

A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO SOB A ÓPTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Rafael Burlani Neves

Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pelotas - UCPEL (1995-2000). Mestre em Gestão Ambiental pelo PPGEP/UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina (2000-2002). Doutor em Gestão do Conhecimento da Sustentabilidade, área multidisciplinar, pelo EGC/UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina (2006-2010). Atualmente é professor da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, atuando como professor permanente no curso de mestrado em Gestão de Políticas Públicas; e como professor pesquisador no curso de mestrado profissional em Administração - Gestão, Internacionalização e Logística. É coordenador dos cursos de pós-graduação em direito ambiental e direito imobiliário (ambos especialização); e leciona no curso de graduação em Direito. É advogado e consultor jurídico. Tem foco de pesquisa na Sustentabilidade, no Direito Ambiental, na Gestão Ambiental e na Gestão do Conhecimento da Sustentabilidade.

Mário Henrique de Souza

Mestrando em Gestão de Políticas Públicas Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Pós Graduado em Direito Tributário pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL. Pós Graduado em Docência do Ensino Superior pela Faculdade Sinergia. Advogado regularmente inscrito na OAB/SC sob o nº 24027. Docente do Curso de Direito da Faculdade Sinergia da Disciplina de Direito Civil e Processo Civil.

Resumo:

O presente trabalho visa pesquisar quanto a argumentação jurídica e o princípio do livre convencimento motivado sob a óptica do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, que substituiu o anterior promulgado em 1973. Diante desse interregno, restou evidente a necessidade de atualizar tal legislação de modo a torná-la mais eficiente e capaz de atender as demandas jurisdicionais. O CPC/73, além de desatualizado em certos aspectos, era excessivamente formalista e dotado de uma cadeia recursal intrincada e extensa, carecendo de adequação a realidade constitucional principalmente quanto ao princípio da duração razoável do processo. Entretanto, certas alterações trazidas pela nova legislação são polêmicas e, principalmente, no que tange ao princípio do livre convencimento motivado, já que o art. 927 apresentou um rol de requisitos nos quais os juízes e tribunais deverão observar por ocasião das decisões o entendimento dos tribunais superiores, o que, em tese, coloca em xeque a persuasão racional do magistrado, adstrito a decidir de forma vertical, não podendo contrariar as instâncias superiores. Diante disso, foi ou não expurgado do ordenamento jurídico pátrio o livre convencimento motivado? Os juízes terão suas decisões engessadas? Tais questionamentos passarão a ser analisados, ainda que de forma sucinta, nas linhas desta pesquisa.

Palavras-chave: Livre convencimento motivado. Código de processo civil. Argumentação jurídica.

Abstract:

This paper aims to investigate the legal argumentation and the principle of free conviction motivated by the new Code of Civil Procedure, Law 13.105/2015, which replaced the previous one promulgated in 1973. Faced with this interregnum, the need to update legislation to make it more efficient and capable of meeting the jurisdictional demands. The CPC/73, in addition to being outdated in certain respects, was excessively formalistic and endowed with an intricate and extensive recursional chain, lacking adequacy to the constitutional reality mainly regarding the principle of reasonable length of the process. However, certain changes brought about by the new legislation are controversial and, especially, regarding the principle of free convincing motivated, since the art. 927 presented a list of requirements in which judges and courts must observe at the time of the decisions the understanding of the higher courts, which, in theory, calls into question the rational persuasion of the magistrate, who is bound to decide vertically, and cannot instances. In view of this, has the free legal persuasion been expunged from the legal system? Will the judges have their decisions plastered? These questions will be analyzed, although succinctly, in the lines of this research.

Key-words: Free motivated conviction. Code of Civil Procedure. Legal argument.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva a análise da permanência no ordenamento jurídico pátrio do princípio do livre convencimento motivado em face da promulgação do novo Código de Processo Civil (CPC/2015), bem como em que a nova legislação processual poderia dificultar a argumentação jurídica frete aos julgamentos de primeira instância que deverão se submeter a observância do posicionamento dos tribunais superiores.

