

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Júlia Tonelotti Giunta

**O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO DIREITO
PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

Taubaté

2020

Júlia Tonelotti Giunta

**O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO DIREITO
PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

Trabalho de Graduação apresentado para obtenção do diploma de Bacharel em direito pelo Curso de Ciências Jurídicas do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Área de Concentração: Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Mestre Tuany Pereira Custódio.

Taubaté – SP

2020

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

G537L Giunta, Júlia Tonelotti
O livre convencimento motivado no Direito processual civil brasileiro /
Júlia Tonelotti Giunta -- 2020.
60 f. : il.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2020.

Orientação: Profa. Ma. Tuany Pereira Custódio, Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Direito processual civil - Brasil. 2. Livre convencimento motivado.
3. Prova (Direito). I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.9(81)

JÚLIA TONELOTTI GIUNTA

**O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL
BRASILEIRO**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência
parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Área de Concentração: Direito Processual Civil.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____ pela comissão
julgadora:

Professor Mestre Tuany Pereira Custódio, Universidade de Taubaté.

Prof. _____, Universidade de Taubaté.

DEDICATÓRIA

Certa vez, ao pesquisar sobre o ilustre professor Fernando Gentil, com quem tive a honra de estudar diversas disciplinas nesta universidade, me deparei com sua dissertação de mestrado, onde constava uma grande dedicatória com a qual me identifiquei.

O trabalho de graduação, como qualquer produção científica, tem de ser técnico e formal. Entretanto, a dedicatória é o espaço no qual o autor tem a liberdade de externar seus sentimentos e, como bem disse o professor, onde “o autor mais exterioriza sua essência [...] grato por todos que o ajudaram nessa jornada”.

Este trabalho representa o fim de uma etapa em minha vida, e não há como encerrá-la sem prestar homenagem a todos àqueles que se fizeram presente nestes cinco anos – longos, mas que, paradoxalmente, passaram num piscar de olhos e me mudaram radicalmente.

Assim, primeiramente, dedico o presente trabalho de graduação aos meus pais, André e Patrícia, e agradeço-os por me proporcionarem, com esforço, a oportunidade de frequentar a Universidade com tranquilidade e por terem suportado junto comigo os desafios e os infortúnios que ocorreram durante essa trajetória. Agora, comemoraremos juntos a primeira de muitas conquistas que estão por vir.

Ao meu companheiro para todas as horas, Tadeu, dedico não só este trabalho, mas todos os frutos que colherei a partir dele. Palavra alguma é suficiente para expressar a gratidão por ter alguém tão amoroso, paciente e verdadeiro ao meu lado, que me deu suporte nas horas difíceis e celebrou ao meu lado cada passo que dei nos últimos anos.

Dedico, ainda, a Doutora Márcia Rezende, que por dois anos foi minha supervisora de estágio e, durante as tardes em que pacientemente me instruía nas atividades que realizava, fez despertar em mim o fascínio pelo Direito Processual Civil. Sempre me lembrarei saudosamente do tempo que passei como estagiária na 3ª Vara Cível da Comarca de Taubaté.

AGRADECIMENTOS

O trabalho de graduação não é resultado apenas do esforço pessoal do aluno para sua confecção. É a soma de muitos outros fatores, como o apreço construído pela matéria ao longo dos anos, a disponibilidade dos professores que nos ensinam e sanam nossas dúvidas, o tempo dedicado exclusivamente aos estudos, entre muitos outros.

Nessa toada, agradeço ao meu orientador, professor Tuany, por ter aceito a orientação que propus a ele. Apesar de a orientação ter se dado em sua maioria pela internet, através de vídeo-chamadas em razão da pandemia que assolou o mundo nesse ano, os encontros foram produtivos e o direcionamento acadêmico foi essencial para o deslinde desse trabalho.

Agradeço também aos bons professores de direito processual civil que tive ao longo da faculdade, que prenderam minha atenção durante as aulas e certamente contribuíram para que eu pudesse expor com precisão os pontos estudados na presente monografia.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao Doutor Fernando Pedroso e a Doutora Paula Gizzi, queridos profissionais com os quais tive a honra de estagiar que sempre se importaram com meus estudos, me incentivando a priorizá-los em detrimento de outras coisas. Isso foi essencial para que eu pudesse desenvolver esse trabalho. A Doutora Paula, em especial, agradeço pelas inúmeras oportunidades que me foram dadas para lidar com processo civil na prática, pois muito embora algumas situações fugissem do tema desta monografia, todas contribuíram no meu aprendizado e na construção do meu olhar crítico e acadêmico.

“A vida humana acontece só uma vez, e não poderemos jamais verificar qual seria a boa ou a má decisão, porque, em todas as situações, só podemos decidir uma vez. Não nos são dadas uma primeira, segunda, terceira ou quarta chance para que possamos comparar decisões diferentes.”

Milan Kundera – A Insustentável Leveza do Ser

RESUMO

A presente monografia tem por finalidade analisar a supressão do livre convencimento motivado no atual diploma de processo civil; consistia ele em um sistema de avaliação de prova outrora presente no direito processual civil. Com a promulgação da Lei 13.105/2015, que instituiu o novo CPC, operou-se uma mudança significativa na dinâmica processual, que passou a prever normas fundamentais do processo civil, atendendo, pois, ao modelo constitucional de processo. Ademais, o novo código aderiu ao conceito democrático de processo, incorporando em seu texto um viés cooperativo entre o sujeitos do processo – que inclui o juiz. Logo, ainda na tramitação do projeto do atual Código de Processo Civil (PL 8046/2010), onde já se tinha em mente a constitucionalização e a democratização do processo, o antigo sistema de avaliação de prova se mostrou obsoleto. Diante da necessidade de mudança, foi proposta a retirada de todas as expressões “livre” do texto legal e sendo ela acatada, o artigo que trata da avaliação da prova, que então determinava ao juiz a apreciação livre da prova, desde que fundamentado o seu convencimento, passou a prever tão somente que o magistrado deve apreciar a prova constante dos autos, sem prejuízo da exposição das razões e fundamentos que o convenceram. Essa alteração na redação na lei trouxe um novo sistema de avaliação de provas que, ao lado dos demais limites impostos ao juiz – a adstrição aos pedidos formulados pelas partes, a lei aplicável ao caso, a controlabilidade da decisão, entre outros – ceifou a existência do livre convencimento motivado no direito processual civil brasileiro.

Palavras-chave: Processo civil; Direito processual civil; Livre convencimento motivado; Sistema de avaliação de prova; Persuasão racional; Provas; Sentença.

ABSTRACT

This monograph purpose is to analyze the suppression of motivated free conviction by the current civil procedure diploma; it consisted of an evaluating system of evidences formerly present in civil procedural law. With the enactment of the Law 13.105/2015, which instituted the new CCP, there was a significant change in the procedural dynamics, which began to provide for fundamental rules of civil procedure, thus meeting the constitutional model of process. Moreover, the new code adhered to the democratic concept of process, incorporating in its text a cooperative bias between the subjects of the process - which includes the judge. Therefore, still in the process of the current Code of Civil Procedure (PL 8046/2010), where the constitutionalizing and democratization of the process was already in mind, the old system of evaluation of evidence proved obsolete. Faced with the need for change, it was proposed the removal of all expressions “free” from the legal text and being accepted, the article that treats about the evaluation of evidence, which then determined the judge the free assessment of the evidence, provided that its conviction was based, began to provide so only that the magistrate must assess the evidence contained in the file, without prejudice to the exposure of the reasons and grounds that convinced him. This change in the wording in the law brought a new system of evaluating of evidence that, alongside the other limits imposed on the judge – adherence to requests made by the parties, the law applicable to the case, among others – reaped the existence of motivated free conviction in the Brazilian civil procedural law.

Keywords: Civil Procedure; Civil procedural law; Motivated free conviction; Evidence evaluation system; Rational persuasion; Evidences; Sentence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A DINÂMICA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO NA LEI 13.105/2015: COOPERAÇÃO ENTRE OS SUJEITOS DO PROCESSO	12
3 A SUPRESSÃO DA EXPRESSÃO “LIVRE” DA LEI 13.105/2015 E SUAS CONSEQUÊNCIAS	18
3.1 Aspectos históricos	18
3.2 Do projeto de lei 8.046/2010 à Lei 13.105/2015: a mudança liderada por Lênio Luiz Streck	21
4 OS PEDIDOS E O PRINCÍPIO DA ADSTRICÃO OU CONGRUÊNCIA	25
5 AS PROVAS.....	30
5.1 A produção de provas e a iniciativa probatória do juiz	30
6 A SENTENÇA	35
6.1 Conceito.....	35
6.2 Elementos essenciais da sentença.....	38
6.3 Sentença terminativa: uma breve explicação.....	42
6.4 Sentença definitiva e o julgamento de mérito	44
7 FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA E A AVALIAÇÃO DAS PROVAS ATRAVÉS DO SISTEMA DA PERSUASÃO RACIONAL	47
8 CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

A função precípua do Poder Judiciário é assegurar a aplicação do direito em favor de quem o detém. Quando necessário, a parte interessada provocará o Juiz por meio da ação e o magistrado, por sua vez, dará uma resolução ao litígio através do exercício da jurisdição, que pode ser entendida como “um instrumento de que o próprio direito dispõe para impor-se à obediência dos cidadãos”.¹

No processo de conhecimento, o fim da lide ocorre com a prolação da sentença, na qual o magistrado, após resumir tudo de mais importante ocorrido na ação, irá analisar os fatos e avaliar as provas carreadas nos autos, correlacionando-os com o escopo de evidenciar qual é a solução mais justa ao caso concreto e, após, aplicando a lei, princípio, precedente ou jurisprudência aplicável ao caso, decidirá a respeito do que foi postulado pelos autor, na peça exordial, ou pelo réu, em pedido reconvenicional.

O diploma processual civil antecessor ao atual, que era regulamentado pela Lei 5.869/1973, entrou em vigor antes da promulgação da atual Constituição Federal, que ocorreu em 1988. Com o passar dos anos, diante das novas previsões constitucionais presentes na Magna Carta, iniciou-se o movimento de democratização e constitucionalização do direito, que culminou no que hoje se conhece por modelo constitucional de processo, que, em suma, representa a necessidade de enxergarmos todos os regramentos processuais, inclusive o civil, sob a ótica da Constituição, que prevê direitos e garantias fundamentais que não podem, sob hipótese alguma, serem desrespeitados.

Outrossim, editou-se um novo Código de Processo Civil, corporificado através da Lei 13.105/2015 que, atendendo ao modelo constitucional de processo e atentando-se também a necessidade de democratização do processo, modificou a dinâmica de todo o processo, mas principalmente do processo de conhecimento, que hoje é caracterizado pela necessidade de cooperação entre os sujeitos.

