



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**ANA JULIE OLIVEIRA DA SILVA**

**O DESAFIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO ATUAL  
SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO**

**Brasília/DF  
2024**

**ANA JULIE OLIVEIRA DA SILVA**

**O DESAFIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO ATUAL  
SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Bruno Cristian Santos de Abreu

**BRASÍLIA**

**2024**

**Ana Julie Oliveira Da Silva**

**O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Bruno Cristian Abreu

**Brasília, 18 de agosto de 2023**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

### Resumo

O artigo oferece uma análise abrangente do sistema jurídico brasileiro, enfatizando as mudanças significativas ocorridas recentemente e o papel central dos precedentes na construção e aplicação do direito. Um ponto crucial discutido é o desafio do equilíbrio entre o livre convencimento dos juízes e a observância dos precedentes no sistema brasileiro. Isso suscita questões fundamentais sobre a margem de discricionariedade dos magistrados ao proferir decisões judiciais, em um contexto de transição para um sistema que também incorpora a jurisprudência como fonte do direito. O objetivo geral do artigo é analisar a evolução histórica do sistema jurídico, nas correntes de pensamento do Civil Law e do Common Law e na relação entre o livre convencimento e o Novo Código de Processo Civil (NCPC) de 2015. A hipótese central é que conciliar o livre convencimento dos magistrados com a observância dos precedentes é essencial para alcançar uma jurisprudência coerente e garantir segurança jurídica, tendo sido utilizada a metodologia qualitativa, bibliográfica hipo-dedutiva

**Palavras-chave:** "*common law*", "*civil law*", precedentes. livre convencimento motivado.

## **Sumário**

Introdução.; As Correntes Civil Law E Commom Law Common Law E Suas Principais Características.; Civil Law E Suas Principais Características; A Convergência Jurídica: Aproximação Entre Os Sistemas Civil Law E Common Law; Sistema De Precedentes No Brasil; O Livre Convencimento Motivado E O Cpc; Conclusão; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico oferece uma análise da conjuntura atual do ordenamento jurídico brasileiro, à medida que enfrenta transformações significativas ao longo das últimas décadas, com foco no papel do sistema de precedentes como uma ferramenta para a construção e aplicação do direito. Nesse contexto, o desafio do livre convencimento no atual sistema de precedentes brasileiro surge como uma questão de extrema relevância.

A transição de um sistema jurídico que historicamente se baseava primariamente na legislação para um modelo que agora incorpora a jurisprudência como fonte do direito suscita discussões cruciais sobre a margem de discricionariedade conferida aos juízes no processo de tomada de decisões judiciais. Este desafio não apenas tem implicações diretas na independência do Poder Judiciário, mas também levanta questionamentos sobre a uniformidade e a segurança jurídica em um país de dimensões continentais como o Brasil.

O equilíbrio entre o livre convencimento dos magistrados e a obrigatoriedade de observância dos precedentes torna-se crucial para entender como o sistema de precedentes está moldando a jurisprudência brasileira e influenciando a evolução do ordenamento jurídico do país. A problemática central deste artigo está fundamentada na concepção de como conciliar o livre convencimento no atual sistema de precedentes brasileiro.

Dentro deste contexto, o artigo tem como objetivo geral a analisar o desafio do livre convencimento no atual sistema de precedentes brasileiro, com objetivos específicos que incluem analisar a evolução histórica do sistema jurídico; explorar as correntes de pensamento do *Civil Law* e do *Common Law*, investigar sobre o sistema de precedentes no Brasil e analisar a relação do livre convencimento e do Novo Código de Processo Civil (Brasil, 2015).

A hipótese que norteia este estudo é que a conciliação do livre convencimento dos magistrados com a obrigatoriedade de observância dos precedentes no sistema de justiça brasileiro é um desafio complexo, mas necessário para alcançar uma jurisprudência coerente e garantir a segurança jurídica.

A pesquisa se justifica diante da necessidade premente de compreender como o sistema de precedentes está moldando a prática judicial no Brasil e como o livre convencimento dos magistrados pode coexistir de forma harmônica com as diretrizes estabelecidas pelos precedentes.

Este estudo adotará uma abordagem qualitativa de pesquisa, fundamentada na metodologia hipotético-dedutiva. A pesquisa será conduzida por meio de uma análise aprofundada de fontes bibliográficas e documentais. A metodologia qualitativa permitirá uma compreensão aprofundada dos desafios enfrentados na conciliação do livre convencimento dos

magistrados com a observância dos precedentes no sistema de justiça brasileiro. A abordagem hipotético-dedutiva será utilizada para desenvolver e testar hipóteses que auxiliem na compreensão desses desafios. A pesquisa bibliográfica e documental se concentrará na análise de obras acadêmicas, jurisprudência, leis e documentos relacionados ao tema, com o objetivo de fundamentar as discussões e conclusões deste estudo.

