

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL**  
**TESE DE LÁUREA**

**EXPUNÇÃO OU RENITÊNCIA:**  
**O livre convencimento motivado no Código de Processo Civil**

Wilson Almeida de Sousa

Nº USP: 11840356

Professor orientador: Flávio Luiz Yarshell

São Paulo

2024

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL**  
**TESE DE LÁUREA**

**EXPUNÇÃO OU RENITÊNCIA:**  
**O livre convencimento motivado no Código de Processo Civil**

Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de Láurea”) apresentada ao Departamento de Direito Processual (DPC) da Universidade de São Paulo (USP), sob a orientação do Professor Titular Flávio Luiz Yarshell, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Wilson Almeida de Sousa  
N° USP: 11840356  
São Paulo  
2024

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL**  
**TESE DE LÁUREA**

# **EXPUNÇÃO OU RENITÊNCIA: O livre convencimento motivado no Código de Processo Civil**

Banca examinadora realizada como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

### Banca Examinadora:

Orientador: Professor Titular Flávio Luiz Yarshell

## Membro:

Graduando: Wilson Almeida de Sousa n° USP: 11840356,  
São Paulo, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.  
  

---

## **AGRADECIMENTOS**

Muitas são as pessoas a agradecer, pois impossível chegar à conclusão de uma graduação, especialmente em uma Academia desse escol, sem o obséquio (material e espiritual) de pessoas, que direta ou indiretamente, fizeram parte dessa trajetória.

Aos meus pais, especialmente, vão os primeiros votos de agradecimento, por haverem concedido os meios possíveis para o meu desenvolvimento; e, assim, agradecendo-lhes, fica o igual agradecimento a toda família, especialmente irmãos, sobrinhos, sogros, cunhados.

Aos professores da Velha e Sempre Nova Academia, saudados na pessoa do meu orientador professor Flávio Yarshell, e às pessoas com quem trabalhei durante os estágios realizados no Tribunal de Justiça e no Ministério Público de São Paulo, fica a gratidão pela formação jurídica legada.

Aos diletos colegas de graduação, agradeço pelos anos de alegre convivência nas Arcadas.

E, por fim, como menção singular, vai o meu agradecimento à minha amada, Rafaela, por todo apoio e conforto durante todos esses anos de graduação.

*Que cismas, homem? — Perdido*

*No mar das recordações,*

*Escuto um eco sentido*

*Das passadas ilusões.*

*Que buscas, homem? — Procuro,*

*Através da imensidade,*

*Ler a doce realidade*

*Das ilusões do futuro.*

- Machado de Assis, “Os Dois  
Horizontes”.

## RESUMO

Objetiva o presente trabalho tratar do instituto jurídico do livre convencimento motivado no Código de Processo Civil brasileiro, notadamente pela alteração legislativa havida no então CPC/73, pela qual passou a se contestar o suposto caráter absoluto do instituto, e, até mesmo, sustentar sua retirada do CPC/2015. Nessa perspectiva, após delinear os conhecidos sistemas de valoração de provas, afinal objeto da disputa narrada neste trabalho, visou-se expor as teses que se batem pela compreensão que a mencionada alteração legislativa representou para o processo civil, para em seguida chegar à conclusão de que a tese da expunção revela-se compatível com o paradigma do Estado Democrático de Direito, devendo, assim, prevalecer.

**Palavras chaves:** Livre convencimento motivado. Crítica Hermenêutica do Direito. Decisão Judicial. Paradigma do Estado Democrático de Direito.

## **ABSTRACT**

The objective of this present work is to address the legal institute of reasoned belief in the Brazilian Civil Procedure Code, notably through the legislative amendment that occurred in the former CPC/73, which led to the questioning of the alleged absolute nature of the institute, and even to advocate for its removal from the CPC/2015. In this perspective, after outlining the well-known systems of evidence valuation, ultimately the subject of the dispute narrated in this work, the aim was to present the theses that argue for the understanding that the mentioned legislative amendment represented for civil procedure, in order to then conclude that the thesis of expunction proves to be compatible with the paradigm of the Democratic Rule of Law and should therefore prevail.

**Keywords:** Reasoned free conviction. Hermeneutics Critique of Law. Judicial Decision. Paradigm of the Democratic Rule of Law.

## Sumário

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. OS SISTEMAS DE VALORAÇÃO DE PROVAS APREENDIDOS PELA TRADIÇÃO JURÍDICA OCIDENTAL .....</b>	<b>12</b>
2.1. Sistema da prova legal .....	12
2.2. Sistema da íntima convicção .....	16
2.3. Sistema da persuasão racional .....	18
<b>3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO PARADIGMA DE FILTRAGEM HERMENÉUTICA DOS INSTITUTOS PROCESSUAIS.....</b>	<b>20</b>
3.1. O que é um paradigma jurídico? .....	20
3.2. Constitucionalização do processo civil.....	21
<b>4. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A APARENTE EXPUNÇÃO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO.....</b>	<b>23</b>
4.1. A retirada do livre convencimento motivado sob a ótica dos paradigmas filosóficos de racionalidade .....	24
4.2. A retirada do livre convencimento motivado sob a ótica da integridade e coerência do Direito.....	28
<b>5. O MODO PELO QUAL DOUTRINA E TRIBUNAIS ASSIMILARAM A APARENTE RETIRADA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO CPC .....</b>	<b>33</b>
5.1. Apontamentos gerais da doutrina brasileira de processo civil sobre a alteração ocorrida no art. 371 do CPC.....	33
5.2. O modo pelo qual os Tribunais lançam mão do livre convencimento motivado.....	36
<b>6. O COMBATE DIALÓGICO ENTRE AS TESES ANTAGÔNICAS: PRESERVAÇÃO OU RETIRADA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO CPC?.....</b>	<b>40</b>
6.1. O contraponto à tese de retirada .....	40
6.2. O contraponto à tese de preservação.....	42
<b>7. EPÍLOGO: AFINAL O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO FOI OU NÃO PROSCRITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO? .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS: .....</b>	<b>51</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A introdução de um novo Código de Processo Civil na ordem jurídica brasileira, ocorrida no ano de 2015, veio marcada por inúmeras alterações em relação ao então CPC de 1973, mercê da perene necessidade de adequar o principal diploma normativo do direito processual aos anseios dos tempos atuais. Nessa quadra, importa para o presente trabalho a sutil mudança que se deu em âmbito da valoração probatória (e/ou da interpretação judicial), consistente na transmudação de determinados dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, que tiveram de si retirado o advérbio *livremente*, passando a indicar, dessa forma, aparente superação do denominado sistema do livre convencimento motivado no âmbito da legislação do processo civil brasileiro.

Desde já se anote que a mudança operada não foi acidental, senão filha de efetivo trabalho doutrinário, na hipótese encabeçado notadamente pelo professor da Universidade do Vale dos Sinos (UNISSINOS) Lênio Luiz Streck – proponente, aliás, da emenda que originou a alteração legislativa -, apoiado em fundamentos antes de ordem filosófica-hermenêutica do que essencialmente dogmática-processual, uma vez que parte da premissa de que a Filosofia é condição de possibilidade do próprio Direito<sup>1</sup>. E nesse sentido, o sistema do livre convencimento motivado, para o professor gaúcho, não se revela consentâneo com o atual paradigma filosófico de racionalidade, vale dizer, o paradigma da linguagem, o qual preza pela construção dos sentidos de forma intersubjetiva. No livre convencimento motivado, a prova judicial e, por conseguinte, a própria interpretação jurídica, necessariamente, devem convergir ao convencimento que o magistrado livremente alcança. Trata-se, portanto, de uma revelação da chamada filosofia da consciência, segundo a qual os sentidos do texto (evento) são construídos isoladamente do mundo, centrados apenas naquilo que o próprio sujeito diz a respeito, como que a ignorar a intersubjetividade da fundamentação requerida em um Estado Democrático de Direito. Além disso, a tese de Streck igualmente se funda na incorporação dos conceitos dworkinianos de coerência e integridade, que, estando expressamente previstos no CPC, servem como balizas para a implementação de um verdadeiro controle sobre as decisões judiciais.

---

<sup>1</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica E (m) Crise:** Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 1999. p. 286.

A respeitável crítica à posição tida por inovadora parte especialmente da pena do professor da USP (Universidade de São Paulo) Fernando da Fonseca Gajardoni, que, em artigo intitulado “*O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*”<sup>2</sup>, replica, em resumo, que o sistema do livre convencimento deve ser entendido como princípio secular, de maneira que, mesmo diante da ausência de norma expressa, continua prevalecendo no direito processual brasileiro. Pontua, ainda, tratar-se de verdadeiro erro de premissa a ideia em que se funda os hermeneutas, que confundem a autonomia na valoração da prova com a necessidade de adequada motivação, premissas dessemelhantes para o autor. Por isso, então, para o professor paulista, a despeito da mudança legislativa, plenamente hígido permanece o sistema do livre convencimento motivado.

Estabelecido o objeto do presente trabalho, vale asseverar que o dialogismo entre as duas posições (isto é, a prevalência ou não do livre convencimento motivado no CPC) pautará todo o seu desenvolvimento.

Apresentam-se os capítulos na seguinte forma abreviada: o Capítulo 2, denominado “*Os sistemas de valoração de provas apreendidos pela tradição jurídica ocidental*”, será objeto da exposição histórica sobre os conhecidos sistemas de valoração de provas (prova legal, livre convencimento e livre convencimento motivado), com escopo meramente descritivo, em que, portanto, procurar-se-á indicar: a) a razão de ser de cada um dos sistemas de valoração de provas; b) os efeitos visualizados na prática processual então vigente e c) os fragmentos deixados para os atuais sistemas jurídicos. O Capítulo 3, assim intitulado “*A Constituição Federal como paradigma de filtragem hermenêutica dos institutos jurídicos*”, ocupar-se-á da rápida significação de um paradigma, lançando-se mão precipuamente dos ensinamentos do professor Giovanni Reale; para, em seguida, definir paradigma jurídico e, finalmente, calcar o paradigma jurídico do direito processual brasileiro no Estado Democrático de Direito, caracterizado pela supremacia da Constituição, que, assim, deve ditar o modo de ser dos seus institutos jurídicos, de cuja influência não escapa o tema ora analisado. O Capítulo 4, que recebe o título “*O Código de Processo Civil de 2015 e a aparente expunção do livre convencimento motivado do direito processual civil brasileiro*”, cuidará efetivamente do

---

<sup>2</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/04/06/livre-convencimento-motivado-cpc/>. Acesso em: 29.01.2024.

discurso que fundamenta a expulsão do livre convencimento motivado do CPC, em que, portanto, ênfase será dada ao momento que deu azo à feitura do presente trabalho, vale dizer, a alteração ocorrida, já mencionada alhures, consistente na supressão do advérbio “*livremente*” de uma série de dispositivos que o ostentavam no anterior Código de Processo Civil de 1973, para em seguida pontuar os fundamentos da alteração – como dito – racional, e não acidental, que encontra estofo em diversos trabalhos publicados no Brasil, cujo corifeu é o professor da UNISSINOS Lênio Luiz Streck, dividindo-os na crítica de ordem filosófico-hermenêutica e na que decorre de elementos contemporaneamente adjudicados ao CPC, como a incorporação da tese dworkiniana de direito como integridade e coerência. Já o Capítulo 5, conhecido como “*O modo pelo qual doutrina e jurisprudência assimilaram a aparente retirada do livre convencimento motivado do CPC*”, procurará, em primeiro lugar, explorar o pensamento doutrinário sobre o tema, realizando-se, no que couber, confronto com as ideias contidas no Capítulo 4; ato contínuo, buscará divisar o espírito do Poder Judiciário, especialmente Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP), sobre a presente controvérsia, por meio de sentenças e/ou acórdãos correlatos. Por seu turno, o Capítulo 6, “*O combate dialógico entre as teses antagônicas: preservação ou retirada do livre convencimento do CPC*”, tratará sobre a crítica à posição tida por inovadora, que é a do professor Fernando Gajardoni, a qual, por ser a mais notória, será recebida em capítulo próprio; após, procurará vislumbrar qual a reação dos hermeneutas diante das críticas. Finalmente, o Capítulo 7, verdadeira conclusão, intitulado “*Epílogo: O sistema do livre convencimento motivado foi ou não proscrito do CPC*”, tentará expor resposta à questão, indicando qual das teses, diante de todo escorço das ideias conflitantes, deve prevalecer.

Tal é, pois, a introdução do presente trabalho.

## 2. OS SISTEMAS DE VALORAÇÃO DE PROVAS APREENDIDOS PELA TRADIÇÃO JURÍDICA OCIDENTAL

Não se deseja desenvolver uma análise exaustiva acerca do histórico dos sistemas de valoração probatória apreendidos pela tradição jurídica ocidental; antes, sintetizar cada qual deles, com o propósito de situá-los diante do tema que encerra a presente Tese de Láurea. Daí que certos detalhes – talvez imprescindíveis para determinadas pesquisas – possam ser inexplorados, tudo a preservar o escopo original do presente capítulo – repita-se, uma mera e recortada introdução histórica.

Por isso, como dito alhures, ao perpassar pelos conhecidos sistemas de valoração de provas, tencionará, na medida do possível, responder às seguintes asserções: a) qual a razão de ser de cada um dos sistemas de valoração de provas; b) quais os efeitos visualizados na prática processual e c) quais os resquícios deixados para os atuais sistemas jurídicos.

Feita tal advertência, sabe-se que 03 (três) são os sistemas de valoração de provas conhecidos pela tradição jurídica ocidental: prova legal, íntima convicção e livre convencimento motivado, que passam a ser perscrutados.