A modificação refletiu diretamente no sistema de avaliação das provas: antes, era assegurado ao juiz o poder de apreciar livremente as provas produzidas pelas partes, de forma que sua decisão poderia ser igualmente livre, desde que fundamentada. Ocorre que a

¹ THEODORO JR., Humberto. Capítulo III: Função Jurisdicional - §8º Jurisdição. *In*: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 146. E-book.

necessidade de fundamentação não conferiu maior segurança jurídica as partes, tampouco coíbiu discricionariedade nas decisões. Por esse motivo, no CPC vigente, o magistrado deve tão somente analisar as provas constantes nos autos, não podendo o fazer livremente, devendo, ainda, se ater aos demais limites impostos por lei.

A modificação, como será evidenciado mais adiante, retirou do texto legal todas as expressões “livre” e similares e ocorreu durante a tramitação do projeto do novo CPC, tendo por líder um nobre jurista, defensor pertinaz da inexistência, na atualidade, do livre convencimento motivado.

Conforme se demonstrará no decorrer desta monografia, deve ser incorporado em nosso pensamento jurídico que, ao menos no direito processual civil, o convencimento do magistrado não deve mais ser tratado como livre, porquanto tal sistema de avaliação de prova foi superado, substituído por um novo e porque existem diversos limitadores à decisão ou sentença judicial.

2 A DINÂMICA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO NA LEI 13.105/2015: COOPERAÇÃO ENTRE OS SUJEITOS DO PROCESSO

O Código de Processo Civil em vigor, ainda chamado de novo CPC por estar presente em nosso ordenamento jurídico há apenas cinco anos (quatro, se contarmos a partir do fim da *vacatio legis* estabelecida) trouxe mudanças significativas no paradigma processual civil, principalmente no que tange a fase de conhecimento do procedimento comum, regulamentada pelos artigos 318 e seguintes do referido diploma legal.

Há notória preocupação do novo texto em se adequar as normas constitucionais, pelo que expressa em seus artigos, por vezes de modo incisivo, os princípios e as garantias fundamentais do processo, observando, assim, o modelo constitucional de processo brasileiro.

Assim é que, inaugurando as normas fundamentais do processo civil, a Lei 13.105/2015 dispõe logo em seu primeiro artigo que

O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.²

Com o novo modelo procedimental, é indubitável que houve mudança não só no modo como as partes devem agir durante o trâmite processual, mas também nos deveres do juiz e sua atuação, que deve ser harmônica com a dos litigantes.

Em verdade, é no mínimo coerente dizer que, como detentor da jurisdição em nome do Estado, o magistrado deve, essencialmente, se preocupar em cooperar com as partes tanto para garantir a duração razoável do processo quanto para que o conjunto probatório a ser produzido, que embasará o provimento jurisdicional a ser proferido, condiga o máximo possível com a verdade dos fatos.

Como bem colocado por Eduardo Talamini, livre docente pela Faculdade de Direito da USP:

² BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 16. mar. 2020.

Em que pesem as posições antagônicas, contrapostas, das partes; em que pese à distinção entre a posição do juiz (autoridade estatal) e das partes (jurisdicionados, sujeitos àquela autoridade) – todos os sujeitos do processo estão inseridos dentro de uma mesma relação jurídica (ou de um complexo de relações) e devem colaborar entre si para que essa relação, que é dinâmica, desenvolva-se razoavelmente até a meta para a qual ela é preordenada (a resposta jurisdicional final).³

Portanto, a fim de assegurar que a norma jurídica individualizada, que se dará ao fim do processo (seja favorável ou desfavorável à parte interessada), derive de um trâmite adequado, com assecuração não só dos princípios constitucionais – como o contraditório, por exemplo – mas também de uma atuação harmônica entre a parte ativa, a passiva e o Juiz, o Código de Processo Civil determinou, em seu artigo 6º, que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.⁴

Apenas desta disposição é possível extrair três princípios de suma importância para o processo: a cooperação, a duração razoável do processo e a primazia da decisão de mérito.

Para o tema da presente monografia, o que traz mais impacto é o princípio da cooperação, eis que, como mencionado na página anterior, ele modificou a maneira como o magistrado atua e se coloca frente às partes do processo. Isso se dá em razão da cooperação não se limitar somente à relação entre as partes ativa e passiva, e se estender a todos os sujeitos do processo (inclusive os terceiros interessados), onde a figura do juiz se faz presente e é essencial.

Essa dinâmica pode ser vista como uma consequência inerente à democracia, que é um “sistema de governo em que cada cidadão tem sua participação”⁵ e, atualmente, é adotada pelo Brasil em sua modalidade representativa. Assim, ao trazer o conceito democrático para o âmbito do processo civil, especialmente em sua fase de conhecimento, ele assume a função de “permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional”.⁶

Iniciado o processo por iniciativa da parte, seu desenvolvimento ocorrerá, em regra, pelo impulso oficial (artigo 2º do CPC) e com observância da cooperação entre os sujeitos, para que

³ TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. **Migalhas**, ISSN 1983-392X, 01. set. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/226236/cooperacao-no-novo-cpc-primeira-parte-os-deveres-do-juiz>. Acesso em: 12. mar. 2020.

⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 16. mar. 2020.

⁵ DEMOCRACIA. In: **Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2020. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=democracia>. Acesso em: 16 mar. 2020.

⁶ THEODORO JR., Humberto. Capítulo II: Princípios e normas fundamentais do processo civil - §5º Normas Fundamentais do Processo Civil. In: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 111. E-book.

não se perca o espírito democrático, dinâmico e justo que emana da constituição. Humberto Theodoro Júnior pontua a questão da seguinte maneira:

O NCPC brasileiro esposa ostensivamente o modelo cooperativo, no qual a lógica dedutiva de resolução de conflitos é substituída pela lógica argumentativa, fazendo que o contraditório, como direito de informação/reação, ceda espaço a um direito de influência.⁷

Durante o trâmite da lide, a todo o momento estará presente essa colaboração, desde a possibilidade de o Juiz determinar emenda à inicial para que a parte possa adequar sua petição inicial aos requisitos legais ou para melhor elucidar as questões de mérito (art. 321 do CPC), até o saneamento do processo, onde, se a causa for complexa, ele poderá ser feito em cooperação com as partes (art. 357, §3º do CPC) e a produção de provas, onde as partes estão autorizadas a utilizar quaisquer meios de prova desde que moralmente legítimos (art. 369 do CPC) e o magistrado, por sua vez, pode de ofício determinar as provas essenciais ao julgamento do mérito (art. 370 do CPC).

É importante mencionar, antes de continuar a exposição do tema, que há um elo singular entre a cooperação e o contraditório, pois eles são simbióticos. Enquanto o contraditório assegura que todos os sujeitos do processo sejam ouvidos e participem de modo concreto e ativo da lide, a cooperação garante que isso ocorrerá de forma harmônica e justa.

Não por outra razão, pode se dizer que o novo modelo processual

Caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes. O contraditório é valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deve ser observada para que a decisão seja válida.⁸

Adentrando, neste momento, aos aspectos que interferem exclusivamente na figura do magistrado, norteando sua atuação enquanto detentor da jurisdição em nome do Estado, primeiramente se faz mister pontuar que

⁷ THEODORO JR., Humberto. Capítulo II: Princípios e normas fundamentais do processo civil - §5º Normas Fundamentais do Processo Civil. In: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 112. E-book.

⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. Capítulo 2. Normas fundamentais do Processo Civil. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 140. E-Book.

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).⁹

Dito isso, é indiscutível que a atuação do Juiz – o terceiro imparcial – é de suma responsabilidade e, por isso, será sempre pautada na Lei e nos princípios do ordenamento jurídico. Não obstante, segundo Miguel Teixeira de Souza, a cooperação impõe como sendo deveres do magistrado: “a) dever de esclarecimento; b) dever de prevenção; c) dever de consulta; e d) dever de auxílio”.¹⁰

Tais deveres se materializam no universo jurídico através da fundamentação das decisões, por exemplo, e são características marcantes de um processo cuja dinâmica não mais é pautada na disparidade entre Juiz e partes, mas sim numa colaboração mútua, resultando num cenário onde um não detém mais importância que o outro, pois todos são igualmente essenciais e relevantes.

O magistrado deve trazer o esclarecimento à baila sendo ele mesmo claro ao proferir seus atos, e cobrar tal clareza das partes quando necessário; deve abrir espaço para debates sobre o mérito do caso em concreto, tanto em relação ao que ele deliberar quanto ao que as partes informarem nos autos; deve informar os litigantes sobre eventuais riscos que observar e, ainda, auxiliá-los para que possam exercer suas faculdades processuais sem óbice.

Ademais, através das vastas técnicas argumentativas de que o Direito lança mão, o Juiz e as partes em comunhão de esforços constroem o panorama processual adequado para se proceder à instrução do feito e, ao final, toda essa produção concebida mediante cooperação e contraditório resulta na sentença de mérito, que finda o processo de conhecimento na primeira instância.

A nova posição do magistrado é paritária em relação aos litigantes, sempre com o escopo de, através da jurisdição na qual é investido, tutelar o Direito da parte interessada do modo mais justo possível. Para que isso ocorra, deve-se buscar em conjunto a verdade real dos fatos. Por mais utópica que essa expressão soe e ressaltando as adversidades que são enfrentadas no plano prático, na teoria, este é o ideal de processo e deve ser cumprido na medida do possível.

⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Capítulo 3. Jurisdição. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 19. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 172. E-Book.

¹⁰ SOUZA, Miguel Teixeira de *apud* THEODORO, Humberto Júnior. Capítulo II: Princípios e normas fundamentais do processo civil - §5º Normas Fundamentais do Processo Civil. In: THEODORO, Humberto Júnior. **Curso de Direito Processual Civil: Volume I – Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento, Procedimento Comum**. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 113. E-book.

No entanto, em que pese toda essa dinâmica cooperativista, que é um dos balizadores do novo modelo constitucional de processo civil, a sentença, que conforme será elucidado adiante, é o ato do Juiz que finda a fase cognitiva do procedimento comum ou extingue a execução (art. 203, §1º do CPC), não é proferida em conjunto com as partes.

Como disposto na Lei 13.105/2015, a sentença é um pronunciamento do Juiz, ou seja, muito embora devam ser observados os limites previstos na legislação (não se fala em liberdade de decidir), a prolação da sentença se dá num momento isolado das partes, eis que se trata, essencialmente, do dever máximo incumbido ao magistrado: o de exercer a jurisdição.

O ilustre doutrinador Fredie Didier explica de modo didático o que se mencionou acima:

Não há paridade no momento da decisão; as partes não decidem com o juiz; trata-se de função que lhe é exclusiva. Pode-se dizer que a decisão judicial é fruto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento; a atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação do poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, e não pode ser minimizado. Neste momento, revela-se a necessária assimetria entre as posições das partes e a do órgão jurisdicional: a decisão jurisdicional é essencialmente um ato de poder.¹¹

Por esse motivo é essencial que o trâmite processual seja regido pelo princípio da cooperação; ao chegar ao momento em que será dado o provimento jurisdicional, o cenário desenhado nos autos, com participação de todos os sujeitos, será verossímil o suficiente para que se dê uma decisão justa, principalmente porque é o conjunto probatório que guia, em grande parte, a fundamentação do magistrado.