## **2 AS CORRENTES *CIVIL LAW* E *COMMOM LAW***

### **2.1 *COMMON LAW* E SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS**

O sistema de *common law* tem sua origem no ordenamento Saxônico, adotando o direito consuetudinário e a jurisprudência como suas principais fontes, deste modo as decisões judiciais desempenham um papel crucial na resolução de litígios, pois se transformam em normas estabelecidas em resposta às demandas da sociedade para a solução de conflitos (Matias, 2019).

A influência do Direito Romano no desenvolvimento do sistema jurídico inglês é um tema que gera debates e controvérsias. Historicamente, a Inglaterra passou por um período de transformações significativas após a retirada dos romanos em 1066. Nesse momento, a região experimentou uma intensa mistura cultural e comercial, com a chegada de diversos povos, incluindo bárbaros, normandos e anglo-saxões. Essa interação cultural e a diversidade de tradições legais e costumes desses povos desempenharam um papel fundamental na moldagem da dinâmica legal da Inglaterra (Gonzales, 2011). O autor também destaca que:

A Inglaterra não adotou de forma direta as tradições jurídicas romanas, e o sistema legal que estava se desenvolvendo era profundamente moldado pelos novos elementos culturais que estavam sendo introduzidos. A lei anglo-saxônica, por exemplo, coexistiu com as normas trazidas pelos normandos após a conquista de 1066. Isso resultou em uma diversidade de práticas legais que eram frequentemente locais e baseadas em costumes tradicionais (Gonzales, 2011, p. 38)

Por outro lado, é importante reconhecer que o Direito Romano não foi totalmente peculiar à Inglaterra. Alguns vestígios de influência romana podem ser encontrados, especialmente em áreas como o direito das propriedades e contratos. Além disso, as escolas de direito que estudavam o Direito Romano eram ativas em algumas partes da Europa, o que eventualmente teve um impacto indireto na evolução do pensamento jurídico na Inglaterra.

Em suma, a influência do Direito Romano no desenvolvimento do sistema jurídico inglês é um tema complexo e multifacetado. Embora o impacto direto possa ser contestado, é inegável que a diversidade cultural e a interação de diferentes tradições legais desempenharam um papel central na formação do sistema jurídico inglês.(Gonzales, 2009).

Nem toda decisão pode se tornar um precedente. O precedente deve se referir a uma decisão sobre uma questão de direito ou seja, uma questão de fato. Para que uma decisão judicial seja considerada um precedente, é necessário que todos os argumentos relacionados ao caso concreto sejam cuidadosamente analisados pelo jurista. Dessa forma, um precedente deve ser a primeira tese jurídica elaborada, capaz de abordar com precisão todas as questões de direito do caso concreto que excedem o seu conteúdo, tornando-as "claramente definidas" (Marinoni, 2016). Barroso Ressalta que:

A decisão judicial de um caso concreto é a principal fonte do direito no sistema *common law*, pode vir a ser um precedente para casos posteriores, produzindo, assim, efeitos vinculantes a casos futuros que possuam as mesmas características fixadas pelo precedente anterior. Desse modo, o uso da decisão judicial está ligado às particularidades do caso concreto e menos inclinada a produção de efeitos sistêmicos e gerais (Barroso, 2006, p. 45)

No *common law*, a decisão judicial de um caso concreto pode se transformar em um precedente, estabelecendo um padrão para casos posteriores com características semelhantes. Esses precedentes têm efeitos vinculantes, o que significa que os Juízes e tribunais subsequentes são obrigados a seguir a interpretação e a aplicação do direito estabelecidas no precedente. Isso cria uma forma de estabilidade e previsibilidade no sistema jurídico.

A abordagem do *common law* tem suas vantagens, como a capacidade de adaptação às mudanças nas circunstâncias e a capacidade de refletir as nuances das situações reais. No entanto, também pode levar a um certo grau de complexidade, uma vez que os tribunais devem examinar uma série de precedentes para determinar como aplicar o direito a um caso específico.

## **2.2 CIVIL LAW E SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS**

Desde os tempos medievais, o termo *Civil Law* já estava presente na antiga Roma, mas foi a partir do desenvolvimento das universidades e dos sistemas judiciários da Europa Continental que essa expressão ganhou notoriedade, passando a ser amplamente conhecida como sistema romano-germânico (Vieira, 2016).

O sistema *civil law*, também conhecido como sistema romano-germânico, surgiu nos séculos XII e XIII na Europa Continental, um período que coincide com o Renascimento. Durante esse período, houve uma notável evolução no reconhecimento do direito nas relações sociais, com um esforço significativo para estabelecer um novo sistema legal baseado na justiça e na moral. Este movimento enfatizou a necessidade de afastar qualquer apelo ao sobrenatural (David, 1998).



O século XVIII testemunhou a Revolução Francesa, um evento que deu origem a um novo sistema jurídico e uma nova estrutura política. Nesse cenário, o poder central foi justificado com base na vontade popular, resultando na supressão do poder monárquico e na sua transferência para o Parlamento. Além disso, ocorreram mudanças significativas na dinâmica entre os ramos judiciário e legislativo (Marinoni, 2016).

