

O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DOS JUÍZES DIANTE DA PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Arthur Leal Zambarda ¹

Theobaldo Spengler Neto²

RESUMO

O presente trabalho abordará a maneira dos juízes decidirem diante da prova, uma vez que existem três pilares básicos para que os magistrados apliquem da melhor maneira possível suas decisões.

O livre convencimento motivado das provas, sacramentado no art. 371 do Código de Processo Civil do ano de 2015, em relação aos antigos Códigos vigentes da Lei Processual, fixa algo inédito, tendo em vista que nos anteriores o princípio não obtinha a mesma redação, pois baseava-se no valor sentimental, sendo primado da nova lei.

A importância do tema dar-se-á pela devida elucidação dos casos submetidos ao Poder Judiciário e de problemas relativos que devem ser regulados por este princípio, eis que o Juiz deve considerar a regra e não o lado humano do caso, abordando o lado psicológico, esquecendo a letra fria da lei para julgar as provas, esclarecendo em cada sentença a objetividade de sua convicção.

Sendo assim, a discussão entre juristas se tornou ampla durante os debates sobre o princípio, ficando a dúvida de que se o princípio do livre convencimento motivado deve realmente retirar o termo “livre” pois suprimido do texto legal e trazendo novas conclusões ao mundo jurídico, tal fato que atinge diretamente o poder de decidir dos julgadores diante da prova.

A fim de ser solucionado questões sensíveis aos olhos da sociedade, necessário seja também abordar o as funções sociais dos julgadores, uma vez que a

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, RS, 22 anos de idade.

² Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2000), onde atualmente é professor adjunto. Professor de Direito Processual Civil (Processo de Conhecimento, Processo de Execução, Procedimentos Especiais), de Mediação e Arbitragem e de Direito Civil - Responsabilidade Civil. Vice-líder do Grupo de Pesquisas “Políticas públicas no tratamento dos conflitos”, certificado ao CNPq., liderado pela Prof^a. Pós-doutora Fabiana Marion Spengler. Sócio titular do escritório Spengler Advocatio Advogados Associados e de Essere nel Mondo Editora Ltda. Advogado. Consultor jurídico. E-mail: theobaldospengler@spengleradvocatio.com.br.

necessidade de abranger a psicologia como forma de fundamentação de suas decisões é algo necessário para os problemas que obtemos por conta da sociedade.

A psicologia e o Direito são as áreas humanas que integram uma maior responsabilidade para com a sociedade, haja vista que a primeira observa os comportamentos humanos e o Direito é o caminho que faz entender os comportamentos litigiosos dos humanos dentro do ordenamento jurídico.

Sendo assim, o presente trabalho busca demonstrar as formas que fundamentam as decisões dos julgadores, trazendo uma breve análise a necessidade da fundamentação das decisões serem completadas com a psicologia, dando maior ênfase para os comportamentos humanos em litígios judiciais.

Palavras-chaves: Constituição Federal. Poder de Decidir. Juiz. Prova. Psicologia

1 INTRODUÇÃO

Considerando o atual momento socio-cultural que vivemos no Brasil e em nosso ordenamento jurídico, necessário compreender nossos princípios a fim de estabilizar o bom seguimento das práticas jurídicas e suas necessidades, sendo que a abrangência do poder de decidir pelos juízes pode alcançar diversos institutos estando correlacionando diretamente com as decisões judiciais prolatadas diariamente por nossos órgãos julgadores.

O poder do juiz de decidir diante da prova é algo que desde os primórdios da sociedade já se encontrava em vigor, obtendo a devida representatividade desta função necessária para se ter uma sociedade justa.

Para abordar esta função é necessário a figura de três pilares necessários para aplicação da melhor forma, sendo ao final apresentado um método que poderá revolucionar a decisão pelos julgadores.

Fazendo uma breve análise aos pilares iniciais básicos para ensejar o poder de decidir temos como figura principal a do julgador, o poder de provar das partes e completando com o princípio do livre convencimento motivado, sendo

aquele que irá fundamentar as decisões sopesando as provas apresentadas.

O princípio do livre convencimento motivado é um dos mais importantes princípios já taxados em nosso diploma processual, sendo importante sua análise de maneira ampla e perspicaz, haja vista que este princípio regula grande parte das decisões proferidas pelos magistrados em âmbito nacional.

Neste ponto, importante se deslocar para adentrarmos no princípio do livre convencimento em seus diversos aspectos, pois está presente nas demais matérias processuais elencadas em nosso sistema jurídico.

Desta forma não há como se falar do referido princípio sem ser mencionado o instituto dos magistrados, detentores ativos da prevalência deste princípio, pois sem a figura do julgador, não haverá aplicação deste advento.

A fim de aplicar devidamente o princípio do livre convencimento motivado deve se ter este correlacionado com a figura do julgador, concomitante com o instituto das provas, pois sem estas duas referências processuais, impossível uma análise abrangente do tema, uma vez que as partes e o dever de provar são requisitos para elaboração do princípio do livre convencimento motivado.

Analisando restritamente o presente trabalho, pode se verificar que as prerrogativas do julgador de fundamentar suas decisões se atrela à Constituição Federal, pois o art. 95 da Constituição define as prerrogativas destes enquanto magistrados.

Portanto o presente tema aborda estritamente as funções do julgador no âmbito constitucional, bem como processual, demonstrando as maneiras que este deverá aplicar o princípio nas suas decisões analisando a prova e a lei para fomentar uma decisão clara e objetiva para as partes.

A fim de entrar no mérito do presente trabalho para verificar a análise das provas e poder de provar pelas partes, faz-se uma análise minuciosa sobre as hipóteses e maneiras que as partes possuem para ofertar o procedimento probatório assim como o juiz deverá decidir para obter uma decisão mais justa no processo de litígios diários.

Para tanto a fim de correlacionar o julgador, a análise da prova e o princípio do livre convencimento motivado que sofreu alteração no seu texto de lei, foi suprido do corpo do seu artigo a palavra “livre” to texto do diploma processual do ano de 2015, o que trouxe a expectativa para alguns juristas que o princípio do

livre convencimento motivado havia deixado de existir em nosso texto legal.

A relação do princípio do livre convencimento motivado aduz que as decisões dos julgadores devem possuir uma fundamentação clara e objetiva para julgar o processo, sendo nas decisões interlocutórias e as decisões definitivas o momento que irão se utilizar do princípio.

De outra banda, o referido advento processual se destaca em nosso ordenamento jurídico por conta de estabelecer que o juiz deverá julgar a prova constante nos autos em concomitância com a lei e de acordo com sua convicção, ou seja, o juiz irá indicar as razões de suas convicções diante da prova demonstrada nos autos, trazendo maior relevância para aquilo que esta sendo julgado.

Diante disso, o presente trabalho busca demonstrar a humanização das decisões que ocorre por parte do julgador, uma vez que o livre convencimento motivado é referência nesse sentido, pois demonstra que o juiz deverá analisar livremente a prova, adstrito à Lei, mas de forma humana para que possa efetuar a melhor decisão possível.

Cumprido salientar que os pilares processuais para verificação, interpretação e julgamento de litígios se deram em alternância por conta do nosso pragmatismo social judicial, sendo verificadas hipóteses que trarão resoluções futuras para os litígios judiciais.

Entende-se que houve uma entrada em larga escala da psicologia no meio jurídico, o que impossibilita um parecer totalmente técnico daquilo que se julga, pois o homem está adstrito às relações humanas o que poderá vir a afetar suas decisões.