É de conhecimento de todos os operadores do direito que antes de prolatar a sentença, o Juiz aprecia as provas carreadas nos autos, conferindo a elas a relevância adequada e enfrentando todos os argumentos que as partes suscitarem a partir delas.

Em tempos pretéritos, mais especificamente no antigo Código de Processo Civil e seus antecessores, se dizia que o Juiz apreciaria livremente a prova constante nos autos. Com a evolução social que culminou na democratização do Direito e, conseqüentemente, no modelo constitucional do processo, não era mais crível fomentar o uso da expressão “livre”.

Sendo certo que a cooperação permeia o modelo constitucional de processo, havia de se modificar também a dinâmica de apreciação das provas. Toda decisão sempre teve de ser motivada e fundamentada, mas não há de se falar em convencimento de forma livre, uma vez

¹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Capítulo 2. Normas fundamentais do Processo Civil. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 141. E-Book.

que o magistrado deve, imprescindivelmente, se ater à lei aplicável ao caso (não só a lei processual e material, mas também os precedentes, os princípios e demais fontes do Direito), as provas produzidas nos autos e as postulações feitas pelas partes.

Assim, para coadunar o Novo Código de Processo Civil à democratização do direito e ao princípio da cooperação entre os sujeitos do processo, com todos os seus desdobramentos, ainda quando em trâmite o projeto Lei 13.105/2015, suprimiu-se a expressão livre de todos os artigos constantes do diploma legal.

O cenário em que tal supressão ocorreu, seus motivos e desdobramentos, que junto com a nova dinâmica de modelo constitucional de processo modificaram o panorama processual civil será exposto a seguir.

3 A SUPRESSÃO DA EXPRESSÃO “LIVRE” DA LEI 13.105/2015 E SUAS CONSEQUÊNCIAS

3.1 Aspectos históricos

O Direito, desde os primórdios de sua existência, é fruto de uma construção social e cultural, que inevitavelmente se modifica com o passar do tempo. Desta feita, é de suma importância que antes de adentrarmos na discussão de um tema atual – no caso, o livre convencimento motivado – e sua conjuntura, resumamos os momentos históricos e os regramentos antecedentes.

A regulamentação do direito processual civil se iniciou no Brasil através do livro terceiro das Ordenações Filipinas, editada no ano de 1603, vigendo em nosso país até a primeira metade do século XIX (1850). As Ordenações Filipinas, em suma, tinham como características o processo “escrito e secreto, articulado rigidamente em fases separadas com rigorosa aplicação do princípio dispositivo, do impulso da parte, do princípio da eventualidade e do formalismo na aquisição da prova”.¹² Ademais, o mencionado diploma legal

Reconhecia que continuavam em vigor, como fontes subsidiárias, o direito romano e o direito canônico, nas respectivas esferas de competência, e os costumes. Quando não fosse possível encontrar uma solução, as Ordenações reenviavam à glosa de Accursio e, em último caso, à opinião de Bartolo da Sassoferrato.¹³

Como sucessor das Ordenações Filipinas, na segunda metade do século XIX tivemos o Regulamento 737, considerado, à época, fruto de uma técnica legislativa moderna que importou em simplificação de muitas regras, embora não tenha se desvinculado totalmente dos padrões das Ordenações. O Regulamento 737 foi editado com o intuito de regulamentar o trâmite das causas de matéria comercial e é um marco histórico do processo civil na época do Brasil Imperial.

¹² NUNES, Dierle. PICARDI, Nicola. O Código de Processo Civil Brasileiro: Origem, formação e projeto de reforma. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242945>. Acesso em: 30 mar. 2020.

¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio *apud idem, ibidem*.

Mesmo após a proclamação da república, em 1889, o Regulamento 737 continuou a vigor em nosso ordenamento jurídico¹⁴ e, neste ponto, cabe mencionar que no início do período republicano cada um dos Estados tinha autonomia para editar sua própria lei processual. Conseqüentemente, com o passar o tempo, não havia uniformidade no processo civil no âmbito nacional, as regras eram demasiadamente fracionadas.

Para solucionar a fragmentação das leis processuais civis, foi editado o Código de Processo Civil de 1939, que uniformizou o processo civil no Brasil. Esse Código, no entanto, sofreu influência direta do Estado Novo, regime político instaurado por Getúlio Vargas que tinha como principal característica um Estado altamente autoritário.

Assim, como o juiz representa o Estado dentro do processo, o CPC de 1940 o apresentava como uma figura autoritária e ativa; tal aspecto passou a se mostrar inadequado com o passar do tempo, pois a melhor forma de se atender os interesses sociais não é com autoridade, mas sim com justiça, imparcialidade e neutralidade.

Por esse motivo, antecessor ao atual regramento, tivemos o Código de Processo Civil de 1973, sendo que um de seus objetivos era a neutralidade ideológica e “aplicação do princípio da técnica legislativa”¹⁵. Embora as intenções fossem boas, ao passar dos anos, sua técnica restou defasada e ineficiente em decorrência dos déficits que continha.

É nítido, neste ponto, que de tempos em tempos imprescindivelmente passamos por reformas processuais. Com a promulgação de nossa atual Constituição Federal, em 1988, não foi diferente: iniciou-se, pouco a pouco, um novo movimento de reforma processual civil. Era necessário adequar às normas processuais as constitucionais e, mais ainda, resguardar imperiosamente os direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

A Constituição da República Federativa do Brasil tem como característica instituir em nosso país o sistema político de democracia representativa. Levando em conta que o Direito resulta de um procedimento construtivo que decorre da evolução de uma sociedade – que envolve a cultura, a política, os costumes, *et cetera* – impreterivelmente mostrou-se necessário democratizar o Direito brasileiro.

Assim, nos últimos tempos, o fenômeno da constitucionalização do Direito se intensificou e, com isso, passou-se a cobrar a presença da democracia no plano processual civil, o que implicaria em notória mudança no paradigma legal. O CPC/1973 sofreu diversas

¹⁴ PEREIRA, Rafael Caselli. **Regulamento 737, de 1850**. Disponível em: <http://www.rafaelcasellipereira.com.br/historia/10/-regulamento-737-de-1850>. Acesso em: 16 maio 2020.

¹⁵ FERREIRA, Juliana. Evolução do Direito Processual Civil Brasileiro. **Juristas**. ISSN 1808-8074. 11 mar. 2018. Disponível em: <https://juristas.com.br/2018/03/11/evolucao-do-direito-processual-civil-brasileiro/>. Acesso em: 16 maio 2020.

modificações que visavam sua adequação, porém sem êxito; ao fim, a mencionada *lex* ficou cada vez mais remendada, e à medida que soava mais adequada era a elaboração de um novo diploma processual no âmbito civil.

Os primeiros regramentos processuais civis tinham por característica, no que tange ao sistema de valoração da prova, o livre convencimento do magistrado, que consiste na apreciação da prova de acordo com as convicções pessoais do Juiz, que poderia valorar o conjunto probatório e exarar o entendimento que reputasse mais adequado, sem quaisquer parâmetros legais.

Conforme os avanços da sociedade, a necessidade da adoção de um sistema juridicamente mais seguro urgia, e o direito processual civil brasileiro passou a adotar o livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz analisa a prova de forma livre, mas fica vinculado àquilo que estiver nos autos e a legislação pertinente.

Ainda, no que cinge aos sujeitos do processo, o autor e o réu eram vistos em posições equivalentes, enquanto o magistrado, por representar o estado, era enxergado como um sujeito superior, com mais importância do que as próprias partes do processo. Isso, muitas vezes, causava uma impressão equivocada do que era o processo e qual era sua finalidade, pois não se tinha o entendimento de que o juiz não só representava o estado, mas estava ali, presente nos autos, para cooperar com as partes com a finalidade de resolver o litígio.

Com o movimento de constitucionalização do Direito, essas características acima expostas e o sistema processual em geral começaram a se mostrar cada vez mais nefastas. “A ‘tutela constitucional do processo’ está explícita na CRFB/1988 e tem por objetivo assegurar um ‘processo justo e equo’”¹⁶, sendo esse um dos motivos pelos quais o processo civil brasileiro precisava de um código com um texto mais coeso, mais organizado e que desse suporte aos avanços teóricos e práticos dos últimos anos.

Ademais, em termos de apreciação da prova, que sempre foi um tema altamente discutido na doutrina, não era mais crível dizer que o juiz com todos os seus deveres, como por exemplo o dever de imparcialidade e o dever de enfrentar todas as questões alegadas pelas partes, pudesse continuar apreciando a prova e decidindo com base no livre convencimento, mesmo que motivado.

¹⁶ MIOTTO, Carolina Cristina. A evolução do direito processual civil brasileiro: de 1939 a análise dos objetivos visados pelo Projeto de Lei n. 8.046 de 2010. **Revista da UNIFEBE**. Brusque, V. 1, N. 11, 2013. ISSN 2177-742X. Disponível em: <https://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/view/135>. Acesso em: 17 maio 2020.

Se a democracia deveria se fazer presente no modelo processual, com a possibilidade dos sujeitos processuais (partes, terceiros e juiz) interferirem e construir juntos o provimento jurisdicional, não era aceitável que o código de processo civil anterior permanecesse em vigor por muito tempo.

Neste contexto, em dezembro de 2010, foi proposto na câmara dos deputados o projeto de lei 8.046/2010, que posteriormente foi convertido na Lei 13.105/2015, que corresponde ao Código de Processo Civil atualmente em vigor.

3.2 Do projeto de lei 8.046/2010 à Lei 13.105/2015: a mudança liderada por Lênio Luiz Streck

Inobstante todo o movimento de democratização do direito acima evidenciado, embora desde o início tenha se adotado o modelo de coparticipação dos sujeitos, no projeto de lei 8.046/2010, se fez presente o livre convencimento motivado, alvo de grandes críticas por ir à contra mão da dinâmica proposta. Lênio Luiz Streck, o grande motivador da mudança legal que será exposta a seguir, pontuava que o poder discricionário se fazia demasiadamente presente no projeto, travestido de livre convencimento motivado.¹⁷

Embora tal sistema de avaliação da prova se fizesse presente há muito tempo no direito processual civil brasileiro, aceitá-lo no novo texto legal seria o mesmo que fechar os olhos para toda a evolução social por que passamos, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Sabe-se que muitos juízes trabalham de forma íntegra, sem deixar-se contaminar por sentimentos pessoais durante o processo, mas era uma exigência – social e procedimental – modificar tal ponto.