O direito novo que surgiu após a queda da monarquia absolutista e ascensão ao poder da burguesia e do parlamento é alheio às antigas concepções e não dava liberdade aos magistrados. Houve neste momento da história uma limitação da ação do judiciário, conduzindo-o a atuar somente com a aplicação literal da lei porque antes da revolução o judiciário atuava em relação aos seus próprios interesses, não aplicando a lei quando não achava conveniente (Marinoni, 2016, p. 38)

Durante a Revolução Francesa, tornou-se crucial restringir o poder do judiciário, alinhando-o estritamente com o Parlamento, cujos membros deveriam refletir a vontade do povo (Marinoni, 2016). No entanto, ao longo do tempo, pode-se observar uma evolução no sistema jurídico civil law em busca da segurança jurídica. Somente a partir do século XX é que o direito romano se transformou em uma codificação nacional, e a lei assumiu um papel fundamental na representação da vontade do povo. (David, 2009)

### **2.3 A CONVERGÊNCIA JURÍDICA: APROXIMAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS CIVIL LAW E COMMON LAW**

No *civil law*, que é predominante na Europa continental e em várias nações de influência europeia, a Lei é vista como a fonte primária e preponderante do direito. Esse sistema é frequentemente caracterizado como positivista, uma vez que as regras jurídicas são extraídas de um conjunto predefinido de normas estabelecidas, e a interpretação das leis é realizada de forma dedutiva, partindo do geral para o particular.

Uma das questões centrais desse sistema é a falta de vinculação das decisões judiciais em casos futuros. Isso significa que, em princípio, as decisões judiciais não estabelecem precedentes vinculantes, e o papel da jurisprudência é frequentemente limitado a um papel meramente persuasivo. Essa abordagem, embora tenha a vantagem de permitir flexibilidade na adaptação do direito a circunstâncias específicas, pode levar a inconsistências e falta de previsibilidade na aplicação da lei (Barroso. 2015).

Por outro lado, o sistema *common law*, amplamente praticado no mundo anglo-saxônico, adota uma abordagem diferente. Nele, os precedentes judiciais desempenham um papel fundamental na formação e interpretação do direito. As decisões judiciais anteriores estabelecem um conjunto de regras e princípios que são vinculativos para casos futuros,

promovendo uma maior uniformidade na jurisprudência (Barroso.2015). O Ministro Luiz Fux leciona que:

O direito romano-germânico tem por características a contratação de juízes profissionais, códigos jurídicos, escritura processual, multiplicação dos atos do processo, proliferação de recursos e produção probatória centrada na figura do juiz. Por outro lado, o common law confere ênfase aos júris, princípios jurídicos abstratos, oralidade no processo, concentração de atos processuais, reduzidas oportunidades para recursos e produção probatória a cargo das partes primordialmente (Fux, 2019, p.119).

A interação entre sistemas jurídicos, influenciada por fatores como democracia e globalização, tem desempenhado um papel significativo na evolução do direito em todo o mundo. O aumento na produção de codificações, mesmo em países com tradição no *common law*, reflete a necessidade de adaptar o sistema legal à complexidade das relações contemporâneas.

Essa tendência também se manifesta em sistemas de *civil law*, que, diante de desafios como a demora na prestação jurisdicional, buscam nos precedentes judiciais um meio de reforçar a segurança jurídica e acelerar o acesso à justiça. Esse movimento de convergência entre os sistemas destaca a importância da jurisprudência como fonte de direito e sinaliza uma abordagem mais integrada e eficiente na aplicação das leis, à medida que os países buscam equilibrar tradições legais distintas em um mundo cada vez mais interconectado.

É inegável que o sistema de *civil law* sofreu uma notável metamorfose em suas concepções de direito e jurisdição. Com a crescente dependência do direito em relação à conformidade com a Constituição, a jurisdição assumiu a nobre tarefa de vigiar a validade das leis à luz dos direitos fundamentais. Além disso, seu papel se estende à busca por interpretações que estejam em conformidade com a Constituição, desempenhando, assim, uma função crucial na preservação da legalidade por meio da eliminação de interpretações que se mostrem inconstitucionais (Marinoni, 2015).

O contexto atual do direito brasileiro revela uma transformação significativa nos sistemas de tradição romano-germânica, onde o Poder Judiciário assume um papel mais amplo e proativo. Deixando de ser meramente um executor das leis do Poder Legislativo, os tribunais agora atuam como guardiões dos preceitos fundamentais delineados em suas leis maiores, exercendo essa função através da vinculação de suas decisões interpretativas.