### **2.1. Sistema da prova legal**

Também denominado sistema positivo ou da certeza legal, a prova legal como sistema de valoração probatória, segundo Michelle Taruffo<sup>3</sup>, assomou no imaginário jurídico ocidental a partir do século IV - momento histórico em que ocorriam as Invasões Bárbaras e decaía o Império Romano Ocidental -, na forma dos chamados “ordálios”, que se mostram como a primeira manifestação jurídica do sistema da prova legal. Sobreveio da tradição bárbara; e o processo germânico arcaico tornou-se, por assim dizer, o nascedouro ocidental do sistema probatório que se analisa. Por essa dominância imposta ao Ocidente, sobretudo culturalmente, e não exígua, o sistema dos ordálios foi utilizado por todos os povos da Alta Idade Média, conforme noticia Ricardo Aronne<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos.** Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo. Marcial Pons. 2016. p. 19

<sup>4</sup> ARONNE, Ricardo. **O princípio do livre convencimento do juiz.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996. p. 14.

A tal respeito, eis a síntese de Taruffo sobre o sistema da prova legal na forma de ordálios:

a noção geral de ordálio incluiu uma grande variedade de técnicas utilizadas em diferentes situações, de acordo com as tradições particulares e com base nas escolhas feitas pelos juízes ou pelas partes: o ordálio mais comum e duradouro foi provavelmente o duelo judicial, em que as partes ou seus campeões combatiam perante os juízes; [...] outras formas foram muito populares, como a “prova d’água”, a prova do “caldeirão fervente”, a prova do “ferro incandescente”, a prova do “fogo”, e diversas versões dessas técnicas fundamentais<sup>5</sup>.

Depois, todos esses meios de prova mencionados foram catalogados sob a rubrica de “juízos de Deus”, em razão do caráter místico da civilização bárbara, que divisava no divino a solução das contendas. Não havia, dessa forma, intervenção humana na apreciação do meio de prova, que é um primeiro ponto a ser exalçado. O resultado, portanto, dependia de uma suposta vontade divina, paradoxalmente manifestada mediante o próprio resultado atingido pelo meio de prova. Assim que, inaugurada determinada contenda judicial, um duelo judicial entre os contendores, por exemplo, sob a vigilância divina, decidiria quem se sagraria vencedor dela.

O misticismo, portanto, grassava como a principal característica da prova legal na forma de ordálios, tratando-se, ainda, de verdadeiro fundamento. Referida característica, de resto, convergia aos efeitos gerados pelo sistema no processo (germânico), que eram legítimos exatamente porque a legitimidade repousava na própria consciência social da época, a qual, evidentemente, não refletia um pensamento contestador à vontade divina extraída do resultado processual.

Como característica secundária da prova legal na forma de ordálios, possível citar o formalismo - comum também à consecutiva manifestação do sistema, conforme será visto -, na medida em que se fazia obrigatória a obediência da forma concebida para cada um dos tipos probatórios, sob pena de ineficácia do ato.

O declínio dos “ordálios” sobreveio no longínquo ano de 1215, quando, no IV Concílio Laterano, ocorrido em Roma, o Papa Inocêncio III determinou que os sacerdotes da Igreja Católica – então responsáveis pelos instrumentos utilizados nos “ordálios” - não mais participassem de sua elaboração, sob a justificativa de que “parecia teologicamente incorreto desafiar Deus a intervir em questões mundanas para determinar

---

<sup>5</sup> TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos.** p. 19

a vitória do inocente e a derrota do culpado”<sup>6</sup>. Fundou-se essa tese, segundo Carlos Álvaro de Oliveria (apud 2017 PEREIRA), no bojo da Escolástica, que procurava orientar-se pelo raciocínio por meio de deduções de princípios preestabelecidos em detrimento da observância dos fatos, ideal mais adequado à construção de um sistema probatório apriorístico<sup>7</sup>. Dessa maneira, um sistema probatório marcadamente irracional, pecha atribuída aos “ordálios”, não podia mais prevalecer, razão pela qual foi assinado seu ocaso.

Não obstante a ulterior proclamação eclesiástica da ruína dos ordálios, fato é que, em matéria de prova judiciária, a partir do século XI, em pleno Renascimento Comercial e Urbano, momento em que o comércio vertiginosamente se desenvolvia, as transações comerciais ocorridas já estavam sendo registradas documentalmente, o que evidenciava uma espécie de prova “racional”, que se contrapunha à já mencionada “irracional”, representada pelos “ordálios”. Tudo isso aliado ao renascimento jurídico, encetado a partir da metade do século XII, pela redescoberta do *Corpus Iuris Civilis* e pelo estudo dos textos romanos, sem embargo do já desmesurado valor atribuído aos argumentos lógicos, fez com que a ideia de uma prova divina fosse abandonada em prol de uma prova humana, inaugurando, assim, uma espécie de segunda manifestação do sistema da prova legal, consistente na tarifação da prova.

Qualificado como tarifado em virtude de a legislação de antemão estabelecer o valor que determinada prova deveria possuir, tal manifestação do sistema da prova legal evidentemente tem sua razão de ser no paradigma da metafísica clássica, segundo o qual há a possibilidade de extrair essências de um determinado objeto. Cuidava-se, por isso mesmo, e já mencionado alhures, de uma prova racional. Aqui, evidentemente, o direito canônico possui grande relevância na origem dessa revelação da prova legal.

Registre-se que na prova tarifada, tal como nos ordálios, não havia espaço para valoração probatória pelo intérprete, que simplesmente acedia a requisitos herméticos preestabelecidos. Havia, dessa forma, verdadeira proibição de interpretação, conjectura que tempos depois, especificamente no Código Napoleônico, foi

<sup>6</sup>TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos.** p. 18.

<sup>7</sup> PEREIRA, Mateus Costa. Sobre o mito autoritário do livre convencimento motivado: em defesa da intersubjetividade na valoração da prova pelo homo sapiens-demens. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 232.

expressamente adotada pelo direito francês pós-revolucionário, hoje mimetizada na expressão “juiz boca da lei”. A justificativa para tal limitação, ainda na Baixa Idade Média, estava na pretensão de eliminação dos erros praticados pelo Judiciário na análise dos fatos, optando-se por confiar no instrumento normativo consagrador da cultura e experiência do legislador, verdadeiro protagonista da época.

Além disso, Humberto Theodoro Junior dirá que o processo calcado na prova tarifada se contentava com a simples verdade formal, vale dizer, a verdade extraída da escorreita produção do meio de prova catalogado em lei<sup>8</sup>. Tratava-se, pois, de uma verdade provável.

Finalmente, a ideia de tarifação de prova por meio de critérios de cultura e experiência apreendidos e dispostos em lei pelo legislador conduzia inexoravelmente à hierarquização das provas. A título de exemplo, nas palavras de Ovídio Baptista da Silva:

o depoimento de um servo jamais poderia ter o mesmo valor do testemunho de um nobre, mas o depoimento de dez servos equivalia ao de um nobre ou de um senhor feudal, embora intimamente o juiz tivesse sobradas razões para crer que o nobre mentira e o servo dissera a verdade<sup>9</sup>.

O desdouro da prova tarifada, segundo Franco Cordero (apud 2003 HARTMANN), ao menos no processo penal, iniciou-se com o fim do *Ancien Régime*, pela instituição do Código de Instrução Criminal Francês de 1808, que, apostando nas ideias iluministas triunfantes, primava pela humanização das provas, circunstância que distava dos sistemas de valoração probatória de antanho.

Conquanto tenha se mostrado ultrapassado no atual estado da arte da processualística civil, a manifestação da prova legal - evidentemente na forma de tarifação, dado que impossível supor provas divinas em razão da secularização que há muito impera – ainda pode ser encontrada nas legislações processuais modernas, importando para a presente Tese o atual Código de Processo Civil brasileiro, de onde se divisam alguns exemplos de tarifação de prova.

<sup>8</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vl. 1. 59<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2017. p.10

<sup>9</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de Processo Civil**. v.1. 6<sup>a</sup> ed. 2002. p. 346.

Citam-se, por todos, os artigos 406 e 443 do atual CPC, que assim dispõem<sup>10</sup>:

Art. 406. Quando a lei exigir instrumento público como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos: I - já provados por documento ou confissão da parte; II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Percebe-se, de tal sorte, que o *standard* de prova tarifada ainda tem vez na atual legislação processual civil nacional, legatário não só da concepção de um sistema probatório misto, em que, muito embora diga-se prevalecer atualmente o livre convencimento motivado, ainda se antevê resquícios da prova legal em sua forma tarifada, como também de uma ideia de limitação do poder de interpretação do Judiciário.

## **2.2. Sistema da íntima convicção**

Também denominado sistema da livre convicção ou da certeza moral do juiz, muito se discute acerca de sua origem, se do processo romano ou do período pós-Revolução Francesa. Fato é que a premissa de liberdade absoluta do juiz na avaliação das provas prevalecia em ambos os marcos históricos, já antecipando, assim, para fins didáticos, que a asserção segundo a qual sentença advém do vocábulo *sentire* muito bem retrata a maneira de ser de tal sistema probatório.

Referido sistema tinha por escopo superar o da prova legal, já que representava seu extremo oposto, na medida em que, se antes não havia liberdade do julgador na apreciação das provas, doravante tal liberdade sobejaria, com a possibilidade de o juiz, inclusive, julgar contra as provas produzidas em juízo, sem a necessidade de indicar as razões do seu procedimento. Tudo porque o critério eleito era o do protagonismo judicial, situação em que o juiz poderia, diante de um caso concreto, julgar da maneira que entendesse mais justa, tendo em vista que era ele quem detinha a soberania processual. Eduardo Couture (apud 2017 PEREIRA) qualificava o sistema da íntima convicção como voluntarista, associando-o ao movimento do Direito Livre, de que seria

---

<sup>10</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [L13105 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/). Acesso em 02/06/2024.

percursor Oskar Von Bulow<sup>11</sup>, o qual entendia o juiz como “porta-voz avançado do sentimento jurídico do povo’, com poderes para além da lei”<sup>12</sup>

Moacyr Amaral dos Santos, sintetizando o sistema da íntima convicção, obtempera que nele:

a convicção decorre não das provas, ou melhor, não só das provas colhidas, mas também do conhecimento pessoal do juiz, das impressões pessoais, e à vista destas lhe é lícito repelir qualquer ou todas as demais provas. Além do que não está obrigado a dar os motivos em que funda a sua convicção, nem os que levaram a condenar ou absolver.<sup>13</sup>

Ou, dito de outro modo, no sistema da íntima convicção projetava-se uma espécie de verdade material (ou real), a ser apreendida pelo julgador, senhor da análise dos fatos, pois dotado de liberdade absoluta, como já apontado.

No atual ordenamento jurídico brasileiro, o sistema da íntima convicção assume atuação excepcionalíssima, tendo previsão nos julgamentos do Tribunal do Júri e de impeachment, *in verbis*:

**CPP**, art. 483. § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?<sup>14</sup>

**Lei 1.079/50**, art. 68. O julgamento será feito, em votação nominal pelos senadores desimpedidos que responderão "sim" ou "não" à seguinte pergunta enunciada pelo Presidente: "Cometeu o acusado F. o crime que lhe é imputado e deve ser condenado à perda do seu cargo?"<sup>15</sup>

Nota-se que, no sistema da íntima convicção, não há meios para controle sobre a decisão judicial<sup>16</sup>, porquanto as razões dela, particulares ao julgador, não estão à disposição das partes, situação que malfere aquilo que Malatesta alude como “sociabilidade do convencimento”<sup>17</sup>, isto é, a possibilidade de qualquer ator social aleatoriamente designado convencer-se do acerto de determinada decisão judicial.

<sup>11</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 78.

<sup>12</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 4 ed. São Paulo. Saraiva. 2011. p. 271.

<sup>13</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual**. 2º Volume. 20ª ed. São Paulo. Saraiva. 1999. p. 379.

<sup>14</sup> BRASIL, **Decreto-lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [Del3689 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2001/2001/decres/3689.htm). Acesso em: 02/06/2024.

<sup>15</sup> BRASIL, **Lei n° 1079, de 10 de outubro de 1950**. Disponível em [L1079 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2001/2001/decres/1079.htm). Acesso em: 02/06/2024.

<sup>16</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. p. 861.

<sup>17</sup> Op. cit. 1999. p. 379.

### 2.3. Sistema da persuasão racional

O sistema da persuasão racional, ou do livre convencimento motivado, de acordo com Moacyr Santos<sup>18</sup>, nasceu com os códigos napoleônicos. O objetivo era limitar o poder dos juízes do *Ancien Régime*, que, decidindo da maneira que lhes aprazia, em clara manifestação do sistema da íntima convicção, solapavam o interesse do povo e, mormente, da burguesia francesa, então triunfante<sup>19</sup>. Não à toa, é tido como um sistema probatório moderno, já que reúne características dos outros dois (prova legal e íntima convicção), atualmente ultrapassados se considerados em sua inteireza. Daí dizer ser a persuasão racional verdadeiro sistema intermediário<sup>20</sup>.

A premissa que embala tal sistema é a de que o juiz pode valorar livremente a prova judicial, desde que ela esteja constante dos autos e a decisão indique as razões sobre a valoração efetuada, procedimento que, evidentemente, não ocorria no livre convencimento puro. Nas palavras de Ovídio Baptista:

O sistema da persuasão racional da prova, embora aceite em geral a tese do livre convencimento, impõe certas restrições à legitimidade da formação do convencimento judicial. Fundamentalmente, impõe ao juiz a observância de regras lógicas e das máximas de experiência comum, considerando ilegítima, por exemplo, uma convicção que o juiz haja formado exclusivamente com base numa intuição pessoal, incapaz de ser justificada segundo regras lógicas e de senso comum.<sup>21</sup>

Significa dizer que a busca pela verdade material, ou dos fatos, persiste, con quanto limitada aos critérios já citados: provas devem constar do processo e o julgador ter o dever de fundamentação. Nesse sentido, a compreensão de Taruffo:

O julgador não está mais vinculado a regras abstratas: deve determinar o valor probatório de cada meio de prova específico mediante uma apreciação livre e discricionária. Tal apreciação deve ser realizada caso a caso, de acordo com standards flexíveis e critérios racionais. A ideia básica é a de que esse tipo de julgamento conduza o julgador a descobrir a verdade empírica dos fatos em litígio, com base unicamente no apoio cognitivo e racional oferecido pelos elementos de provas disponíveis<sup>22</sup>

Como dito algures, o sistema da persuasão racional prevalece no ordenamento jurídico brasileiro, tendo previsão legal desde os idos de 1939, no primeiro

<sup>18</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. 1999. p.380.

