



**UNIRIO**

# CADERNO DE DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Editores-Chefes:

Profa. Dra. Claudia Tannus Gurgel do Amaral

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura

ISSN a Obter

<http://www.seer.unirio.br/index.php/cdpp/>

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

## **ANÁLISE DA VALORAÇÃO DAS PROVAS À LUZ DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO FACE AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Fernando Rangel Alvarez dos Santos<sup>1</sup>

Eduardo Pinheiro da Silva

**Resumo:** O princípio do Livre convencimento motivado é um instrumento que fica à disposição do magistrado. Procura-se entender se tal princípio seria o suporte processual mais adequado e eficaz para a resolução do mérito na hipótese de multiplicidade de provas já produzidas em processo. A pesquisa pretende verificar se a valoração da prova, a critério do julgador é suficiente para a resolução do mérito, inclusive em demandas em que se apresentam mais de uma, de espécie diversa ou não, levada aos autos. Ainda, o estudo pretende investigar se o livre convencimento motivado é suficiente para sustentar as decisões face ao devido processo legal no estado democrático de direito. Utiliza-se uma revisão da análise do discurso em casos concretos. Os resultados do presente estudo tratam-se de uma análise de valor de um princípio processual, valor de aplicação de tal norma e até mesmo o valor que se dá ao elaborar as normas. Logo, entende-se que o magistrado ao proferir seu juízo no valor da prova, não pode servir-se de uma convicção pessoal, mas sim de uma orientação baseada em extrair o conteúdo probatório correto para a situação em análise nas circunstâncias.

**Palavras-Chave:** Princípio do livre convencimento; valoração das provas; lógica jurídica.

**Abstract:** The principle of Free Motivated Conviction is an instrument available to the magistrate. It is intended to understand if such principle would be the most adequate and effective procedural support for the resolution of the merit in the hypothesis of multiplicity of evidence already produced in the process. The research intends to verify if the valuation of the evidence, at the judge's discretion, is sufficient for the resolution of the merit, including in demands that present more than one, of different species or not, brought to the file. Still, the study intends to investigate whether motivated free persuasion is sufficient to support decisions in the face of due process of law in the democratic rule of law. A review of discourse analysis in specific cases is used. The results of the present study are a value analysis of a procedural principle, the value of application of such a rule and even the value given to the elaboration of the norms. Therefore, it is understood that the magistrate, when giving his judgment on the value of the evidence, cannot use personal conviction, but rather an orientation based on extracting the correct evidential content for the situation under consideration in the circumstances.

**Keywords:** Principle of free conviction; valuation of evidence; legal logic.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pelo PPGD da Universidade Veiga de Almeida - UVA (bolsista) (2019). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2007). Graduado em Geografia (1986) pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e em Direito (1994) pelo Instituto Metodista Bennett. Especialista em Direito Civil e Processual Civil (2001) pela UNESA e em Direito Corporativo (2015) pelo IBMEC.

**Introdução.**

O conhecimento acerca do nascimento e construção dos princípios jurídicos e a sistemática que eles se desenvolveram, torna-se base para uma reflexão eficaz na aplicação de tais princípios na contemporaneidade.

Os conflitos sempre existiram durante a história humana e sempre foram enfrentados das mais variadas formas, dentro deste lapso temporal de existência do homem. Impreterivelmente, é necessário que instrumentos e mecanismos sejam criados para solução da lide e com o passar do tempo sejam aprimorados, transformados, adequados ou, ainda, é possível que não satisfaça mais as necessidades coevas, sendo substituído por outros meios.

Os filósofos gregos buscavam uma resposta para as questões últimas da existência humana, portanto rompe-se com a explicação mitológica e adentra-se em um saber fundamentado. Insurge, deste modo, uma convicção lógica, ou seja, para a solução dos questionamentos enfrentados, buscava-se uma análise da situação não como destino ou acaso, mas sim como fruto de ações humanas e até mesmo a relação com os fenômenos da natureza.

O resultado dessa virada gnosiológica influenciou o modo de resolução das questões civis da época. Nesse período podemos constatar a aplicação do livre convencimento puro<sup>2</sup>, onde as convicções alcançadas pelos julgadores para chegar-se a um veredito era sua própria consciência, sem a necessidade de justificar tal entendimento. Assim eram os julgamentos feitos da Grécia antiga, cujo episódio famoso na história é o de Sócrates, bem como na idade média com as Ordálias, que consistia na execução de desafios físicos que nada estavam ligados aos atos praticados pelo autor e, para a inocência dele, era necessária uma intervenção divina. Neves (2018, p. 745) relata que estes meios de provas nada provam, pois demonstram somente uma incipiência de técnica probatória e processual.

Não só a Filosofia, mas a Sociologia também contribui para eficácia do direito, pois assim conseguir-se-á uma análise abrangente da dimensão social, racional e eficaz do direito e todos os seus colaboradores, principalmente na presente explanação, o magistrado.

Sendo assim, adentra-se no princípio do livre convencimento, com enfoque no ordenamento pátrio e seus desdobramentos, tanto em um breve contexto histórico, quanto na sua efetiva aplicação pelos juízes. Cabendo esclarecer que o livre convencimento puro acima citado, como forma de cognição dos julgares nos tempos pretéritos, não é o adotado no

---

<sup>2</sup> Rios Gonçalves (2017, p. 90) conceitua o livre convencimento puro como procedimento utilizado pelo magistrado para: “[...] julgar conforme a sua convicção, sem necessidade de fundamentar em provas colhidas nos autos. O juiz pode julgar como lhe parecer melhor, como achar acertado, sem necessidade de embasar o seu convencimento, senão na própria consciência”.

ordenamento brasileiro, que se utiliza do Livre convencimento motivado ou persuasão racional<sup>3</sup>, objeto do presente estudo.

### **1. A trajetória histórica do livre convencimento nos códigos processuais.**

O princípio do livre convencimento é uma faculdade que o magistrado possui para analisar as provas produzidas nos autos de um determinado processo. Assim, o indigitado formará seu juízo de valor até alcançar uma cognição que o leve a se convencer do juízo que preferirá, que na teoria deve buscar um equilíbrio, aplicando o que entender por justo, não fugindo dos ditames legais e motivando sua decisão.

Esse instrumento principiológico encontra-se há décadas no ordenamento brasileiro. Entretanto, não na sua modalidade pura, mas com a devida motivação. Ademais, esse padrão de conduta fez-se presente nos últimos códigos processuais civis, sendo aplicado pelos magistrados, que no exercício de suas atribuições, exercem o juízo de valor na produção de provas, aplicando o seu livre convencimento motivado ao decidir sobre o feito.