A eficácia meramente persuasiva, de raiz romano-germânica, é fonte secundária do direito, sendo somente relevante para estro, interpretação, arguição e persuasão do magistrado, produzindo efeitos restritos as partes e feito específicos à decisão, porém sua constância forma jurisprudência consolidada dos tribunais. A eficácia normativa, de raiz do sistema common law, é fonte primária do direito, vinculante e geral, devendo necessariamente ser aplicada pelas demais instâncias –cabendo reclamação em caso de não observância – e, como já ressaltado antes, proferida em sede

concentrada de constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal; A eficácia intermediária é residual por, apesar da imposição de produzir efeitos erga omnes – seja por atribuição do próprio ordenamento, ou por determinação do próprio direito – em suas decisões, esta não admite reclamação em caso de afronta à sua abrangência, o que retira a força de sua vinculação (Silva.2021, p. 91)

A adesão do Brasil ao sistema de precedentes com efeitos vinculantes e gerais, característico da tradição *common law*, é um marco importante na evolução do direito brasileiro. Essa mudança tornou-se notória a partir da Constituição de 1988, que inaugurou uma era de maior protagonismo da jurisprudência no país. No entanto, é no Código de Processo Civil de 2015 que vemos essa transformação atingir seu auge.

Esse novo Código processual estabeleceu uma sistemática ampla de precedentes vinculantes, conferindo a essas decisões uma eficácia normativa que vai muito além das influências persuasivas. Isso não apenas fortaleceu o papel dos tribunais superiores, mas também estendeu a força normativa dos precedentes para as instâncias inferiores. A jurisprudência passou a desempenhar um papel fundamental na uniformização da interpretação da lei, proporcionando maior coerência e previsibilidade no sistema judicial brasileiro. Essa evolução reflete a crescente maturidade do sistema jurídico do país, que busca equilibrar as tradições do *civil law* com as influências do *common law* em busca de uma justiça mais eficiente e compatível com a realidade contemporânea.

### **3 SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL**

Conforme enfatizado anteriormente, a progressiva adoção do sistema de precedentes no direito brasileiro, com um avanço notável desde a promulgação da Constituição da República Federativa Brasileira em 1988. Se tornou mais sistematizado com a promulgação da Lei nº 13.105, comumente conhecida como o Código de Processo Civil de 2015.

Os artigos 926 a 928 desse código delinham os contornos desse sistema de precedentes, conferindo aos tribunais a responsabilidade de assegurar sua uniformidade, estabilidade, integridade e coerência em relação à jurisprudência estabelecida. Esse é um passo crucial para garantir que as decisões judiciais sejam aplicadas de maneira consistente e previsível em todo o sistema legal brasileiro.

A eficácia normativa dos precedentes não se limita aos tribunais superiores, mas se estende também às instâncias inferiores, promovendo assim uma jurisprudência mais uniforme e contribuindo para a segurança jurídica no país. Esse avanço representa uma mudança de paradigma no direito brasileiro e fortalece a importância dos precedentes como fonte primária

de direito, alinhando o sistema com as tendências globais de harmonização e estabilidade jurídica.

O artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015 desempenha um papel crucial na estrutura do sistema de precedentes vinculantes no Brasil. Esse dispositivo estabelece os deveres dos tribunais em relação a esses precedentes, e essas obrigações são de suma importância para garantir a estabilidade e a uniformidade no sistema jurídico brasileiro

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (Brasil, 2015, art. 926).

A busca pela uniformidade significa que os tribunais devem se esforçar para tomar decisões consistentes com a jurisprudência consolidada, evitando contradições desnecessárias.

A estabilidade é um pilar fundamental para a segurança jurídica, pois as partes e a sociedade como um todo precisam confiar que as decisões judiciais não mudarão abruptamente.

A integridade envolve a preservação dos princípios e valores essenciais do ordenamento jurídico, garantindo que as decisões estejam em conformidade com a Constituição e as leis. Por fim, a coerência se refere à necessidade de que as decisões judiciais sejam logicamente consistentes umas com as outras, proporcionando assim uma base sólida para a previsibilidade e aplicação do direito.

O artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 é um marco na estrutura do sistema de precedentes vinculantes no Brasil. Este dispositivo enumera os precedentes vinculantes que os tribunais e juízes devem observar, com destaque para o inciso III, que trouxe uma inovação significativa. Esse inciso prevê que os juízes e tribunais devem observar os acórdãos proferidos em incidentes de resolução de demandas repetitivas e nos julgamentos de recursos extraordinários e especiais repetitivos.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores (Brasil, 2015, art. 927).

Essa inovação é de extrema relevância, uma vez que a padronização das decisões em casos repetitivos ajuda a garantir a uniformidade na jurisprudência e, conseqüentemente, a previsibilidade e a segurança jurídica. O artigo 928 do Código Civil, prevê a viabilidade de audiências públicas, a atuação do *amicus curiae* em processos de superação do precedente e amplia o escopo do instituto da reclamação para abranger explicitamente a possibilidade de parecer que não se utiliza do precedente vinculante.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual (Brasil, 2002).