<sup>19</sup> ARONNE, Ricardo. **O princípio do livre convencimento do juiz**. p. 19.

<sup>20</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de Processo Civil**. v.1. 6<sup>a</sup> ed. 2002. p. 349.

<sup>21</sup> Ibidem. 2002.

<sup>22</sup> TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo. Editora Marcial Pons. 2014. p. 132.

Código de Processo Civil brasileiro, permanecendo na segunda codificação de 1973, com quase nenhuma mudança. Veja-se:

**CPC 1939**, Art. 118. 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.<sup>23</sup>

**CPC 1973**, Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.<sup>24</sup>

Sucede que, com a introdução da Lei 13.105/2015, sobreveio modificação na encanecida estrutura do preceptivo legal sobre o livre convencimento motivado, porquanto o advérbio “livremente” foi retirado, sendo a seguinte sua atual redação:

**CPC**, 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.<sup>25</sup>

Tal mudança, conforme se verá na discussão a ser travada pelos capítulos porvindouros, fez com que considerável parcela da doutrina afirmasse estar superado o sistema do livre convencimento motivado, não tendo, contudo, conformação universal entre os demais atores que pensam o processo civil brasileiro; daí, uma vez mais, o dilema que doravante passa a ser analisado.

<sup>23</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: [DEL1608-39 \(planalto.gov.br\)](#). Acesso em: 02/06/2024.

<sup>24</sup> BRASIL, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: [L5869 \(planalto.gov.br\)](#). Acesso em: 02/06/2024.

<sup>25</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [L13105 \(planalto.gov.br\)](#). Acesso em 02/06/2024.

### **3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO PARADIGMA DE FILTRAGEM HERMENÊUTICA DOS INSTITUTOS PROCESSUAIS**

Evidentemente, não passou o Direito Processual Civil infenso às mudanças inauguradas pelo pós-Segunda Guerra e pela redemocratização de países que superaram regimes ditoriais, dado que a partir de então começou a se falar em um “direito novo”<sup>26</sup>, com elevado grau de autonomia, dando-se, assim, vez ao atual paradigma jurídico, vale dizer, o do Estado Democrático do Direito, dentro do qual se divisa a supremacia da Constituição. Tal é, pois, o caso do ordenamento jurídico brasileiro. Cuida-se, portanto, da imersão em um novo paradigma jurídico.

#### **3.1. O que é um paradigma jurídico?**

Acerca da ideia de paradigma, Giovanni Reale, ancorado nos ensinamentos de Thomas Kuhn, assevera que “[o]s ‘paradigmas’ indicam as concepções e convicções que constituem os pontos firmes da ciência num dado momento, e que, no curso de um arco de tempo, fornecem os modelos para a formulação dos problemas e das suas soluções para os cientistas que trabalham em determinados âmbitos de pesquisas.”<sup>27</sup>

Jurgen Habermas (apud OLIVEIRA 2016) amplia o conceito de paradigma, qualificando-o como jurídico, ao obtemperar que:

um paradigma jurídico explica, com ajuda de um modelo da sociedade contemporânea, de que modo devem entender-se e “manejar-se” os princípios do Estado de Direito e dos direitos fundamentais, para que possam cumprir no contexto dado as funções que normativamente lhe atribui.<sup>28</sup>

Marcelo Cattoni de Oliveira, após haurir o pensamento dos já citados Kuhn, Reale e Habermas, finalmente sintetiza assim a questão do paradigma jurídico:

O uso da noção de paradigma jurídico pretende, pois, estabilizar a tensão imanente aos processos de integração social entre realidade e normatividade, ao reconhecer a existência de um horizonte histórico de significação ou de sentido, ainda que mutável, para a prática jurídica concreta que pressupõe uma determinada “percepção” do contexto social do Direito, a fim de se compreender em que perspectiva as

<sup>26</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 5<sup>a</sup>ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2018. p.459.

<sup>27</sup> REALE, Giovanni. **Para uma nova interpretação de Platão**. Tradução: Marcelo Perine. São Paulo. Editora Loyola. 1997. p.7.

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional**. 3<sup>a</sup>ed. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2016. p.117.

questões jurídicas devem ser interpretadas para que o Direito possa cumprir seu papel nos processos de integração social.<sup>29</sup>

Portanto, em síntese apertada, um paradigma jurídico significa a maneira pela qual o Direito deve ser interpretado/compreendido/aplicado. Para o que interessa, essa constatação goza de grande relevância, considerando que o objeto do presente trabalho justamente corresponde, no fundo, à interpretação da prova ou da lei, que, portanto, não pode deixar de observar o paradigma jurídico vigente, qual seja, o do Estado Democrático de Direito, circunstância que será analisada ao longo do presente trabalho.

### **3.2. Constitucionalização do processo civil**

Não há dúvidas de que, após a redemocratização do país, com o implemento de uma Constituição tida por compromissória, o Brasil entrou de vez na onda do Constitucionalismo Contemporâneo<sup>30</sup>. Nesse sentido, sobre a superação dos paradigmas de antanho, nomeadamente Estado Liberal de Direito e Estado Social de Direito, bem como o papel do Estado Democrático de Direito (atual paradigma), Lênio Streck assim elucida:

Nesse novo paradigma, o Direito assume um elevado grau de autonomia frente à política, isto é, a (quase) plenipotenciariade da política produziu um elevado déficit de direitos fundamentais. Essa circunstância engendrou a construção de um novo modelo de Direito e de Estado. Mais do que um remédio contra maiorias – e veja-se que nem para isso o constitucionalismo de antanho havia servido, bastando, para tanto, pensar nas experiências fascista e nazista –, a Constituição passou a ser um modo de concretização de direito, o que representou, em outras palavras, “fazer democracia através do Direito”. A Constituição passou a ser estatuto jurídico do político, com acentuado grau de dirigismo.<sup>31</sup>

A denominada constitucionalização do direito, portanto, pode ser entendida como um dos principais efeitos do atual paradigma jurídico, dado que a Constituição é constantemente invocada como fundamento não só das questões públicas, senão das privadas, em virtude da principiologia com que foi talhada pelo Poder

<sup>29</sup> OLIVEIRA, 2016. p.118.

<sup>30</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. p. 37.

<sup>31</sup> STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. Vol. 1. 2009. p. 66.

Constituinte Originário, recebendo, por isso mesmo, a qualificação de “ubíqua”<sup>32</sup>, pois que onipresente.

Assim, quer pelo paradigma em que as atuais constituições democráticas estão inseridas, quer pelos conseguintes efeitos que tais constituições engendraram na estrutura social, fato é que inegavelmente se divisa a constitucionalização do direito.

Nessa perspectiva, cumpre assinalar que a constitucionalização do processo não opera apenas por normas tidas como processuais previstas expressamente na Carta Magna como direitos fundamentais, mas também pela releitura (ou filtragem) de determinados institutos processuais, que, erigidos sob o pálio do paradigma de outrora, devem estar assentes ao propósito do novo.

O artigo 1º do Código de Processo Civil é ilustrativo nesse sentido: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

---

<sup>32</sup> SARMENTO, Daniel. “Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda”. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (Org.) **A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 111.

#### **4. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A APARENTE EXPUNÇÃO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

A gestação do atual Código de Processo Civil foi marcada por intensos debates em doutrina e no Parlamento a respeito das alterações e manutenções que deveriam ser feitas sobre o CPC de 1973, culminando-se, afim, e no que efetivamente importa para o presente trabalho, na mudança que se deu no âmbito da apreciação probatória e da interpretação judicial, concernente na retirada do advérbio *livremente* de alguns dispositivos que o ostentavam no pretérito *Codex*, a indicar, dessarte, aparente superação do denominado sistema do livre convencimento motivado no âmbito da legislação do processo civil brasileiro.

Primeiramente, vale o registro de que o então Deputado Federal Paulo Teixeira (PT-SP), relator do PL 8046/2010 (convolado na Lei 13.105/2015), quem deu a iniciativa para a aparente e afirmada retirada do livre convencimento do CPC. Quer dizer, aceitando a sugestão de Lênio Streck, após anuênciça de Freddie Didier, um dos protagonistas do Projeto, o Relator concordou com a retirada dos recursos sintáticos que possibilitavam a tese do livre convencimento motivado no Código de Processo Civil, nomeadamente, como dito à saciedade, pela exclusão dos advérbios “livremente” presentes na versão inicial do Projeto, mas que, com efeito, representavam mero reflexo do que já se antevia em nossos dois primeiros Códigos de Processo Civil (1939 e 1973).

Como já mencionado, a alteração não foi acidental, ou, quando muito, irrefletida; pautou-se, antes, pelo trabalho doutrinário do próprio jurista proponente da alteração, Lênio Streck, que de há muito já vivia em cruzada com o mencionado instituto<sup>33</sup>.

Nesse sentido, assim restou sintetizada a justificativa que deu cabo à mudança legislativa:

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

---

<sup>33</sup> STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decidio conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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 “comparticipação”, com pitadas fortes do policentrismo. E o corolário disso é a retirada do “livre convencimento”. O livre convencimento se justificava 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 em tempos de democracia e de autonomia do direito. Dessa forma, a invocação do livre convencimento por parte de juízes e tribunais acarretará, a toda evidência, a nulidade da decisão.<sup>34</sup>

Pontua-se, desde já, que a alteração havida veio na trilha daquilo que se convencionou chamar de Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), que, em apertada síntese:

é uma construção teórica de Lenio Streck, consistente na conjunção de perspectivas que, seja na filosofia, seja na teoria do direito, compartilham pressupostos hermenêuticos em relação a temas, como racionalidade, conhecimento e interpretação. Isso significa, de forma mais concreta, conceber a nossa compreensão acerca dos fenômenos, inclusive o direito, a partir de elementos como a historicidade, a intersubjetividade linguística e a circularidade interpretativa. Uma vez realizada assimilação destas teorias, desenvolve-se uma crítica a correntes jurídicas contemporâneas e às práticas irreflexivas do direito brasileiro, além da elaboração de uma Teoria da Decisão Jurídica.<sup>35</sup>

A tal respeito, abaixo serão reproduzidos os principais pontos em que a tese da superação do livre convencimento motivado está amparada.

#### **4.1. A retirada do livre convencimento motivado sob a ótica dos paradigmas filosóficos de racionalidade**

Pelo que já foi esclarecido acima, despiciendo assinalar que a crítica ao sistema do livre convencimento, sob a ótica da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), está amparada por proposições de ordem filosófica-hermenêutica. É que, com Ernildo

<sup>34</sup> 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. In: **Revista de Informação Legislativa, Brasília**, v. 206, p.35, abr. 2015. Disponível em:<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512448/001041585.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 abr. 2024.

<sup>35</sup> STRECK, Lênio; JUNG, Luã Nogueira. LIVRE CONVENCIMENTO JUDICIAL E VERDADE: CRÍTICA HERMENÊUTICA ÀS TEORIAS DE FERRAJOLI, TARUFFO E GUZMÁN. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 27, n.1, p. 15, janeiro-abril/2022. Disponível em: [LIVRE CONVENCIMENTO JUDICIAL E VERDADE: CRÍTICA HERMENÊUTICA ÀS TEORIAS DE FERRAJOLI, TARUFFO E GUZMÁN | Novos Estudos Jurídicos \(univali.br\)](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512448/001041585.pdf?sequence=1). Acesso em: 14 abr. 2024.

Stein, citado por André Karam Trindade<sup>36</sup>, não se pode pensar o Direito sem que tenha como horizonte uma filosofia que funda um paradigma de racionalidade.

No mesmo sentido, Georges Abboud assevera:

a pergunta pelo como é a pergunta essencial do jurista, daquele que se preocupa em compreender os movimentos de uma determinada realidade social e procura encontrar meios mais adequados para solução de seus problemas, [...] na resposta pelo como o jurista se movimenta, ainda que de forma inconsciente, num nível jurídico, a partir do qual se vale das conquistas que as teorias do Direito lhe oferecem; bem como num nível filosófico que é possibilitador das conquistas operadas pelas teorias jurídicas. Ou seja, a Filosofia oferece contextos de significação a partir dos quais o Direito será pensado, o que nos permite afirmar que, por detrás de toda teoria jurídica, há um determinado paradigma filosófico que lhe dá sustentação, embora essa filiação filosófica, muitas vezes, permaneça oculta.<sup>37</sup>

E, ainda, Lênio Streck, para quem a filosofia é condição de possibilidade do Direito<sup>38</sup>, e não mera racionalidade instrumental, resultando daí a cunhagem do termo *filosofia no direito*<sup>39</sup>.

Nesse aspecto, releva notar que os ensinamentos legados pela filosofia hermenêutica de Heidegger e pela hermenêutica filosófica de Gadamer<sup>40</sup> representam a cosmovisão básica para a CHD<sup>41</sup>, ou, dito de outro modo, sua base filosófica, a partir da qual se buscará a construção de uma teoria da decisão, já advertindo-se que isso não significa dizer a aplicação direta/instrumental de tais teorias filosóficas ao fenômeno jurídico.