As decisões judiciais merecem a devida atenção, pois em um Estado Democrático de Direito é indispensável que as mesmas sejam devidamente fundamentadas, transparecendo publicidade e credibilidade do ato jurisdicional emanado.

O ordenamento jurídico pátrio não deixa dúvidas quanto ao magistrado estar vinculado a fundamentar suas decisões. Isso pode ser visto tanto no inciso IX, do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), como no art. 371 do CPC/2015, sendo este último, preceito legal indicador da aplicação do princípio do livre convencimento motivado.

Desta forma, desenvolveu-se o artigo em três momentos: na primeira etapa serão destacados os sistemas de valoração das provas, de modo que se tenha uma visão histórica quanto a formação da convicção do magistrado no exercício da atividade jurisdicional cognitiva ao longo do tempo e apontar o modelo hodiernamente adotado.

A segunda parte pretende caracterizar o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual o juiz não restringirá seu convencimento ao formalismo da lei, mas possui a prerrogativa de apreciar livremente as provas constantes dos autos.

E, finalmente, na terceira parte, estudar-se-á a relação entre o princípio do livre convencimento motivado e o novo CPC e a correlação à observância das atuais demandas sociais no exercício da jurisdição, tais como a implementação do princípio da duração razoável do processo e a aplicação do princípio da igualdade para evitar a divergência nas decisões judiciais, assim como o conflito daí surgido.

O relato dos resultados será metodologicamente composto na base lógica-indutiva (PASOLD, 2011, p. 205), enquanto que, para a pesquisa, serão utilizadas as técnicas do Referente (PASOLD, 2011, p. 209), da Categoria (PASOLD, 2011, p. 197), do Conceito Operacional (PASOLD, 2011, p. 198) e da Pesquisa Bibliográfica (PASOLD, 2011, p. 207).

2 SISTEMAS DE VALORAÇÃO DAS PROVAS

Sem dúvidas a prova é imprescindível à análise do processo, pois por meio dela o magistrado verificará a existência ou inexistência do fato jurídico alegado. Desse modo, a prova é o instrumento de convencimento do juiz para que na sentença declare o direito (THEODORO JUNIOR, 2014, p. 592).

MARQUES (1990, p. 310) aduz quanto a finalidade da prova como sendo a formação da convicção do juiz, *in verbis*:

Meio e modo utilizados pelos litigantes com o escopo de convencer o juiz da veracidade dos fatos por eles alegados, e igualmente, pelo magistrado, para formar sua convicção sobre os fatos que constituem a base empírica da lide. Torna-se possível reconstruir, historicamente, os acontecimentos geradores do litígio, de sorte a possibilitar, com a sua qualificação jurídica, um julgamento justo e conforme o Direito.

Antes de qualquer outra coisa, é preciso elucidar o que se entende por atividade cognitiva do juiz, ou seja, o “ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes” (WATANABE, 1987, p.41). A derivação de tal análise probatória tem por finalidade a emissão do juízo de valor pelo magistrado

(CÂMARA, 1995, p. 207).

Dito isto, é indispensável compreender quais os critérios de convencimento que o juiz poderá se utilizar na investigação pela veracidade dos fatos, isto é, procurar ao máximo descobrir qual seja a verdade real em contraste com a verdade formal contida dos autos (THEODORO JUNIOR, 2005, p. 458).

Assim, é necessário que o magistrado se norteie por um sistema de convicção, evitando, assim, arbitrariedades e o uso da prova ao bel prazer ou sentimento íntimo quanto ao entendimento do caso concreto, o que violaria nitidamente princípios basilares do processo como o da imparcialidade, isonomia e devido processo legal, entre outros.

DINAMARCO (2002, p. 75) aduz quanto a existência de três sistemas de formação do convencimento do juiz, sendo: a prova legal ou tarifada; a livre convicção; e a persuasão racional ou livre convencimento motivado.