Para uma melhor elucidação de sua aplicação na legislação pátria, faz-se necessário expor o seu desenvolvimento ao longo do século e sua presença nos códigos vigentes durante esse período. O Código de Processo Civil de 1939 dispunha que o juiz teria um livre arbítrio na formação de sua convicção sobre os fatos e circunstâncias provindos da instrução processual, mesmo que não alegados pelas partes. Tal liberdade permitia ao magistrado valer-se livremente de todos os elementos constantes nos autos, portanto, o julgador não estava vinculado a alegação probatória das partes, mas sim de todo conteúdo reunido nos autos. Por lógica, seguindo o brocardo jurídico que afirma que “o que não existe nos autos não existe no mundo”, o juiz tinha a liberdade na formação do seu convencimento, desde que a análise estivesse dentro dos fatos e circunstâncias dos autos. Para uma maior ilustração, transcreve-se o artigo 118 do CPC/39 *in verbis*:

Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio.  
Parágrafo único. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento. (BRASIL, 1939).

---

<sup>3</sup> Câmara (2018, p. 233) define o sistema conhecido como livre convencimento motivado ou persuasão racional como a liberdade que o juiz possui para dar a cada prova o valor que entender adequando, porém devendo fundamentar sua decisão.

Ainda, ao analisar o artigo supracitado, observa-se que o mesmo traz no seu corpo o que a doutrina chama de prova tarifada. Como bem expõe Neves (2018, p. 245), é o tipo de prova que já traz em si a valoração, não permitindo ao julgador uma liberdade para formação de seu julgamento, pois o valor probatório tinha procedência na lei. Ou seja, quando deparado com tal prova, o juiz não possui discricionariedade, mas sim estava vinculado ao valor já existente, cabendo somente a aplicação da prova imposta por lei ao proferir seu julgamento.

Outro ponto relevante encontra-se no parágrafo único. No julgamento, o magistrado possuía a liberdade na formação do seu convencimento, mas era necessário que motivasse as suas razões. Portanto, possui a liberdade de escolher, devendo apenas motivá-la para se tornarem claras na resolução da lide. Esse destaque faz-se importante, pois demonstra um controle de tal ato e liga o princípio em discussão ao princípio da motivação das decisões judiciais. Tal conexão é importante para evitar decisões infundadas e totalmente arbitrárias como nos tempos pretéritos já mencionados.

O CPC de 1939 trazia explicitamente a palavra “livremente” em seu artigo, deixando clara a liberdade ao exercer a valoração das provas surgidas nos autos. Portanto quis o legislador dispor dessa liberdade ao juiz.

Em sequência, no CPC de 1973, a palavra livremente continua expressa, tendo o artigo 131 a seguinte redação:

O juiz deve apreciar livremente a prova, atendendo as circunstâncias e fatos presentes nos autos, ainda que estes fatos/circunstâncias não fossem alegados pela parte, devendo indicar, na sentença, os motivos que formaram o seu convencimento (BRASIL, 1973).

Estabelecia, ainda, em seu artigo 366 uma exceção à regra geral, informando que, quando a lei exigir que o ato seja realizado por instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que fosse, poderia suprir a falta deste instrumento (BRASIL, 1973), ou seja, a prova tarifada conforme já conceituada.

O que se observa é que não foram realizadas muitas mudanças no tocante ao princípio persuasão racional no processo civil. A redação foi mantida e com o advento do CPC de 1973 a análise seguia o mesmo padrão na análise dos códigos anteriores. No entanto, tal princípio foi tomando caminhos discrepantes, pois essa livre apreciação tornava-se muito divergente em determinadas situações, e os magistrados tornaram-se soberanos ao decidir e ao emitir seu juízo sobre as provas produzidas.

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

A leitura do dispositivo citado, feita de forma nociva, fez com que vigorasse no poder judiciário brasileiro, uma hermenêutica que dá soberania aos magistrados para valorar a prova como entender melhor, bastando fundamentar tal entendimento. A propósito, veja esses excertos de dois arestos do STJ:

**[...] o juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias do julgamento do mérito (art. 370 do CPC). VALORAÇÃO DA PROVA - que o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento (art. 371 do CPC) [...]** (STJ, 2018, grifo nosso).

[...] a Corte estadual, após análise do conjunto fático probatório dos autos e de acordo com o seu livre convencimento, concluiu que a prova pericial é suficiente ao deslinde da causa e que o inquérito policial foi adotado em caráter informativo. Confira-se o aresto recorrido: 9. Em que pese à argumentação da apelante, no sentido de que a perícia contábil não deve ser considerada como meio de prova, observo que **o Juiz é o destinatário da prova, à luz do artigo 130 do Código de Processo Civil, e, no caso sob exame, a prova pericial era imprescindível ao deslinde da lide. 10. Relembro ainda que o Juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos, decidindo de acordo com o seu convencimento e indicando as razões para tal e ainda, por ser o destinatário delas, tem a liberdade de valorar a necessidade ou não de sua produção, objetivando a formação de sua convicção pessoal acerca da lide [...]** (STJ, 2017, grifo nosso).

Portanto, como infere-se dos julgados suprarreferidos, mesmo com o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015, ainda há uma visão de soberania do magistrado na análise das provas.

Destarte, visando resolver os problemas enfrentados nos códigos anteriores, que explicitamente diziam que os juízes apreciariam livremente as provas dos autos, salvo quando essa prova era estabelecida por lei, sendo ela a prova tarifada, onde já possuía valoração por ser positivada, o CPC de 2015 suprimiu a expressão “apreciará livremente”. Então, quando o juiz exercia o livre convencimento, ele emitia seu juízo de valor bastando motivar, ou seja, era necessário fundamentar sua decisão, explicando os motivos que o levaram a escolher tal prova ao invés de outra.

Com um pensamento diverso e um novo modelo processual, o NCPC de 2015 altera essa sistemática e a expressão que tratava do livre convencimento foi retirada com o fito de sanar interpretações diversas. A exposição de motivos do referido código processual ao tratar sobre as dificuldades que envolvem o tema e reconhecendo os problemas enfrentados pela aplicação do princípio em tela, versa:

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário. Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, ipso facto, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma (BRASIL, 2015, p. 29).

Na nova lei processual, ao adotar o modelo cooperativista previsto no art. 6º do novo código, o juiz e as partes atuam juntos, de forma que coparticipam na construção do resultado do processo. Assim, todos atuam para um mesmo fim comum: um processo justo, o qual está ligado ao devido processo legal. Deste modo, não seria compatível com esse modelo, um juiz passivo, que se limitasse a valorar as provas que as partes produzem somente.