<sup>36</sup> TRINDADE, André Karam. **Diário de Classe: A filosofia no direito e as condições de possibilidade do discurso jurídico**. Consultor Jurídico, São Paulo. Acesso em: 15 abr. 2024

<sup>37</sup> ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. “O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 166, versão digital, p. 29, dez. 2008. Disponível em: [REPRO-instrumentalidade-do-processo.pdf \(bvr.com.br\)](http://REPRO-instrumentalidade-do-processo.pdf (bvr.com.br)). Acesso em 02/06/2024.

<sup>38</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. p. 573.

<sup>39</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica E (m) Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito**. 1999. p. 286.

<sup>40</sup> Nesse sentido, consultar: TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. Crítica Hermenêutica do Direito: do quadro referencial teórico à articulação de uma posição filosófica sobre o Direito. RECHTD. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, n. 9, v. 3, p. 311-326, 2017. Disponível em: [Vista do Crítica Hermenêutica do Direito: do quadro referencial teórico à articulação de uma posição filosófica sobre o Direito \(unisinos.br\)](http://Vista do Crítica Hermenêutica do Direito: do quadro referencial teórico à articulação de uma posição filosófica sobre o Direito (unisinos.br)). Acesso em 02/06/2024.

<sup>41</sup> STRECK, Lenio Luiz. A CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO E A QUESTÃO DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL. **Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN** – v. 18, n. 1, p. 221-245, jan./abr. 2016. Disponível em: [critica\\_hemeneutica\\_direito\\_streck.pdf \(stj.jus.br\)](http://critica_hemeneutica_direito_streck.pdf (stj.jus.br)). Acesso em 02/06/2024.

Trata-se, em verdade, e conforme referido acima, de uma questão de compreender o fenômeno jurídico por meio de um paradigma epistemológico de racionalidade, o que, aliás, convém ao tema que ora se analisa, na medida em que a construção de um sistema de interpretação probatória ou judicial requer necessariamente o anteparo de uma base que não seja, na origem, hermeticamente jurídica, dado que, em última análise, diz respeito à possibilidade de acesso do ser humano ao conhecimento<sup>42</sup>, uma verdadeira questão hermenêutica.

Nesse sentido, assevera Lênio Streck:

os contributos da hermenêutica filosófica para o direito trazem uma nova perspectiva para a hermenêutica jurídica, assumindo fundamental importância as obras de Heidegger e de Gadamer. Com efeito, Heidegger, desenvolvendo a hermenêutica no nível ontológico, trabalha com a ideia de que o horizonte do sentido é dado pela compreensão; é na compreensão que se esboça a matriz do método fenomenológico. A compreensão possui uma estrutura em que se antecipa o sentido. Ela se compõe de aquisição prévia, vista prévia e antecipação, nascendo desta estrutura a situação hermenêutica. Já Gadamer, seguidor de Heidegger, ao dizer que ser que pode ser compreendido é linguagem, retoma a ideia de seu professor da linguagem como casa do ser, em que a linguagem não é simplesmente objeto, e sim, horizonte aberto e estruturado. Daí que, para Gadamer, ter um mundo é ter uma linguagem. As palavras são especulativas, e toda a interpretação é especulativa, uma vez que não se pode crer em um significado infinito, o que caracterizaria o dogma. A hermenêutica, desse modo, é universal, pertence ao ser da filosofia, pois, como assinala Palmer, “a concepção especulativa do ser que está na base da hermenêutica é tão englobante como a razão e a linguagem”.<sup>43</sup>

Assim, porque está a falar-se de hermenêutica, desponta como relevante a questão do denominado giro-linguístico (*linguistin turn*), responsável pela tomada da filosofia pela linguagem<sup>44</sup>; e, por conseguinte, da instituição do atual paradigma filosófico de racionalidade, que é o paradigma da linguagem, por meio do qual a crítica filosófico-jurídica de Streck deve ser entendida.

Se antes considerada mero instrumento de intermediação do conhecimento entre sujeito e objeto (esquema sujeito-objeto), a linguagem passou a ser tida como condição de possibilidade para a constituição do mundo; e, por consequência,

<sup>42</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito.** 2.ed. Belo Horizonte: Letramento, 2020, p. 127.

<sup>43</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica E (m) Crise:** Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito. p. 175.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea.** 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006. p. 11.

do próprio conhecimento. Assevera-se que tal constituição só pode se dar de forma intersubjetiva (esquema sujeito-sujeito), pois, em razão do *linguistin turn*, seu fundamento não está mais no objeto tampouco no sujeito, senão na construção de sentidos realizada de forma compartilhada pelos sujeitos (a priori compartilhado), cuja delimitação se dá pela estrutura prévia da linguagem.

Originariamente em tal circunstância reside o dissenso de Streck em relação ao livre convencimento motivado, sob o ponto de vista filosófico, porque entendido como incompatível com o paradigma da linguagem, tendo em vista que seu modo de ser revela uma estrutura pela qual o intérprete estaria autorizado a produzir sentidos por si mesmo, isto é, livremente; por exemplo, ao valorar um elemento de prova ou ao interpretar uma lei. Assim, firme na tese de ser o Direito necessariamente sustentado por um paradigma filosófico, vem a afirmação de que o livre convencimento motivado é justificado pelo paradigma da filosofia da consciência<sup>45</sup>, segundo o qual o sujeito, situado como foco da modernidade, constrói ele mesmo o seu objeto de conhecimento, de maneira solipsista, ou seja, valendo-se do intermédio de sua própria consciência. Nesse sentido, e volvendo-se ao campo do processo, e consequintemente da decisão judicial, não surpreendem posturas, em primeiro lugar, dos próprios membros do Poder Judiciário que adrede afirmam decidirem conforme sua consciência<sup>46</sup>, bem como, em segundo lugar, de considerável parcela da doutrina, que, lançando mão da etimologia, justifica sentença partindo-se do vocábulo *sentire*. Mas, seja como for, fato é que o paradigma da filosofia da consciência (ou da metafísica moderna) foi soçobrado pelo *linguistin turn*, de onde, como já dito, emergiu a hegemonia filosófica do paradigma da linguagem.

Numa palavra, a atribuição de liberdade ao julgador para valorar uma prova ou interpretar uma lei não pode significar uma concessão irrefletida de poder dizer o que lhe aprouver sobre qualquer coisa, como se partisse de um grau zero sentido, encetado pela sua própria existência, a indicar a sobreposição da linguagem privada do

<sup>45</sup> STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da.. (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 964.

<sup>46</sup> Confira-se: **Entrevista: desembargador do TJ/SP.** “O juiz deve decidir de acordo com sua ciência e consciência. Em rigor, eu digo isso, e é um fato muito pessoal: minha consciência, em determinado momento, está totalmente voltada a Deus. Eu sei que eu vou responder pelos meus acertos e erros perante Deus. Se nós tomarmos isso, é possível extrair bons efeitos dessa publicidade que está sendo dada ao Judiciário. Com a cautela de que não se transforme isso numa pressão indevida sobre a liberdade de decisão do juiz.” Disponível em: [Entrevista: Ricardo Dip, desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo \(conjur.com.br\)](http://www.conjur.com.br/entrevista_ricardo_dip_desembargador_tj_sp). Acesso em 02/06/2024.

intérprete em detrimento de uma linguagem pública construída pela facticidade e historicidade pela qual está inserido.

Assim, pois, a crítica de Streck, nesse primeiro momento, apostava na linguagem pública como elemento delimitador da decisão judicial. Isso não quer dizer, por outro lado, a defesa de uma proibição de interpretar, tampouco de reprimir a interpretação do positivismo exegético (juiz boca da lei) ou da prova tarifada, mas sim que o ato jurisdicional de interpretar não pode ser um simples ato de vontade do magistrado (discretionalidade).

Daí que a concretização de tal ideal só poderia ser realizada pela supressão dos recursos sintáticos legislativos que possibilitavam a atribuição de liberdade ao magistrado para interpretar a prova e/ou a lei, tais como o advérbio *livremente*, constante nos últimos Códigos.

Em síntese, os apontamentos da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) sobre o livre convencimento motivado dizem respeito ao modo de ser da decisão judicial em um Estado Democrático de Direito, notadamente dos limites que ela deve possuir, o que será mais bem aprofundado no subcapítulo seguinte.

Enfim, sem embargo da profundidade com a qual CHD foi erigida, para o presente trabalho entende-se por suficiente tal descrição sobre os problemas do livre convencimento motivado sob o aspecto filosófico. Depois, análise mais detida fugiria à dimensão temporal e substancial em que uma Tese de Láurea está inserida.

#### **4.2. A retirada do livre convencimento motivado sob a ótica da integridade e coerência do Direito**

Outro ponto de relevo que embala a tese de aparente expunção do livre convencimento motivado do sistema processual civil diz respeito à incorporação ao atual CPC dos conceitos dworkinianos de coerência e integridade, plasmados em seu artigo 926, *in verbis*:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [L13105 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legislacao/codigos/civil/). Acesso em 02/06/2024.

Com efeito, a tese do jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin segundo a qual o direito há de ser coerente e íntegro diz respeito, em última análise, ao problema da discricionariedade judicial, tese esta, aliás, já albergada desde o limiar de sua obra, notadamente pela crítica ao positivismo jurídico de Herbert Hart<sup>48</sup>. Nessa perspectiva, Dworkin contempla não só regras, mas também princípios como espécies normativas integrantes do ordenamento jurídico, os quais são aplicados na ausência de regra determinada para o caso concreto, circunstância que descontina o Direito como prática interpretativa<sup>49</sup>. No modelo de positivismo jurídico que Dworkin atribui a Hart, o Direito é um sistema constituído tão apenas por regras jurídicas, em cuja ausência (os considerados casos difíceis) o julgador estaria autorizado a decidir da forma que melhor lhe aprovasse, realizando-se verdadeira criação do Direito. Daí a crítica de que, em tal hipótese, estar-se-ia diante da denominada discricionariedade em sentido forte (arbitrariedade), secundada, ademais, pela violação à irretroatividade do Direito, tendo em vista que necessariamente os fatos que constituem o caso concreto são anteriores à proclamação da criação do Direito por ato judicial.

Dizendo de outro modo, para preservar a tese dos direitos (fundamentais), Dworkin visa restringir a discricionariedade judicial. Justamente nesse aspecto que emerge a exigência de que as decisões judiciais observem a coerência e integridade do Direito. Serão coerentes se “articularem determinada pretensão de direito com princípios e, assim, reconstruirão o direito em cada caso, à sua melhor luz”, pois “decisões únicas e irrepetíveis (ao que poderíamos dizer, interna e externamente articuladas) compõem uma história, uma narrativa, como elos em uma corrente: the chain of law”.<sup>50</sup> E íntegras se observarem que “o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a eqüidade e o devido processo legal adjetivo”.<sup>51</sup>

Ou, simplificando à luz do ordenamento jurídico brasileiro, uma decisão judicial coerente é aquela em que respeita a igualdade, isto é, a ideia de que casos semelhantes ostentarão a mesma interpretação construída pela história institucional do

<sup>48</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério.** Tradução: Nelson Boeira. Editora Martins Fontes. 2002.

<sup>49</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 136.

<sup>50</sup> CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais. *Revista de Estudos Jurídicos*, a.16, n.23, 2012. p. 369. Disponível em: [Vista do COERÊNCIA, INTEGRIDADE E DECISÕES JUDICIAIS \(ufc.br\)](#). Acesso em 02/06/2024.

<sup>51</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** p. 291.

Direito; ao passo que uma decisão íntegra seria aquela cuja fundamentação está norteada pelo paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito, representado pela normatividade dos princípios constitucionais, de onde disputas interpretativas devem partir, a reforçar, repita-se, o caráter argumentativo do Direito.

Diante disso, Lênio Streck cuida que o livre convencimento motivado é antitético com os deveres de coerência e integridade<sup>52</sup>, os quais, se lidos de forma complementar, caracterizam-se pela limitação ao suposto espaço de liberdade conferido ao julgador para interpretar (a prova ou a lei). Atuam, dessa forma, como freios ao protagonismo judicial escudado no livre convencimento motivado, já que dizem respeito “a toda a produção jurídica e interpretação do direito, não somente aos precedentes.”<sup>53</sup> Isso quer dizer que não mais se concebe que qualquer uma interpretação seja conferida pelo julgador em suas decisões judiciais, mas tão apenas uma que, por princípio, possa chegar à resposta mais adequada ao caso, só possível, uma vez mais, na hipótese em que a coerência e integridade do Direito são colimadas.

Daí afirmar, por exemplo, que uma decisão judicial que não observa o princípio constitucional do contraditório em seu conteúdo mais contemporâneo, vale dizer, como expressão de um dever que o órgão julgador tem de se deixar influenciar pelos argumentos (de princípio) levantados pelas partes<sup>54</sup>, malsina agudamente a integridade do Direito, dado que essa expressão do contraditório, substancialmente compatível com a ideia de um processo comparticipativo, deriva diretamente do paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito. É que, apenas por meio do contraditório substancial, torna-se possível realizar aquilo que Lênio Streck denomina como constrangimento epistemológico ou epistêmico, consistente em uma espécie de controle argumentativo sobre decisões judiciais, pelo qual se realiza “censuras significativas, no sentido – democrático – de se poder distinguir, por meio da construção de uma crítica fundamentada, boas e más decisões (ou melhor, decisões constitucionalmente corretas das incorretas)”<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da.. (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil.** p. 2101.

<sup>53</sup> Ibidem. p. 469.

<sup>54</sup> DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento.** Editora JusPODIVM. Salvador. 21<sup>a</sup> edição. 2019. p. 107

<sup>55</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito.** 2020, p. 62.