Ao abordar quanto ao sistema da prova legal ou tarifada, percebe-se que por sua natureza valorativa pré-fixada pelo ordenamento jurídico, tal sistema é objeto de travamento das ações cognitivas do magistrado, visto que, o objetivo é alcançar a verdade legal. Desse modo, o valor da prova é atribuído previamente pela lei, retirando do juiz tal atribuição (PINTO, 2010, 199).

Assevera SANTOS (1986, p. 12) sobre o tema:

No sistema da prova legal, a instrução probatória se destinava a produzir a certeza legal. O juiz não passava de um mero computador, preso ao formalismo e ao valor tarifado das provas, impedido de observar positivamente os fatos e constrangido a dizer a verdade conforme ordenava a lei que o fosse.

O CPC/73 possuía resquícios da prova legal, conforme se observa do art. 401, no qual se limitava a prova exclusivamente testemunhal para contratos com o teto de dez salários mínimos. Já o CPC/2015 esparsos traços da prova legal, v. g. o art. 406 que aduz quanto à exigência de instrumento público como da substância do ato, o qual não pode ser suprimido, bem como o art. 444 quanto a admissibilidade de produção de prova testemunhal quando a lei exigir prova escrita, desde que haja o começo de prova por escrito.

Do mesmo modo que a Súmula nº 149 Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda em vigor, aduz quanto a impossibilidade do uso exclusivo da prova testemunhal para obtenção do benefício previdenciário pelo trabalhador rural.

Por outro lado, o sistema da livre convicção se baseia no convencimento moral ou íntimo do magistrado, o qual se reveste do fator discricionário para apreciar as provas e questionar a verdade, não havendo limitações legais na formação do convencimento,

dispondo, inclusive, da motivação das decisões (VIEIRA, 2010, p. 378).

Nesse sentido SANTOS (1986, p. 13) aduz da seguinte forma:

[...] a verdade jurídica é a formada na consciência do juiz, que não é, para isso, vinculado a qualquer regra legal, quer no tocante à espécie de prova quer no tocante a sua avaliação. A convicção decorre não das provas, ou melhor, não só das provas colhidas, mas também do conhecimento pessoal, das suas impressões pessoais, e à vista destas lhe é lícito repelir qualquer ou todas as demais provas.

Este sistema se caracteriza pela discricionariedade do magistrado, o qual se utiliza da íntima convicção para decidir a lide, sendo, portanto, um critério puramente subjetivo, o que é temerário, pois o julgamento com base em mero entendimento pessoal poderá gerar arbitrariedades quando da análise do conjunto probatório.

Pode-se pensar, por exemplo, na forma essencial à validade para a realização dos negócios jurídicos sobre bens imóveis, que deverá ser por meio de escritura pública, conforme dispõe o art. 108 do Código Civil (CC). Neste caso, utilizando-se o sistema da livre convicção, o magistrado poderia aceitar a prova testemunhal como forma de sobrepujar a prova documental representada pela escritura pública.

Nesse ínterim, entre a natureza valorativa pré-fixada do sistema da prova legal e a discricionariedade do juiz para apreciar as provas, surge o sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado como forma mais atualizada na formação do entendimento, sendo prolatada decisão baseada nos elementos de convicção existentes no processo representado pelo conteúdo probatório.

DINAMARCO (2001, p. 78) assim aduz quanto ao tema:

O convencimento do juiz precisa ser motivado, porque sem o dever de motivar as decisões de nada valeriam as exigências de nacionalidade e atenção ao que consta dos autos. Aos leitores de suas decisões (partes, órgãos judiciários superiores, opinião pública) o juiz é devedor da explicação dos porquês de suas conclusões, inclusive quanto aos fatos. Ele tem o dever de desenvolver, na motivação das decisões, o iter de raciocínio que, à luz dos autos, o leva a concluir que tal fato aconteceu ou não, que tal situação existe ou deixa de existir, que os fatos se deram de determinado modo e não de outro, que dado bem, serviço ou dano tem tal valor e não mais nem menos etc.

Através do livre convencimento motivado o magistrado se utiliza da racionalidade, evitando impulsos e entendimentos pessoais, julgando alicerçadamente na produção intelectual inerente ao conjunto de provas colhidas durante a instrução processual, valorando a credibilidade destas.