O Relator no Projeto do CPC de 2015 na Câmara, Deputado Paulo Teixeira (PT/SP) de forma muito consistente justificou a retirada dos termos:

[...] embora historicamente os Códigos Processuais estejam baseados no livre convencimento e na livre apreciação judicial, não é mais possível, em plena democracia, continuar transferindo a resolução dos casos complexos em favor da apreciação subjetiva dos juízes e tribunais. Na medida em que o projeto passou a adotar o policentrismo e coparticipação no processo, fica evidente que a abordagem da estrutura do Projeto passou a poder ser lida como um sistema não mais centrado na figura do juiz. As partes assumem especial relevância. Eis o casamento perfeito chamado coparticipação, com pitadas fortes do policentrismo. E o corolário disso é a retirada do livre convencimento. O livre convencimento se justifica em face da necessidade de superação da prova tarifada. Filosoficamente, o abandono da fórmula do livre convencimento ou da livre apreciação da prova é corolário do paradigma da intersubjetividade, cuja compreensão é indispensável um tempo de democracia e autonomia do direito. Dessa forma, a invocação do livre convencimento por parte de juízes e tribunais acarretará, a toda evidência, a nulidade da decisão (STRECK, 2015, p. 35).

Câmara (2018, p. 233), ao comentar o CPC de 2015, expõe de forma ímpar uma situação problema: duas testemunhas que prestassem depoimentos radicalmente contraditórios. Nesse caso, como poderia o juiz, senão discricionariamente, escolher livremente o depoimento de uma delas e com base neste proferir sua decisão? E concluiu: “Pois este é o sistema do livre convencimento motivado”.

No mais, o CPC de 2015 buscando solucionar o critério da persuasão racional

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

suprimiu o dispositivo processual. O artigo 371 da atual lei estabelece que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento” (BRASIL, 2015).

Enquanto a legislação anterior falava em “apreciar livremente a prova”, a legislação atual estabelece o dever incumbido ao juiz de “apreciar a prova”. A supressão do termo “livremente” revela a preocupação do legislador ao avaliar a problemática existe em tal assunto.

Seguindo o mesmo raciocínio, ao proferir a decisão, o juiz é encarregado de exibir uma valoração fundamentada da prova, justificando seu estado de convicção acerca da veracidade das alegações, e indicando os motivos pelos quais acolhe ou rejeita cada elemento do conjunto probatório.

Em outros termos, cabe ao juiz, na valoração da prova, encontrar subsídios cognitivos nos elementos de prova a ele apresentados. E como não pode haver duas verdades, cabe ao juiz, por meio da valoração da prova nos termos da lei, encontrar esta verdade para que se produza uma decisão correta para o caso concreto.

Por fim, ressalta-se que mesmo que a expressão livre convencimento tenha sido suprimida do texto legal, o princípio ainda vem sendo aplicado, o que gera debates acerca de seu estado no ordenamento atual.

## **2. Livre convencimento e o devido processo legal.**

O princípio do devido processo legal é norteador em todo direito processual pátrio e ligado a ele encontramos os princípios da legalidade, do acesso à justiça, do contraditório e da ampla defesa, da duração razoável do processo, da isonomia, entre outros. Esse princípio ganhou relevante conhecimento a partir do século XIII, com a famosa Magna Carta, assinada pelo Rei João Sem Terra, sendo sua importância também notória para a aplicação correta do princípio do livre convencimento.

A famosa Carta visava coibir o abuso do poder do Rei e amenizar o sofrimento da população inglesa. Naquela época, o Rei exercia seu poder sem controle algum, sendo absolutas suas ordens. Entretanto, após ter sua autoridade enfraquecida ante os barões, o Rei aceitou assinar a carta que limitava seus poderes, pois tinha medo de ser deposto.

Como nota-se, o devido processo legal é um importante instrumento contra abusos cometidos pelas autoridades. Assim como no século XIII, o direito brasileiro utiliza-se desse



Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

nobre princípio para conter abusos em decisões que fogem do parâmetro, sendo arbitrárias. Neste caminho, a Constituição Federal de 1988, em seu capítulo que trata dos direitos fundamentais, positivou o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), exatamente como foi proposto na Carta Magna de 1215.

O ordenamento jurídico constitui parâmetros a serem seguidos na elaboração e na apreciação dos processos judiciais, seja estabelecendo diretrizes ao magistrado e impondo limites a sua atuação, como também auxiliando o direito que as partes possuem de peticionar em juízo, observando sempre as garantias estabelecidas pela Constituição. Assim, em um modelo processual cooperativo, como bem entende Gonçalves (2017, p. 91), o julgador deve buscar esclarecer eventuais dúvidas que surgirem entre as partes, no que diz respeito às suas determinações, também deve sanar dúvidas em relação às alegações formuladas e diligências solicitadas. Ainda, o magistrado precisa estar apto para prevenir as partes quanto a eventuais deficiências ou insuficiências processuais nas suas manifestações.

Os legitimados devem ter a sua disposição todos os meios admitidos em direito para produzirem as provas que acharem pertinentes para a resolução que lhes seja mais favorável, influenciando o julgador, sem sair do âmbito da legalidade, respeitando sempre o contraditório e ampla defesa (CRFB/88, art. 5º, LV). Ademais, o magistrado deve buscar a resolução mais apropriada para o conflito que lhe é apresentado, detendo-se nas provas produzidas no decorrer do processo, lembrando que o que não existe nos autos, não existe no mundo, pelo menos não no jurídico, devendo indicar as razões da formação de seu convencimento conforme o CPC de 2015 no seu artigo 371.

Nesse ponto, ingressa-se no centro do debate acerca do tema, a “persuasão racional do magistrado”, que versa sobre o convencimento no âmbito das provas apresentadas no curso do processo, no qual o juiz deve analisar com cautela. Não quer dizer que o magistrado possa ignorar todas as provas obtidas e julgar pela sua convicção pessoal, detendo-se somente no que acha certo e justo de forma isolada, mas sim deve pautar-se nos ditames legais e constitucionais. Destarte, é evidente que o juiz não é neutro e sim imparcial, porém o juiz também é um ser humano com história própria e distinta de todos os outros magistrados e indivíduos em geral, o que inevitavelmente vai influir na sua valoração.