Para que não haja uma interpretação judicial constrangida pela linguagem pública, denota-se a impertinência, portanto, de o órgão julgador lançar mão de qualquer motivação, até porque consta expressamente no art. 93, IX, da Constituição Federal a expressão fundamentação, dissonante de motivação, uma vez que na motivação “há uma pretensão aceita como racional por um sujeito”, ao passo que na fundamentação, “um compartilhamento da pretensão racional aceita pelos demais participantes (sujeitos processuais).”<sup>56</sup>

Depois, como complemento ao contraditório-influência, e assim à integridade do Direito, a introdução do art. 489, § 1º, IV, do CPC - que diz ser baldada de fundamentação a decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador - enriquece o espaço normativo inaugurado pelo art. 93, IX, da CF.

A tal respeito, os ensinamentos de Flávio Yarshell:

Com efeito, de nada adiantaria afirmar, por um lado, que as partes devem ter ciência e possibilidade de contribuir para a formação do convencimento judicial se, de outro, não houvesse o dever do Estado de considerar e dar adequada resposta às alegações e provas apresentadas; ainda que para não as acolher. [...] ou, que nada adiantaria assegurar o ingresso em juízo se, em contrapartida, não houvesse o dever de apreciar os pedidos e respectivos fundamentos deduzidos pelo autor e, sob a ótica do demandado, de considerar os argumentos defensivos.<sup>57</sup>

Referida circunstância é, ademais, exalçada por José Emilio Medauar Ommati:

A fundamentação deve explicar as razões pelas quais o Judiciário aceita ou rejeita determinada interpretação e compreensão do e sobre o Direito estabelecida pelo cidadão. A fundamentação não serve para estabelecer o que determinado juiz, desembargador ou ministro acha sobre o Direito. Isso é motivação, algo irrelevante para o Direito democrático. A fundamentação tem como objetivo fixar a decisão juridicamente correta e, portanto, prescinde das posições pessoais dos magistrados. Da mesma forma, a partir da constitucionalização do Direito fundamental à fundamentação, não se pode mais falar em livre convicção motivada ou em decidir conforme a própria consciência, como muitos juízes e doutrinadores ainda teimam em fazer<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O poder judiciário e(m) crise: reflexões de teoria da constituição e teoria geral do processo sobre o acesso à Justiça e as recentes reformas do poder judiciário à luz de: Ronald Dworkin, Klaus Günther e Jürgen Habermas**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2007. p. 228.

<sup>57</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 2<sup>a</sup> ed. Marcial Pons. 2020. p. 148.

<sup>58</sup> OMMATI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do Novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie

Ou, ainda, com Lênio Streck:

Pensar na possibilidade de um livre convencimento racional seria, no fundo, aceitar que o objetivo da instrução seria gerar “certeza” no julgador, com relação a uma decisão que ele já traz consigo, no íntimo de sua subjetividade – algo que, poderíamos dizer, escapa a Descartes. Ora, não se produz prova para, a partir de uma pesquisa da tradição jurídica, afirmar o “acerto” ou o “erro” da decisão, mas, sim, para compreender – corretamente – aquilo que a tradição produziu como direito e, com isso, oferecer uma interpretação coerente para o conjunto de provas que são apresentadas pelas partes. Ou seja, o juiz não deve “explicar” aquilo que o “convenceu”. Deve, sim, explicitar os motivos de sua compreensão, oferecendo uma justificação (fundamentação) de sua interpretação, na perspectiva de demonstrar como a interpretação oferecida por ele é a melhor para aquele caso (mais adequada à Constituição ou, em termos dworkinianos, correta). Como bem diz Dworkin: não importa o que os juízes pensam sobre o direito, mas sim o ajuste (fit) e a justificação (justification) da interpretação que eles oferecem das práticas jurídicas em relação ao Direito da comunidade política.<sup>59</sup>

Tudo isso está a dizer, pois, que, em um Estado Democrático de Direito instituído por uma Constituição normativa, apenas uma decisão fundamentada confere legitimidade democrática ao Poder Judiciário, porquanto, no fundo, o que está em jogo são direitos fundamentais (vida, propriedade e liberdade). E a concretização desse ideal, segundo Streck, se revela incompossível quando o julgador se utiliza do livre convencimento motivado como se estivesse munido de um poder de dizer o que quiser sobre qualquer coisa, bastando que atribua a tanto qualquer motivação; vale dizer, primeiro escolhe o que lhe apraz e em seguida busca um motivo (adorno), o que, efetivamente, contrasta com o aludido dever de coerência e integridade.

et al. **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil.** Salvador: JusPodivm, 2014. v. III.

<sup>59</sup> STRECK, Lenio Luiz; DE OLIVEIRA, Rafael Tomaz; TRINDADE, André Karam. o Cartesianismo Processual em Terrae Brasilis: A Filosofia e o Processo em Tempos de Protagonismo Judicial. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, nº 1, p. 11, 2013. Disponível em: [Vista do O “CARTESIANISMO PROCESSUAL” EM TERRAE BRASILIS: A FILOSOFIA E O PROCESSO EM TEMPOS DE PROTAGONISMO JUDICIAL \(univali.br\)](http://www.univali.br/~vista/terras/terras.htm). Acesso em: 02/06/2024.

## **5. O MODO PELO QUAL DOUTRINA E TRIBUNAIS ASSIMILARAM A APARENTE RETIRADA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO CPC**

### **5.1. Apontamentos gerais da doutrina brasileira de processo civil sobre a alteração ocorrida no art. 371 do CPC**

Como não poderia ser diferente, boa parte da literatura em processo civil pós-2015 identificou a supressão do advérbio “livremente” do preceptivo que consagrava o sistema do livre convencimento motivado no Código de Processo Civil de 1973, notadamente a que opera na forma de manual ou de glossa (comentários).

Inobstante, no que concerne à adesão às ideias do autor intelectual da mudança, no sentido de que houve verdadeira retirada do instituto do CPC, há assaz divergência, encontrando-se em Fernando Gajardoni a crítica mais acentuada, que, pela notoriedade, será analisada em capítulo próprio. Pretende-se aqui tecer apenas apontamentos gerais sobre as reflexões que a doutrina brasileira de processo civil teve sobre a alteração legislativa.

Em primeiro lugar, ressalte-se que seja a doutrina que mencionou ou não a alteração legislativa, fato é que uma e outra, ao comentarem o artigo 371 do CPC, parecem estar assentes na premissa de que o livre convencimento motivado não pode significar arbitrariedade judicial. Citem-se, nesse sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidero, para quem:

a necessidade de um modelo de prova decorre da imprescindibilidade de prevenir-se eventual arbítrio na apreciação da prova das alegações de fato produzida pelas partes, de prestigiar-se o contraditório e a motivação das decisões judiciais.<sup>60</sup>

Sucede que, a despeito de intuitivamente concordarem com Streck acerca da premissa de repulsa à arbitrariedade, entendem que a análise do julgador continua livre, não só no art. 371 em específico, mas, por coerência, em todos os outros dispositivos que tiveram suprimido o advérbio livremente, tais como, por todos, os artigos

---

<sup>60</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 337.

394 e 426 do NCPC; daí, talvez, a circunstância de não terem mencionado a alteração legislativa.

Não a menciona igualmente o professor Cândido Rangel Dinamarco, para quem, reproduzindo entendimento já exposado em edição anterior ao CPC de 2015<sup>61</sup>:

a regra do livre convencimento dá ao julgador a prerrogativa de valorar os elementos probatórios do processo segundo sua própria inteligência e sensibilidade, sem estar vinculado a estritos critérios legais que predeterminassem o valor de cada meio de prova ou, menos ainda, o de cada prova em concreto (CPC, art. 371). Além disso, a ampla independência funcional do juiz deixa-o livre para tomar suas próprias decisões, sem imposições nem influências de outras pessoas ou órgãos, mesmo dos órgãos superiores da própria Magistratura.<sup>62</sup>

Para Cássio Scarpinella Bueno, por outro lado, quanto a supressão não tenha alterado a compreensão que já se tinha sobre o instituto:

não há, propriamente, liberdade para o magistrado do Estado Constitucional. O exercício de sua função – sua “vontade funcional” – é todo regrado a partir dos elementos componentes do “modelo constitucional do direito processual civil” (arts. 8º e 140), entre eles, avulta em importância para cá, o dever de fundamentação (art. 93, IX, da CF, e art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC de 2015).<sup>63</sup>

José Miguel Garcia Medina<sup>64</sup> entende que mesmo no CPC de 1973 a expressão “livremente” não autorizava, ao menos no plano normativo, qualquer arbitrariedade do julgador, pois o que se proclamava era a mera superação da prova legal; por outro lado, contudo, reconhece na alteração havida um caráter simbólico, que desvela não ser mais possível qualquer carga de irracionalidade na motivação da decisão judicial, apontando a existência de um comprometimento político do julgador como condição para decisões substancialmente motivadas, ponto em que se aproxima dos argumentos de Lênio Streck sob o ponto de vista dworkiniano.

<sup>61</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 1. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 262/263.

<sup>62</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 1. 8ª ed, revista e atualizada segundo o NCPC. São Paulo. Malheiros. 2016. pp. 374.

<sup>63</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume Único. 4ªed. São Paulo. Saraiva. 2018. p. 516.

<sup>64</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3ªed. São Paulo. Thomson Reuters. p. 582

Humberto Theodoro Junior, por seu turno, reconhece o acerto na supressão do advérbio “livremente”, apoiando-se no paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito, no qual:

não cabe mais pensar-se num comando processual apoiado no “livre convencimento” e na “livre apreciação da prova” a cargo do juiz, pelo risco que tais critérios trazem de gerar “decisões conforme a consciência do julgador”, quando se sabe que toda evolução do Estado Constitucional contemporâneo se deu no sentido de que, no processo, “as decisões judiciais não devem ser tomadas a partir de critérios pessoais, isto é, a partir da consciência psicologista (...) A justiça e o Judiciário não podem depender da opinião pessoal que juízes e promotores tenham sobre as leis ou fenômenos sociais, até porque os sentidos sobre as leis (e os fenômenos) são produto de uma intersubjetividade, e não de um indivíduo isolado”.<sup>65</sup>

Tece, nesse ponto, aliás, reminiscência expressa a Lênio Streck, ao assinalar que:

o direito não é aquilo que o Judiciário diz livremente que é. Muito antes do litígio e do processo, o direito já existe e se acha configurado naquilo que se costuma qualificar de dogmática jurídica, de maneira que todos (partes, juízes, intérpretes) “estão já sempre e necessariamente vinculados e sustentados por um processo de compreensão que envolve o surgimento de qualquer enunciado teórico do direito”. Não há como admitir que interpretação e aplicação concreta do direito sejam operações autônomas ou independentes. A apreciação judicial do direito não se dá ex novo, com força de substituir o direito abstrata e aprioristicamente construído. A situação prática, vivida no processo, é “simplesmente instrumental de interpretação/aplicação das normas”. Não há discricionariedade na função instrumental que possa permitir ao juiz “corrigir o direito” e muito menos “criar direito” apreciável pela sentença. O direito é um a priori, que o Judiciário apenas aplica e concretiza<sup>66</sup>

Nelson e Rosa Nery são mais dois dentre os principais doutrinadores em processo civil que se aproximam da tese de Lênio Streck, tanto que expressamente afirmam que, ao interpretar o art. 371 do CPC, não é mais possível falar em livre convencimento motivado, mas sim em formação do convencimento do juiz<sup>67</sup>, bem como traçam o mesmo paralelo do convencimento judicial com o dever de fundamentação expresso no art. 93, IX, da Constituição Federal, aduzindo que “o sistema não se contenta com o fundamento meramente formal, pois se exige que o juiz dê fundamentos

<sup>65</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** p.863.

<sup>66</sup> Ibidem. p. 863/864.

<sup>67</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado.** 17<sup>a</sup> ed. São Paulo. Thomson Reuters. 2018. p. 967

substanciais indicadores do seu convencimento. Não pode utilizar-se de fórmulas genéricas que nada dizem.”<sup>68</sup>

### **5.2.O modo pelo qual os Tribunais lançam mão do livre convencimento motivado**

Diante do escorço doutrinário sobre o tema realizado no capítulo anterior, vale perscrutar se o modo pelo qual os Tribunais aplicam o dispositivo, antes ou depois do CPC 2015, guarda consigo alguma consonância.

Começa-se por um julgado tido por sintomático para a doutrina crítica do livre convencimento motivado. Trata-se de voto do então Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Humberto Gomes de Barros, dado no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 279.889-AL, cuja transcrição, no que interessa, é elucidativa:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém.<sup>69</sup>

Esse modo de entender o sistema do livre convencimento motivado, mesmo após o CPC de 2015, parece ter permanecido incólume pelo órgão constitucionalmente autorizado a interpretar a legislação infraconstitucional, bem assim pelos Tribunais de Justiça.

Por exemplo, no REsp Nº 1.660.367 – RS, de relatoria do Ministro Hermann Benjamin, trecho do voto que integra a ementa do julgado assim assinala:

<sup>68</sup> Ibidem. 2018. p. 970.

<sup>69</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgRG EREsp 279.889-AL**. Rel. originário Min. Peçanha Martins, Rel. para acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 14/8/2002. Disponível em: [Revista Eletrônica \(stj.jus.br\)](http://Revista Eletrônica (stj.jus.br)). Acesso em 24/05/2024.