Tal liberdade de avaliação conferida ao juiz não induz em mero arbítrio, mas na análise livre da prova sem se afastar dos fatos, dos apontamentos científicos, das regras jurídicas, da lógica e regras de experiência (SANTOS, 1986, p. 14).

Como se verá a seguir, o ordenamento jurídico pátrio adotou o sistema da persuasão racional, o qual foi elevado ao status de princípio, cabendo ao juiz, com liberdade, apreciar o conjunto probatório constante dos autos.

3 O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

Os princípios gerais do direito processual são preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais. Nesse ínterim está inserto o princípio do livre convencimento motivado, pelo qual o juiz não restringirá seu convencimento ao formalismo da lei, mas possui a prerrogativa de apreciar livremente as provas constantes dos autos, levando em conta sua convicção pessoal (CINTRA, et al., 2003, p. 67).

A CRFB/88 cria as fundações para o princípio do livre convencimento motivado ao asseverar na primeira parte do inciso IX do art. 93 que as decisões dos órgãos do poder judiciário deverão ser motivadas, sob pena de nulidade, tendo tal assertiva o nítido sentido de que se preserve a legalidade dos pronunciamentos judiciais, evitando arbitrariedades.

Na mesma esteira aponta NERY JÚNIOR (2004, p. 519):

Livre convencimento motivado. O juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. Cumpre ao magistrado dar as razões de seu convencimento. Decisão sem fundamentação é nula pleno jure (CF 93 IX). Não pode utilizar-se de fórmulas genéricas que nada dizem. Não basta que o juiz, ao decidir, afirme que defere ou indefere o pedido por falta de amparo legal; é preciso que diga qual o dispositivo de lei que veda a pretensão da parte ou interessado e porque é aplicável no caso concreto.

A motivação é o vetor pelo qual a decisão se torna legítima, a qual deve estar embasada na segurança jurídica, sendo que a ausência da primeira vicia o ato decisório, tornando-o passível de invalidade (DIDIER JUNIOR, 2011, p. 303).

O referido princípio restou consagrado na legislação infraconstitucional, mais especificamente nos artigos 131 e 436 do CPC/73, sendo os artigos 371 e 479 do CPC/2015 os correspondentes, de modo a orientar o magistrado a decidir com base nos elementos existentes no processo, mas os avaliando segundo critérios críticos e racionais (CINTRA, et al., 2003, p. 68).

Tal afirmativa é clara quando da leitura dos citados dispositivos processuais atuais, in verbis:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Desse modo é importante entender que o presente princípio apresenta o fato de que todas as provas possuem valor relativo, não estando o juiz adstrito, sequer, a considerar verdadeiros os fatos sobre cujas proposições estão de acordo as partes, havendo liberdade de apreciação da prova quanto a produção da mesma (PORTANOVA, 1999, p. 246).

TUCCI (1987, p.16) ao discorrer quanto ao referido princípio leciona que o fato de o magistrado não estar adstrito a rigidez sistemática da lei, tanto na decisão tomada monocraticamente como por colegiado, o exame da prova será livre de modo que seja aplicado ao caso concreto a solução mais justa.

Nesse ínterim, a fundamentação se enquadra como um dever pautado em garantia fundamental constitucionalmente imposta, pois se trata de garantia de justiça o fato do juiz ter traçado um percurso lógico para a conclusão, sendo então possível que se verifique se houve em algum momento ponto que indica divergência decisória (CALAMANDREI, 2013, p. 143).

A inobservância do princípio do livre convencimento motivado, tornaria inócuo o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV da CRFB/88) e, em decorrência, o próprio Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CRFB/88), razão pela qual é tido como um direito fundamental do cidadão constante tanto na Carta Magna bem como na legislação infraconstitucional (ALMEIDA, 2012, p. 2519 - 2521).