Sobre o tema, Enrico Tullio Liebman afirma:

Livre convicção não significa, entretanto, decisão arbitrária e puramente subjetiva, como se ao juiz fosse permitido decidir segundo uma incontável e irracional intuição da verdade. Quer apenas dizer que deve apreciar as provas lançando mão das suas faculdades ou razão crítica, da sua experiência

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

de vida, como faria qualquer pessoa de mente sã e equilibrada (BRASIL, 2019).

Como se percebe, para o cumprimento do devido processo legal, o juiz deve se abster de suas convicções pessoais, pois caso contrário estaria ferindo a imparcialidade que a ele é devida. Certamente, em alguns momentos a convicção pessoal do julgador poderá ser compatível com a justiça aplicada no caso concreto. O que deve ser vedado é que sua convicção seja o parâmetro das decisões.

Na mesma linha de raciocínio, a Constituição da República é categórica ao garantir, em seu art. 5º, LIV, o devido processo legal em nosso ordenamento jurídico. Tal validação torna-se base para os demais direitos e garantias oferecidas pela Constituição, como a ampla defesa e contraditório (CRFB/88, 5º, LV), a motivação das decisões (CRFB/88, 93º, IX), que está extremamente ligada ao tema em debate, e tantas outras que surgem do devido processo legal. Esse comando tem como fito fornecer a todas as partes elementos que possam lhes ser úteis, assegurando-lhes contraditar as alegações da parte contrária e fazer a prova que demonstra o acerto de suas alegações, a despeito das convicções construídas pelo juiz no desenvolvimento do processo.

Nesse sentido, Alexandre Câmara (2018, p. 14) entende que a paridade de armas deve ser entendida como força de equilíbrio entre as partes. Sendo assim, o tratamento dado a elas devem ser iguais, obviamente, na medida de suas igualdades. Quando houver desequilíbrio na distribuição igualitária, é de suma importância que o magistrado conduza essa relação a um equilíbrio.

Com base na paridade de armas, os litigantes têm o direito de demonstrar os fatos relevantes ao deslinde da causa, pois o processo destina-se ao Estado-juiz, e não à pessoa do juiz, além de submeter-se a decisão judicial ao duplo grau de jurisdição. Nesse sentido, afirmam Antônio Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco (2009, p. 305 e 306):

Investigações sociológicas e sócio-políticas sobre o processo levaram a doutrina a afirmar que a observância do procedimento constitui fator de legitimação do ato imperativo proferido a final pelo juiz (provimento jurisdicional, esp. sentença de mérito). Como o juiz não decide sobre negócios seus, mas para outrem, valendo-se do poder estatal e não da autonomia da vontade (poder de autorregularão de interesses aplicável aos negócios jurídicos), é compreensível a exigência de legalidade no processo, para que o material preparatório do julgamento final seja recolhido e elaborado segundo regras conhecidas de todos. Essa ideia é uma projeção da garantia constitucional do devido processo legal.

O contraditório e a ampla defesa são efeitos do devido processo legal, servindo de

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

garantia e assegurando aos litigantes do processo, que tem como destinatário direto o Estado-Juiz, a faculdade de utilizar-se de todos os meios legais para a produção de provas que levem o julgador a formar um juízo de cognição favorável à parte que produziu as provas. Este, por sua vez, não deve só analisar as provas apresentadas nos autos, mas deve garantir a equidade no processo, bem como garantir que a produção de provas seja a mais ampla possível. Portanto, cabe ao magistrado, não somente um julgamento justo<sup>4</sup>, mas também a condução baseada no devido processo legal de toda instrução processual.

Sendo assim, quando um magistrado indefere a produção de provas de modo indevido, esse está cerceando o direito de defesa da parte que requereu tal produção, violando o princípio do contraditório e da ampla defesa, por conseguinte o devido processo legal, o que gera nulidade processual.

Para que uma sentença seja válida, é preciso que o processo tenha tramitado nos ditames legais e que essa sentença siga a legalidade, observando a produção de provas, com sua valoração aplicada de forma correta pelo magistrado, com seu relatório, fundamentação e dispositivo.

Por vezes, o resultado obtido de um determinado processo não se amolda no clamor popular. Isso acontece porque o juiz tem a obrigação de analisar e julgar os fatos que foram levados e provados nos autos, sendo vedada ao juiz julgar além dos pedidos formulados e provados durante a instrução.

Tal limitação ao magistrado ocorre por força legal, haja vista que o juiz não responde por si só, não há no julgador a autonomia da vontade. O magistrado atua em nome do Estado, por isso ele está sob os princípios que regem os processos judiciais, a fim de que o resultado final seja o melhor encontrado para a resolução da lide enfrentada.

A convenção de São José da Costa Rica, ao tratar sobre o tema, traz o devido processo legal como um grande instrumento do Estado Democrático de Direito, pois trata em seu art. 8º das garantias judiciais, *in verbis*:

---

<sup>4</sup> Todas as pessoas têm direito a um julgamento justo, conforme o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) em seu artigo 14: “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores” (BRASIL, 2013, p.14).

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992, on-line).

O devido processo age como um limitador do poder do Estado, pois todos os cidadãos possuem o direito constitucional de petição e de ter sua causa analisada por um juiz competente e outorgado. Assim, deve o Estado-Juiz agir com eficácia e eficiência na jurisdição, com o fito de um julgamento satisfatório na égide da legalidade e da constituição. Caso contrário, o poder judiciário acabaria a causar uma grande insegurança jurídica, até o ponto de um autoritarismo judicial das demandas a ele levada.

Por fim, o devido processo legal está ligado ao livre convencimento, pois tal convicção não pode partir de pressuposto da autonomia de vontade do magistrado, mas deve seguir a legalidade, com moralidade, com bom senso para assim chegar numa solução justa e satisfatória, precipuamente no que diz respeito a análise probatória.

### **3. Livre convencimento e o estado democrático de direito<sup>5</sup>.**

Após o movimento do neoconstitucionalismo, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana passa a ser inserido no cenário global. A reflexão sobre o outro e o destino das gerações futuras tornou insustentável o predomínio de estruturas dominantes, carregadas de um viés eminentemente formal, subjetivista e autoritário. Surge deste modo, a necessidade de se criar uma órbita de proteção à pessoa humana, que estivesse, inclusive, acima da soberania dos estados e fosse fator limitante ao poder político. Não basta apenas a norma, é necessário que os preceitos estejam abertos para aplicação da lei a cada particularizado, indo além de fontes normativas, com seus princípios e cláusulas gerais. Passa ser preciso compreender e solucionar o conflito respeitando os valores fundamentais consagrados pelo ordenamento constitucional.