No processo civil brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, a saber, o julgador não está obrigado a decidir a demanda conforme o pleiteado pelas partes, **mas sim de acordo com seu alvedrio**, usando fatos, provas, jurisprudência e legislação que entender aplicáveis à espécie.<sup>70</sup> (**GRIFEI**)

Ou, no AgInt no REsp 1.784.052-CE, relatado pelo Ministro Marco Bellizze, no qual há clara posição sobre a conjectura que deu origem à presente Tese, no sentido de que:

embora o termo ‘livremente’ (que constava do art. 131 do diploma processual revogado) tenha sido suprimido pelo seu equivalente no CPC/2015 (art. 371), constata-se a inexistência de alteração substancial, a influir no modo de condução da instrução probatória e da formação de convicção do Magistrado, uma vez que, observando-se a regra constitucional de fundamentação das decisões (art. 93, IX, da CF), **o julgador possui liberdade para analisar, sopesar e valorar, segundo o seu entendimento**, cada uma das provas juntadas ao processo.<sup>71</sup> (**GRIFEI**)

Há, ainda, julgados recentes que associam expressamente o livre convencimento motivado aos elementos constitutivos do poder discricionário administrativo, isto é, a conveniência e a oportunidade<sup>72</sup>.

Ainda nesse passo, já entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) que “ao magistrado, como condutor do processo e destinatário das provas, é a quem cabe dizer se determinado processo está apto para julgamento, bem como que, em razão da independência funcional e do livre convencimento motivado, **deve decidir**

<sup>70</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp 1.660.367-RS**. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/05/2017. Disponível em: [Revista Eletrônica \(stj.jus.br\)](#). Acesso em 02/06/2024.

<sup>71</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt no REsp 1.784.052-CE**. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/06/2019. Disponível em: [Julgamento Eletrônico \(stj.jus.br\)](#). Acesso em 02/06/2024.

<sup>72</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp 1.923.702-SP**. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/04/2022. **“o juiz que é o condutor do processo e o destinatário natural da prova, tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de cada um dos meios probatórios indicados pelas partes”**. Disponível em: [processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&s\\_equencial=151214274&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202100530179&data=20220425&formato=PDF](http://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&s_equencial=151214274&tipo_documento=documento&num_registro=202100530179&data=20220425&formato=PDF). Acesso em: 02/06/2024; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt no Ag no REsp 1.998.735-PR**. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 30 de maio de 2022. **“o juiz condutor do processo é o destinatário natural da prova, tendo, portanto, o poder e o dever de decidir acerca da conveniência e da oportunidade da produção de qualquer prova para o deslinde da causa”**. Disponível em:

[processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&s\\_equencial=154271595&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202103199925&data=20220602&formato=PDF](http://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&s_equencial=154271595&tipo_documento=documento&num_registro=202103199925&data=20220602&formato=PDF). Acesso em: 02/06/2024.

**de acordo com suas convicções**<sup>73</sup>; e noutras oportunidades que “o magistrado deve exercer a jurisdição com independência jurídica, livre de submissão a qualquer dos poderes, proferindo decisões observando o que dispõe a Constituição Federal, as leis e os ditames de sua consciência”<sup>74</sup>; ou, ainda, que “a lei atribui ao Magistrado **discretariedade** para avaliar se a prova requerida pelas partes é **conveniente** para aquele momento processual ou **necessária** e apta a formar seu livre convencimento.”<sup>75</sup>(GRIFEI).

Não bastasse isso, a interpretação que o STJ confere ao art. 489, §1º, do CPC - dispositivo este que, pela negativa, afirma o que seria uma decisão fundamentada - dista da maneira pela qual a doutrina vislumbra a possibilidade de restrição ao arbítrio judicial, isto é, por meio de um dever substancial de fundamentação.

Fazendo-se remissão ao Tema 339 do STF, mesmo à luz do NCPC, o STJ entende que:

as decisões judiciais devem ser fundamentadas, ainda que de forma sucinta, não se exigindo análise pormenorizada de cada prova ou alegação das partes, nem que sejam corretos os seus fundamentos.<sup>76</sup>

Mas, ao esquadrinhar o fundamento do Tema 339/STF, chega-se ao primeiro julgado do STF sobre a interpretação do art. 93, IX, da Constituição Federal. Cuida-se do Recurso Extraordinário nº 140370-5/MT, datada do ano de 1993, segundo o qual:

o que a Constituição exige, no preceito invocado, é que a decisão seja fundamentada, não que a fundamentação seja correta: declinadas no julgado as razões do decisum, está satisfeita a exigência constitucional.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP). **Apel. 1021267-89.2016.8.26.0506.** Rel. Des. Alberto Gossom, 22ª Câmara de Direito Privado, julgado em 5 de março de 2024. Disponível em: [getArquivo.do \(tjsp.jus.br\)](http://getArquivo.do(tjsp.jus.br)). Acesso em: 02/06/2024.

<sup>74</sup> SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP). **Ag. Inst. 2232559-31.2019.8.26.0000.** Rel. Des. Nelson Jorge Junior, 13ª Câmara de Direito Privado, julgado em 30 de janeiro de 2023. Disponível em: [-- voto.n \(tjsp.jus.br\)](http://--voto.n(tjsp.jus.br)). Acesso em: 02/06/2024.

<sup>75</sup> SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP). **Ag. Inst. 2232055-54.2021.8.26.0000.** Rel. Des. Lavínio Donizetti Paschoalão, 14ª Câmara de Direito Privado, julgado em 22 de fevereiro de 2022. Disponível em: [getArquivo.do \(tjsp.jus.br\)](http://getArquivo.do(tjsp.jus.br)). Acesso em: 02/06/2024.

<sup>76</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt no RE nos EDcl no AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1990394 – SP.** Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27 de junho de 2023. Disponível em: [GetInteiroTeorDoAcordao \(stj.jus.br\)](http://GetInteiroTeorDoAcordao(stj.jus.br)). Acesso em: 02/06/2024.

<sup>77</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal (STF). **RE 140.370-5/MT.** Rel. Min. Sepulveda Pertence, julgado em 20 de abril de 1993. Disponível em: [RE 140370 \(stf.jus.br\)](http://RE 140370 (stf.jus.br)). Acesso em: 02/06/2024.

Ora, tudo está a indicar que a ideia em que se funda os Tribunais Superiores para afastar o possível controle sobre as decisões judiciais não é outra coisa que não uma completa redundância, pois diz que “uma decisão fundamentada é uma decisão fundamentada”; ou, dizendo de outro modo, qualquer motivação que exista é suficiente. Talvez este seja o principal motivo que aponta para ineficácia de recursos que visam a anulação de decisões não fundamentadas substancialmente, ou para o cotidiano improviso de embargos declaratórios<sup>78</sup>.

De todo o exposto no presente capítulo, o livre convencimento motivado, de acordo com o espírito do Poder Judiciário, pode ser entendido como uma prerrogativa do julgador decorrente de sua independência funcional, por meio da qual pode, em primeiro lugar, escolher arbitrariamente o resultado do julgamento, formado livremente por sua convicção, aqui valendo-se de sua “inteligência e sensibilidade”, para em seguida eleger razões (quiçá, ornamentais) aptas a justificarem a referida escolha; ou, em algumas hipóteses, não elegê-las, bastando que se diga ser o destinatário da prova.

Tal é, pois, o modo pelo qual os Tribunais compreendem o livre convencimento motivado (LCM), o qual fustiga até mesmo as posturas doutrinárias alhures mencionadas que são pela sua permanência no CPC, na medida em que dificilmente absorveriam a tendência de associar o LCM a uma espécie de poder discricionário do órgão julgador, explicitada pelos julgados do STJ e do TJSP, tampouco à desobediência ao dever de fundamentação substancial, pontos nos quais as teses contrárias estão concordes.

---

<sup>78</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Embargos de declaração: o patinho feio dos recursos.** Disponível em: [Embargos de declaração — o patinho feio dos recursos \(conjur.com.br\)](http://www.conjur.com.br/embargos-de-declaracao---o-patinho-feio-dos-recursos). Acesso em: 02/06/2024.

## **6. O COMBATE DIALÓGICO ENTRE AS TESES ANTAGÔNICAS: PRESERVAÇÃO OU RETIRADA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO CPC?**

### **6.1. O contraponto à tese de retirada**

Em artigo intitulado “O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC”<sup>79</sup>, Fernando Gajardoni, professor da Faculdade de Direito da USP-RP, tão logo da promulgação do novo Código de Processo Civil, apresenta sua crítica à tese que, lendo o novo art. 371, entendeu haver sido o mencionado instituto expungido do CPC.

O artigo aposta em alguns argumentos considerados aptos a sustentar a tese de preservação do livre convencimento motivado no CPC, que, resumidamente, podem ser assim descritos: a) o livre convencimento motivado é um princípio; b) o livre convencimento motivado atua na questão fática (valoração da prova), e não na questão jurídica (interpretação da lei); e c) o CPC ainda permite que o julgador atribua o valor que entender adequado à prova.

Dito isso, em primeiro lugar, Gajardoni, ainda que inadvertidamente, parece aceitar a existência de regras e princípios e, por consequência, a óbvia distinção entre tais espécies normativas. É que assinala ser o livre convencimento motivado princípio secular, o qual, mesmo na hipótese de ausência de regra expressa, vê-se conservado no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente por integrar a legislação processual civil brasileira desde o nosso primeiro Código de Processo Civil, datado de 1939.

Em seguida, Gajardoni repisa argumentos aqui já referidos (ver subcapítulo 5.1.), no sentido de que o livre convencimento motivado jamais foi concebido “como alforria para o juiz julgar o processo como bem entendesse; como se o

---

<sup>79</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/04/06/livre-convencimento-motivado-cpc/>. Acesso em: 29.01.2024.

ordenamento jurídico não fosse o limite”, mas sim “como antídoto eficaz e necessário para combater os sistemas da prova legal e do livre convencimento puro”.

Depois, adverte que os “hermeneutas” (defensores da retirada do LCM) confundem autonomia na valoração da prova com a necessidade de adequada motivação, premissas distintas por força da tradicional cisão entre questão de fato e questão de direito. Portanto, aponta para verdadeiro erro de premissa da tese que entende pela retirada do LCM, pois tanto no CPC de 1973 quanto no CPC de 2015 a separação entre valorar a prova e interpretar a lei é cristalina. Daí que nem mesmo a previsão de obrigatoriedade dos precedentes seria suficiente para tolher o livre convencimento do julgador, pois tal obrigatoriedade se projeta sobre o plano da interpretação judicial, e não sobre o da valoração da prova. Depois, entende que até mesmo a interpretação judicial não deve ser entendida como objeto passível de limitações que afetem a livre convicção do julgador.

Ressalte-se que Daniel Assumpção Neves parece congregar das ideias de Gajardoni acerca da mudança legislativa, de modo que os seguintes apontamentos merecem integrar a tese da permanência:

Entendo que o Novo Código de Processo Civil manteve o sistema de valoração do livre convencimento motivado, anteriormente previsto no art. 131 do CPC/1973 e atualmente consagrado no art. 371 do Novo CPC, não me impressionando com a supressão de todas as referências ao termo livre convencimento e a outras expressões em sentido parelho no novo ordenamento processual [...] Afirmar que a mudança legislativa levará ao respeito às decisões dos tribunais superiores ou à exigência de que o juiz enfrente todas as questões arguidas pelas partes demonstra bem a confusão entre a valoração da prova e a fundamentação jurídica da decisão. 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. E nesses termos o Novo Código de Processo Civil não traz qualquer novidade, porque continua o juiz livre – no sentido de não estar condicionado à valoração abstrata feita por lei – a dar a carga de convencimento a cada meio de prova no caso concreto.<sup>80</sup>

Por fim, cuida ainda Gajardoni que a omissão em relação ao advérbio “livremente” é ineficaz para decretar que o comportamento judicial na valoração da prova não deva mais ser livre. Isso porque a própria manutenção da expressão “o juiz apreciará

---

<sup>80</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume Único. 8º ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2016. p. 1163.

a prova atribuindo-lhe o valor que entender adequado” faz crer que o julgador permanece livre para valorar a prova.

## 6.2.O contraponto à tese de preservação

Diga-se que, em mais de uma oportunidade, seja pelo próprio Lênio Streck ou por outros autores defensores da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD), casos de Guilherme Valle Brum, Lúcio Delfino e Ziel Ferreira Lopes, os apontamentos de Gajardoni foram objetos de renovada crítica.

Em ordem cronológica, Guilherme Valle Brum, em “Réquiem para o livre convencimento motivado”<sup>81</sup>, é o primeiro articulista quem procura retorquir os argumentos de Gajardoni. E já começa divergindo da premissa tida por vital para Gajardoni sustentar a permanência do livre convencimento motivado no CPC, isto é, a separação entre valoração da prova e interpretação do Direito, ou, em outros termos, a cisão entre questão de fato e questão de direito. Brum rechaça tal cindibilidade, fiando-se na interdependência entre os dois âmbitos, ilustrando tal posição com interessante exemplo tirado de dois julgados do TJ/RS, nos quais se pleiteava, “em nome do direito fundamental à saúde, medicamentos em face do poder público.”

No primeiro julgado, lançando mão do livre convencimento motivado, o Tribunal rechaçou a admissibilidade de prova documental ou pericial que pudesse sustentar “a tese do Estado de que poderia haver substituição do medicamento requerido pelo autor da demanda por outro, de eficácia equivalente, fornecido no âmbito do Sistema Único de Saúde”, pois formou seu convencimento por meio da asserção de que “o médico que atendeu ao paciente é quem tem melhores condições de avaliar seu estado de saúde e receber o medicamento mais indicado para o caso, bem como se é possível ou não a substituição deste”.

No segundo julgado, por seu turno, afastou-se o aparente caráter absoluto da prova documental consistente no receituário de médico particular, deixando-se de julgar antecipadamente a lide com base nos seguintes apontamentos:

---

<sup>81</sup> BRUM, Guilherme Valle. **Réquiem para o livre convencimento motivado.** Disponível em: [Réquiem para o livre convencimento motivado - Empório do Direito \(emporiododireito.com.br\)](http://emporiododireito.com.br). Acesso em: 02/06/2024.