Diante do apresentado, o presente trabalho refere a manutenção da teoria utilizada nos diplomas processuais passados, demonstrando a permanência do princípio do livre convencimento motivado em nosso sistema processual, equiparando diversos assuntos relevantes ao tema.

Ressalta-se também a importância da psicologia em nosso ordenamento jurídico a fim de possibilitar um maior entendimento do comportamento humano nos litígios que atingem o judiciário.

Neste passo, o trabalho busca demonstrar as formas de decidir dos juízes na atualidade, dando como próximo passo um contexto de humanização das

decisões, incluindo como norma obrigatória a formação psicológica dos magistrados para o cargo, haja vista que somente o conhecimento da lei já não basta para decisões seguras.

Em síntese, o trabalho busca a hermêutica jurídica capaz de anexar ao poder de decidir dos juízes o tocante a necessidade de entender os comportamentos humanos, devendo fundamentar suas decisões nesse sentido.

A psicologia surge como salvação das decisões judiciais para que haja certa humanização destas, sendo possível o julgamento mais amplo e justo das partes, sempre correlacionando com a legislação vigente.

2 DOSJUÍZES

O presente trabalho busca analisar de forma simples o conceito de Juiz em nosso ordenamento jurídico, a fim de entender suas funções diante da prova, bem como sua maneira de julgar.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 95 as garantias constitucionais dos juízes, bem como suas vedações enquanto profissionais

O Diploma Processual Civil brasileiro aduz em seus art. 139 a 145 sobre os poderes, deveres e responsabilidades dos Magistrados

Para Gonçalves (2017, não paginado) os juízes não se confundem com juízo, sendo estes os responsáveis por direcionar o processo, ou seja, lhe dar impulso para que haja comunicação ponderada com autor e réu decidindo as pretensões formuladas pelas partes e às mediando conforme legislação vigente.

Gonçalves (2017, não paginado) refere ainda que os magistrados tem o dever de assegurar às partes igualdade de tratamento, velar pela duração razoável do processo, prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça.

2.1 O Juiz enquanto ser humano com poder de julgar

Nalini (2008, p. 01) refere em sua obra que o judiciário está em uma crise contemporânea, tendo em vista que esta crise da qual sofre os juízes é referente à própria sociedade humana, pois esta transformação pode ser vista como redução de valores sociais que resultam insuficiência do direito.

É possível que o juiz possua uma série de complicados ao ingressar na carreira da magistratura, tendo em vista que sociedade lhe impõe um mito sobre a referida carreira. (NALINI, 2008, p. 97).

Refere Nalini (2008, não paginado) que o magistrado possui desafios materiais para ingressar na carreira, sendo que analisa o mito da carreira, o território ignorado, o grande acúmulo de processos, o excesso de atribuições e a carreira em baixa como causas do declínio dos julgamentos no ordenamento jurídico brasileiros

Nalini (2008,p. 128) em sua obra demonstra o poder que a filosofia tem na sociedade e no aspecto de decisões dos magistrado, tendo em vista que a matéria referida dá poder ao Juiz de se aprofundar nas questões postas à sua frente.

O autor Nalini (2008, p.131) colaciona em sua obra que a procura da justiça é um exercício primordial do direito, sendo que Juiz existe para propiciar o concreto, pois ao aplicar a lei, por muito tempo, se acreditou que o juiz busca atingir a concreção da justiça.

Nalini (2008, p. 136) refere que:

Ao juiz se impõe o compromisso de servir à Constituição. Servir como servo: deve servidão e vassalagem à ordem constitucional. Disso resultam salientes consequências: o juiz precisa atender a toda Carta Política. Ora, a Constituição 1988 é um texto prenhe de princípios explícitos, implícitos e decorrente. Servo desse manancial infindável de princípios, o juiz brasileiro possui mais do que qualquer outro magistrado da história, todos os poderes para fazer a justiça concreta, a partir das opções do formulador do pacto.

O autor Nalini (2018p. 157) vislumbra em sua obra a relativização dos desafios éticos do juiz brasileiro, sendo que estes passam por exclusão, preconceito, tentação midiática e as demais tentativas de solucionar conflitos.

Conclui Nalini (2008) que a exclusão interfere na maneira do juiz julgar, tendo em vista que a justiça se torna meio garantidor de direitos fundamentais aos excluídos, tendo a justiça seu equipamento falido (Nalini, 20008, p. 159).

Nalini (2008p. 165) refere ainda que a ambiguidade das classes por ser heterogênea, complexas e ostentar situações econômicas, sociais e culturais díspares afeta de forma direta a justiça brasileira.

Elenca ainda o autor que o preconceito impregnado à cultura brasileira, traz

dificuldades aos juízes, bem como a administração da justiça, haja vista que por acreditar ser integrante da elite intelectual o preconceito se torna deficiência em suas decisões (NALINI, 2008, p.169).

Calamandrei (1977, p. 164) sobre a humanização dos magistrados de julgamento refere que o juiz necessita ordenar com a mesma gana todas as causas da qual participa.

Calamandrei (1977, p. 167) refere sobre a independência dos juízes, referindo o princípio institucional por força do qual, ao julgarem, devem os magistrados se sentirem desligados de qualquer subordinação hierárquica.

Calamandrei (1977, p. 173) conclui o raciocínio de sua obra por conta de acreditar que o drama dos juízes é a solidão, pois para julgar este tem que estar liberto de afetos humanos, para que não haja interferências no momento do julgamento.

2.2 O juiz e a psicologia

Para a autora Ambrosio (2012, não paginado) refere que os juízes necessitam ao julgar uma sentença uma arbitrariedade tendo em vista estes estarem vulneráveis as sentimentos puramente humanos.

A autora Ambrosio (2012, não paginado) refere que há certa necessidade dos magistrados conterem seus sentimentos para si a fim de não prejudicarem suas decisões judiciais.

Refere ainda Ambrosio (2012,p. 493) que os juízes devem além de possuírem conhecimentos técnicos próprios da carreira devem se utilizar de seus aspectos psicológicos para decidirem litígios.

Ambrosio (2012, p. 493) analisa que a percepção do juiz deve alcançar não somente seus fenômenos psicológicos e sim se estender sua interpretação dos processos psíquicos das partes e advogados.

Ambrosio (2012,p.493) demonstra em sua obra que o juiz ao proferir uma sentença, não consegue se desvincular de suas crenças, ideias, referencias e valores sociais, pois este como ser humano esta vinculado a sentimentos como amor, raiva e repulsa.

A fim de moldurar a psicologia na maneira dos juízes decidirem a autora Ambrosio (2012, p. 494) refere que há necessidade destes administrarem suas

emoções, pois várias medidas pode ser tomada benéficamente para soluções de conflitos.

Ambrosio (2012, p. 495) conclui que a personalidade do juiz tem a capacidade de explicar os diversos comportamentos das quais este é exposto, possuindo dificuldade em trabalhar estes aspectos.

Ambrosio (2012, p. 495) trabalha em sua obra as questões psicológicas que podem ser sentimentos objetivos na hora de julgarem os casos ao prolatarem suas sentenças.