Com a Carta de 88, assumiu-se a ideia de estado democrático de direito, ou seja, a união dos conceitos do constitucionalismo e da democracia, o que nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso:

---

<sup>5</sup> Barroso (2015, p. 482-487) faz uma digressão política acerca da transição entre regimes políticos e suas consequências jurídicas: “O Brasil viveu um longo momento de regime militar, de completo autoritarismo, supressão de direitos e arbitrariedade das mais variadas formas. Esse período, registrado na história, entre os anos de 1964 a 1985, encerrou-se com a nova república e a convocação da Assembleia constituinte.”

[...] são dois conceitos que são próximos mas não se confundem [...] Constitucionalismo significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei (Estado de Direito). Democracia, por sua vez, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo da maioria. Entre constitucionalismo e democracia podem surgir, eventualmente, pontos de tensão: a vontade da maioria pode ter de estancar diante de determinados conteúdos materiais, orgânicos ou processuais da Constituição. Em princípio, cabe a jurisdição constitucional efetuar esse controle e garantir que a deliberação majoritária observe o procedimento prescrito e não vulnere os consensos mínimos estabelecidos na Constituição (BARROSO, 2016, p. 112-113).

Com a vinda da nova Carta Magna, o estado democrático de direito passa a ser estampado no parágrafo único do art. 1º da CRFB/88 ao dizer que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988, on-line). Não só o direito ao voto está respaldado por essa garantia, como também todos os processos devem sujeitar-se a ótica do estado constitucional, pois aqueles devem ser analisados sob um aspecto democrático.

Dessa forma, fica evidente que nos dias hodiernos tem-se a constitucionalização de todas as normas do direito interno, entre elas a processual, visa dar parâmetros, limitações, funções e deveres à atividade judiciária. Nesse sentido, ganha força o que expõe o art. 6º do CPC de 2015: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015), pois em uma democracia o processo é sujeito ao constitucionalismo, e se faz importante a atuação de todas as partes que envolvem o processo.

Os princípios constitucionais estampados na hodierna Constituição estimam as garantias processuais, que fortalecem e dão eficácia aos direitos fundamentais, o que dá enfoque a um modelo Constitucional do Processo<sup>6</sup>. Resta evidenciado, portanto, que as garantias constitucionais processuais de um estado democrático de direito, contam com a atuação ativa e participativa dos magistrados. Isso fica evidente no atual código processual, ao se referir aos deveres do julgador, expondo *in verbis*:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:  
I- assegurar às partes igualdade de tratamento;

<sup>6</sup> Bueno (2018, p. 55) define que “o modelo constitucional do direito processual civil”, destarte, não é uma escolha teórica ou filosófica. Não é uma corrente de pensamento que dependa da adesão deste ou daquele autor, desta ou daquela doutrinadora. Como toda boa norma constitucional, sua observância é impositiva, sob pena de inconstitucionalidade.

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

- II- velar pela duração razoável do processo;
- III- prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;
- IV- determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;
- V- promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;
- VI- dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;
- VII- exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;
- VIII- determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;
- IX- determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;
- X- quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva (BRASIL, 2015, on-line).

O suprarreferido artigo, é clara posituação do estado democrático de direito e norma que busca dar efetividade à jurisdição estatal<sup>7</sup>. Assim, preconiza-se o disposto no art. 1º do CPC de 2015, que ratifica que o processo civil seguirá os ditames da Carta Magna Brasileira e os direitos fundamentais. Neves (2016, p. 156) alude, ao comentar o citado dispositivo, que o magistrado, em seu julgamento, deve guiar-se pelo juízo de legalidade, ainda que não em uma acepção de positivismo acrítico, devendo no caso concreto aplicar a norma legal com base na Constituição.

É evidente a importância do magistrado na relação processual. Assim, após o que foi acima exposto, observa-se que o princípio do livre convencimento motivado é uma garantia processual dada ao julgador, que deve estar concatenada aos demais princípios constitucionais. Tal fato se dá porque a persuasão racional do juiz é aplicada principalmente no que se refere à prova<sup>8</sup>.

Embora essa garantia não esteja expressa como garantia fundamental, ele é desdobramento de diversas garantias já arguidas no presente estudo. A prova é um dos

<sup>7</sup> [...] 4. Fazer valer a autoridade da prestação jurisdicional é uma das mais evidentes expressões concretas do Estado de Direito e da posição dos juízes de garante último dos direitos e deveres a ele inerentes [...] (STJ, 2011, on-line).

<sup>8</sup> Câmara (2019, p. 227) define prova como “todo elemento trazido ao processo para contribuir com a formação do convencimento do juiz a respeito da veracidade das alegações concernentes aos fatos da causa”.

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

instrumentos mais importantes na processualística, pois é a partir dela que as partes conseguem influenciar a convicção do julgador no desenrolar processual, para serem atendidas suas pretensões, alegações ou defesas.

Ademais, ficou corroborado a importância que o princípio da persuasão racional possui dentro do devido processo legal e, por sua vez incluso no estado democrático de direito. O citado princípio funciona como instrumento do magistrado para alcançar um resultado justo e legal, bem como é evidente que está intimamente ligado ao princípio constitucional da motivação judicial (CRFB/88, 93º, IX).

Por conseguinte, tendo em vista a constitucionalização do processo, o livre convencimento motivado deve pautar-se pela imperatividade da Constituição. Tal convicção deve se levar em conta os diversos meios de produção de provas dentro do ordenamento brasileiro e a dificuldade que insurge na aplicação de tal instrumento processual.

As normas não devem ser simplesmente simbólicas e ilustrativas, elas não podem estar em dicotomia com a realidade, até porque o direito está embasado no fato, no valor e na norma<sup>9</sup>, que, por sua vez, são criadas a partir de valores consolidados na sociedade. Por tal fato, sua aplicação à luz dos princípios e instrumentos processuais, tem por objetivo auxiliar o julgador, principal responsável pelo bom andamento do processo em que preside, alcançar um nível de convicção extraído da análise probatória, de modo que o leve a uma aplicação correta se sua persuasão racional para a solução do caso que lhe é apresentado.

De fato, não é uma ideia simplória e fácil, o que nas palavras de Lênio Streck:

Realmente, ser correto e decidir de forma imparcial não é uma tarefa fácil. Exige exercício prático, senso de dever, capacidade de adotar uma atitude reflexiva em relação às próprias precompreensões, garantia de participação dos destinatários da decisão no processo deliberativo, aprendizado institucional e debate público. O resto é desculpa para fugir de responsabilidades (2015, p. 49).