4 O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E O NOVO CPC

É cedido que o principal objetivo do novo CPC é facilitar o andamento processual, tornando-o mais célere, prático e eficiente, tendo em vista que o códex de 1973, de alta carga burocrática, já não atendia as necessidades atuais para uma prestação jurisdicional a contento.

Isso pode ser observado nas afirmações do ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), ao participar do XXI Congresso Nacional do Ministério Público, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, tendo o mesmo asseverado que “em um país onde é possível a parte utilizar de 25 recursos não é possível que a Justiça possa se desincumbir da sua função em um prazo razoável” (SOUZA, 2015).

Destacou o ministro que o novo CPC traz importantes inovações a fim de mudar esse quadro (SOUZA, 2015) e que, in verbis:

Enfrentamos essas causas sugerindo soluções abstratas e que foram consagradas

como dispositivo legal. Com relação, ao excesso de formalismo, entendemos que teria que haver uma adaptação da realidade normativa à realidade prática.

Porém, é preciso refletir se a busca para facilitar demais os problemas da prestação jurisdicional não traria riscos. A padronização das decisões tem sido a tônica atual da justiça brasileira, de forma a sistematizar os processos existentes, selecionar os semelhantes e decidir de forma igual, em prol do princípio da economia processual (CÉSAR, 2015).

Mesmo antes da promulgação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o atual CPC, o movimento legislativo de utilizar a padronização das decisões já tinha se tornado uma realidade em virtude da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006 que regulamentou o art. 103-A da CRFB/88, disciplinando quanto a edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmulas vinculantes pelo STF, bem como pela Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008 que estabeleceu o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do STJ.

Nessa esteira, o novo CPC trouxe no art. 927 e incisos, questões que deverão ser observadas por ocasião das decisões judiciais, sendo:

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.

O referido artigo trouxe grande celeuma ao meio processual, pois se gerou a discussão se o princípio do livre convencimento motivado teria ou não sido extinto, pois como se dará a argumentação jurídica diante de decisões que deverão obedecer modelos preestabelecidos por súmulas e/ou conteúdos previamente julgados pelos tribunais?

Indubitavelmente, corre-se o risco do engessamento do Direito, impedindo que certos assuntos sejam apreciados pelas instâncias superiores (CÉSAR, 2015). Entretanto o entendimento do Ministro Luiz Fux, que conduziu a comissão de juristas que reformulou o CPC, entende diversamente ao afirmar que a referida alteração processual “não limita porque juízes não podem dar para questões iguais soluções diferentes. Viola o princípio da igualdade” (SOUZA, 2015).

Na exposição de motivos, a supracitada comissão de juristas se posicionou quanto ao fator limitador trazido pelo atual CPC (Senado Federal, 2010, p. 17):

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

Os fundamentos supra apresentados sustentam que o novo modelo trazido no art. 927 do CPC/2015 se traduzirá em maior segurança jurídica, entendendo que esta era violada no sistema anterior em razão da imprevisibilidade das decisões judiciais, sendo que casos semelhantes ou idênticos geram decisões conflitantes, havendo assincronia na uniformização e aplicação do direito (FRANCISCO, 2012).

Outra justificativa para tal entendimento é tornar efetivo o princípio da duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB/88, o qual foi inserido expressamente no texto do novo CPC/2015 no art. 4º, devidamente posicionado no capítulo que trata das normas fundamentais do processo civil, mostrando a relevância dada pelo legislador ao referido princípio.

Assevera OLIVEIRA (2006, p. 103) quanto ao tema:

A razoável duração do processo insere-se como um acréscimo ao princípio do acesso à justiça, ampliando-o. Denota, [...], a preocupação do legislador constitucional com a temática do tempo na prestação da tutela jurisdicional, nos Estados que se constituem em Estado Democrático de Direito. Tem como fundamento o pleno exercício da cidadania e o respeito à dignidade da pessoa humana, atributos que consolidam a compreensão dos princípios inerentes aos Direitos Humanos.