Dessa forma, o sistema de precedentes vinculantes do CPC de 2015 promove uma evolução no sistema jurídico brasileiro, fortalecendo a coesão e a confiabilidade na jurisprudência, ao mesmo tempo em que mantém espaço para a adaptabilidade em situações excepcionais. Isso contribui para um sistema judiciário mais eficiente e eficaz, que respeita os princípios do devido processo legal e da segurança jurídica.

Com a definição do escopo de teor vinculante do precedente, que deve ser observado pelas demais instâncias, o Código de Processo Civil de 2015 se baseou no direito estrangeiro para adequação e definição de suas categorias, causando, portanto, uma grande semelhança a estas. Isso resultou em uma definição de tese jurídica que encontra apercebida confluência à definição de *ratio decidendi*, consignada pela corte no momento da decisão. (Mello.2015)

É crucial, no entanto, estabelecer uma distinção entre a tese jurídica e os próprios fundamentos da decisão, uma vez que, embora estejam relacionados, não são idênticos. Os fundamentos da decisão servem como elementos que demonstram a semelhança entre os casos, com o propósito de aplicar a mesma tese jurídica. Vale destacar que o código vigente, no artigo 979, exige que os fundamentos determinantes e os dispositivos relacionados à tese jurídica sejam devidamente registrados eletronicamente no cadastro de julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Art. 929. Os autos serão registrados no protocolo do tribunal no dia de sua entrada, cabendo à secretaria ordená-los, com imediata distribuição.

Parágrafo único. A critério do tribunal, os serviços de protocolo poderão ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau (Brasil, 2015).

As fundamentações das decisões judiciais devem evoluir além da simples repetição de termos legais, ementas ou trechos de jurisprudência e doutrina. Exige-se que as decisões judiciais identifiquem claramente as questões de fato consideradas essenciais para a resolução do caso, além de delinearem de maneira explícita a tese jurídica adotada para a análise e conclusão da decisão.

É fundamental que, ao aplicar ou não um precedente, o órgão jurisdicional avalie de maneira explícita a pertinência de sua aplicação ao caso concreto, fazendo uma análise comparativa das circunstâncias de fato envolvidas e verificando se a tese jurídica adotada anteriormente é apropriada para a situação em julgamento. Esse aprimoramento na fundamentação das decisões contribui para a qualidade e a transparência do processo judicial. (Didie 2015).

### **3.1 O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E O CPC**

Considerando a aplicação da lei pelo Judiciário com ênfase em critérios valorativos que priorizam a justiça e o bem-estar social, o pensamento jurídico evoluiu substancialmente. Nesse contexto, os poderes conferidos ao juiz foram expandidos, com a compreensão de que cabe ao magistrado buscar a solução mais justa possível para a questão em litígio. Isso deu origem a um novo sistema de valoração da prova, estabelecendo limites mais racionais para o julgador, o que, por sua vez, tem implicações significativas no âmbito do Direito Processual Civil (Aronne, 1996).

A discussão sobre o princípio do livre convencimento motivado no contexto do novo Código de Processo Civil (CPC) traz à tona um debate fundamental sobre a natureza do processo judicial e a busca pela justiça. Conforme argumentam Lúcio Delfino e Ziel Lopes (2015, p.22)

O livre convencimento motivado pode não se sustentar em um sistema normativo como o novo CPC, que coloca grande ênfase no princípio do contraditório como garantia de influência e para evitar surpresas no curso do processo. Nesse sentido, o CPC atual alimenta esforços para se ajustar ao paradigma da intersubjetividade, no qual o processo é encarado como um espaço normativo que conduz uma comunidade de trabalho na qual todos os sujeitos processuais atuam de maneira interdependente e auxiliar.

O contraditório, como pedra angular do processo civil, busca assegurar que todas as partes envolvidas tenham a oportunidade de apresentar seus argumentos, provas e posições de forma equilibrada e justa. Isso não apenas garante a igualdade das partes, mas também promove a transparência e a previsibilidade do processo, evitando surpresas desagradáveis e injustiças.

O pensamento de Fernando da Fonseca Gajardoni (2015) apresenta uma perspectiva diametralmente oposta àquela discutida anteriormente. Ele argumenta que o princípio do livre convencimento motivado não desapareceu com o novo Código de Processo Civil (CPC), pois, em sua visão, esse princípio nunca foi concebido como um método para ignorar a aplicação da lei ou para permitir que o juiz julgue o processo de acordo com seu entendimento pessoal, como se o ordenamento jurídico não fosse um limite.

Gajardoni (2015) enfatiza que o livre convencimento motivado foi concebido como um antídoto eficaz e necessário para combater os sistemas da prova legal e do livre convencimento puro, que foram suprimidos do ordenamento jurídico brasileiro como regra geral desde os tempos coloniais. Em outras palavras, o livre convencimento motivado não é uma ferramenta para afastar a lei, mas sim uma abordagem que permite ao juiz formar sua convicção com base na lei, nas provas apresentadas e nas circunstâncias do caso.