A autora Ambrosio (2012, p. 500) conclui sua dissertação da seguinte maneira:

Em conclusão, pode-se afirmar que a realidade tem sempre um valor subjetivo e, portanto, relativo, pois é deformada pelos processos psíquicos das pessoas envolvidas. Essa realidade, sobre a qual deve se pronunciar o julgamento, ainda é apreciada pela personalidade do julgador, pois este decide com base naquilo que adentrou, pela percepção, o mundo da sua consciência. O processo perceptivo, por sua vez, se dá sob a influência de diversos fatores, alguns inconscientes e provenientes do ambiente social em que os homens estão inseridos. Assim, cabe ao juiz selecionar com atenção o material sobre o qual pronunciará o seu juízo e, conquanto não possa afastar totalmente suas emoções do produto do julgamento, deve estar atento a esse processo de interferência emocional, evitando atitudes precipitadas, rejeição de elementos importantes para o processo e juízos de valores que não refletem os verdadeiros interesses da sociedade.

Para Messa (2010, p.112) os juízes possuem uma formação humanística pois suas decisões impactam profundamente nas relações profissionais ou sociais, pois são escolhidos por seu conhecimento teórico, sendo que precisam de formação que vá além da formação jurídica genérica.

A ideia de auxiliar no conhecimento dos magistrados busca ampliar seu conhecimento técnico estabelecendo conteúdos mais pragmáticos afinados com a realidade dos movimentos socioculturais da jurisdição que atuam (MESSA, 2010, p. 113).

2.3 O Juiz na Constituição Federal brasileira de 1988

A fim de entender a função dos magistrados em nossa carta magna necessário adentrar sobre a organização judicial vigente em nosso ordenamento jurídico atual, previsto constitucionalmente.

A Constituição Federal prevê o poder judiciário de forma bastante ampla,

sendo que possui grande grau de complexidade seus temas abordados, sendo eles a estrutura, suas funções, garantias, organização da carreira, as garantias e vedações aos magistrados, os subsídios dos membros do poder judiciário, sendo que necessária uma breve análise nessas prerrogativas.

Mendes (2017, não paginado) demonstra em sua obra a estrutura completa do judiciário sendo esta definida no art. 92 da Constituição Federal e tendo como órgão de cúpula o Superior Tribunal Federal.

Mendes (2017) relata que:

A estrutura Poder Judiciário encontra-se definida no art. 92 da Constituição. O Judiciário tem como órgão de cúpula o Supremo Tribunal Federal, que exerce as funções de Corte Constitucional e de órgão máximo do Poder Judiciário nacional. Logo abaixo, nessa estrutura judiciária hierarquizada, estão os Tribunais Superiores: Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Superior Tribunal Militar (STM) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST). Ao Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição de 1988, compete a função jurisdicional quanto à aplicação do direito objetivo federal. Os demais Tribunais Superiores funcionam como instâncias recursais superiores dos Tribunais e Juízes Eleitorais, Militares e do Trabalho. O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

A jurisdição brasileira também está dividida em Justiça Comum e as chamadas Justiças especiais. A Justiça Comum compreende as Justiças dos Estados (Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios) e a Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais, Juízes Federais), cuja instância recursal superior é o Superior Tribunal de Justiça. As Justiças Especiais compreendem a Justiça Eleitoral (Tribunais e Juízes Eleitorais), a Justiça Militar (Tribunais e Juízes Militares da União e dos Estados) e a Justiça do Trabalho (Tribunais e Juízes do Trabalho) (MENDES, 2017, não paginado)

3 DAS PROVAS

A prova é elemento essencial para que os magistrados possam exercer seu livre convencimento motivado em suas decisões, uma vez que é o elemento utilizado para verificar as alegações postuladas pelas partes e assim ter uma noção do pleiteado, podendo assim, correlacionar a lei junto com o conjunto probatório apresentado, dando embasamento para sua decisão.

A fim de se entender a prova em nosso ordenamento jurídico necessário seja abordado tópicos relevantes a este tema, sendo importante se estender à

natureza jurídica das provas, sua classificação, seu objeto, os fatos que não precisam ser comprovados, presunções e indícios, provam de fato negativo, a correlação dos magistrado com a prova, o ônus da prova, a hierarquia destas, provas ilícitas, a produção antecipada de provas, bem como os diversos meios de prova em que no sistema processual admite.

O Código de Processo Civil traz em seu capítulo XII, seção I “disposições gerais” a previsão das provas em nosso ordenamento jurídico, sendo dividido em onze seções

O Código de Processo Civil ainda traz à tona diversas hipóteses de dimensionar a prova em nosso ordenamento jurídico, como por exemplo: a produção antecipada de provas; a ata notarial; o depoimento pessoal; a confissão; exibição de documento ou coisa; a prova documental; prova testemunhal; prova pericial; e a inspeção judicial.

Para Gonçalves (2017, não paginado), o autor irá expor seus fatos e fundamentos da peça inicial, embasando seu pedido, sendo possível em contestação o réu controverter os fatos ou as consequências jurídicas que o autor pretende extrair.

Gonçalves (2017, não paginado) ainda relata em sua obra que a controvérsia oide ser exclusivamente de direito, ou também de fato, sendo que a controvérsia não necessita de prova em alguns casos, mas se houver fato controvertidos cabe a parte provar.

Para Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017) a ideia da prova evoca naturalmente, não somente o processo, a racionalização da descoberta da verdade, sendo aquilo que atesta a veracidade ou autenticidade de algo. (MARINONI, et al., 2017, s. p.).

Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017) referem que a verdade dos fatos tem papel fundamental para legitimar uma decisão judicial, frisando que a decisão não é um arbítrio judicial, mas sim uma manifestação soberana do legislador, com o objetivo de trazer a realidade. (MARINONI, 2017, não paginado).

Os autores Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017, não paginado) referem a partir da premissa da realidade, nada é mais natural do que eleger como princípio essencial do processo, a busca da verdade.

3.1 Conceito, natureza, classificação e objeto

Gonçalves (2017, não paginado) conceitua as provas como meios utilizados para formar o convencimento do magistrado a partir dos fatos controvertidos nos autos que ensejam em relevância para o processo.

Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017, não paginado) vão mais além ao conceituar as provas, referindo que foge do campo jurídico este conceito, pois possui definição em diversas outras áreas.

Definem como prova os autores Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017, p. 170):

Cabe advertir, também, que a palavra “prova” pode assumir diferentes conotações não apenas no processo civil, mas também em outras ciências. Assim é que pode significar inicialmente os instrumentos de que se serve o magistrado para o conhecimento dos fatos submetidos à sua análise, sendo possível assim falar em prova documental, prova pericial etc. Também pode essa palavra representar o procedimento através do qual aqueles instrumentos de cognição se formam e são recepcionados pelo juízo; esse é o espaço em que se alude à produção da prova. De outra parte, prova também pode dar a ideia da atividade lógica, celebrada pelo juiz, para o conhecimento dos fatos (percepção, dedução e indução, no dizer de Proto Pisani). E, finalmente, tem-se como prova, ainda, o resultado da atividade lógica do conhecimento.

Afirmam ainda os autores Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017, p. 170) que a prova depende da orientação que se tenha a seu respeito de suas relações com a verdade ou com a realidade.

3.2 Da pretensão de provar pelas partes

O direito e o dever de provar vêm corroborados no art. 5º, XXXV e LV da Constituição Federal.

Para os autores Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017, p. 173), não deve haver dúvida de que o direito de produzir prova é constitucional e indissociável no direito ao processo justo, pois constitui no direito processual civil.

Os autores Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017, p. 173), referem ainda que não se deve supor que o acesso à tutela jurisdicional pode restringir-se ao simples direito de reclamar perante o judiciário, sem provar suas alegações pelo modo necessário.

Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017, p. 173), referem que o estado garante ao particular o direito de ter apreciado pelo judiciário, qualquer lesão ou

ameaça a direito garantido o acesso à justiça.

Os autores Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017, p. 173), ainda relatam em sua obra que as partes, devem se utilizar de quaisquer meios de provas afim de demonstrar seus argumentos de fato, bem como influenciar na convicção dos juízes.

Para os autores Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017, p. 173), a prova não se limita a um direito no campo processual, pois deve ter deveres junto à boa-fé e a lealdade processual.

Referem os autores Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017, p. 173) que o Estado possui o dever de desempenhar a análise das controvérsias que lhe são submetidas, sendo responsáveis também a coletividade em apresenta-las.

3.3 Análises da prova no processo civil

O Código de Processo Civil enumera as hipóteses em que não são necessários apresentação de prova no art. 374 do CPC.

Para Gonçalves (2017, p. 637) os fatos notórios são aqueles que possui conhecimento geral de uma comunidade em que o processo esta em andamento, não sendo necessário os fatos serem de nível global.

Gonçalves (2017, p. 637) relata para os fatos confessados por outra parte que não há necessidade de se comprovar o já confessado, sendo restrito somente aquilo que pende de controvérsia.

Semelhante com o narrado acima, os fatos admitidos no processo como incontroverso são aqueles que nos próprios autos já foi acertado alguma controvérsia entre as partes. (GONÇALVES, 2017, p.637).

Por fim, o autor Gonçalves (2017, p. 637) traz os fatos cujo o fator milita de presunção legal, de existência ou validade, sendo dividida em absoluta e a relativa, pois a primeira são os casos em que nenhuma prova se admitirá que seja contrária ao fato alegado.

Em se tratando de provas, necessário fazer menção ao ônus da prova que para o autor Gonçalves (2017, p. 641) é função da qual os litigantes sofrerão com conseqüências negativas advindas da falta de comprovação dos fatos alegados.

Observa o autor Gonçalves (2017, p. 641) a questão da prova como ônus

que se distingue da obrigação, pois a parte faz em benefício da outra parte, pois o ônus é a atividade que a pessoa desempenha a seu favor e não a parte contrária.

4 DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

O princípio do livre convencimento motivado, ou o da persuasão racional do juiz esta previsto no Código de Processo Civil em seu art. 321.

O princípio do livre convencimento motivado se destaca em nosso ordenamento jurídico por conta de estabelecer que o juiz deverá julgar a prova constante nos autos em concomitância com a lei e de acordo com sua convicção, ou seja, o juiz irá indicar as razões de suas convicções diante da prova demonstrada nos autos, trazendo maior relevância para aquilo que esta sendo julgado.

Com a alteração do Código de Processo Civil, a redação da lei se alterou, excluindo-se a palavra “livre” do texto legal, levando juristas ao debate de que haveria ocorrido a extinção do princípio do livre convencimento motivado do Código de Processo Civil de 2015, o que por ora deve ser refutado, visto a importância do princípio para o trâmite processual e a resolução de lides.

O princípio da persuasão racional, conhecido também pelo princípio do livre convencimento motivado busca enfatizar a figura do juiz diante da análise da prova apresentada no processo, com intuito de dar veracidade e ênfase para aquilo que esta sendo julgado.

O princípio existente nesse parágrafo correlaciona a necessidade racional do magistrado ao se deparar com o conjunto probatório apresentado a ele, pois somente assim poderá chegar o mais próximo da decisão justa da qual merece os litigantes.

Ademais, o princípio visa a relevância da prova e o porquê desta ser explicada pelo magistrado a fim de convencer os interlocutores da decisão pelos meios que nortearam a conclusão.

Importante ressaltar que não há hierarquia de provas em nosso ordenamento jurídico o que dá ainda mais relevância para o presente princípio, uma vez que o juiz deverá sopesar as provas quando da sua análise.

O princípio do livre convencimento motivado se encontra na constituição

federal na forma do princípio da fundamentação das decisões judiciais, conforme cita o art. 93, IX da CF

Considerando então que há correlação do princípio do livre convencimento motivado concomitantemente com o princípio da fundamentação dos juízes, necessário uma breve análise para verificar sua aplicabilidade em nosso direito

4.1 Princípio do Livre convencimento motivado das decisões na constituição

O princípio do livre convencimento motivado, está corroborado na Constituição Federal como o princípio da fundamentação das decisões, esculpido no art. 93, IX da CF, devendo todas as decisões judiciais ser fundamentadas.

Para o autor Mendes (2017, p. 862) o princípio da fundamentação das decisões judiciais é mais que uma exigência do estado democrático de direito, sendo um direito fundamental do cidadão.

Neste sentido podemos verificar que:

Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e oferecimento de argumentos de caráter jurídico. O limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade da motivação/justificação do que foi dito. Trata-se de uma verdadeira “blindagem” contra julgamentos arbitrários. O juiz ou o Tribunal por exemplo, devem expor as razões que os conduziram a eleger uma solução determinada em sua tarefa de dirimir conflitos. Não é da subjetividade dos juízes ou dos integrantes dos Tribunais que deve advir o sentido a ser atribuído à lei, caindo por terra o antigo aforisma de que “sentença vem de sentire”, erigido no superado paradigma da filosofia da consciência. De frisar, nesse sentido, que a temática relacionada à discricionariedade e/ou arbitrariedade não parece ter estado na pauta das discussões da doutrina processual civil no Brasil com a necessária suficiência que o novo paradigma de direito requer. Entretanto, alguns autores, como Ovídio Baptista da Silva 664 e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira 665, mostram-se contundentes contra qualquer possibilidade de decisionismo judicial e arbitrariedades. A discricionariedade, por sua vez, é criticada por Tereza Arruda Wambier 666. As adequadas críticas fundam-se na necessidade de fundamentação/justificação das decisões judiciais (MENDES, 2017, p. 862).

Mendes (2017, p. 862) refere ainda em sua obra que necessário se ter o princípio como direito no estado democrático, visto que este assume certo grau de autonomia quando comparado com moral e política.

A necessidade de se fundamentar as decisões vem correlacionada com a

teoria geral do direito, sendo esta a constatação de impossibilidade de a lei prever todas as hipóteses de aplicação (MENDES, 2017, p. 862).

Basta verificar que apesar de haver uma lei em geral é necessário se constituir uma decisão particular, que Mendes (2017) chama de norma particular das decisões (MENDES, 2017, p. 862).

Mendes (2017, p. 863) refere em sua obra que há uma jurisprudência do STF que embasa o princípio da fundamentação das decisões trazendo os direitos das partes, conforme se preceitua o *Bundesverfassungsgericht* trazendo os direitos das partes com relação as decisões proferidas.

Assim, quando o texto constitucional determina as preleções do art. 93, inciso IX, quer dizer que o julgador deverá explicitar suas razões pela qual prolatou determinada decisão. (MENDES, 2017, p. 863).

Para o autor Mendes (2017, p. 863) trata-se o princípio de um direito autêntico denominado *accountability contraposto ao respectivo dever de (has a duty)* prestação de contas, se transformando a determinação constitucional em um atêntico dever fundamental.

O autor Mendes (2017, p. 864) traz a importância do referido princípio para a seguridade da democracia, pois sem a fundamentação motivada das decisões os juízes e tribunais decidiriam de forma aleatória.