Sendo assim, entra-se no cerne de toda a questão. Insurge um questionamento fundamental, que diz respeito em aperfeiçoar o princípio do livre convencimento motivado ante à diversidade de provas positivadas no ordenamento pátrio, bem como ante a individualidade de cada magistrado e suas particularidades.

Não obstante, percebe-se que dentre todas essas diversificações probatórias e a

---

<sup>9</sup> Miguel Reale, grande expoente da tridimensionalidade do direito, diz: “Quando, pois, dizemos que o Direito se atualiza como fato, valor e norma, é preciso tomar estas palavras significando, respectivamente, os momentos de referência fática, axiológica e lógica que marcam o processus da experiência jurídica, o terceiro momento representando a composição superadora dos outros dois, nele e por ele absorvidos e integrados” (1973, on-line).

particularidade de cada caso, irão surgir confrontos entre as próprias provas produzidas. Tais fatos necessitam de um parâmetro em sua análise, para que assim o magistrado use da ponderação ao confrontá-las e valorá-las, seguindo os ditames do devido processo legal e do Estado democrático de Direito.

#### **4. Princípio do livre convencimento e valoração da prova.**

Em primeiro lugar, faz-se necessário esclarecer se o princípio do livre convencimento motivado foi ou não extinto do processo civil atual. Categoricamente Neves (2016, p. 276) afirma que tal princípio previsto no art. 131 do CPC de 1973, foi mantido no art. 371 do CPC de 2015. Ainda, entende que o legislador perdeu excelente oportunidade de criar mecanismos mais efetivos de controle à valoração da prova pelo juiz, pois considera insuficiente a fundamentação quanto à valoração

Na mesma esteira, Rios Gonçalves (2017, p. 488) entende que a supressão do advérbio “livremente” não justifica a alteração do nome do princípio, uma vez que, desde que com fundamento na prova colhida, o juiz formará livremente, devendo apresentar os motivos que o levaram à decisão.

De forma diversa, Câmara (2018, p. 234-235) discorda dos suprarreferidos autores, pois entende que com o CPC de 2015 superou-se no critério do livre convencimento motivado, pois deixou de ser referido no texto normativo. Segundo o mesmo, o desaparecimento do advérbio “livremente” deve ser considerado pelo intérprete na busca da forma correta de entender-se o sistema. Sendo assim, entende que tal sistema seria incompatível com o estado democrático de direito.

Não é um tema pacífico na doutrina, também a favor da supressão do princípio da persuasão racional e seu desaparecimento com o advento do CPC de 2015, está Streck (2016, p. 553), que compreende a supressão da expressão “livre” como uma limitação dos juízes e tribunais de referirem-se que em determinadas decisões foram exaradas pelo livre convencimento.

Em que pese compreensões divergentes, pelo presente estudo assiste razão Daniel Neves, pois de fato no dia a dia do Poder Judiciário observa-se a aplicação da persuasão racional pelos tribunais superiores e juízes singulares. Entretanto, com o advento do CPC de 2015, poderia ter sido aperfeiçoado tal sistema de valoração das provas, com o fito de dar mais efetividade à sua aplicação.



Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

Como visto, há divergências na doutrina em relação ao tema em tela. Porém, pelos arestos expostos no item 1, percebe-se que a jurisprudência é tendente à aplicação do sistema de valoração pelo magistrado, como o presente julgado recente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DO DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 282/STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚM. 283/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. NULIDADE DA SENTENÇA. EXTENSÃO DOS DANOS MATERIAIS. LAUDO PERICIAL INSUFICIENTE. SEGUNDA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. **LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR.** DANO MORAL. SÚM. 07/STJ. JULGAMENTO: CPC/15. [...]

**7. Tanto o CPC/73 como o CPC/15 estabelecem que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, e, constatando que a matéria não foi suficientemente esclarecida, seja por não ter esgotado o estudo técnico dos fatos a serem provados, seja por falta de precisão, clareza ou certeza quanto a determinado dado relevante, pode determinar a realização de uma segunda perícia, a fim de corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que a primeira conduziu. 8. Não há regra em nosso ordenamento jurídico que imponha seja realizada a segunda perícia, na hipótese de insuficiência da primeira, tampouco que se faça aquela pelo mesmo profissional que efetivou esta, incumbindo ao julgador, no exercício do livre convencimento motivado, avaliar as circunstâncias concretas [...]** (BRASIL, 2019, on-line, grifo nosso).

Portanto, como se depreende da leitura do julgado acima, mesmo que haja divergências hermenêuticas sobre a extinção ou não desse sistema de valoração de prova, percebe-se que na prática ele não foi suprimido, se fazendo presente no ordenamento jurídico, considerando todas as esferas do Poder Judiciário.

No mais, ficou evidenciado que o princípio do livre convencimento motivado nada mais é que a valoração que o magistrado faz do conjunto probatório. Mesmo que digam que a valoração da prova pelo juiz não pode se dar de formar discricionária como outrora no CPC de 1973, conforme discorre (CÂMARA, 2018, p. 234):<sup>10</sup>

Não há como discordar da corrente doutrinária que ensina nunca ter existido discricionariedade do juiz quanto à prova, não sendo razoável se concluir que o princípio do "livre convencimento" legitimaria exame irracional das provas produzidas, tendo servido apenas para se contrapor ao sistema da prova tarifada". Por isso discordo que a mudança legislativa teria afastado uma discricionariedade na valoração da prova, que em meu entendimento já não existia na vigência do CPC/1973.

<sup>10</sup> Em sentido contrário, Neves (2018, p. 747).

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

Como se constata, a alteração do texto normativo trouxe diversas questões sobre o tema livre convencimento, o que parece inócuo, haja vista que a aplicação prática ainda persistir como nos exemplos citados no presente estudo. A verdade é que a alteração foi simbólica, sem modificações no plano fático.

No princípio da persuasão racional, o magistrado não age com discricionariedade, seguindo sua íntima convicção do que é mais oportuno e conveniente, mas, sim, possui certa liberdade ao analisar as provas. Ou seja, ele não age de forma discricionária, escolhendo como bem entender, mas possui liberdade na valoração, o que significa dizer que a análise oportunamente feita sobre as provas não possui influências externas, como na prova tarifada, cuja vem valorada pelo legislador.

#### **4.1 Técnica de valoração da prova.**

No ordenamento brasileiro, via de regra, não há uma hierarquia entres os meios de provas típicos elencados no CPC de 2015. Portanto, não seria possível afirmar que um meio de prova é mais importante do que o outro, ou que seja insuficiente para demonstrar a ocorrência de determinado fato (NEVES, 2018, p. 746).