Essa visão destaca que o livre convencimento motivado não implica em arbitrariedade judicial, mas sim na necessidade de que o juiz justifique sua decisão de acordo com os elementos legais e probatórios disponíveis. Portanto, o novo CPC pode ter mantido e reforçado a importância desse princípio como um instrumento de garantia de justiça, ao mesmo tempo em que exige que as decisões judiciais sejam fundamentadas e alinhadas com o ordenamento jurídico.

A argumentação de Fernando da Fonseca Gajardoni (2015) é reforçada pela análise dos artigos 371 e 372 do novo Código de Processo Civil, que demonstram claramente a persistência da liberdade de valoração da prova no sistema jurídico. Estes artigos estabelecem que o juiz "apreciará a prova atribuindo-lhe o valor que entender adequado", o que implica uma considerável margem de apreciação subjetiva por parte do magistrado. No entanto, essa liberdade não é descontrolada, pois o juiz é obrigado a "indicar as razões da formação do seu convencimento", ou seja, ele deve justificar e fundamentar de forma transparente e coerente as razões que o levaram a adotar uma determinada interpretação das provas e a emitir uma decisão.

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

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Esses artigos, portanto, refletem a ideia de que o livre convencimento motivado não foi eliminado, mas sim refinado e fortalecido no novo CPC. Eles reconhecem a importância de permitir que o juiz avalie as provas de acordo com sua experiência e conhecimento, mas também impõem a obrigação de que suas decisões sejam motivadas e fundamentadas, garantindo a transparência do processo decisório e possibilitando que as partes compreendam as bases de suas decisões.

A autoridade jurisdicional deveria desarmar o seu espírito, pois com sentimento de antipatia ou de simpatia não se interpreta, simplesmente ataca-se. E, para ele, interpretar é eliminar ideias preconcebidas e rivalidades de toda monta; é pôr-se ao lado do que se interpreta, numa intimidade muito maior do que qualquer anteposição, qualquer contraste, por mais consentinte, mais simpático que seja. A própria simpatia não basta. É preciso compenetrar-se do pensamento que esponta das normas jurídicas, penetrando-se nelas, dando-lhes a expansão doutrinária e prática. Só assim se executa o programa do juiz, ainda que, de quando em vez, “se lhe juntem conceitos e correções de lege ferenda (Bulos. 2000, p. 186)

O autor Bulos (2000) destaca que interpretar não é apenas aplicar leis, mas sim um processo que envolve a eliminação de ideias preconcebidas e rivalidades pessoais. A interpretação exige que o juiz se coloque ao lado do que está sendo interpretado, buscando compreender o pensamento subjacente às normas jurídicas, de maneira mais próxima e íntima do que qualquer tipo de preconceito ou preferência. Mesmo a simpatia não é suficiente, pois é necessário mergulhar profundamente no significado das leis, conferindo-lhes uma expansão doutrinária e prática.

O sistema do livre convencimento motivado, que tem como objetivo proporcionar ao juiz a flexibilidade necessária para avaliar as provas e emitir decisões justas, tem sido objeto de distorções ao longo dos anos. Em vez de ser utilizado como uma ferramenta de justiça, o livre convencimento tem sido muitas vezes interpretado como um pretexto para que o juiz exerça um poder discricionário excessivo, decidindo, com base em critérios pessoais, quais provas são dignas de consideração e quais não são.

Essa distorção é problemática por várias razões. Primeiramente, compromete a equidade do processo, uma vez que coloca nas mãos do juiz a capacidade de decidir arbitrariamente o que é relevante e o que não é. Isso pode resultar em decisões que desconsideram evidências cruciais para uma das partes, prejudicando o princípio fundamental do contraditório e a igualdade de armas no processo.

Além disso, a distorção do sistema do livre convencimento motivado mina a transparência e a responsabilidade no processo decisório. Quando o juiz não é obrigado a justificar de maneira detalhada e clara o motivo de sua decisão, a confiança no sistema judiciário



é abalada, e as partes envolvidas podem se sentir desamparadas diante de uma autoridade judicial que age de forma subjetiva e imprevisível.

A fim de ilustrar essa questão, é pertinente mencionar o polêmico voto proferido pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Humberto Gomes de Barros, no âmbito do Agravo Regimental em Embargos de Divergência de Recurso Especial nº. 279.889-AL, cuja decisão foi emitida em 14 de agosto de 2002. Nesse voto, o Ministro sustentou com veemência a ideia de que o magistrado é dotado de total liberdade na tomada de decisões, visto que o faz com base em sua consciência e discernimento

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. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico – uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja (Brasil, 2002).

Nesse contexto, o Ministro Humberto Gomes de Barros defendeu que a autoridade judicial não deve estar vinculada estritamente a regras rígidas, mas de ser capaz de aplicar a lei de acordo com sua interpretação e consciência, dentro dos limites da Constituição e do ordenamento jurídico. A liberdade do juiz, conforme seu entendimento, é uma ferramenta essencial para alcançar a justiça em casos individuais, adaptando a lei à realidade das situações que se apresentam (Brasil, 2002).