O autor Mendes (2017, p. 864) ensina ainda a tese da discricionariedade, *in verbis*:

A tese da discricionariedade judicial é um reflexo da constatada impossibilidade de a lei prever todas as possibilidades de sua aplicação e, ao mesmo tempo, da não constatação de que as situações concretas sejam determinantes para a adequação da resposta (decisão). Entretanto, é importante que se diga que a situação concreta não é um alibi para que uma norma não seja aplicada, sendo imprescindível, sob pena de também violar o princípio da fundamentação das decisões, aquela justificação que se limita a dizer que a decisão foi tomada de uma forma e não de outra em “face das peculiaridades do caso concreto”. Quais peculiaridades? Quais princípios tais peculiaridades evocam? Em quais casos essa peculiaridade é observada no interior de um sistema complexo que envolve normas e precedentes? Desse modo, assim como os princípios foram alçados à condição de norma para “salvar” a racionalidade moral prática, o caso concreto também é convocado para reduzir ao máximo a discricionariedade, e jamais o contrário disso. Uma questão importante, ainda nesse sentido, diz respeito ao fato de que é a partir da fundamentação das decisões que conquistamos um espaço para acessar os conteúdos determinantes para a construção da integridade e coerência do Direito (Ronald Dworkin). De se consignar que, em uma democracia, é extremamente necessário que

as decisões prolatadas pelo Poder Judiciário possam demonstrar um mútuo comprometimento de modo a repetir os acertos do passado e corrigir, de forma fundamentada, os seus erros.

Isso quer dizer que a fundamentação possui o ônus de colocar a decisão que se pro lata na particularidade no campo mais amplo da cadeia das decisões tomadas anteriormente (pode-se dizer, com algum cuidado, precedentes). Registre-se que essa (re)composição da cadeia de decisões precedentes deve respeitar uma coerência interna, não em um sentido simplesmente lógico (aplicação do princípio da não contradição), mas respeitando, também, uma dimensão de equanimidade (fairness) nos termos defendidos por Ronald Dworkin.

Mendes (2017, p. 864) refere em sua obra que a disposição constitucional que determina a fundamentação das decisões traz um processo de reconstrução da sentença judicial, através da sentença proferida.

Por fim, Mendes (2017, p. 864) conclui que a fundamentação das decisões é um direito do cidadão e uma obrigação do Estado devendo esta ser a justificativa pela qual se decidiu de alguma maneira, trazendo legitimidade a esta decisão.

4.1 Princípio do livre convencimento motivado no Código de Processo Civil

Para Gonçalves (2017, p. 488), o Código de Processo Civil possui princípios fundamentais, sendo que destacam-se o do livre convencimento fundamentado ou o da persuasão racional, conforme o art. 371 do CPC.

O sistema persuasão racional exige que o juiz indique as razões pela qual, diante da prova, formou seu convencimento, expondo fundamentos e provas que o sustentam (GONÇALVES, 2017, p. 488).

O Gonçalves (2017, p. 90) afirma que o princípio da persuasão racional (livre convencimento motivado), diz respeito a avaliação de provas, sendo que no ordenamento jurídico brasileiro são três os sistemas gerais de avaliações de provas.

O primeiro é o sistema da provas legal, onde a lei que antecipadamente aduz o valor que terá cada prova processual, ficando o magistrado adstrito à lei, não podendo desrespeitar a prévia atribuição legal, o autor afirma que “no brasil o sistema não foi acolhido, mas há resquícios dele”, ou seja, por força deste artigo não se pode comprovar contrato de compra e venda, por testemunhas, por exemplo. (GONÇALVES, 2017, p. 90).

O segundo é o sistema do livre convencimento puro, ou da consciência do juiz, que tem por objetivo, fazer com que os magistrados julguem a prova no processo conforme sua convicção, sem necessidade alguma de se fundar em provas colhidas nos autos, ou seja o juiz poderá, sem necessidade de embasar a prova julgar o processo conforme melhor acolher o caso. Nítido que este sistema não foi acolhido no ordenamento jurídico brasileiro (GONÇALVES, 2017, p. 90).

O sistema adotado no Brasil foi o da persuasão racional ou livre convencimento motivado, pois cumpre o juiz formar seu convencimento livremente, examinando as provas produzidas, referindo ainda que:

[...] Mas está convicção tem de estar fundamentada e fundamentada nos elementos que constam dos autos. Dispõe o art. 371 do CPC: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na sua decisão as razões da formação de seu convencimento”. Esse sistema está diretamente relacionado ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, estabelecido no art. 93, IX, da Constituição Federal. Afinal, é preciso que o juiz indique os motivos que formaram o seu convencimento e que eles resultem das provas colhidas, que o juiz poderá valorar livremente (GONÇALVES, 2017, p. 90).

Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017, p. 434) referem que a valoração da prova deve ser livre pelo juiz, já que o direito brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, sendo que na nova redação do código, o adjetivo “livre” foi suprido que não obsta na permanência secular de tal princípio.

4.3 Da instituição do princípio do livre convencimento motivado e sua importância no novo Código de Processo Civil

Para Gajardoni (2015) apesar de suprido do Código de Processo Civil, o termo do Art. 406 do Código de Processo Civil – Quando a lei exigir instrumento público como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

Importante salientar que:

Livre ainda permanece vivo em nosso ordenamento jurídico, objetivando em seu artigo que foi de forma simples sua exclusão do novo CPC, tendo em vista que o princípio do livre convencimento motivado jamais foi concebido como método de (não) aplicação da lei, dando liberdade para o juiz julgar o processo como bem entendesse, como se não houvesse o limite da lei imposto a este (GAJARDONI, 2015, <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9859/O-livre->

convencimento-motivado-a-luz-do-NCPC-15)

Afirma o autor que a livre valoração da prova é possível e recomendável através do “exercício do contraditório cooperativo, em que as partes, através do cumprimento do adequado ônus argumentativo, influenciem na formação da convicção do órgão julgador” (GAJARDONI, 2015, <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9859/O-livre-convencimento-motivado-a-luz-do-NCPC-15>).

Finaliza o artigo afirmando que: Diversamente do almejado por alguns “hermeneutas” do Novo Código, o CPC/2015 não “coisificou” ou “robotizou” o julgador, tolhendo qualquer espaço de liberdade decisória. Além da autonomia na valoração motivada da prova, mesmo em matéria de interpretação do Direito há espaço para a liberdade de convicção. O art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015, ao indicar, a contrário sensu, que o juiz pode deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, desde que demonstre, através de fundamentação idônea, a existência de distinção no caso em julgamento (distinguishing) ou a superação do entendimento (overruling), prova isso. O que houve, portanto, foi apenas o advento de uma disciplina mais clara do método de trabalho do juiz, não a extinção da autonomia de julgamento.

Para nosso bem, na Justiça dos homens o fator humano é insuprimível. Por isso, enquanto os julgamentos forem humanos, a livre convicção do julgador, dentro de algumas importantes balizas, sempre estará presente (GAJARDONI, 2015, <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9859/O-livre-convencimento-motivado-a-luz-do-NCPC-15>).

Delfino e Lopes (2015) contrariamente a Gajaldoni (2015), refere que o princípio do livre convencimento motivado é ultrapassado em relação ao CPC que apostas suas fichas na intersubjetividades, pois o processo trabalha numa comunidade de trabalho pois todos os sujeitos processuais devem atuar em viés interdependente e auxiliar, com responsabilidade na construção e efetivação dos provimentos judiciais (DELFINO; LOPES, 2015, <http://justificando.cartacapital.com.br>).