No texto do projeto original, assim constava:

Art. 353. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar fatos em que se funda a ação ou a defesa e influir eficazmente na livre convicção do Juiz.

¹⁷ STRECK, Lênio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 52, n. 206, abr./jun. 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512448>. Acesso em: 06 maio 2020.

Art. 355. O juiz apreciará livremente a prova, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na sentença as que lhe formaram o convencimento.¹⁸

A necessidade de modificar o sistema de avaliação de prova, com a supressão da expressão “livre” de todo o texto legal em face das circunstâncias expostas, não passou despercebida. Lênio Luiz Streck, que é crítico incisivo do livre convencimento motivado, não se conformou com o projeto e passou a militar a favor de sua modificação. Nas palavras do ilustre professor, “o Projeto, até então, adotava um modelo solipsista *stricto sensu*, corolário do paradigma epistemológico da filosofia da consciência”¹⁹.

Com o escopo de tentar modificar o modelo apresentado, o professor Lênio houve por bem elaborar uma justificativa para que se retirasse do texto legal a expressão “livre” e as que derivavam dela. Assim ele o fez:

Embora historicamente os Códigos Processuais estejam baseados no livre convencimento e na livre apreciação judicial, não é mais possível, em plena democracia, continuar transferindo a resolução dos casos complexos em favor da apreciação subjetiva dos juízes e tribunais. Na medida em que o Projeto passou a adotar o policentrismo e coparticipação no processo, fica evidente que a abordagem da estrutura do Projeto passou a poder ser lida como um sistema não mais centrado na figura do juiz. As partes assumem especial relevância. Eis o casamento perfeito chamado coparticipação, com pitadas fortes do policentrismo. E o corolário disso é a retirada do livre convencimento. O livre convencimento se justificava em face da necessidade de superação da prova tarifada. Filosoficamente, o abandono da fórmula do livre convencimento ou da livre apreciação da prova é corolário do paradigma da intersubjetividade, cuja compreensão é indispensável em tempos de democracia e de autonomia do direito. Dessa forma, a invocação do livre convencimento por parte de juízes e tribunais acarretará, a toda evidência, a nulidade da decisão.²⁰

A sugestão, felizmente, foi aceita e representou uma vitória contra os velhos padrões processuais. Ainda hoje se discute acerca da supressão do “livre”, e há inclusive aqueles que defendem a permanência do livre convencimento motivado como sistema de avaliação de prova, mas o fato é que a modificação legal, em conjunto com o modelo coparticipativo proposto através do princípio da cooperação entre as partes, trouxe consequências para todo o Código de Processo Civil de 2015.

¹⁸ BRASIL. **Projeto de Lei nº 8046 de 22 de dezembro de 2010**. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 30 mar. 2020.

¹⁹ STRECK, Lênio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 52, n. 206, abr./jun. 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512448>. Acesso em: 30 mar. 2020.

²⁰ *Idem, Ibidem*.

Com a promulgação da Lei 13.105/2015, incorporou-se no CPC o conceito democrático, que permite a participação efetiva de todos os sujeitos no trâmite processual, influenciando diretamente no provimento jurisdicional que será dado ao fim da lide. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

Agora está assentado, no art. 371 do NCPC, que ‘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’. Com isso, estabeleceu-se o dever de apreciar não a prova que livremente escolher, mas todo o conjunto probatório existente nos autos.[...] O novo Código, de tal sorte, esposou a teoria, até então minoritária nos tribunais, mas não menos expressiva, de que ‘sentença e acórdão haverão de examinar os vários fundamentos relevantes deduzidos na inicial e na contestação [assim como todas as provas que lhes sejam pertinentes – acrescentamos], justificando porque não são acolhidos’.²¹

Desta forma, de acordo com o atual regramento, o juiz deve apreciar todas as provas constantes dos autos, que terão sido produzidas pelas partes com observância dos princípios do contraditório, ampla defesa e cooperação. Não se fala mais em escolher livremente qual prova apreciar, mas sim no enfrentamento de tudo aquilo que for evidenciado e alegado pelas partes. É vedado ao magistrado, com base em seu entendimento pessoal, ainda que fundamentadamente, apreciar somente uma prova em detrimento de outra e, com base nisso, proferir uma sentença de mérito.

É evidente que não mais se fala liberdade na apreciação das provas, tampouco na sentença (que é balizada por diversos meios, que estão expostas no capítulo pertinente). Com a mudança liderada por Lênio Luiz Streck, diante da ausência da expressão “livre” no CPC, devemos renovar nossa percepção acerca do tema.

A valoração da prova não ocorre através do sistema tarifário, somente com aplicação da disposição legal, nem do sistema do livre convencimento, onde tudo pode acontecer: chegamos a um modelo onde o magistrado tem flexibilidade para avaliar a prova sem que isso implique num valor pré-definido dela ou que qualquer coisa pode ser considerada para fundamentar a decisão. A dinâmica de avaliação da prova será explicitada pormenorizadamente mais adiante.

Dada à pertinência, transcreve-se a seguir as palavras, ditas com técnica exemplar, por Fredie Didier Junior:

²¹ THEODORO JR., Humberto. Capítulo XXVI: Fase Probatória - § 81 A prova. In: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 905. E-book.

O convencimento do juiz tem de ser motivado - o convencimento não é livre, nem pode ser íntimo, como acontece no Tribunal do Júri. O órgão julgador deve apresentar as razões pelas quais entendeu que a prova merece o valor que lhe foi atribuído. Por isso, dá-se a esse sistema o nome de ‘convencimento motivado’ ou ‘persuasão racional’. Trata-se de exigência que se justifica como forma de evitar ‘juízos discricionários’, ‘puramente subjetivos’, ‘solipsistas’ do órgão julgador [...] Não é mais correta, então, a referência ao ‘livre convencimento motivado’ [...]; não é dogmaticamente aceitável, do mesmo modo, valer-se desse jargão para fundamentar as decisões judiciais.²²

As consequências da supressão da expressão “livre” do Código de Processo Civil de 2015 impactaram diretamente na regulamentação do direito probatório, que agora é mais rígido quanto à atuação do magistrado, que além de apreciar todo o conjunto de provas produzido nos autos, deve valorá-lo motivada e fundamentadamente, em hipótese alguma o fazendo livremente.

Tal supressão, portanto, implica dizer que o sistema de prova deve ser denominado de persuasão racional ou convencimento motivado, segundo entendimento de Fredie Didier Junior acima citado.

Embora não seja fácil e simples mudar um costume, deve-se abandonar o hábito de reproduzir o brocardo livre convencimento motivado, pois a supressão da expressão “livre”, aliada a adstrição do juiz, no momento da sentença, aos pedidos das partes, ao conjunto probatório e à lei, demonstra que ele não mais existe em nosso ordenamento jurídico.

Estes pontos que representam limites a avaliação da prova e a decisão do juiz – os pedidos, as provas e as regras inerentes a sentença – serão tratados de forma individual no decorrer desta monografia, para que, ao final, possa-se exarar a conclusão lógica das exposições aqui feitas.

²² BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Capítulo 2. Teoria Geral da Prova e Parte Geral do Direito Probatório. In: BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 11. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 106. E-Book.

4 OS PEDIDOS E O PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU CONGRUÊNCIA

Quando se fala em processo de conhecimento, sob o qual recaí o tema explorado na presente monografia, seja ele de rito especial ou comum, seu início se dá com o ajuizamento da ação através da petição inicial, eis que a jurisdição é inerte e age somente quando provocada.

O Código de Processo Civil elenca os requisitos essenciais da petição inicial no artigo 319²³, que se aplica tanto ao procedimento comum quanto aos procedimentos especiais, nestes últimos de forma subsidiária (art. 318 do CPC²⁴). Os requisitos são: o juízo a que a petição é dirigida, a qualificação das partes, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido e suas especificações, o valor da causa, as provas com as quais se pretende provar o alegado e a opção pela realização ou não da audiência de conciliação e mediação.

Cada um destes requisitos tem sua devida importância, principalmente porque se não forem rigorosamente observados, inclusive com uma primeira oportunidade para emendar ou complementar a exordial, se necessário (art. 321, caput do CPC²⁵), a petição inicial será indeferida pelo magistrado (art. 321, parágrafo único do CPC²⁶).

No entanto, neste momento, de todos os requisitos mencionados, os pedidos são o que merecem especial atenção pois, além de ser a expressão final do que o autor pretende obter com a demanda, eles definirão os limites do provimento jurisdicional, balizando o magistrado no momento da prolação da sentença. Nas palavras de Fredie Didier:

O pedido é o núcleo da petição inicial; a providência que se pede ao Poder judiciário; a pretensão material deduzida em juízo (e que, portanto, vira a pretensão processual); a consequência jurídica (eficácia) que se pretende ver realizada pela atividade jurisdicional. É como dito, o efeito jurídico do fato jurídico posto como causa de pedir.

²⁷

²³ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 14 abr. 2020.

²⁴ *Idem, Ibidem*.

²⁵ *Idem, Ibidem*.

²⁶ *Idem, Ibidem*.

²⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. Cap. 15. Formação do processo e petição inicial. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 637. E-Book.

Tanta é a importância do pedido que o Código de Processo Civil dedicou uma seção exclusiva para tratar de seus requisitos, quais sejam: a certeza (art. 322 do CPC ²⁸); a determinação (art. 324 do CPC ²⁹); a clareza, que apesar de não estar prevista de forma expressa na letra da lei, decorre do princípio da cooperação e também do dever de esclarecimento, devendo a parte ser clara em sua postulação para que o juiz prolate a sentença de igual modo, sendo, também uma consequência da interpretação do art. 330, §1º, II do CPC ³⁰; e, por último, a coerência, pois os pedidos, por exegese do art. 330, §1º, IV ³¹, não podem ser incompatíveis entre si.

Impende evidenciar também que o pedido é composto por um objeto imediato, que corresponde ao tipo de tutela jurisdicional que se pretende obter (declaração, constituição ou condenação) e por um objeto mediato, correspondente ao resultado prático que se visa, o bem da vida que se quer proteger (por exemplo, o pagamento de uma dívida).

Prosseguindo no tema, notando a complexidade das relações que resultam em lide, fazendo com que na maioria dos casos os litigantes necessitem de mais de um tipo de provimento jurisdicional, o legislador autoriza que as partes cumulem seus pedidos, prezando pela economia processual.

Para que exista a cumulação, devem ser observados os requisitos presentes no artigo 327, §1º do CPC ³², quais sejam: que os pedidos sejam compatíveis entre si, que o juízo seja competente para conhecer de todos eles e que o procedimento escolhido seja adequado para todos os pedidos formulados. Ainda, é importante mencionar que a cumulação pode ser própria, de forma simples ou sucessiva, ou imprópria, de forma alternativa ou subsidiária. Essa classificação ocorre porque na cumulação imprópria, embora sejam feitos múltiplos pedidos, apenas um deles será objeto de julgamento, enquanto na cumulação própria, todos os pedidos serão objeto de apreciação.