No contexto do debate sobre a aplicação do livre convencimento motivado no Novo Código de Processo Civil (CPC), o jurista Lenio Streck (2015), que desempenhou um papel fundamental na emenda supressiva desse princípio, apresenta uma perspectiva crítica em seu artigo intitulado "Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do CPC" (Streck, 2015). No artigo, Streck discute a presença do livre convencimento motivado na versão original do CPC e destaca a importância de reconhecer o problema do protagonismo judicial que tem raízes não apenas em questões técnicas, mas também em questões paradigmáticas mais amplas.

O livre convencimento motivado, tal como originalmente previsto no CPC, confere ao juiz uma ampla margem de discricionariedade na tomada de decisões. No entanto, essa

liberdade é controversa, uma vez que pode resultar na escolha subjetiva de fundamentos para a decisão, muitas vezes sem a devida consideração de todos os argumentos apresentados pelas partes.

Lenio Streck (2015) argumenta que, por um lado, o CPC exige que o juiz enfrente todos os argumentos deduzidos na ação, conforme estabelecido no artigo 489 IV. No entanto, por outro lado, o juiz ainda tem a liberdade de invocar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que afirma que ele não está obrigado a enfrentar todas as questões levantadas pelas partes. Essa aparente contradição cria um dilema e gera incertezas quanto à aplicação consistente do direito.

A crítica de Streck (2015) é fundamentada na necessidade de se criar um sistema processual mais coerente e previsível, que garanta que todas as partes sejam tratadas igualmente e que as decisões judiciais sejam fundamentadas de forma adequada. Ele argumenta que a liberdade excessiva do juiz em escolher quais argumentos enfrentar e como fundamentar suas decisões pode minar a credibilidade do sistema jurídico.

O Novo Código de Processo Civil (CPC), desde seu artigo 1º, destaca a importância de que o processo civil esteja alinhado com os valores e fundamentos constitucionais. Isso reflete uma clara preocupação em garantir que o sistema de justiça não apenas funcione de maneira eficaz, mas também que promova a justiça e respeite os princípios democráticos fundamentais.

O CPC reforça essa premissa ao estabelecer, no artigo 11, o conceito de julgamentos públicos, como previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Essa disposição ressalta a transparência como um pilar fundamental da administração da justiça. A publicidade dos julgamentos e a fundamentação das decisões são essenciais para a manutenção da confiança da sociedade no sistema judicial.

#### **4 CONCLUSÃO**

O sistema de precedentes, amplamente adotado no direito do Common Law e, em parte, incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, representa uma abordagem jurídica que busca a segurança jurídica por meio da uniformidade e previsibilidade das decisões judiciais. A prática

de tribunais tomar decisões sem fazer referência a seus próprios precedentes ou decisões anteriores relevantes sobre o tema pode ser vista como uma manifestação dessa busca por segurança jurídica, mesmo em um contexto onde o sistema de precedentes ainda está em desenvolvimento no Brasil.

No direito brasileiro, a adoção do sistema de precedentes se encontra delineada no Código de Processo Civil de 2015, que estabelece a técnica da distinção e superação de precedentes, bem como a formação de incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Estabelecer que o Judiciário deve ordinariamente seguir seus precedentes, somente podendo suprimi-los ou afastá-los se presentes circunstâncias determinadas, muito embora seja pragmaticamente uma mudança significativa, não viola os alicerces do direito brasileiro (Macedo, 2017, p. 187).

Os precedentes judiciais obrigatórios fundamentam-se na busca pela universalização das decisões judiciais, visando a proporcionar a melhor solução possível para o caso concreto e para situações análogas. Essa abordagem visa estabelecer uma consistência e previsibilidade no tratamento de casos similares, sendo alicerçada na premissa da segurança jurídica.

A universalização da decisão judicial, no contexto dos precedentes obrigatórios, representa um esforço para criar padrões jurídicos claros e consistentes, promovendo a estabilidade nas interpretações e aplicações legais. Ao priorizar essa abordagem, o sistema judicial busca oferecer diretrizes seguras para a resolução de litígios, contribuindo para a construção de uma jurisprudência coesa. (Macedo, 2017)

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 desencadeou uma série de debates acerca da existência do livre convencimento motivado no Direito Processual Civil Contemporâneo, especialmente devido à supressão da palavra "livre" na valoração das provas pelo juiz. Esta modificação refletiu a necessidade de corrigir distorções presentes no sistema anterior, no qual o juiz atribuía peso às provas de acordo com seu próprio critério, resultando em decisões frequentemente marcadas pela subjetividade.

A análise dos fundamentos doutrinários apresentados nesta pesquisa indica que, no novo processo civil, há uma ampliação do espaço para o sistema do livre convencimento motivado. Contudo, é crucial salientar que a mera alteração na redação da lei não é suficiente para promover as mudanças processuais necessárias.