Delfino e Lopes encerram o artigo da seguinte forma:

[...]O que se quer do juiz não é que se torne simples estátua na proa do navio (ou um robô), em recuo ao liberalismo processual, mas sim que assuma definitivamente sua responsabilidade política. Suas pré-compreensões, seu pensar individual ou sua consciência não interessam aos jurisdicionados. Pertencem a ele e interessam a si próprio e àqueles com quem convive ou que com ele pretendam

coexistir. A jurisdição tem por escopo resolver conflitos conforme o direito, a surgir da interpretação das leis, dos princípios constitucionais, dos regulamentos e dos precedentes com DNA constitucional. E é nele, no direito construído intersubjetivamente no ambiente processual, que as atenções de todos os atores processuais devem se voltar.

Acertou o legislador ao proscrever do sistema processual esse rastro autoritário ainda sustentado pelo CPC-1973 e que mantém escancarada, em pleno século XXI, uma janela para emanações concretas da ideologia socialista no palco processual (Menger, Klein, Bulow), confiando aos julgadores liberdade para decidirem conforme pensam e segundo a prova que melhor se amolde ao seu pensamento, desde que depois se justifiquem, como se o dever de fundamentação (por mais oneroso que se apresente) impermeabilizasse sozinho o livre atribuir de sentidos (DELFINO; LOPES, 2015, <http://justificando.cartacapital.com.br>).

Para Streck (2015) os códigos anteriores eram baseados no livre convencimento e na livre apreciação judicial, sendo que no Código de Processo Civil atual não se deve transferir a resolução dos casos complexos em favor da apreciação subjetiva dos juízes e tribunais, tendo em vista que anteriormente o livre convencimento se justificava por conta da prova tarifada (STRECK, 2015, <https://www.conjur.com.br>).

Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017), afirmam em sua obra a condição de que a valoração da prova deve ser racional, ou seja, sua fundamentação deve constar na decisão ou na sentença, sendo que dessa necessidade se diz que o juiz deve estar racionalmente convencido das razões de fato do conjunto probatório, sendo que aferição desta racionalidade do convencimento do juiz ocorre mediante análise da fundamentação da prova em relação a sentença, ou seja, a racionalização da prova aparece, somente quando da decisão do juiz (MARINONI, et al., 2017, p. 434).

Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017) ressaltam que não basta o magistrado apenas elencar e valorar a prova, sendo que no momento de proferir a sentença cabe este explicar e contextualizar o conteúdo e o significado das provas em conjunto, sob pena das provas perderem sua importância para concretização dos fatos (MARINONI, et al., 2017, p. 435).

A explicação e contextualização da prova se faz necessária para que o juiz no momento de proferir a sentença este não a motive de forma errônea, fazendo

com que a prova motivada é diferente da produzida nos autos (MARINONI, et al., 2017, p. 435).

Importante ressaltar que a motivação das provas não devem se ater apenas em direção as que são vencedoras, pois são práticas errôneas nas sentenças, quando estas, motivam, valoram, explicam e contextualizam apenas a prova que se faz presente a hipótese vencedora (MARINONI, et al., 2017, p. 435).

Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017) referem que: “Para que possa realmente justificar sua decisão, o magistrado não pode deixar de demonstrar uma escolha, e sim a de justificar porque foi feita uma determinada escolha” (MARINONI, et al., 2017, p. 439).

Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017) relatam a necessidade de motivação de todas as provas produzidas no curso do processo, tendo em vista que não pode o magistrado de deixar de motivar as provas supérfluas (MARINONI, et al., 2017, p. 435).

Segundo os autores é necessário se distinguir o raciocínio sobre a prova, o raciocínio sobre a decisão e o raciocínio para justificar a decisão, pois são coisas completamente diferentes (MARINONI, et al., 2017, p. 439).

Neste sentido Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017) são claros em afirmar que:

A diferença entre esses critérios e os argumentos de justificação está presente na radical distinção de natureza entre o raciocínio que trabalha com tais critérios e aquele que se vale dos argumentos justificativos. Quando se pensa, por exemplo, na credibilidade de uma prova, ou mesmo em um critério de decisão, realiza-se um raciocínio que se coloca frente a duas opções e deve escolher uma delas, ao passo que, quando se está diante do raciocínio justificativo, não há mais o que escolher, pois é apenas necessário justificar, mediante argumentos, os raciocínios que antes foram feitos e que levaram à decisão. É óbvio que a distinção entre essas modalidades de raciocínio não quer dizer que a racionalidade da justificativa não deva ter base na racionalidade dos raciocínios que conduziram à decisão. A justificativa não exclui a necessidade de racionalidade de critérios probatórios e decisórios. A justificativa, apesar de comprometida com as opções derivadas dos raciocínios que lhe antecederam, deve expressar as razões que levaram às conclusões dos raciocínios sobre as provas e para a tomada da decisão. Alguém poderia dizer, é certo, que uma justificativa racional pode esconder critérios probatórios e decisórios irracionais, e que a racionalidade desses critérios não excluiu uma justificativa fundada em argumentos não racionais. Porém, essa lembrança, ao contrário de invalidar a distinção entre os raciocínios, a confirma ainda mais. (MARINONI, et al., 2017, p. 439).

Por fim o juiz se utiliza do percurso do raciocínio lógico entre a prova e o

fato a fim de não ignorar a diferença entre prova da qual o magistrado tem contato, com a prova da qual é intermediada, tendo o juiz a necessidade encontrar seus meios, tendo-se como exemplo a prova testemunhal (Marinoni, et al., 2017, p. 442).

Quando se tratar de prova testemunhal o juiz deverá observar a credibilidade da prova, tendo em vista a segurança da ponte mental entre a prova e o fato dependendo da real idoneidade da prova (Marinoni, et al., 2017, p. 442).

Estabelecida idoneidade da prova, o juiz deve ligá-la ao fato que se pretende demonstrar, ou seja, cabe ao magistrado estabelecer a ligação entre o fato seja ele essencial ou indiciário (Marinoni, et al., 2017, p. 442).

Finalizam os autores referindo que: o raciocínio judicial que liga a prova ao fato essencial possui a mesma estrutura daquele que se coloca entre a prova indiciária e o fato indiciário (Marinoni, et al., 2017, p. 442).

[...]Nesse último caso, porém, o juiz vai além uma vez que, após concluir que o fato indiciário está provado pela prova indiciária, o seu raciocínio deve ir adiante para estabelecer a relação inferencial entre o fato indiciário e o fato essencial (presunção). É que, no caso de fato indiciário, não basta relacionar o fato com a prova, sendo necessário ao juiz estabelecer – através de raciocínio que chamamos de presuntivo – uma relação inferencial entre o fato indiciário e o fato essencial.

Cumprido salientar as definições que os autores dão para valoração individual e valoração comprobatória.

A valoração individual tem como objetivo verificar a relação entre certa prova e o fato, ou seja, tenta-se estabelecer se a prova demonstra hipótese fática. Para Marinoni, Arenhardt e Mitidiero (2017): “a valoração individual, assim somente viabiliza a constatação de que uma prova demonstra um fato em determinado sentido e grau (obviamente, não matemático)” (MARINONI, et al., 2017, p. 442).

A valoração conjunta por sua vez propõe-se a reconstrução de uma narrativa de forma racional, para qual é fundamental a atenção às provas e às presunções (Marinoni, et al., 2017, p. 442).

Porém não basta que os juízes se baseiem nas provas e presunções quando lhe for viável elaborar duas ou mais narrativas a princípio aceitáveis (MARINONI, et al., 2017, p. 442).