Em caráter excepcional, a lei autoriza que os pedidos sejam aditados. Se isso ocorrer até a citação, não se dependerá da anuência da parte contrária; no entanto, se ocorrer após a citação, mas sempre antes do saneamento do processo, será necessário que a outra parte concorde com

²⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 14 abr. 2020.

²⁹ *Idem, Ibidem.*

³⁰ *Idem, Ibidem.*

³¹ *Idem, Ibidem.*

³² *Idem, Ibidem.*

o aditamento, observando-se o contraditório e a possibilidade de se requerer prova complementar (art. 329, I e II do CPC ³³).

É notável que os pedidos sejam regulamentados por normas rígidas e minuciosas, cuja inobservância importa em inépcia da petição inicial e seu conseqüente indeferimento.

Superados os regramentos inerentes a eles, as três principais características dos pedidos, expostas a seguir, transcendem o plano da peça inaugural do processo e propagam seus efeitos por toda a ação.

Os pedidos são fundamentais para individualização da demanda. É através deles que se identifica a presença da coisa julgada, conexão e litispendência, para fixação, como parâmetro principal, do valor da causa, segundo o artigo 292 do CPC ³⁴ e, por fim, para delimitar a prestação jurisdicional, que, como será explanado no capítulo que trata da sentença, não poderá ser *extra, ultra* ou *citra petita*.

Esta última característica será o objeto principal deste capítulo. A adstrição (ou congruência, como também é chamada pela doutrina) é extraída dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil e determina que o juiz deva decidir o mérito de acordo com os pedidos das partes, sem desviar da natureza da postulação imediata, da quantidade e do objeto do pedido mediato, sendo proibido o conhecimento de questões não suscitadas para as quais a lei exija iniciativa da parte interessada.

Em palavras sintetizadas, os pedidos exercem a função de bloquear a atuação do juiz para além das postulações das partes. Como elemento essencial da ação, ao lado das partes e da causa de pedir, os pedidos não poderiam desempenhar papel de menor valia, pois neles “se consubstancia a demanda, sem a qual não pode atuar a jurisdição”. ³⁵

Representando uma etapa inaugural do processo, de suma importância, como bem coloca Humberto Theodoro Junior,

O pedido põe em marcha o processo e, por isso, é o ato mais importante do autor, além disso, delimita o objeto litigioso (a lide) e, conseqüentemente, fixa os limites do ato

³³ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 14 abr. 2020.

³⁴ *Idem, Ibidem*.

³⁵ THEODORO JR., Humberto. Capítulo XXII: Fase de Postulação - § 71 O Pedido. *In*: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 811. E-book.

judicial mais importante, que é a sentença. Por meio do pedido, a parte invoca a tutela jurisdicional que deverá ser prestada pela sentença.³⁶

Estando clara a magnitude dos pedidos, que se irradia por todo o processo de conhecimento, indaga-se por que é importante regular a atuação do juiz desde o início do processo.

A atividade precípua do poder judiciário é a de assegurar a aplicação do direito em favor de quem o detém, quando necessário. Para fazer valer o direito, já é sabido que a parte interessada precisa provocar o Juízo, através da petição inicial, onde exporá, resumidamente, sua causa de pedir e os pedidos.

Ajuizada a ação, terá início não só o trâmite processual, mas também o exercício da jurisdição, que é um poder detido pelo magistrado. Em termos de processo constitucional democrático, onde as partes interferem no provimento jurisdicional tanto quanto o juiz, e que é expressamente adotado pelo Código de Processo Civil (vide artigo 1º desta *lex*), de acordo com entendimento de Humberto Theodoro Júnior “a função da jurisdição deixou de ser apenas a de propiciar instrumentos aos litigantes para solução de seus conflitos, passando a desempenhar relevante missão de ordem pública na pacificação social sob o império da lei”.³⁷

Sob este aspecto, fica nítida a responsabilidade do magistrado, que é sempre a figura do terceiro imparcial ao qual incumbe decidir o litígio, representado figurativamente pela dama da justiça que, com os olhos vendados, tem o dever de equilibrar as balanças que se encontram em polos distintos.

Todo o esforço que se despenderá para o regular trâmite do feito decorrerá dos pedidos, pois a busca pela verdade real dos fatos, um dos pilares do provimento jurisdicional, será em razão daquilo que se pede, que precisa ser primeiro provado para depois ser aplicado.

A adstrição se mostra importante e necessária porque, ao lado dos demais limites impostos à atuação do juiz, visa proteger as partes de uma atuação arbitrária e de uma decisão discricionária, pois se assim não fosse, haveria a insegurança jurídica de se postular uma indenização e, ao final, por exemplo, ser condenado ao pagamento desta em favor da parte contra quem se propôs a ação, sem que isso houvesse sido requerido posteriormente pela parte interessada.

³⁶ THEODORO JR., Humberto. Capítulo XXII: Fase de Postulação - § 71 O Pedido. In: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 811. E-book.

³⁷ *Idem, Ibidem*. Capítulo II. Princípios e Normas Fundamentais do Processo Civil. § 4º Princípios Informativos do Direito Processual. p. 91.

Ademais, se a jurisdição é inerte e só age quando provocada, por qual motivo não se obstaria o detentor de tal poder de aplicar o direito de maneira diversa do que foi pedido? Se dependente de provocação, o magistrado deve efetivar a aplicação do direito dentro dos limites desta provocação que, em suma, se compreende nos pedidos.

Esse balizador do *decisum* pode, inclusive, ser enxergado sob a ótica da democracia, pois a parte interfere diretamente no provimento jurisdicional através dos pedidos que faz sem sujeitar-se a um poder discricionário e surpresa que, se assim não fosse, poderia decidir tudo sobre qualquer coisa.

Os pedidos e o princípio da adstrição são uma forte evidência, então, de que ao apreciar as provas (que só são produzidas de um modo ou outro em decorrência das postulações feitas) e prolatar uma sentença, não se fala em livre convencimento do julgador, pois desde o início da marcha processual, ele está detido aos pedidos formulados na exordial. Eles têm a função de limitar e coordenar, numa sincronia que seja a mais perfeita possível, o andamento da ação, a produção das provas, a atuação do juiz e o julgamento que será proferido, sendo defeso ao juiz, como já mencionado, decidir de forma *extra, ultra* ou *citra petita*.

As postulações da parte são a primeira, mas talvez a mais importante, das bases que norteiam a restrição da sentença, através da adstrição. Além delas, têm-se ainda as provas, que são objeto de extensa regulamentação pelo CPC, e serão tratadas de forma específica no capítulo subsequente.

5 AS PROVAS

Não só no direito processual civil, mas também nos outros âmbitos existentes em nosso ordenamento jurídico, é necessário que tudo aquilo ocorrido no plano fático, que seja pertinente à demanda, esteja nos autos. Do contrário, considerar-se-á que tal fato não existe.

Todos os pretensos direitos subjetivos que podem figurar nos litígios a serem solucionados pelo processo se originam de fatos (*ex facto ius oritur*). Por isso, o autor, quando propõe a ação, e o réu, quando oferece sua resposta, hão de invocar fatos com que procurem justificar a pretensão de um e a resistência do outro.³⁸

Entretanto, somente alegar não basta: há de se ter provas daquilo que se expõe, para que prevaleça a verdade e, principalmente, para convencer o juiz daquilo que foi alegado. A prova, em suma, pode ser entendida como o meio pelo qual os litigantes irão demonstrar ao magistrado a veracidade daquilo que alegaram.

Como tudo no processo civil, as provas, em geral, tem um momento específico para sua produção, salvo as exceções como, por exemplo, a produção antecipada de provas. Para compreender com clareza o que é a prova dentro do processo, qual sua função e quais suas implicações no provimento jurisdicional, adentremos as suas regras e especificidades.

5.1 A produção de provas e a iniciativa probatória do juiz

O processo de conhecimento é dividido em quatro fases: a de postulação, a de saneamento, a de instrução e a de decisão. É na fase de instrução que, de acordo com Humberto Theodoro Júnior

As partes devem produzir as provas de suas alegações. Normalmente, es sa fase, que o direito antigo denominava de dilação probatória, se inicia logo após o despacho

³⁸ THEODORO JR., Humberto. Capítulo XXVI: Fase Probatória - § 81 A Prova. *In*: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 896. E-book.

saneador e se finda na audiência, no momento em que o juiz declara encerrada a instrução.³⁹

Antes de adentrar na produção de provas propriamente dita, é de rigor explanar noções básicas sobre a fase de saneamento, que organiza e filtra o processo para, só após, produzirem-se as provas que se mostrarem necessárias.

Ao protocolar a petição inicial, o autor apresenta tudo àquilo que reputa pertinente à lide, expondo os fatos, os fundamentos jurídicos e os pedidos que pretende ver procedentes. Numa linha do tempo simplificada, após o recebimento da peça exordial, que deve cumprir os requisitos legais, proceder-se-á a citação do réu, que, em regra, apresentará contestação, explanando o seu lado da história, arguindo preliminares, impugnando especificamente as alegações de fato constantes na peça vestibular, salvo as exceções que não a exigem.

Em seguida, por força do devido processo legal em que são asseguradas as partes o direito ao contraditório e a ampla defesa, será oportunizada ao autor a apresentação de réplica, a fim de que refute aquilo que o réu trouxe aos autos.

Neste momento, existirão inúmeras alegações antagônicas, situação que é inerente a qualquer litígio. “Cada uma das partes conta a sua versão sobre o que aconteceu. A versão mais bem provada, aquela que vier a convencer o julgador, tem tudo para ser a vencedora.”⁴⁰

Na prática forense, no momento em que se protocola a petição inicial e a contestação, é de praxe anexar junto a elas os documentos que comprovam determinadas alegações e demais provas que sejam pertinentes. Quando estes documentos, por si só, forem suficientes para resolução da demanda, não se faz necessário adentrar a fase instrutória, hipótese em que ocorrerá o julgamento antecipado do mérito, não havendo que se falar, portanto, em decisão de saneamento e organização do processo. O mesmo ocorre quando a demanda se resumir a um fato incontroverso ou quando se aplicar os efeitos de uma revelia, por exemplo.

No entanto, em muitos casos, nos quais se tem elevado número de divergências entre as partes e tais alegações dependam de provas além das documentais, antes de se passar a produção de tais provas, o juiz deve sanear o feito.

³⁹ THEODORO JR., Humberto. Capítulo XXVI: Fase Probatória - § 81 A Prova. *In*: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 876. E-book.

⁴⁰ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Capítulo 2. Teoria Geral da Prova e Parte Geral do Direito Probatório. *In*: BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 44. E-Book.