A mudança legislativa representa um movimento na direção de conferir maior fundamentação e justificativa às decisões judiciais, buscando minimizar a subjetividade na apreciação das provas. A expressão "livre convencimento motivado" sugere não apenas a

liberdade do magistrado para formar sua convicção, mas também a necessidade de explicitar as razões que embasam suas decisões.

Nesse contexto, torna-se imperativo um esforço conjunto da doutrina, da jurisprudência e da prática forense para consolidar efetivamente o livre convencimento motivado como um princípio orientador do novo processo civil. Isso demanda não apenas uma compreensão aprofundada das alterações legislativas, mas também a internalização dessas mudanças na cultura jurídica e na atuação dos profissionais do Direito.

O sistema de precedentes no direito processual civil, delineado pelo Código de Processo Civil (NCPC), traz consigo uma dinâmica que influencia diretamente a atuação do juiz e a aplicação do direito. Nesse contexto, ao considerarmos o sistema de precedentes em relação à discussão sobre o dano existencial e o direito à desconexão laboral, torna-se evidente a capacidade dos juízes de aplicar ou não os precedentes, fazendo uso de diversas técnicas.

Quando um juiz se depara com casos envolvendo o dano existencial relacionado ao trabalho e a necessidade de reconhecimento do direito à desconexão laboral, é comum que ele consulte precedentes anteriores que abordaram situações semelhantes. Essa prática está em consonância com o § 1º do artigo 489 do CPC, que exige a fundamentação das decisões judiciais e, conseqüentemente, a análise dos precedentes relevantes. É durante essa análise que o juiz precisa justificar se está seguindo ou distinguindo os precedentes, quando necessário.

A técnica de comparação e analogia é frequentemente empregada pelo juiz para aplicar precedentes que tratam de situações similares àquela em análise. Por exemplo, se houver um precedente em que um trabalhador obteve reconhecimento do direito à desconexão laboral devido a um quadro de *burnout*, o juiz pode utilizar esse precedente para embasar sua decisão em um caso semelhante.

A coexistência entre o Princípio do Livre Convencimento e o Sistema de Precedentes é uma questão complexa, mas sua aplicação efetiva depende do uso adequado de ferramentas como *distinguishing*, *overruling* e da regra do *stare decisis*. Como mencionado anteriormente, não se trata de uma escolha entre *distinguishing* ou *overruling*, pois a conformação ao precedente é obrigatória, conforme previsto nos artigos 489, V e VI do Código de Processo Civil (CPC) do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, é através desses mecanismos que o princípio do livre convencimento se manifesta na aplicação dos precedentes.

## REFERÊNCIAS

ARONNE, Ricardo. **O Princípio do Livre Convencimento do Juiz**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**. Escola Nacional dos Magistrados, Brasília:2006.
- BRASIL. [Código de Processo Civil]. **Decreto-Lei nº. 1608/1939**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-> Acesso em: 1 abr. 2024.
- BRASIL. [Código de Processo Civil]. **Lei nº. 13.105/2015**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-) Acesso em: 1 abr. 2024.
- BRASIL. [Código de Processo Civil]. **Lei nº. 5.869/73**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm). Acesso em: 1 abr. 2024.
- BRASIL. [Código de Processo Penal]. **Decreto-Lei nº. 3689/1941**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 1 abr. 2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 1 abr. 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. **AgReg em EREsp 279.889/AL**. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ ac. Min. Humberto Gomes de Barros, 14 de julho de 2002.
- BULOS, Uadi Lammêgo. O livre convencimento do juiz e as garantias constitucionais do processo penal. **Revista da EMERJ**, v. 3, n.12, 2000.
- DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho.5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho.3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho.4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- DELFINO, Lúcio, LOPES, Ziel Ferreira. A expulsão do Livre Convencimento Motivado do Novo CPC: porque a razão está com os hermenutas? *In*: MACÊDO, Lucas Buriel de, PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). **Processo de Conhecimento: Provas**. Salvador: Juspodivm, 2015. cap. 5
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. Salvador: Jus Podivm, 2015.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC. **JOTA**, 6 abr. 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015#:~:text=O%20art.,que%20n%C3%A3o%20alegados%20pela%20parte>. Acesso em: 1 abr. 2024.
- GONZALES, Douglas Camarinha. **Competência Legislativa dos entes federados; conflitos e interpretação constitucional**. 2011.Dissertação (Mestrado em Direito) –Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.Disponível em: <http://www.teses.usp.br>. Acesso em 21 mar. 2024.
- MACEDO, Fernanda dos Santos. O convencimento do juiz e a motivação das decisões judiciais. **Processos Coletivos**, Porto Alegre, v. 7, n. 3, jul. set. 2017. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/667-o-convencimento-do-juiz-e-a-motivacao-das-decisoes-judiciais>. Acesso em: 2 jan. 2024.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- STRECK, Lenio Luiz. Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCP. **Revista Consultor Jurídico**, 19 de março de 2015.