A doutrina tem dividido as provas típicas em orais, documentais e técnicas (CÂMARA, 2018, p. 241). As provas orais são aquelas produzidas através da fala, sendo elas o depoimento pessoal, testemunhal, bem como a confissão, caso esta for oral; por sua vez, as provas documentais são aquelas que registram os fatos por meio de documentos físicos; por fim, as provas técnicas, são aquelas elaboradas por quem tenha a devida especialização na área e poderá elaborar um parecer técnico da situação, podendo ser a perícia ou a inspeção judicial.

São sobre esses tipos de prova que o magistrado fará o seu juízo de valor e terá que fundamentar por que convenceu-se de uma e não por outra. O que não poderá ser de modo genérico e com expressões inócuas, conforme bem explicita Neves (2018, p. 747), *in verbis*:

Por outro lado, decisões proferidas com base em expressões vazias tais como "conforme a prova dos autos"; "diante do robusto conjunto probatório formado pela parte", "as provas produzidas pela parte não deixam margem à dúvida", além de nada terem a ver com as técnicas de valoração das provas, são nulas. Eram nulas na vigência do CPC/1973 e são nulas na vigência do Novo Código de Processo.

Sendo assim, observa-se que o critério para a fundamentação da decisão não pode ser

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

genérico, sob pena de nulidade, mas sim deve esclarecer as partes sobre os motivos que levaram o magistrado a julgar de tal forma. Durante toda a instrução probatória as partes podem produzir as provas que bem entenderem para comprovarem suas alegações, o que requer trabalho, custos e tempo. Portanto, ao decidir, o magistrado deve esclarecer seu posicionamento para as partes.

Outro ponto relevante é que as provas podem dialogar entre si, pois uma das partes pode produzir a prova que acha devida para corroborar com suas alegações e pelo contraditório a outra parte pode produzir outra prova, tirando o crédito da contradita, assim vice-versa. No mais, cabe o juiz conduzir o processo e indeferir as provas que forem inúteis e protelatórias.

Ainda, em uma técnica lógico jurídica, o magistrado deve contrapor as provas produzidas e daí extrair seu juízo de valor, buscando achar a solução mais justa dentro do que foi alegado e provado.

No mais, os casos concretos carregam diversas particularidades e o magistrado pode deparar-se com inúmeras situações, seja na escassez de conteúdo probatório ou pela abundância, seja entre confrontos entre provas orais e provas técnicas, o que merece a atenção dos magistrados, pois pelo fato de ser o destinatário direto e por acolher diretamente tais provas, é a pessoa mais apta para valorar.

Seguindo as lições de Neves (2018, p. 748) que entende que a valoração da prova não é essencialmente uma atividade jurisdicional sob a perspectiva do direito, cabendo ao juiz se portar como qualquer pessoa racional em seu lugar o faria. Ou seja, mesmo guiado por certa liberdade da valoração, a sua motivação não é totalmente livre, pois pautado na égide do controle social das suas decisões e ainda sobre o art. 489, §1º do CPC de 2015, que versa sobre as ocasiões que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão<sup>11</sup>.

Por fim, ante as categorias de provas existentes, observa-se que nas provas orais cabe o magistrado valorar e perceber se possuem credibilidades e coesão com aquilo que vem sendo alegado e juntado aos autos; já nas provas documentais, também deve analisar a credibilidade, a idoneidade e correlação com todos fatos; por sua vez, as provas técnicas são provas que gozam de mais credibilidade, mesmo não vinculando os magistrados, portanto a valoração nos casos de provas técnicas gozam de mais credibilidade.

---

<sup>11</sup> Sobre o tema, Streck (2016, p. 684) afirma: “O histórico de decisões mal fundamentadas, o número excessivo de embargos de declaração e uma certa permissividade do Tribunais Superiores a exigência de fundamentação fizeram com que o legislador optasse por fazer um controle mais rigoroso das decisões e seu componente principal: fundamentação”.

Não pode, por exemplo, o juiz ignorar um laudo pericial de DNA juntado aos autos afirmando ser descrente na ciência. Como também não pode "fundamentar" sua decisão afirmando que não levará as testemunhas em consideração porque o ser humano não merece confiança. Até se pode dizer que nesses casos o juiz justificou suas opções valorativas da prova, mas é manifesto que tal "fundamentação" não pode ser admitida. (NEVES, 2018, p. 748).

Neste prisma, em que pese o livre convencimento motivado ser considerado um princípio do processual, ele é um sistema de valoração de provas, que passou por dificuldades de interpretação e aplicação prática nos códigos anteriores e com o advento do CPC de 2015 necessitou de controles mais específicos. Os parágrafos do art. 489 do código processual atual é uma inovação do novo diploma, pois não havia anteriormente, e busca orientar as fundamentações elaboradas pelos julgadores, isso aplica-se na persuasão racional.

De tal modo, entende-se aqui que a técnica mais adequada da aplicação da valoração da prova e uma análise lógico-jurídica após o confronto do conjunto probatório e a subjunção com caso concreto, bem como a credibilidade das provas técnicas, tendo em vista que muitos casos esse tipo de prova são mais propensas a resolução da lide, tal como DNA, verificação de falsidade de documentos, averiguação de danos, entre outras.

Portanto, não seria plausível que o magistrado, mesmo que tenha tal liberdade, escolhesse uma prova testemunhal ao invés de uma prova técnica que corroborasse para alegação das partes, a não ser que provas técnicas entrassem em confronto, haja vista que os peritos também são passíveis de erros, o que demandaria do julgador a análise dos erros e do confronto juntamente com todo conjunto probatório. Ressalta-se que a análise sempre será feita dentro do conjunto probatório e confrontando as provas para que se possa chegar na verdade possível<sup>12</sup>.

Como visto o direito brasileiro não hierarquiza o direito probatório, entretanto em muitos casos processuais, algumas provas logicamente possuem mais valor do que outras, tendo em vista a natureza do objeto a ser provado. De tal modo, que o sistema adotado no ordenamento pátrio é o do livre convencimento motivado como regra, ante a necessidade da subjunção probatória ao caso concreto e o resultado almejado para um processo justo, sempre com a devida motivação que dá credibilidade ao valor aplicado pelo magistrado, haja vista a fundamentação seguir parâmetros determinados.

