overruling*, na doutrina de Marcelo Pereira consiste na revogação total do precedente, no sentido de que o juiz do caso atual apresenta suas razões para não aplicá-lo, abrindo a oportunidade para construção de nova proposição jurídica para contexto idêntico. Configura-se como forma mais extrema de superação de precedente, tendo em vista que confere poderes legislativos limitados ao julgador²⁵.

Conclui o Autor na definição da *ratio decidendi*:

²⁵ ALMEIDA, Marcelo Pereira. **Conflitos sociais judicializados**: crítica sobre a legitimidade dos precedentes na resolução das demandas individuais de massa. Tese (Doutorado) – Universidade Federal Fluminense. Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito. Niterói, 2013. p 131.

“No modelo de *stare decisis*, o núcleo vinculante da decisão se extrair da *ratio decidendi*, mostra-se imprescindível identificar, por meio de critérios como os sugeridos pela dogmática inglesa, quais, dentre os fundamentos da decisão, foram identificados como mais relevantes para o resultado do julgamento e, assim, justificar sua eventual não aplicação em casos futuros”.²⁶

Disso se arbata que não é mais possível que o advogado elabore sua petição inicial distante da organização sistemática do novo CPC com o pensamento somente de que ela seja um instrumento formal da demanda. Porém, é mais do que isso.

É preciso que o advogado tenha consideração ao modelo próprio que o CPC traz consigo.

Assim, demandar em juízo torna-se algo um pouco mais sofisticado que o comumente lançado pelo costume dos advogados com o CPC/1973, ou seja, será necessário mais cuidado na atividade preparatória da peça inaugural com o propósito de se evitar frustrações e gastos desnecessários com custas e honorários advocatícios previsto no artigo 85 e seguintes do CPC.

4. CONCLUSÃO.

O questionamento do jurisdicionado em Juízo tem por fundamento não só o direito e a garantia individual do cidadão prevista no inciso XXXV do artigo 5º como também nas normas fundamentais e da aplicação das normas processuais do CPC/2015 como delineado no artigo 3º do Código de Processo Civil. Com relação ao direito de buscar a tutela jurisdicional para evitar lesão ou ameaça de lesão ao direito, demonstrou-se que o CPC/15 muito embora com algumas inovações, manteve de forma disciplinada os requisitos necessários para elaboração da petição inicial.

Também se demonstrou que o espírito do novo Código de Processo se preservou com relação as últimas alterações processuais no Código de Processo revogado, no sentido de dar mais força obrigatória as decisões proferidas pelas cortes superiores.

Essa vinculação consagrada hoje, muito embora ainda tenha discussão judicial sobre sua constitucionalidade, é coroada com a regulação do sistema de precedentes

²⁶ ALMEIDA, Marcelo Pereira. **Conflitos sociais judicializados**: crítica sobre a legitimidade dos precedentes na resolução das demandas individuais de massa. Tese (Doutorado) – Universidade Federal Fluminense. Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito. Niterói, 2013. p 130.

judiciais em moldes semelhantes ao que ocorre no sistema da common law, cujas bases do ordenamento jurídico brasileiro se deu no sistema da civil law.

Assim, com a valorização dos precedentes judiciais, não só os juízes e os tribunais terão o dever de observar, mais também os advogados na elaboração de suas petições iniciais. A prática forense, ainda que hoje não se tenha o costume e o hábito de se observar os precedentes judiciais na elaboração dos precedentes como forma de distinção, ao longo dos anos com o amadurecimento dos operadores do direito, a práxis não escapará dessa transformação.

Nessa toada, parece ser necessário inferir que os requisitos para elaboração da petição inicial impostos no artigo 319 do CPC/2015, ainda que aparentemente não tenha muita diferença do CPC revogado, a bem da verdade existe fundamental requisito de observação a ser feita pelo advogado, qual seja, o precedente judicial.

Dito se extrai que na elaboração da petição inicial o advogado não só terá que cumprir com os requisitos formais, mais terá que dar especial atenção aos precedentes com utilização dos institutos, cujo conhecimento aprofundado será inevitável do ponto de vista prático.

Em síntese, o efeito vinculante do precedente judicial não é em si mesmo uma obrigação somente dos juízes e tribunais, na medida em que não altera em nada a prática judicial hodierna. Entretanto, a adoção do efeito vinculante servirá de norte para que o advogado elabore de forma peculiar sua petição inicial a fim de cumprir o requisito para pretensão inicial, possibilitando, por outro lado, maior atenção e cuidado do Judiciário na elaboração da sentença.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira. **Conflitos sociais judicializados: crítica sobre a legitimidade dos precedentes na resolução das demandas individuais de massa.** Tese (Doutorado) – Universidade Federal Fluminense. Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito. Niterói, 2013. p 131

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**, volume III: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada). São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 127

BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil.** v. 2. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, pag. 441

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; FOGAÇA, Mateus Vargas. **Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no novo Código de Processo Civil.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2016. 2. ed. rev. ampl. e atual. v. 3. p. 335-360. (Coleção Grandes Temas do novo CPC).

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2016. 2. ed. rev. ampl. e atual. v. 3. p. 383-398. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**, volume I. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Improcedência liminar do pedido**. Revista dos Tribunais. vol. 973. 2016. p. 247 – 270

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MOISES, Cristian Ricardo Prado. **A evolução organizacional da soberania: da tripartição de Montesquieu à corte constitucional como função de Estado**. Revista de Direito, Rio de Janeiro, v. 23, p. 587-618, 2015

POMBO, Bárbara. “**Núcleo duro do novo CPC é inconstitucional**”, diz jurista. Jota. São Paulo, 21 dez. 2016. Disponível em: < <https://jota.info/justica/nucleo-duro-novo-cpc-e-inconstitucional-diz-jurista-21122016> >. Acesso em: 18 mar. 2017.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes judiciais no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 1. ed. 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2008. (Biblioteca Arruda Alvim. Série).

TUCCI, Jose Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo. RT, 2004. p 175

STRECK, Lenio Luiz. ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012, p. 20; e MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010, p. 33

ZANETI JUNIOR, 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 e dogmática dos precedentes no Brasil**. Revista de Processo, vol. 235. Set / 2014. p. 293 – 349