Julgar a causa antecipadamente ou com tais questões em aberto, não equaciona, máxima vênia, todos os valores constitucionais envolvidos. O Estado do Rio Grande do Sul não se obrigou apenas perante a autora, nem a Constituição o obriga a prestar tratamento de excelência somente a ela, e aquinhoá-la com o impossível, olvidando todos os demais cidadãos. É preciso buscar, simultaneamente, dois objetivos convergentes perante a Constituição: o atendimento ao necessitado e a economia de meios. Esta última é essencial para que, resolvido o caso particular da autora, sobrem recursos para os demais necessitados.

Isso quer dizer, conclui Brum, que num caso ou outro, a valoração dos fatos foi influenciada pela pré-compreensão que o julgador detinha sobre o direito constitucional à saúde; ou, dito de outro modo, a operação efetuada pelo órgão julgador foi feita conjugando-se realidade e lei. Daí a defesa de Brum de que questão de fato e questão de direito não são independentes, como se pudesse afirmar que em determinado momento o julgador estaria valorando a prova e outro, interpretando o Direito. Aqui, em específico, parece reproduzir tese do professor português Castanheira Neves (apud 2018 STRECK), para quem:

toda questão de fato é sempre uma questão de direito e vice-versa, pois o direito é parte integrante do próprio caso; quando o jurista pensa o fato, pensa-o como matéria do direito, quando pensa o direito, pensa-o como forma destinada ao fato<sup>82</sup>

Quer dizer, valorar a prova não deixa de ser uma operação de interpretação jurídica, até porque, com Leonardo Greco, a prova é também argumento<sup>83</sup>.

Lênio Streck, Lucio Delfino e Ziel Ferreira Lopes, em artigo intitulado “AINDA SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO: resistência dos tribunais ao novo CPC”<sup>84</sup>, igualmente exortam as teses de Gajardoni, tomando de empréstimo as considerações de Brum sobre incindibilidade entre questão de fato e questão de direito, para afirmarem que o contraditório como poder de influência (art. 10 do CPC) e o correlato dever judicial de fundamentação substancial (art. 93, IX, da CF e art. 489, §1º, do CPC) muito bem demonstram a limitação que o julgador deve assimilar em suas decisões; daí a impossibilidade de apregoar um convencimento livre, tampouco caracteriza-lo como “princípio secular” pela singela razão de ter sido previsto nos dois

<sup>82</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Decisão de segundo grau esgota questão de fato? Será que no Butão é assim?**. 22/03/2018. Disponível em: [Segundo grau esgota questão de fato? Será que no Butão é assim? \(conjur.com.br\)](http://conjur.com.br). Acesso em: 02/06/2024.

<sup>83</sup> GRECO, Leonardo. O conceito de prova. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004. p. 248.

<sup>84</sup> STRECK, Lênio Luiz; DELFINO, Luiz; LOPES, Ziel Ferreira. **AINDA SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO: resistência dos tribunais ao novo CPC**. Disponível em: [59 - Ainda sobre o livre convencimento \(luciodelfino.com.br\)](http://luciodelfino.com.br). Acesso em: 02/06/2024.

primeiros Códigos de Processo Civil, não obstante contraste com a verdadeira principiologia com a qual foi talhada o atual Estado Democrático de Direito.

E nessa perspectiva, asseveram que pouco importa se o livre convencimento motivado veio para superar a prova tarifada e/ou a livre convicção, figurando como um meio termo, quando se tornou possível pensar o processo “como um locus normativamente condutor de uma comunidade de trabalho, na qual todos os sujeitos processuais devam atuar em viés interdependente e auxiliar, com responsabilidade, na construção dos pronunciamentos judiciais e em sua efetivação”.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 60.

## **7. EPÍLOGO: AFINAL O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO FOI OU NÃO PROSCRITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO?**

Rematada a exposição da presente Tese, chega-se a sua conclusão, cujo propósito é tencionar oferecer uma resposta ao texto que a intitula: afinal, o livre convencimento foi ou não proscrito do Código de Processo Civil brasileiro?

A pergunta longe está de ser simples, traz consigo elevada complexidade, já antevista durante o desenvolvimento do trabalho. Daí que se pretende respondê-la com a mesma postura pela qual se pautou a presente Tese, vale dizer, pelo dialogismo. Logo, a conclusão será feita lançando olhos a todos os capítulos, da exposição histórica à exposição do embate das teses conflitantes, agora não mais predominando a descrição, de onde tentará extrair-se a melhor resposta à indigitada questão.

Primeiramente, é possível pontuar que o fundamento da estrutura da prova jurídica sempre esteve atrelado ao modo pelo qual o Direito vigente é compreendido/interpretado/aplicado, conforme se vislumbra do Capítulo 2; na prova legal sob a forma de ordálios, a proeminência do divino; na prova legal sob a forma de tarifa, a proeminência do legislador; e na intima convicção e no livre convencimento motivado, a proeminência do julgador. Se outrora o Direito era concretizado pela crença no divino ou no hermético texto legislativo, hipóteses em que a jurisdição se via sopitada acaso considerada pela maneira que a modernidade a idealizou, isso não mais prevaleceu após inauguração da Idade contemporânea, que passava a ter suas bases para organização do Estado na secularização e na separação dos poderes.

Logo, possível dizer que a história dos denominados sistemas de valoração de prova se confunde com a história do próprio Direito. E nesse particular, Leonardo Greco parece corroborar essa circunstância, ao afirmar que a história dos sistemas de prova, especificamente prova legal e intima convicção, é a história da luta contra a arbitrariedade<sup>86</sup>. Ora, o que é a Constituição Federal de 1988 senão a expressão do combate e êxito contra o arbítrio?! Aqui se vale da ideia de paradigma jurídico, expressada no Capítulo 3, para dizer que, se é verdade que os sistemas de prova possam ter alguma cariz arbitrária, a qual se objetiva superar, tal só será possível considerando a

---

<sup>86</sup> GRECO, Leonardo. O conceito de prova. p. 249.

Constituição de 1988 como *locus* de filtragem hermenêutica, exatamente por ser um texto surdido do combate à arbitrariedade. Assim, mesmo que se diga ser atualmente atribuído ao julgador a proeminência para concretizar os textos jurídicos, isso não pode significar esquecimento do próprio texto constitucional. Tanto que, conforme as ideias contidas no Capítulo 4, há problemas com o livre convencimento motivado, filosóficos e jurídicos, que o fazem afigurar como arbitrário, ideia combatida, por outro lado, no Capítulo 6. Assim, uma resposta à pergunta que encerra a presente conclusão recolhe dessa circunstância seu principal elemento, vale dizer, a tese de exclusão ou não do livre convencimento motivado, para ser triunfante, deve ter seu ponto de estofo na Constituição brasileira de 1988, ou, em termos que realizam nova pergunta, o livre convencimento motivado é compatível com a Constituição Federal de 1988?!

Antes, porém, mister fazer rápida lembrança sobre como o livre convencimento motivado é compreendido pela corrente doutrinária que o defende, extraída dos Capítulos 5 e 6, pois afinal não se pode definir o instituto por meio de sua crítica, sob pena de descharacterizá-lo. Em síntese apertada, a defesa do livre convencimento está assentada nas seguintes assertivas: a) o juiz pode valorar livremente a prova, pois o sistema da prova legal foi superado; b) o juiz, por ser destinatário das provas, é soberano em sua análise; e c) o juiz, apesar de soberano na análise das provas, deve expor na decisão as razões pelas quais ficou convencido, o que afastaria qualquer sinal de discricionariedade.

Resta agora saber se dessa compreensão exsurge discricionariedade que a revele incompatível com o paradigma jurídico do Estado Democrático Direito, inaugurado pela Constituição de 1988.

Lançando olhos à Constituição Federal de 1988, para fins de resposta, destaque-se sobretudo a garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), que é tida por Humberto Ávila como “sobreprincípio”<sup>87</sup>, pois dela dimanam outras garantias processuais que concretizam “o ideal de ‘protetividade’ dos direitos fundamentais”, casos, por exemplo, do contraditório (art. 5º, LV) e da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX). Ocorre que, conforme já referido, um modelo constitucional de processo é justamente aquele em que o direito ao contraditório e o dever de

---

<sup>87</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é o “devido processo legal”? **Revista de Processo**. Ano 33, nº 163, set/2008. pp. 58/59.

fundamentação das decisões judiciais se complementam. Ou, consolidando a afirmação, só é possível visualizar um processo efetivamente democrático se pensarmos o contraditório como poder de influência das partes sobre o órgão julgador, e a fundamentação como consideração pelo julgador dos argumentos expendidos pelas partes sobre a lide. Bem por isso que nos artigos 10 e 489, § 1º, IV, foi o CPC instrumento dessas mudanças, instituidoras do policentrismo e comparticipação processuais<sup>88</sup>, sintomáticas, ademais, por terem sido originadas pelo primeiro Código de Processo Civil erigido em um contexto democrático.

Segue-se que não parece ser esta, contudo, a maneira pela qual os Tribunais compreendem essas garantias constitucionais, porquanto, pelo que foi delineado no subcapítulo 5.2., o contraditório parece servir como simples “ilateralidade de audiência” e a fundamentação como a simples eleição de qualquer motivo. E esse problema resta configurado até mesmo na defesa doutrinária do livre convencimento motivado, que nada menciona sobre o contraditório como influência, tampouco da fundamentação substancial, senão formal, das decisões judiciais, bastando aqui a singela exposição das razões do convencimento judicial. Isso é, ainda, agravado pela premissa de considerar o juiz único destinatário da prova, o que, além de desdizer o contraditório como influência, também se revela impróprio frente à formulação mais moderna de prova como direito subjetivo da parte.<sup>89</sup> Nem se diga, de resto, da postura jurisprudencial que expressamente associa o livre convencimento motivado ao ato administrativo discricionário. Tudo isso está a posicionar o livre convencimento motivado como instituto típico de um processo considerado como instrumento para formação do convencimento do órgão estatal, arredado da ideia constitucional de processo como garantia do cidadão.

Se isso é verdade, entende-se que tal compreensão está divorciada do modelo constitucional de processo, a expressar tal ou qual elemento de discricionariedade, pois suportada por uma espécie de tradição processual inextinguível, que basta por ela mesma, nada obstante a normatividade constitucional.

Não se está a negar que o sistema do livre convencimento foi concebido como uma maneira de tornar racional a atividade judicatória, ao impor sobre os ombros

<sup>88</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Comparticipação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil.** Tese (Doutorado em Direito Processual). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008.

<sup>89</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova.** São Paulo: Malheiros, 2009. p. 325.

do órgão julgador um dever de fundamentação, e, por isso mesmo, superar a patente discricionariedade verificada nos pretéritos sistemas. Mas a compreensão tida sobre ele, especialmente pelos Tribunais, descortina a ideia de que o livre convencimento, em verdade, dá azo à possibilidade de ser considerado como fundamento da própria decisão, ao tomar como verdade a assertiva de que qualquer motivação basta ante o livre convencimento do juiz.

Significa dizer, então, que método se torna fundamento. Ou dizendo em outros termos: é simplesmente suficiente a compreensão que o julgador obtém sobre fatos jurídicos (provas) e, em seguida, expõe na decisão, pois, em qualquer caso, estaria justificada pela prerrogativa do livre convencimento que tanto ele como cada outro julgador individualmente considerado detêm, que não é outra coisa senão reflexo de sua independência funcional. Equivale a dizer que a decisão judicial estaria, assim, ainda escorada sobre uma íntima convicção do julgador, malgrado este sistema de avaliação probatória esteja declaradamente superado.

Assim, acede-se à crítica amparada sob os paradigmas de racionalidade filosófica, vista no subcapítulo 4.1., na medida em que o livre convencimento motivado, de fato, parece refletir expressão da filosofia da consciência, em que o intérprete constrói solipsisticamente o objeto de conhecimento. Constrói solipsisticamente pois, entendendo o livre convencimento ao mesmo tempo como prerrogativa, método e fundamento, as razões para decidir, quanto expressas, não são objeto de diálogo, mesmo que para expressar a higidez do argumento alcançado. E, em assim sendo, possibilita que o juiz primeiro escolha para só depois buscar qualquer fundamento, inabalável, como visto, pela falta de observância do mencionado diálogo.

Nessa senda, elimina-se qualquer possibilidade de controle sobre a decisão judicial, que não deve ser entendido como mero direito ao recurso, senão como a viabilidade de, pela crítica, construir decisões mais legítimas (ou, constitucionalmente adequadas), aproximando-se, nesse ponto, do conceito de “constrangimento epistemológico”, mencionado alhures. Daí que, se não há o devido controle, impossível falar de um sistema jurídico que respeite as ideias dworkinianas de coerência e integridade plasmadas no art. 926 do CPC e relatadas no subcapítulo 4.2., ou, quando muito, de uma “sociabilidade do convencimento”. E, assim, a legitimidade do Judiciário fica

comprometida, pois a comunidade social, quem detém o poder de que os magistrados são servidores, fica manietada de ser “convencida”<sup>90</sup>.

Dessarte o entendimento sobre a transformação do antigo artigo 131 do CPC de 1973 no atual artigo 371 do CPC de 2015, este sem o advérbio “livremente”, a evitar, pois, a possibilidade de reprodução da compreensão acima combatida. Isso, aliás, faz com que fique preservado o caráter humano do Poder Judiciário, afastada qualquer ideia de “robotização da justiça”, porque não deixa o julgador de ter autoridade sobre a interpretação do caso concreto, mas sim de que ela só será legítima – e, portanto, não discricionária -, se observar o contraditório como influência e a fundamentação substancial das decisões judiciais; assim, nem objetividade da prova, tampouco subjetividade do julgador, mas sim a conjugação de ambos, dispostos em um processo efetivamente democrático.