Se as provas e presunções permitem a elaboração de duas ou mais

versões, cabe ao juiz estabelecer a melhor entre elas ou a melhor narração possível entre aquelas que parecem sensatas (Marinoni, et al., 2017, p. 442).

É possível estabelecer que o juiz e a interpretação são correlatos com o princípio do livre convencimento motivado, uma vez que a definição dos rumos do judiciário é o tema mais sensível ao se tratar diante de uma reforma do âmbito judicial (NALINI, 2008, p. 316).

A interpretação das decisões judiciais é mais do que aplicar a norma, pois busca atingir toda as subdivergências da norma, sendo o julgador o responsável, de maneira criativa, de dar originalidade àquilo pretendido pelo legislador (NALINI, 2008, p. 317).

Nalini (2008, p. 319) refere em sua obra que o juiz possui função política no momento de interpretar a norma, pois no momento de prolatar certa decisão pode privilegiar certas possibilidades de entendimento, perto de outras menos legítimas.

A lei contemporânea é algo imperfeito, sendo que o único meio capaz de decidir de maneira eficaz para sopesar a decisão é o intelecto do juiz, pois este tem a capacidade de aperfeiçoar a norma, conforme seu livre convencimento (NALINI, 2008, p. 321)

Para Nalini (2008, p. 321) os juízes possuem uma tarefa extra em seus afazeres, pois estes estão tendo o papel de legislador, pois na interpretação da norma devem completá-la conforme o caso prático, sendo um legislador subsidiário.

Nalini (2008, p. 322) refere que o ser humano possui a prerrogativa de julgamento no meio social, mas somente o juiz possui a prerrogativa de um julgamento e a exposição da lógica que levou à sua decisão final.

Nalini (2008, p. 327) refer ainda em sua obra:

Reconhecida a amplitude da liberdade conferida ao juiz para interpretar a lei e procurar fazer justiça no caso concreto, impõe-se repensar outro conceito clássico: o da imparcialidade do juiz.

Sobre a neutralidade e assepsia do juiz repousa o edifício da legitimidade da Justiça. Mas será mesmo possível essa ortodoxa imparcialidade? Existe imparcialidade como neutralidade, como assepsia? Mostra-se crível que um ser humano se dispa da emoções e profira julgamento eminentemente técnico, na condição verdadeira máquina de julgar?

Se o julgamento é ato de vontade, se o juiz primeiro se convence depois vai procurar argumento para justificar sua convicção, se tem poderes para conferir novos contornos aos ditames da lei, qual a garantia de

que não deixará levar por ideologias, interesses, preconceitos, idiosincrasias ou qualquer outra manifestação de subjetivismo? Ingênuo”desconhecer-se que o juiz pode estar vinculado a preconceitos próprios de sua origem social, de sua concepção política ou de sua visão de mundo; que em nenhum homem se pode eliminar um último resto de subjetividade”.

A imparcialidade do juiz moderno não deve ser pensada como alienação e distância do drama cuja tentativa de solução lhe é apresentada. Diante da ruptura de paradigma do edifício jurídico, sem substituição por outro, a neutralidade do juiz também se perdeu.

Imparcialidade, para o juiz, passa a ser o equilíbrio para entrever a alternativa possível no encaminhamento do conflito. A solução viável não se chegará, se desatento à realidade circundante. Não é exato que se possa fazer o justo concreto distanciando-se das partes. Em lugar disso, imparcialidade poderá consistir em aproximação mental dos partícipes do process. Julgará melhor, com imparcialidade, o magistrado que conseguir adentrar ao âmago da questão e, para isso, conseguir compreender o que leva cada uma das partes a contender.

Nalini (2008, p. 328) relata em sua obra que os juízes deve ser um perito em psicognosia, devendo possuir conhecimento profundo do psiquismo humano, obtendo contato mais amplo com a psicologia.

O Juiz tem obrigação de se aproximar das partes a fim de buscar suas motivações que levaram ao litígio, buscando sempre que possível a conciliação de ofício dos magistrados (NALINI, 2008, p. 328).

5 CONCLUSÃO

Considerando o momento atual que vivemos em nossa sociedade, bem como todas as questões referenciadas à ética e cultura dos brasileiros, tendo em vista a literalidade da lei em todos os seus aspectos com alterações e recentes reformulações no sistema jurídico, importante ressaltar o presente tema imprescindível para as decisões judiciais proferidas por nossos órgão julgadores.

O poder de decidir do juiz diante de prova deve ser abordado de maneira eficiente em nosso ordenamento jurídico, pois se percebe na atualidade que este poder perdeu um pouco de aplicabilidade necessária para ensejar em uma decisão completa nos termos processuais.

O Poder de decidir dos juizes diante da prova tem como principal figura a dos magistrados, pois estes que devem ter o dever de proceder uma decisão sobre algum direito alegado, evidenciando a prova e a fundamentando devidamente.

Sendo assim, a abordagem que deve ser feita pelos julgadores é de que

aplicação do poder de decidir reitera uma forma mais humana para as suas decisões, pois estes devem formular uma linha de raciocínio lógico e contínuo, fundamentando assim sua decisão final ou interlocutória.

Neste passo, a prova será o elemento que levará o julgador em uma linha tênue para definir o quão sopesada esta pode ser, a fim de melhor definir seu peso para suportar uma decisão mais justa e humanizada para as partes.

Importante aduzir que a prova deverá ser praticada pelo dever de provar pelas partes, ressalvadas hipóteses de em que requerida de ofício pelo juízo pois este deverá ter exatidão daquilo que julga.

Assim, necessário o conhecimento sobre todos os elementos dos quais os magistrados estão adstritos à Constituição Federal, pois com a análise prática de seus deveres, prerrogativas, funções e agraciamentos, possuirá mais liberdade para julgar os litígios do dia-a-dia do judiciário.

A relação do dever de provar pelas partes é pilar essencial no momento do magistrado oferecer sua decisão, uma vez que esta é o meio que o magistrado terá para arguir seus fundamentos que levaram ao julgamento final da demanda.

Neste sentido, a análise das provas em seu contexto geral e o seu funcionamento perante nosso ordenamento jurídico é o elemento com maior complexidade, pois é com este instituto que os juízes deverão se valer para fundamentar qualquer resolução de litígios.

O princípio do livre convencimento motivado do juiz é conceituado como o dever do magistrado referir a lógica da sua fundamentação e expô-la as partes litigantes do processo, pois estas são o objetivo principal de tal princípio.

A importância deste se dá por conta de demonstrar os fundamentos do julgador ao definir sobre certo assunto objeto de litígio entre as partes, pois não é possível o magistrado somente dar uma decisão conforme seus desejos, devendo sempre estar adstrito à lei e as provas.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil, em março de 2015, o art. 371 do diploma processual trouxe nova redação, alterando o entendimento legal deste dispositivo o que ocasionou novas interpretações de juristas.

A alternância se deu por conta da redação do dispositivos, pois houve a exclusão da palavra livre convencimento do texto de lei, pressupondo-se assim o fim do princípio constitucional.

Destarte, em análise suscinta aos artigos emoldurados, pode se perceber que a alternância do princípio do livre convencimento motivado foi no sentido de que este já se encontra pragmatizado em nosso ordenamento jurídico, pois impossível sua exclusão, haja vista que a escola adotada no sistema processual brasileiro é o de formulação do convencimento livremente.