Embora louvável a iniciativa pela prestação da tutela jurisdicional mais ágil, deve-se analisar se o novo modelo imposto pelo CPC/2015 não corresponderá a extinção ou mitigação do princípio do livre convencimento motivado, correndo este o risco de ser ameaçado na sua aplicação prática, gerando inevitável ingerência e paralisia na hermenêutica jurídica.

Como é cediço, a hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito (MAXIMILIANO, 2001, p. 1), isto é, interpretação da norma jurídica pelo operador do direito na procura pelo conteúdo e significado da norma.

Diante disso, como aplicar a hermenêutica doutrinária e até mesmo jurisprudencial em matérias já devidamente consolidadas nos termos do art. 927 do novo CPC? Difícil resposta, pois as decisões deverão convergir a um entendimento preestabelecido que deverá ser acompanhado pelos juízes perante os tribunais.

Notadamente o CPC/2015 instituiu um sistema de precedentes de observância cogente

pelos magistrados por ocasião das sentenças, o que fica evidente no atual códex quanto ao fato de que as decisões judiciais não serão consideradas fundamentadas caso o juiz não adote o enunciado, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, conforme dispõe o inciso VI, §1º do art. 489 do novo CPC:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Nesse turno, ainda que os juristas e operadores do direito continuem a exercer o ofício de interpretar a legislação e o direito em si, a eficácia disso perante o juízo será inevitavelmente mitigada, o que reverberará na decisão do magistrado, o qual poderá até mesmo concordar com a tese trazida, porém deverá respeitar o entendimento dos tribunais e súmulas, engessando o princípio do livre convencimento motivado.

Esse é o posicionamento defendido por STRECK (2015):

Por emenda supressiva do relator Paulo Teixeira, atendendo à minha sugestão e contando com a aquiescência de Fredie Didier, Dierle Nunes e Luis Henrique Volpe, todas as referências de que o juiz-teria o poder-de-livre-convencimento foram colocadas em um exílio epistêmico. Isto é: foram retiradas do ordenamento processual. Neste ponto, viva o Novo Código de Processo Civil!

Por outro lado, há quem entenda que o novo CPC não paralisou o julgador na liberdade decisória, visto que, a autonomia na valoração motivada da prova, mesmo em matéria de interpretação do Direito, há espaço para a liberdade de convicção. Para tanto citam o art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015, em interpretação a contrario sensu, que o juiz pode deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, desde que demonstre, através de fundamentação idônea, a existência de distinção no caso em julgamento (distinguishing) ou a superação do entendimento (overruling) (GAJARDONI, 2015).

No que tange ao overruling, merece destaque o entendimento de DONIZETTI (2015, p 11):

Por meio dessa técnica (overruling) o precedente é revogado ou superado em razão da modificação dos valores sociais, dos conceitos jurídicos, da tecnologia ou mesmo em virtude de erro gerador de instabilidade em sua aplicação. O paradigma escolhido se aplicaria ao caso sob julgamento, contudo, em face desses fatores, não há conveniência na preservação do precedente. Além de revogar o precedente, o órgão julgador terá que construir uma nova posição jurídica para aquele contexto, a fim de que as situações geradas pela ausência ou insuficiência da norma não se repitam.

Entretanto, o atual CPC silencia quanto à possibilidade ou forma da revisão do entendimento, o que, conseqüentemente, é um verdadeiro imbróglio pois o direito não acompanha a velocidade das mudanças sociais e dos interesses da população, sendo, no mínimo, improvável, que um entendimento perdure para sempre. Então, como mudar o entendimento das cortes se a legislação aplicável não traz uma solução para isso?

Deve-se atentar ao que DAIDONE (2006, p. 79) já asseverava quando da implantação das súmulas vinculantes:

Importante ser dito que a aplicação obrigatória da súmula não impedirá que o magistrado faça constar em sua fundamentação entendimento contrário, expondo as razões do seu convencimento, que poderá servir de base para novos argumentos a serem encaminhados aos Tribunais Superiores, para que, se for o caso, promova a alteração ou reversão do precedente vinculante.