Elencada no artigo 357 do CPC ⁴¹, a decisão de saneamento e organização tem a função de resolver eventuais questões processuais pendentes, definir o ponto controvertido da lide sobre o qual recairá a atividade probatória, distribuir o ônus probatório, definir as questões de direito que são relevantes para decisão de mérito e designar, se o caso, audiência de instrução e julgamento. Pode-se dizer, neste ponto, que

A decisão de saneamento do processo é sem dúvidas um marco divisório do processo, sendo de grande importância na organização e preparação do processo para a fase seguinte. Dada a sua natureza estável, possibilita o regular desenvolvimento do processo de forma transparente e em harmonia com seus princípios norteadores, primando por um contraditório substancial e garantidor da não surpresa das decisões.
42

É importante mencionar que as partes podem se insurgir contra a decisão de saneamento e organização, atacando-a com recurso, no prazo comum de cinco dias. Ademais, tendo em vista o princípio da cooperação, que permeia todo o CPC, as partes podem apresentar delimitação consensual das questões controvertidas, requerendo a sua homologação.

Ademais, em causas demasiadamente complexas, o artigo 357, §3º do CPC ⁴³ manda que o juiz designe audiência para que o saneamento e a organização sejam feitos em cooperação com as partes.

Resumidamente, a decisão organizadora e saneadora irá filtrar os pontos que precisam ser provados para que a lide seja resolvida da forma adequada. Seu fim delimita, ao lado dos pedidos, a produção de provas ou, quando não necessárias, encaminha o feito a julgamento antecipado.

Como bem pontua Elpídio Donizetti:

O encerramento da fase saneadora pode significar duas coisas: ou os pedidos estão prontos para serem julgados ou eles ainda precisam ser submetidos à instrução probatória. Explico. Se a matéria a ser julgada for unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, este já se encontrar comprovado por documento, não haverá necessidade de se produzir qualquer outra prova. Se, no entanto, houver necessidade

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 28 abr. 2020.

⁴² WINCKLER, Luiz Guilherme. O Código De Processo Civil e a Lógica Bifásica no Procedimento Comum: O Saneamento do Processo no Paradigma da Cooperação. **Âmbito Jurídico**. São Paulo, ISSN 1518-0360, 01 mar. 2020. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-codigo-de-processo-civil-e-a-logica-bifasica-no-procedimento-comum-o-saneamento-do-processo-no-paradigma-da-cooperacao/#_edn10. Acesso em: 25 abr. 2020.

⁴³ BRASIL. *Ibidem*.

de prova oral, perícia ou inspeção judicial, o juiz somente julgará os pedidos quando essas provas forem realizadas.⁴⁴

Feitas tais considerações, chegamos ao momento da produção de provas. Como já demonstrado, a prova tem por escopo provar os fatos alegados e tem como destinatário o Juiz; é por esse e outros motivos que a prova ao ser produzida, passa a pertencer ao processo, e não a parte que a produziu, influenciando sobre todo o contexto a ser analisado na sentença.

É defeso as partes produzirem suas provas por quaisquer meios legais e moralmente legítimos. No Código de Processo Civil, entre os artigos 384 e 484⁴⁵, são previstos e disciplinados os seguintes meios de prova: ata notarial, depoimento pessoal, confissão, exibição de documento ou coisa, prova documental, prova testemunhal, prova pericial e inspeção judicial. Além destes, contanto que não contrarie o ordenamento jurídico, as partes podem se valer de qualquer outra forma de provar o que alega.

A doutrina acerca dos meios de prova é extensa, e não poderia ser de outra forma: cada um destes meios é disciplinado por regras específicas, o que abre espaço para um estudo detalhado. Entretanto, o escopo deste capítulo da presente monografia é fazer uma ligação entre as provas e sua produção, a iniciativa probatória do juiz e a sentença, que será balizada em grande parte pelo conjunto probatório, o que demonstrará que não há de se falar em livre convencimento motivado do magistrado.

A produção das provas é voltada a um objetivo em comum entre as partes: buscar a verdade real dos fatos. Em termos realistas,

O mais correto, mesmo, seria entender a verdade buscada no processo como aquela mais próxima possível da real, própria da condição humana. Esta, sim, seria capaz de ser alcançada no processo, em razão do exercício da dialética durante o procedimento, com a tentativa das partes de comprovarem a veracidade de suas alegações.⁴⁶

⁴⁴ DONIZETTI, Elpídio. Parte I – Teoria Geral do Direito Processual Civil. 14. Formação, suspensão e extinção do processo. 6. Saneamento e organização do processo. In: DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. p. 639. E-Book.

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 29 abr. 2020.

⁴⁶ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Capítulo 2. Teoria Geral da Prova e Parte Geral do Direito Probatório. In: BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 11. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 52. E-Book.

Para tanto, após o saneamento e organização do processo, será oportunizada manifestação às partes para que requeiram ao juiz a produção de provas que reputarem necessárias.

Com base nos requerimentos das partes ou de ofício, cabe ao magistrado determinar a produção das provas, uma vez que ele se encontra na posição de destinatário delas. Ainda, com base no artigo 370, parágrafo único do CPC ⁴⁷, o juiz poderá indeferir fundamentadamente aquelas provas que entenda ser inúteis ou protelatórias.

Porquanto o magistrado pode determinar provas de ofício, diz-se que ele tem iniciativa probatória dentro do processo. Por ter dever de imparcialidade, essa iniciativa deverá “possuir caráter integrativo e suplementar da iniciativa das partes, em atenção ao compromisso com a busca da verdade real e com a sua imparcialidade.” ⁴⁸ Aqui, é nítida a influência do dever de cooperação, inovação trazida pelo atual Código de Processo Civil.

O juiz pode – e deve – cooperar com as partes no momento da produção das provas, para que se construa o conjunto probatório que será utilizado para se prolatar a sentença.

Esse momento processual é extrema importância, pois conforme preconiza o artigo 371 do CPC ⁴⁹, “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”.

A iniciativa probatória do juiz permite que ele, enquanto destinatário da prova e autoridade que decidirá a lide, angarie em conjunto com as partes todas as provas que contribuirão para elucidação dos fatos, e é esse conjunto probatório que será apreciado durante a prolação da sentença e que representa um dos limites para decisão do magistrado.

No capítulo a seguir, após abordar a sentença, tratar-se-á acerca do sistema de avaliação de prova do Código de Processo Civil, que expurga qualquer espaço para o livre convencimento motivado e demonstra que o juiz deve sempre avaliar todas as provas, todo o conjunto probatório.

⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

⁴⁸ MACHADO, Daniel Carneiro. **Breves anotações sobre as principais novidades da fase probatória, da sentença e da coisa julgada no CPC de 2015**. Set. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44468/breves-anotacoes-sobre-as-principais-novidades-da-fase-probatoria-da-sentenca-e-da-coisa-julgada-no-cpc-de-2015>. Acesso em: 24 abr. 2020.

⁴⁹ BRASIL. *Ibidem*.

6 A SENTENÇA

6.1 Conceito

O juiz, de acordo com o regramento processual civil, pode se pronunciar nos autos através dos despachos, das decisões interlocutórias e da sentença. Esses três pronunciamentos, por serem proferidos por apenas um magistrado, são monocráticos, unipessoais.

Outrossim, não podemos esquecer do acórdão, que de acordo com o artigo 204 do Código de Processo Civil “é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais”⁵⁰, seja em sede recursal ou em ações de competência originária dos tribunais. Daí podemos entender que a sentença ocorre somente no primeiro grau de jurisdição, pois no segundo grau e nos tribunais superiores, nos quais temos órgãos colegiados (formados por mais de um magistrado, que são chamados de desembargadores ou ministros), temos o acórdão.

A classificação dos três primeiros pronunciamentos mencionados, de acordo com a exegese extraída do artigo 203, §1º, §2º e §3º do CPC⁵¹, é feita por exclusão, de modo que tudo aquilo que não for sentença, será decisão interlocutória ou despacho, sendo que estes dois últimos diferem entre si pelo conteúdo: o despacho não possui conteúdo decisório, tendo o condão puro e simples de impulsionar o trâmite do processo, enquanto a decisão interlocutória, como o próprio nome indica, possui natureza decisória.

A sentença proferida no primeiro grau de jurisdição é o foco neste trabalho e o objeto deste capítulo em específico. De acordo com a definição do artigo 203, §1º do CPC, a sentença “é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”⁵². Elpídio Donizetti assevera que

Ao elaborar esse conceito, o legislador procurou corrigir o equívoco da conceituação trazida pelo CPC/1973, que tratava da sentença como sendo o ato do juiz que implicava extinção do processo com ou sem resolução do mérito [...] para elaborar um

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

⁵¹ *Idem, Ibidem.*

⁵² *Idem, Ibidem.*

novo conceito que leva em conta o seu aspecto finalístico, ou seja, pôr fim à fase cognitiva do procedimento (comum ou especial) ou à execução.⁵³

Logo, assim como a decisão interlocutória, a sentença também tem conteúdo decisório, mas o que diferencia esta daquela é o critério finalístico: a sentença tem de findar uma fase do processo ou extinguir a execução, enquanto a decisão interlocutória, mesmo que seja proferida em sede de julgamento antecipado parcial do mérito, por exemplo, não implica no fim de uma fase processual, mas somente numa decisão, que pode tanto decidir uma questão de mérito durante o trâmite do processo quanto julgar uma questão incontroversa, que não dependa de outras provas, extinguindo, assim, parte do processo.

Faz-se necessário ressaltar com a maior clareza possível o critério finalístico, pois tanto a sentença quanto a decisão interlocutória tem caráter decisório. No exemplo citado, de julgamento antecipado parcial do mérito, é possível entender essa diferença de modo pontual: temos o pedido A e o pedido B, sendo que este último, por ser incontroverso ou não depender de outras provas, pode ser julgado antecipadamente pelo magistrado. Assim, relativamente ao pedido B, haverá julgamento e, conseqüentemente, a extinção do feito, mas relativamente ao pedido A, a demanda prosseguirá.

Entretanto, se não houvesse o julgamento antecipado parcial, a demanda prosseguisse relativamente ao pedido A e B e, ao final do trâmite regular do processo, e ambos fossem julgados juntos, estaríamos diante de uma sentença, pois não havendo mais pedidos pendentes, a fase de conhecimento (cognitiva) seria extinta após o provimento jurisdicional.

É importante evidenciar também que o conceito de sentença mencionado anteriormente deve ser interpretado com cautela, pois embora o referido artigo nada mencione sobre os procedimentos especiais, que por vezes tem mais fases processuais do que o procedimento comum, neles também há a sentença; há, ainda, os acórdãos, que como já mencionado, consistem em sentença proferida em conjunto, pelo órgão colegiado respectivo, na fase recursal do processo ou em ações de competência originária dos tribunais. Com isso em vista, indaga-se: haveria outro conceito de sentença além daquele previsto no artigo 203 do Código de Processo Civil?