---

<sup>12</sup> Neves (2018, p. 726) define verdade possível como: "a verdade alcançável no processo, que coloque o juiz o mais próximo possível do que efetivamente ocorreu no mundo dos fatos, o que se dará pela ampla produção de provas, com respeito as limitações legais".

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

Não obstante, como exceção do ordenamento encontra-se a prova tarifada, aquela cuja valoração foi imposta pelo legislador e cabe somente ao magistrado acolher e averiguar a legitimidade do documento, como dá-se no caso da comprovação da propriedade, que é com a prova do registro.

Outro ponto relevante que influenciaria na persuasão racional seria o caso de as partes seguirem o que dispõe o art. 319, IV do CPC, que coloca como requisitos da inicial que o autor especifique as provas que pretende para demonstrar a verdade dos fatos alegados. Assim, a análise valorativa seria mais objetiva à alegação das partes.

### **Considerações finais.**

A atuação do magistrado na análise e valoração das provas merece destaque, haja vista que aquelas são meios que as partes possuem para convencer o julgador das alegações e pretensões.

Como visto, o livre convencimento encontra-se no ordenamento pátrio há décadas, seja de forma explícita, como nos códigos processuais civis anteriores, ou implícita como acontece no CPC de 2015. Tal princípio gerou diversas interpretações, criando no ordenamento pátrio uma soberania do magistrado na análise das provas, o que contribuiu para a supressão da expressão “livremente” do texto normativo atual, mas não do ordenamento, pois ainda encontra aplicação.

No mais, visando coibir arbitrariedades das autoridades competentes, há o devido processo legal que tem por finalidade limitar o poder do Estado-Juiz, responsável por efetuar o juízo de valor sobre as provas produzidas nos autos. Tal situação leva à subjunção do princípio do livre convencimento motivado ao devido processo legal, pois este é uma forma de controle do processo como um todo.

Nesse diapasão, com o advento da Carta Magna de 1988, no contexto do Estado Democrático de Direito, bem como da constitucionalização do direito processual em geral, constata-se que o devido processo legal e cooperação estabelecem deveres, tanto para o magistrado, quanto para as partes de forma que no curso do processo, possa-se alcançar um resultado satisfatório e justo.

Por fim, foram expostos diversos posicionamentos divergentes em relação ao princípio do livre convencimento. Em tal debate, assim se posicionam: para alguns foi suprimido e extinto do ordenamento e, por outro lado, para outros a mudança foi inócua, pois mesmo com

a retirada da expressão “livremente” nada mudou na prática jurídica.

Sendo assim, observa-se que o magistrado não possui discricionariedade no seu exercício, mas sim uma liberdade que não pode fugir da legalidade e de uma lógica jurídica na análise das provas, precipuamente no que diz respeito ao princípio da persuasão racional, pois não é facultado ao julgador agir de forma arbitrária e irracional.

Com o resultado da investigação foi possível perceber que o princípio objeto da presente pesquisa é relevante para o direito processual e de elevada importância jurídica, haja vista que está ligado ao possível resultado final da lide. Não obstante, é preciso que os julgadores observem os princípios e regras pré-estabelecidas no nosso Estado democrático de Direito, que por diversos institutos buscam a melhor eficiência do poder estatal e no presente estudo da atuação do Estado-Juiz.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 13 maio 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1939. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 13 maio 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 7 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 13 maio 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 13 maio 2019.

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

- \_\_\_\_\_. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito a um julgamento justo**. Brasília, DF: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013, p. 40. Disponível em <<https://www.mdh.gov.br/biblioteca/promocao-e-defesa/por-uma-cultura-de-direitos-humanos-2013-direito-a-um-julgamento-justo>>. Acesso em: 13 maio 2019.
- \_\_\_\_\_. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Recurso Cível: 5002223-45.2018.4.04.7117/RS. Relator: Juiz Federal Osório Ávila Neto. **DJ** de 30 jan. 2019.
- \_\_\_\_\_. Poder Judiciário. STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AREsp 1089063 SP 2017/0089804-0. Relator: Ministro Moura Ribeiro. **DJ** de 22 mai. 2017.
- \_\_\_\_\_. Poder Judiciário. STJ. REsp 1668205 SP 2017/0092362-6. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. **DJ** de 11 jun. 2018.
- \_\_\_\_\_. Poder Judiciário. STJ. REsp 1465512 PR 2014/0163296-0. Relator: Ministra Nancy Andrighi. **DJ** de 02 abr. 2019.
- \_\_\_\_\_. SENADO FEDERAL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2019.
- \_\_\_\_\_. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 set. 2019.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**- Volume Único. 4. ed. ampl., atual. e rev. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <<file:///C:/Users/debor/Desktop/1%20TCC%20Clientes/Eduardo%20Pinheiro/2067-Manual-de-Direito-Processual-Civil-Cassio-Scarpinella-Bueno-2018.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2019.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.
- FUX, Luiz. Exposição de motivos do código de processo civil. In: GUEDES, Jefferson Carús. *et al.* **Código de Processo Civil: Comparativo entre o projeto do Novo CPC e o CPC de 1973**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Editores-Chefes: Claudia Tannus Gurgel do Amaral e Emerson Affonso da Costa Moura

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MILIONI, Pedro de Souza Gomes; MARINHO, Marcelo. O Novo Código De Processo Civil, a Concretização do Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, e os Reflexos no Processo do Trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**. Ano V, n. 7, Mar. de 2016. Bahia, 2016. Disponível em: <[https://www.bmaadvogados.com.br/arquivos/Artigos/o\\_novo\\_codigo\\_de\\_processo\\_civil\\_a\\_concretizacao\\_mop.pdf](https://www.bmaadvogados.com.br/arquivos/Artigos/o_novo_codigo_de_processo_civil_a_concretizacao_mop.pdf)>. Acesso em: 23 set. 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**- Volume único. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodvim, 2018.

\_\_\_\_\_. **Novo CPC– Código de Processo Civil- Lei 13.105/2015- Inovações, Alterações, Supressões – Comentadas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Disponível em: <<file:///C:/Users/debor/Desktop/1%20TCC%20Clientes/Eduardo%20Pinheiro/1503-Licoes-preliminares-de-direito-Miguel-Reale.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2019.

STRECK, Lênio Luiz. O Novo Código de Processo Civil (CPC) e as Inovações Hermenêuticas - O Fim do Livre Convencimento e a Adoção do Integracionismo Dworkiniano. **Revista de informação legislativa**. V. 52, n. 206, p. 33-51, abr./jun. 2015.

STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**- De acordo com a lei n. 13.256/2016. São Paulo: Saraiva, 2016.