Ademais, o princípio do livre convencimento motivado pode ser encontrado em nossa Carta Magna sendo impossível a exclusão da teoria do livre convencimento motivado, pois esta previsto na CF que todas as decisões deverão ser fundamentadas, dandos indícios da escolha dos juízes para os litigantes terem noção do que foi decidido pelo julgador.

Com a confirmação do princípio do livre convencimento motivado em nosso âmbito jurídico passa a se fazer uma análise mais ampla sobre os pilares que norteiam o referido instituto constitucional, pois se verifica que apenas as partes (dever de provar), os juízes (poder de decidir) e as provas (material de convencimento), não sustentam as decisões dos magistrados, pois são pilares insustentáveis em nosso sistema.

Parte dos conflitos sociais hoje em dia se dão por conta de falta de contextos filosóficos, afetando diretamente os magistrados, uma vez que as atribuições destes se dão em grandes demandas que exigem experiência e devida apreciação, o que determina certa dificuldade em julgar.

A motivação das decisões é tema de extremo interesse para o ordenamento jurídico, uma vez que da ao juiz liberdade de julgar conforme ele entender, desde que devidamente motivada a decisão.

Sendo assim, a proposta para alternância da aplicabilidade do princípio do livre convencimento deve se modificar para que as decisões judiciais possuam efeitos mais amplos e menos aborrecedores na hora de suas divulgação.

Neste momento que ingressa a psicologia como forma de auxílio aos julgadores, pois esta será a principal aliada do judiciário para que externem os casos mais complexos entre litigantes.

A psicologia por ser uma área de humanas esta conectada indiretamente com as áreas do direito, sendo necessário o trabalho em conjunto destes dois ramos para um bem maior da sociedade.

Neste ponto, uma preparação dos juízes para que lidassem com a

psicologia humana seria alternativa para que pudesse interferir nas necessidades sociais dos ser, além de que tornaria a justiça mais célere.

No modelo atual de resolução de conflitos a psicologia é aplicada de forma menos interativa, pois busca no início do processo uma resolução através da conciliação entre as partes, em sua maioria refutada pelos litigantes.

A interação da psicologia com o judiciário deveria ser mais profunda ao ponto de que o julgador pudesse entender as necessidades do ser e assim decidir diante das provas elencadas um parecer psicológico, bem como um técnico de acordo com a lei.

Considerando então que os pilares básicos não possuem a sustentação necessária para garantir a segurança jurídica dos processos certas mudanças haverão de ser feitas para que não haja prejudicados com arbitrariedade dos magistrados.

Sendo assim, e considerando que os juízes são seres humanos que talvez psicologicamente não se desvinculam dos atos racionais no momento de uma decisão judicial, impossibilitando decisões mais justas para as partes, necessário reconsiderar os pilares básicos para formação do princípio do livre convencimento motivado.

A exclusão do princípio do livre convencimento motivado do ordenamento jurídico é incapaz de suprir os problemas que evidentemente o judiciário sofre ao elaborar diversas decisões para os litigantes.

Sendo assim, uma reformulação na maneira de decidir pelos juízes com alternância nas bases do princípio do livre convencimento motivado seria medida integrada mais suscinta e eficaz para se obter.

Os magistrados só conseguirão desempenhar funções diversas ao da realidade caso possuam estudo profissional, com educação específica neste sentido, devendo estes serem integrados em um projeto de formação única de magistrados.

Considerando que em âmbito constitucional já existe a Escola de Aperfeiçoamento da Magistratura da qual pratica diversas funções para ingressar na carreira preterida, está deverá alterar suas bases de ensino trazendo temas como o humanismo e gestão judiciária.

Percebe-se que as formações de Universidades são pontos fracos para os

magistrados haja que vista que seu entendimento sobre o mundo jurídico seria muito mais aperfeiçoado em escolas de desenvolvimento do cargo.

Sendo assim, a necessidade de trabalhar a psicologia nos julgadores para solucionarem seus diversos problemas encontrados durante a carreira na magistratura, bem como para elucidarem seus casos de maneira mais justa e benéfica para as partes é medida futurista que merece amplitude.

A psicologia tem grande probabilidade de ser a matéria do futuro em nossa sociedade, em tempos sociais turbulentos que geram inseguranças mentais no ser-humano.

A tendência futurista é que o judiciário através dos pilares básicos do poder do juiz de decidir diante da prova (juízes, poder de provar e princípio do livre convencimento motivado) se incorpore à psicologia motivando suas decisões não só com a letra fria da lei, mas sim com a devida análise da personalidade e dos impulsos do ser.

Portanto, a objetividade do juiz ao decidir diante da prova se demonstra ineficaz no conceito atual da sociedade, uma vez que cada vez mais os magistrados trabalham como máquinas incapazes de entender os reais problemas que são levados ao judiciário.

A solução para este problema seria então um aprofundamento do conhecimento dos magistrados para lidarem com a psicologia, sendo capazes de lidar com as situações mais extremas vividas nos órgãos judiciais.

Frisa-se que não se trata de certo endeusamento dos magistrados e sim de um aumento de sua capacidade para lidar com os litígios que lhes atingem diariamente, fazendo com que o judiciário se fortifique para ser mais objetivo e mais humanizado.

Assim, com uma integração das áreas da psicologia e do direito a sociedade ganharia diversos fatores importantes para que resolvessem seus problemas litigiosos de maneira mais eficaz e ágil.

A forma de ser feita essa integração pode se dar de duas formas, a primeira seria o aperfeiçoamento dos magistrados para que pudessem interagir com os sentidos humanos de que trata a psicologia.

Em segundo plano e com mais gastos para o poder judiciário seria a inclusão de psicólogos para ofertarem pareceres em processos litigiosos com o

intuito de auxiliar os magistrados no momento da decisão.

Para a aplicação da presente proposta a fim de garantir o poder de decidir dos julgadores diante da prova cada vez de forma com menos erros, necessário investimento a longo prazo da própria sociedade de criar escolas de magistraturas capazes de abranger tanto o conhecimento e leis quanto o conhecimento da psicologia de uma forma em geral.

Por fim, após a implantação desta proposta e alteração dos pilares básicos do poder de decidir a sociedade seria a verdadeira beneficiária deste intento, uma vez que as decisões judiciais seriam mais completas e sujeitas ao mínimo de erros, bem como traria humanização as decisões judiciais.

REFERÊNCIAS

AMBROSIO, Graziella. **Psicologia do juiz**. *Rev. Direito Econ. Socioambiental*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-503, 2012. Disponível em:

<<https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/viewFile/6230/6152>>. Acesso em: 06 jul. 2018.

BRASIL. Constituição n. 91/2016, de 05 de out. de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, p. 2-100, out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 maio 2018.

BRASIL. Código de Processo Civil n. 13015, de 16 de mar. de 2016. Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**. Brasília, p. 2-100, mar. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

Acesso em: 20 maio 2018.

CALAMANDREI, Piero. ***Elogio dei Giudici Scritto da um Avvocato***. Tradução por Ary dos Santos. ed. Livraria Clássica, PO: 1977.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático** . 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 890 p.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel . **Curso de Processo Civil** . 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 789 p. v. 2.

MENDES, Gilmar Ferreira. Poderes do Estado: Poder Judiciário. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** . 12. ed. Brasília: Saraiva, 2016. cap. 9, p. 450-500.

MESSA, Alcione Aparecida. **Psicologia Jurídica** . 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 112-118 p. v. 20.

NALINI, José Renato. **A Rebelião da Toga** . 2. ed. São Paulo: Millenium, 2008. 250 p.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado** . 16. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017. 900 p.