A resposta é não. Diante da necessidade de uma interpretação organizada do conceito de sentença, que reverbera diretamente no sistema recursal do direito processual civil brasileiro,

⁵³ DONIZETTI, Elpídio. Parte I – Teoria Geral do Direito Processual Civil. 12. Atos Processuais. 2.2.1. Sentença. In: DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. p. 478. E-Book.

o conceito é uno, e conforme brilhante entendimento de Fredie Didier Junior, a sentença deve ser entendida como “o pronunciamento do juízo que encerra uma fase do processo, seja ela cognitiva ou executiva. Haverá tantas sentenças quantas sejam as fases do procedimento que se encerram”⁵⁴.

Assim, no procedimento comum, haveria uma sentença, que finda a fase cognitiva do processo; nos procedimentos especiais, haveria uma sentença a cada fase que chegasse ao fim; na execução ou cumprimento de sentença, haveria sentença quando se chegasse ao momento de extingui-los; quanto ao acórdão, ele poderá ser proferido tanto na fase recursal quanto em ações de competência originária dos tribunais, ocasião na qual ele findará, assim como a sentença de primeiro grau, a fase cognitiva do processo.

Humberto Theodoro Júnior trata desse ato decisório conforme segue:

O titular do interesse em conflito (sujeito da lide) tem o direito subjetivo (direito de ação) à prestação jurisdicional, a que corresponde um dever do Estado-juiz (a declaração da vontade concreta da lei, para pôr fim à lide). É por meio da sentença que o Estado satisfaz esse direito e cumpre o dever contraído em razão do monopólio oficial da justiça. [...] O que, de ordinário, a sentença encerra é a atividade jurisdicional cognitiva do órgão perante a qual pendia a causa, em primeiro grau de jurisdição.⁵⁵

É na sentença, então, que o Estado, através do juiz, exerce a função precípua do Poder Judiciário de assegurar a aplicação do direito em favor de quem o detém, criando o que a doutrina chama de norma jurídica individualizada, que é construída em razão do caso em concreto. Entretanto, esse tipo de decisão ocorre somente quando há apreciação do mérito, no que se chama de sentença definitiva; não se pode esquecer das hipóteses em que, por algum empecilho técnico, é inviável a resolução do mérito e, portanto, o juiz não o decide, prolatando o que se conhece por sentença terminativa.

Independentemente de qual seja o tipo da sentença – terminativa ou definitiva, de acordo com a classificação tradicional – que serão mais bem analisadas adiante, tal ato decisório

⁵⁴ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Capítulo 10. Decisão Judicial. *In*: BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 11. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 313-314. E-Book.

⁵⁵ THEODORO JR., Humberto. Capítulo X: Fatos Jurídicos Processuais - § 45 Atos do Juiz. *In*: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 539-540. E-book.

há de ser elaborado observando três elementos indispensáveis: o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Vejamos, a seguir, tais parâmetros para redação da decisão.

6.2 Elementos essenciais da sentença

O artigo 489 do Código de Processo Civil ⁵⁶ determina que são essenciais à sentença o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

Muito embora o foco do presente trabalho seja a sentença de primeiro grau que resolve o mérito, a presença obrigatória desses três elementos não é exclusiva da sentença. Toda decisão proferida precisa contar esses elementos, seja ela uma decisão interlocutória, uma decisão monocrática ou um acórdão, por exemplo.

Os parâmetros do artigo supracitado aplicam-se, então, a qualquer decisão judicial, pois seja ela qual for, o magistrado precisa primeiro resumir o que ocorreu no processo, até o momento daquela decisão; depois, fundamentar e motivar o seu entendimento e, ao fim, decidir.

Feitas estas considerações, que são importantes para compreender o tema claramente, passamos a tratar dos elementos essenciais, que em razão do escopo deste trabalho, serão analisados dentro da sentença proferida no primeiro grau de jurisdição.

Inaugurando a sentença, temos o relatório, cuja função é resumir o que de mais importante aconteceu no processo e, de acordo com o inciso I do artigo supra mencionado, ele deve obrigatoriamente conter “os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação”.

Nas palavras de Elpídio Donizetti:

O relatório consiste numa exposição circunstanciada, um histórico de toda a marcha do procedimento. Constitui demonstração, por parte do juiz, de que entendeu a lide que lhe foi submetida. Deve identificar os elementos da causa (partes, pedido e causa de pedir), bem como as principais ocorrências do processo. Tudo de forma sucinta e objetiva. ⁵⁷

⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 04 jun. 2020.

⁵⁷ DONIZETTI, Elpídio. Parte I – Teoria Geral do Direito Processual Civil. 8. Fase Decisória. 8.5. Elementos Essenciais da Sentença. In: DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. p. 704. E-Book.

O relatório, por se fazer entender como um simples resumo, pode parecer simples e até dispensável – não por outro motivo, ele é dispensado nas sentenças proferidas no Juizado Especial Cível, por disposição expressa do artigo 38 da Lei nº 9.099/1995⁵⁸ – mas devemos tratá-lo com mais apreço.

Isso porque o relatório não tem a função única e exclusiva de concentrar num único documento a descrição dos atos processuais mais relevantes para evitar a leitura completa do processo. Com o sistema de precedentes instituído no Código de Processo Civil atual, o relatório é de suma importância, pois é através dele que é feita a identificação dos casos, uma das etapas imprescindíveis para aplicação (ou não) de um precedente.

Ademais, ao redigir um bom relatório, o juiz mostra que estudou o processo, mostra que observou cada ato praticado e se atentou ao trâmite processual. Isso não é apenas uma forma de fazer um trabalho zeloso – o que certamente influencia na decisão em si – mas também de transmitir segurança aos jurisdicionados, que poderão notar que a autoridade competente está exercendo sua função da melhor maneira possível.

Após fazer este resumo dos autos, o magistrado passa à fundamentação, também chamada de motivação da sentença. É neste momento que será analisado o mérito, devendo o juiz expor seus fundamentos de fato e de direito, que não tem uma ordem obrigatória para serem expostos, mas devem constar, impreterivelmente, em toda sentença. Essa correlação entre fundamentos fáticos e jurídicos, segundo Humberto Theodoro Júnior, ocorre pois

Dadas a complexidade e a interpenetração de temas que comumente se notam nas questões judiciais, muitas vezes, ‘de par com a elucidação dos fatos, opera-se a resolução dos pontos controversos sobre a norma aplicável e seu devido entendimento’. Por isso, ‘em alguns casos, o juiz faz preceder a *quaestio juris* à *quaestio facti*, enquanto em outros é o inverso que se dá. Hipóteses ainda surgem em que se opera concomitantemente a resolução das questões de fato e de direito, tal o entrelaçamento íntimo que apresentam’.⁵⁹

Quando fundamenta, o magistrado diz os porquês que o levaram a dirimir o litígio de uma maneira e não de outra, ele científica as partes sobre o modo pelo qual apreciou os pedidos, os fatos e as provas e expõe as normas jurídicas que são aplicáveis ao caso em concreto. O teor

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 9.099 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 02 set. 2020.

⁵⁹ THEODORO JR., Humberto. Capítulo XXVIII: Fase Decisória - § 97 Estrutura e Formalidades da Sentença. In: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1082. E-book.

da decisão deve ser conciso, de modo que o juiz deve evitar ser prolixo mas também não deve ser superficial.

A fundamentação precisa ser organizada e deve sempre relacionar a causa com a questão decidida e a lei aplicável ao caso, explicando por qual razão o ditame legal que será utilizado para resolver a contenda incide sobre o caso em análise. Ainda, os motivos invocados pelo magistrado para justificar sua decisão devem guardar pertinência com a demanda, não se admitindo motivação genérica.

Ademais, é defeso invocar, na fundamentação, súmula ou precedente sem demonstrar pormenorizadamente a possibilidade de aplicação destas fontes do direito ao caso em apreço. Na hipótese de não aplica-los quando a parte as tiver invocado, deve restar demonstrado, sem sombra de dúvidas, a diferença entre o caso e a súmula, jurisprudência ou precedente, que não permite sua aplicação ou, ainda, a superação do entendimento alegado.

Por fim, mas não menos importante, a fundamentação precisa enfrentar todos os argumentos trazidos no processo que tem a capacidade de infirmar a conclusão adotada pelo juiz, com o escopo de garantir a eficácia, a validade e a força da sentença. Deve restar evidenciado que a decisão que o magistrado proferirá é a única possível naquela situação, sem espaço para dúvidas acerca do caminho escolhido em termos decisórios.

Os motivos do julgamento devem ser declinados de modo explícito, uma vez que constitui função própria e exclusiva do juiz da causa a de interpretar a lei, aplicá-la aos fatos da causa e, em conclusão, proferir a decisão. Assim, deixará de cumprir o seu dever funcional o julgador que se limitar a decidir, sem revelar como interpretou e aplicou a lei ao caso concreto, ou, mesmo, a fazer simples remissão a fundamentos expendidos em razões, pareceres, decisões, ou seja, em atos processuais produzidos em outro processo.⁶⁰

Tanta é a importância da fundamentação da sentença que, se ela não se enquadrar no molde supra exposto, será considerada não fundamentada por força do artigo 489, §1º, incisos I ao VI do Código de Processo Civil⁶¹, e, conseqüentemente, será nula, de modo que a parte interessada poderá interpor o recurso cabível para refutá-la.

⁶⁰ TUCCI, José Rogério. Nulidade das decisões judiciais por defeito de motivação. **Consultor Jurídico**. São Paulo, ISSN 1809-2829, 21 nov. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-21/paradoxo-cortelidade-decisoes-judiciais-defeito-motivacao>. Acesso em: 08 jun. 2020.

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 jun. 2020.

A fundamentação comporta uma discussão mais aprofundada e complexa, inclusive porque é nela que o magistrado faz a apreciação da prova, e o tema do presente trabalho incide justamente no momento de o magistrado externar sua motivação.

Por esse motivo, feitas as considerações iniciais e essenciais, será dada continuidade ao presente capítulo, retomando o tema da fundamentação no subseqüente.

O último elemento da sentença é o dispositivo. Após expor os motivos que o guiaram, o juiz julgará procedente, improcedente ou parcialmente procedente o pedido ou até mesmo extinguirá o feito sem resolução do mérito. Essa decisão será uma decorrência lógica da fundamentação, eis que uma depende da outra para validade do ato.

É no dispositivo que encontra-se a prestação jurisdicional, a solução buscada através da ação, a condenação da parte vencida. É ele que fará coisa julgada e sua falta resulta na inexistência de sentença.

Neste ponto, é de suma importância tratar do artigo 492 do Código de Processo Civil, segundo o qual “é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”⁶².

O artigo mencionado, ao lado do art. 141 também do CPC, dá supedâneo ao princípio da congruência, tema abordado nesta monografia em capítulo anterior. Ao proferir a decisão, dentro do dispositivo, não pode o juiz decidir diferente, além ou aquém do que as partes postularam, sob pena de a sentença ser, respectivamente, *extra*, *ultra* ou *citra* petita.