O citado doutrinador traz uma ideia daquilo que poderia ser feito para que os tribunais pudessem se basear para alterar o entendimento. Porém, é necessário que o modelo de unificação para decisões vinculadas ao art. 927 do novo CPC, seja regulado de modo que se permita consultar os tribunais superiores quanto a alteração do entendimento, visto que, este pode ser até mesmo perene, mas não perpétuo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o conteúdo pesquisado, fica evidente que o atual CPC visou criar mecanismos para implementar o princípio da duração razoável do processo, tendo encontrado como saída, entre outras, a padronização das decisões, de modo que juízes e tribunais deverão estar alinhados ao entendimento das instâncias superiores.

Inegavelmente isto causou não a radical exclusão, mas uma forte mitigação do princípio do livre convencimento motivado, já que a liberdade decisória na apreciação das provas continua sendo do magistrado, porém o entendimento derradeiro deverá manter a observância das disposições contidas no art. 927 do CPC/2015.

Para a argumentação jurídica, bem como para a hermenêutica, tal medida tem o condão de estagnar o Direito por negar que determinados temas sejam apreciados por instâncias superiores, pecando ainda a nova legislação processual em não deixar claro o procedimento para a alteração do entendimento dos tribunais, visto que, as demandas da sociedade são mutáveis e velozes, não podendo e nem devendo o entendimento permanecer engessado ad eternum, o que representa risco para um Estado Democrático de Direito por ser um excessivo poder nas mãos do judiciário.

REFERÊNCIAS

Brasil. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 nov. 2015.

Brasil. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 17 out 2015.

Brasil. **Código de Processo Civil**. Lei nº Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

Brasil. **Lei nº 11.417**, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

Brasil. **Lei nº 11.672**, de 8 de maio de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

Brasil. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2017.

Brasil. **Súmula nº 149**. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=149&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 17 out. 2015.

ALMEIDA, Vitor Luís de. **A fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB), Ano 1, nº 5, 2012.

CALAMANDREI, Piero. **Eles os Juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução: Ivo de Paula. São Paulo: Pillares, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O objeto da cognição no processo civil**, in Livro de Estudos Jurídicos, nº 11. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1995.

CÉSAR, Mário. **A problemática do princípio do livre convencimento motivado no novo código de processo civil**. Disponível em: <<http://direitodiario.com.br/a-problematica-do-principio-do-livre-convencimento-motivado-no-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 17 out 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

- DIDIER J UNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao direito Processual Civil de Conhecimento. 13.ed. Salvador: JusPodivm, 2011.
- DAIDONE, Décio Sebastião. **A Súmula Vinculante e Impeditiva**. São Paulo: Ltr, 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DONIZETTI, Elpídio. **A Força dos Precedentes no Novo Código de Processo Civil**. Direito Unifacs. Revista Eletrônica Mensal. Debate Virtual, n. 175, 2015.
- FRANCISCO, Natália Brambilla. **O princípio da segurança jurídica e a imprevisibilidade das decisões judiciais**. Temas Atuais de Processo Civil V.2, nº 7 – Julho/Setembro de 2012.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC**. Disponível em: <<http://jota.info/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc>>. Acesso em: 17 out 2015.
- MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 5. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- OLIVEIRA, Luiz Flávio de. **A Reforma do Poder Judiciário**. A Razoável Duração do Processo na Perspectiva dos Direitos Humanos. Millennium: Campinas, 2006.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- PINTO, Felipe Martins. **A inquisição e o sistema inquisitório**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 56, p. 189-206, jan./jun. 2010.
- PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Forense, 1986.
- SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Forense, 1986.
- SOUZA, Giselle. Menos Burocracia. **Novo CPC desburocratiza ação judicial no Brasil, diz ministro Luiz Fux**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-09/cpc->

desburocratiza-acao-judicial-brasil-luiz-fux>. Acesso em: 17 out. 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>>. Acesso em 27 set 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

VIEIRA, Marcio. **Os resquícios de prova tarifada no processo civil brasileiro e sua influência no livre convencimento do magistrado**. Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina (ESMESC), v. 17, n. 23, 2010.