Por fim, com Ricardo Augusto Herzl<sup>91</sup>, chama-se atenção ao fato de a expressão “livre convencimento motivado”, talvez por ter sido açodadamente concebida, é objeto de imprecisões linguísticas, o que subsidia ainda mais a tese da expunção. Em primeiro lugar, é acometida pela figura de linguagem do oxímoro, pois o convencimento não pode ser livre e motivado ao mesmo tempo, termos excludentes, pois o “motivado” expressa limitação. Eliminado o adjetivo “livre”, restaria a expressão “convencimento motivado”, igualmente carregada de imprecisão, na hipótese pela tautologia, pois, pela implícita natureza persuasiva do convencimento, ele só pode ser motivado. Logo, torna-se despiciendo o uso do termo “convencimento”, remanescendo o “motivado”, a ser transformado no substantivo “motivação”. Ora, conforme já dito, tecnicamente a expressão “fundamentação” é mais apropriada do que “motivação”, o que se dá na trilha do quanto acima explicitado. Daí asseverar que o art. 371 do CPC deve ser entendido senão como o “princípio da fundamentação”.

---

<sup>90</sup> SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: Direito, Estado e Democracia – entre a (in)efetividade e o imaginário social.** Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2006. p. 15. Disponível em: [Vista do Fundamentação das sentenças como garantia constitucional \(editoraforum.com.br\)](http://www.editoraforum.com.br). Acesso em: 02/06/2024.

<sup>91</sup> HERZL, Ricardo Augusto. **Crítica hermenêutica do direito processual civil: uma exploração filosófica do direito processual civil brasileiro em tempos de (crise do) protagonismo judicial.** Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISSINOS). São Leopoldo. 2016. pp. 273/274.

Portanto, encontra-se a resposta de que, com o novo Código de Processo Civil, o livre convencimento motivado foi, realmente, extirpado da jurisdição civil, circunstância que, se bem compreendida, fará com que a pretensão de eficácia normativa da Constituição de 1988 seja alcançada, a tornar nossa sociedade mais livre, justa e solidária.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. “O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 166, versão digital, p. 29, dez. 2008. Disponível em: [REPRO-instrumentalidade-do-processo.pdf \(bvr.com.br\)](http://REPRO-instrumentalidade-do-processo.pdf (bvr.com.br)). Acesso em 02/06/2024.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Direito Processual**. 2º Volume. 20ª ed. São Paulo. Saraiva. 1999.
- ARONNE, Ricardo. **O princípio do livre convencimento do juiz**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é o “devido processo legal”? **Revista de Processo**. Ano 33, nº 163, set/2008.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: [DEL1608-39 \(planalto.gov.br\)](http://DEL1608-39 (planalto.gov.br)). Acesso em: 02/06/2024.
- \_\_\_\_\_, **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [Del3689 \(planalto.gov.br\)](http://Del3689 (planalto.gov.br)). Acesso em: 02/06/2024.
- \_\_\_\_\_, **Lei nº 1079, de 10 de outubro de 1950**. Disponível em [L1079 \(planalto.gov.br\)](http://L1079 (planalto.gov.br)). Acesso em: 02/06/2024.
- \_\_\_\_\_, **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Disponível em: [L5869 \(planalto.gov.br\)](http://L5869 (planalto.gov.br)). Acesso em: 02/06/2024.
- \_\_\_\_\_, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [L13105 \(planalto.gov.br\)](http://L13105 (planalto.gov.br)). Acesso em 02/06/2024.
- \_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt no RE nos EDcl no AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.990.394 – SP**. Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27 de junho de 2023. Disponível em: [GetInteiroTeorDoAcordao \(stj.jus.br\)](http://GetInteiroTeorDoAcordao (stj.jus.br)). Acesso em: 02/06/2024.
- \_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt no REsp 1.784.052-CE**. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/06/2019. Disponível em: [Julgamento Eletrônico \(stj.jus.br\)](http://Julgamento Eletrônico (stj.jus.br)). Acesso em 02/06/2024.
- \_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt no Ag no REsp 1.998.735-PR**. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 30 de maio de 2022. Disponível em:

[processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&ponente=MON&sequencial=154271595&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202103199925&data=20220602&formato=PDF](http://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&ponente=MON&sequencial=154271595&tipo_documento=documento&num_registro=202103199925&data=20220602&formato=PDF). Acesso em: 02/06/2024.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgRG EREsp 279.889-AL**. Rel. originário Min. Peçanha Martins, Rel. para acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 14/8/2002. Disponível em: [Revista Eletrônica \(stj.jus.br\)](#). Acesso em 24/05/2024.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp 1.660.367-RS**. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/05/2017. Disponível em: [Revista Eletrônica \(stj.jus.br\)](#). Acesso em 02/06/2024.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp 1.923.702-SP**. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/04/2022. Disponível em [processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&ponente=MON&sequencial=151214274&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202100530179&data=20220425&formato=PDF](http://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&ponente=MON&sequencial=151214274&tipo_documento=documento&num_registro=202100530179&data=20220425&formato=PDF). Acesso em: 02/06/2024.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal (STF). **RE 140.370-5/MT**. Rel. Min. Sepulveda Pertence, julgado em 20 de abril de 1993. Disponível em: [RE 140370 \(stf.jus.br\)](#). Acesso em: 02/06/2024.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume Único. 4<sup>a</sup>ed. São Paulo. Saraiva. 2018.

BRUM, Guilerme Valle. **Réquiem para o livre convencimento motivado**. Disponível em: [Réquiem para o livre convencimento motivado - Empório do Direito \(emporiododireito.com.br\)](#). Acesso em: 02/06/2024.

CONJUR. **Entrevista: desembargador do TJ/SP**. Disponível em: [Entrevista: Ricardo Dip, desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo \(conjur.com.br\)](#). Acesso em 02/06/2024.

CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais. **Revista de Estudos Jurídicos**, a.16, n.23, 2012. Disponível em: [Vista do COERÊNCIA, INTEGRIDADE E DECISÕES JUDICIAIS \(ufc.br\)](#). Acesso em 02/06/2024.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Editora JusPODIVM. 21<sup>a</sup> edição. 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** Volume 1. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** Volume 1. 8<sup>a</sup> ed, revista e atualizada segundo o NCPC. São Paulo. Malheiros. 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério.** Tradução: Nelson Boeira. Editora Martins Fontes. 2002.

\_\_\_\_\_, Ronald. **O império do direito.** Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O poder judiciário e(m) crise: reflexões de teoria da constituição e teoria geral do processo sobre o acesso à Justiça e as recentes reformas do poder judiciário à luz de: Ronald Dworkin, Klaus Günther e Jürgen Habermas.** Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2007.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/04/06/livre-convencimento-motivado-cpc/>. Acesso em: 29.01.2024.

GRECO, Leonardo. O conceito de prova. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004.

HARTMANN, Érica de Oliveira. **Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro.** Curitiba: JM Editora, 2003 (Artigo de Revista Especializada).

HERZL, Ricardo Augusto. **Crítica hermenêutica do direito processual civil: uma exploração filosófica do direito processual civil brasileiro em tempos de (crise do) protagonismo judicial.** Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISSINOS). São Leopoldo. 2016.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado.** 7<sup>a</sup> ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2021.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 3<sup>a</sup>ed. São Paulo. Thomson Reuters.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado.** 17<sup>a</sup> ed. São Paulo. Thomson Reuters. 2018.

- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** Volume Único. 8º ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2016.
- NUNES, Dierle José Coelho. **Comparticipação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil.** Tese (Doutorado em Direito Processual). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea.** 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo Constitucional.** 3ªed. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2016.
- OMMATI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do Novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie et al. **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil.** Salvador: JusPodivm, 2014. v. III.
- PEREIRA, Mateus Costa. Sobre o mito autoritário do livre convencimento motivado: em defesa da intersubjetividade na valoração da prova pelo homo sapiens-demens. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 25, n. 100.
- REALE, Giovanni. **Para uma nova interpretação de Platão.** Tradução: Marcelo Perine. São Paulo. Editora Loyola. 1997.
- SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP). **Ag. Inst. 2232055-54.2021.8.26.0000.** Rel. Des. Lavínia Donizetti Paschoalão, 14ª Câmara de Direito Privado, julgado em 22 de fevereiro de 2022. Disponível em: [getArquivo.do \(tjsp.jus.br\)](http://getArquivo.do (tjsp.jus.br)). Acesso em: 02/06/2024.
- SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP). **Ag. Inst. 2232559-31.2019.8.26.0000.** Rel. Des. Nelson Jorge Junior, 13ª Câmara de Direito Privado, julgado em 30 de janeiro de 2023. Disponível em: [-- voto n \(tjsp.jus.br\)](http://-- voto n (tjsp.jus.br)). Acesso em: 02/06/2024.
- SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP). **Apel. 1021267-89.2016.8.26.0506.** Rel. Des. Alberto Gossen, 22ª Câmara de Direito Privado, julgado em 5 de março de 2024. Disponível em: [getArquivo.do \(tjsp.jus.br\)](http://getArquivo.do (tjsp.jus.br)). Acesso em: 02/06/2024.
- SARMENTO, Daniel. “Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda”. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (Org.) A

**Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. **Curso de Processo Civil.** v.1. 6<sup>a</sup> ed. 2002.

\_\_\_\_\_, Ovídio Araujo Baptista da. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: Direito, Estado e Democracia – entre a (in)efetividade e o imaginário social.** Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2006. p. 15. Disponível em: [Vista do Fundamentação das sentenças como garantia constitucional \(editoraforum.com.br\)](http://www.editoraforum.com.br). Acesso em: 02/06/2024.

STRECK, Lênio Luiz; DELFINO, Luiz; LOPES, Ziel Ferreira. **AINDA SOBRE O LIVRE CONVENCIMENTO: resistência dos tribunais ao novo CPC.** Disponível em: [59 - Ainda sobre o livre convencimento \(luciodelfino.com.br\)](http://luciodelfino.com.br). Acesso em: 02/06/2024.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz. **Decisão de segundo grau esgota questão de fato? Será que no Butão é assim?.** 22/03/2018. Disponível em: [Segundo grau esgota questão de fato? Será que no Butão é assim? \(conjur.com.br\)](http://conjur.com.br). Acesso em: 02/06/2024.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito.** 2020.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz. **Embargos de declaração: o patinho feio dos recursos.** Disponível em: [Embargos de declaração — o patinho feio dos recursos \(conjur.com.br\)](http://conjur.com.br). Acesso em: 02/06/2024.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz. **Hermenêutica E (m) Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 1999.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional.** 5<sup>a</sup>ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2018.

\_\_\_\_\_, Lenio Luiz; DE OLIVEIRA, Rafael Tomaz; TRINDADE, André Karam. o Cartesianismo Processual em Terra Brasilis: A Filosofia e o Processo em Tempos de Protagonismo Judicial. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, nº 1, p. 11, 2013. Disponível em: [Vista do O “CARTESIANISMO PROCESSUAL” EM TERRAE BRASILIS: A FILOSOFIA E O PROCESSO EM TEMPOS DE PROTAGONISMO JUDICIAL \(univali.br\)](http://www.univali.br). Acesso em: 02/06/2024.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. Vol. 1. 2009.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz. A CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO E A QUESTÃO DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL. **Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN** – v. 18, n. 1, p. 221-245, jan./abr. 2016. Disponível em: [critica\\_hemeneutica\\_direito\\_streck.pdf\(stj.jus.br\)](http://critica_hemeneutica_direito_streck.pdf(stj.jus.br)). Acesso em 02/06/2024.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 206, p.35, abr. 2015. Disponível em:<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512448/001041585.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 abr. 2024.

\_\_\_\_\_, Lênio; JUNG, Luã Nogueira. LIVRE CONVENCIMENTO JUDICIAL E VERDADE: CRÍTICA HERMENÊUTICA ÀS TEORIAS DE FERRAJOLI, TARUFFO E GUZMÁN. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 27, n.1, p. 15, janeiro-abril/2022. Disponível em: [LIVRE CONVENCIMENTO JUDICIAL E VERDADE: CRÍTICA HERMENÊUTICA ÀS TEORIAS DE FERRAJOLI, TARUFFO E GUZMÁN | Novos Estudos Jurídicos \(univali.br\)](http://LIVRE%20CONVENCIMENTO%20JUDICIAL%20E%20VERDADE%20-%20CR%C3%ADTICA%20HERMEN%C3%94UTICA%20-%20TEORIAS%20DE%20FERRAJOLI,%20TARUFFO%20E%20GUZM%C3%A1N%20%7C%20Novos%20Estudos%20Jur%C3%ADdicos(univali.br)). Acesso em: 14 abr. 2024.

\_\_\_\_\_, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 4 ed. São Paulo. Saraiva. 2011.

TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo. Editora Marcial Pons. 2014.

\_\_\_\_\_, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo. Marcial Pons. 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. VI. 1. 59<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2017.

\_\_\_\_\_, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRINDADE, André Karam. **Diário de Classe: A filosofia no direito e as condições de possibilidade do discurso jurídico**. Consultor Jurídico, São Paulo. Acesso em: 15 abr. 2024

\_\_\_\_\_, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. Crítica Hermenêutica do Direito: do quadro referencial teórico à articulação de uma posição filosófica sobre o Direito. RECHTD. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, n. 9, v. 3, p. 311-326, 2017. Disponível em: [Vista do Crítica Hermenêutica do Direito: do quadro referencial teórico à articulação de uma posição filosófica sobre o Direito \(unisinos.br\)](http://vista.unisinos.br/index.php/rechtd/article/view/1000). Acesso em 02/06/2024.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_, Flávio Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 2<sup>a</sup> ed. Marcial Pons. 2020.