A sentença *ultra* petita julga fatos e pedidos não discutidos ou requeridos no processo, o qual ofende o princípio do contraditório e do devido processo legal. Quanto à sentença *extra* petita, o magistrado deixa de analisar o que deveria e analisa outra coisa em seu lugar. A sentença *citra* petita [...] segundo doutrinadores, violaria o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Tal sentença se configura por ausência de manifestação sobre os pedidos ou algum pedido, sobre os fundamentos de fato ou de direito exarados pelas partes, sendo uma sentença omissa, pois o magistrado se oculta de analisar algo.⁶³

Para encerrar e ressaltar a importância dos elementos essenciais da sentença, cabe destacar o seguinte ensinamento de Elpídio Donizetti:

⁶² BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 08 jun. 2020.

⁶³ PICCOLI, Natália Oster. Sentenças *Citra Petita* e a Imposição da Fundamentação no Novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. Franca, v.11, n.2, dez. 2016. ISSN 1983-4225. Disponível em: <https://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/viewFile/328/287>. Acesso em: 11 jun. 2020.

Sentença sem motivação é, por preceito constitucional, sentença nula. Nula também, por infringência ao disposto no art. 489, é a sentença sem relatório. Quanto ao dispositivo, a ausência vicia de tal forma a sentença, que leva à inexistência do ato.⁶⁴

Feitas tais considerações sobre os requisitos de uma sentença, há base suficiente para tratar desta decisão propriamente dita, que pode ser terminativa ou definitiva, conforme se demonstrará a seguir.

6.3 Sentença terminativa: uma breve explicação

Antes de discorrer sobre a sentença definitiva, onde se encontra o objeto da presente monografia, é necessário entendermos o que é a sentença terminativa e quais são suas peculiaridades.

Como dito anteriormente, a sentença é o pronunciamento judicial que põe fim a uma fase do processo, seja ela executiva ou cognitiva. Esse encerramento pode ocorrer porque chegou-se ao exaurimento do processo cognitivo, deixando o feito maduro para julgamento de mérito, ou porque, em razão de questões técnicas, o juiz não pode conhecer o mérito e deve julgar o feito sem resolvê-lo.

Quando ocorrer alguma das hipóteses impeditivas para que o mérito seja resolvido, o processo deve ser encerrado antes de seu trâmite tradicional. Por essa razão é que o artigo 354 do CPC⁶⁵ dispõe que, sendo o caso, o juiz proferirá sentença. Trata-se, portanto, de uma das formas de julgamento conforme o estado do processo.

As mencionadas questões técnicas que impedem a resolução do mérito estão elencadas, em sua maioria, no artigo 485 do Código de Processo Civil⁶⁶, e são elas: o indeferimento da petição inicial; o não andamento do processo por mais de um ano em decorrência de negligência das partes; o abandono da causa pelo autor por mais de trinta dias, sem promover os atos e as diligências que lhe incumbem; a verificação de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; o reconhecimento da existência de preempção,

⁶⁴ DONIZETTI, Elpídio. Parte I – Teoria Geral do Direito Processual Civil. 8. Fase Decisória. 8.5. Elementos Essenciais da Sentença. In: DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. p. 704. E-Book.

⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11 jun. 2020.

⁶⁶ *Idem, Ibidem*.

de litispendência ou de coisa julgada; a verificação da ausência de legitimidade ou de interesse processual; o acolhimento da alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; a homologação de desistência da ação e a morte da parte, quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal.

O inciso X do referido artigo menciona, ainda, que existem demais casos que impedem a resolução do mérito no CPC que não os nele mencionados.

Para melhor esclarecimento, de acordo com Humberto Theodoro Júnior

Dá-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando o juiz põe fim à relação processual sem dar uma resposta (positiva ou negativa) ao pedido do autor, ou seja, sem outorgar-lhe a tutela jurisdicional, que se revelou inadmissível diante das circunstâncias do caso concreto.⁶⁷

É importante observar que legislador cuidou de criar hipóteses taxativas para prolação de uma sentença terminativa, pois um dos corolários do Código de Processo Civil é a primazia da decisão de mérito, e não por outra razão, o artigo 488 desta *lex* preconiza que “desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485”⁶⁸.

Uma das peculiaridades da sentença terminativa que merece mais atenção é a de que ela somente faz coisa julgada formal, pois seu condão é apenas o de findar a relação processual. Isso ocorre porque nela, como já explicado, não se faz análise de mérito.

Como bem pontua Elpídio Donizetti:

Salvo nos casos de preempção e coisa julgada, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação [...]. A sentença terminativa, em razão da coisa julgada formal, apenas impede a discussão do direito controvertido na relação processual que se encerrou, não havendo obstáculo à propositura de uma nova ação.⁶⁹

A sentença terminativa, embora não julgue o mérito, apresenta a mesma estrutura de uma sentença definitiva, pelo que deve conter o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Tais requisitos, inclusive, são inerentes a qualquer decisão, e não só a sentença.

⁶⁷ THEODORO JR., Humberto. Capítulo XXVIII: Fase Decisória - § 95 Sentença (I). In: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1056. E-book.

⁶⁸ BRASIL. *Ibidem.*.

⁶⁹ DONIZETTI, Elpídio. Parte I – Teoria Geral do Direito Processual Civil. 8. Fase Decisória. 8.3. Sentença Terminativa. In: DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. p. 692. E-Book.

É nítido, então, que a principal diferença entre a sentença terminativa e a definitiva é o juízo de mérito, presente somente nesta última. Considerando que para avaliar o mérito da demanda o magistrado precisa observar os pedidos, a contestação, as provas, entre outros, é somente nela em que podemos discutir a inexistência do livre convencimento motivado.

A seguir, examinar-se-á a sentença nos moldes comumente conhecidos, onde o juiz dá solução ao litígio que lhe foi apresentado, conhecendo e resolvendo todas as questões de fato e de direito do caso em concreto.

6.4 Sentença definitiva e o julgamento de mérito

A sentença definitiva, em consonância com o artigo 487 do Código de Processo Civil⁷⁰, é aquela em que o juiz acolhe ou rejeita o pedido formulado na ação ou na reconvenção; decide, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição desde que oportunizada manifestação as partes; homologa o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou reconvenção, a transação ou a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Diferentemente do que ocorre na sentença terminativa, na sentença definitiva não existe qualquer empecilho técnico que impeça a resolução do mérito, independentemente da sentença definitiva ser proferida antecipadamente (completa ou parcialmente, através de decisão interlocutória) conforme o estado do processo, ou após o trâmite regular do feito, com a produção de provas e tudo mais que for necessário ao caso em concreto.

Todos os tipos de sentença são importantes, do contrário, sequer existiriam; entretanto, a sentença que resolve o mérito é a que exige maior cuidado e responsabilidade no momento de sua prolação. Cada palavra contida na fundamentação e do dispositivo da decisão influenciarão de um modo completamente único na vida das partes, pois a lei existente no plano abstrato será aplicada ao plano concreto levando em conta as peculiaridades do caso em testilha.

Em uma acepção doutrinária, de forma didática Elpídio Donizetti diz que a

Sentença definitiva é a que resolve o mérito. Por meio desse ato, denominado sentença, o juiz aplica o Direito objetivo, de caráter geral, ao caso concreto. Em outras

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11 jun. 2020.

palavras, o juiz cria norma especial para dirimir o litígio entre as partes, baseada no Direito objetivo [...] e que, uma vez transitada em julgado, torna imutável a relação de direito material, não permitindo a discussão do direito controvertido, por força da coisa julgada material.⁷¹

Para melhor entender a sentença definitiva, primordialmente é preciso ter em mente que o mérito, de forma didática, “é representado pelas questões, com influência na decisão (que o juiz prepara através da cognição) sobre a procedência ou improcedência da demanda”⁷².

Desta forma, seja a solução do litígio dada pelo magistrado, que aprecia a demanda, aplica o Direito e cria o que se conhece por norma jurídica individualizada, ou pela simples homologação de eventual acordo entabulado entre as partes, a sentença definitiva é inerente a solução do mérito, pois o conflito que ensejou o ajuizamento da demanda é dirimido.

O doutrinador Humberto Theodoro Júnior profere um ensinamento que guarda grande pertinência com o tema:

Em todo esse casuismo legal, o que se dá é a composição definitiva da lide, que corresponde ao mérito da causa, muito embora, em algumas das hipóteses arroladas, o juiz apenas chancela a solução encontrada pelos próprios litigantes (autocomposição). Contudo, é evidente que em todas elas desaparece definitivamente o conflito que havia provocado o surgimento do processo.⁷³

Com a solução do mérito surge a capacidade de a sentença definitiva fazer coisa julgada material caso não seja interposto recurso; na hipótese de a parte interessada recorrer, a coisa julgada material perfar-se-á somente com o esgotamento das vias recursais, tronando definitivo o *decisum*.

Para o tema da presente monografia, merece atenção especial a sentença definitiva proferida nos moldes do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil⁷⁴, pois para acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção, o magistrado deve analisar todas as

⁷¹ DONIZETTI, Elpídio. **Sentença definitiva**. Maio 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/05/17/sentenca-definitiva/>. Acesso em: 01 jun. 2020.

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel *apud* FLORES, Cristina Nunes. Condições da ação e mérito: uma visão crítica. **Âmbito Jurídico**. São Paulo, ISSN 1518-0360, 01 out. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/condicoes-da-acao-e-merito-uma-visao-critica/#ftn39>. Acesso em: 26 jun. 2020.

⁷³ THEODORO JR., Humberto. Capítulo XXVIII: Fase Decisória - § 96 Sentença (II). *In*: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1076. E-book.

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 11 jun. 2020.

alegações feitas pelas partes, todas as provas produzidas e toda a legislação que, em tese, é aplicável ao caso, para então, motivadamente, apresentar a solução da lide.

Embora exista a resolução do mérito nas hipóteses de homologação, dispostas no artigo 487, inciso III do Código de Processo Civil ⁷⁵, ao prolatar a sentença nesse sentido, o juiz somente confere eficácia jurídica ao que foi acordado, renunciado ou reconhecido entre as partes, para fins de constituição de título executivo judicial. Não se vislumbra, aqui, espaço para discussões acerca de fundamentação e motivação, que serão objeto de estudo detalhado, pois são as próprias partes que solucionam o conflito.

Ademais, no caso de decisão sobre a ocorrência de prescrição ou decadência, disposta no artigo 487, inciso II do Código de Processo Civil ⁷⁶, haverá resolução do mérito não porque o magistrado o apreciou diretamente, mas porque o reconhecimento de uma ou de outra implica em dizer que a parte não pode mais exercer a pretensão relativa a um direito violado ou que perdeu um direito potestativo, respectivamente.

É de bom tom ressaltar que para fins teóricos o ideal é analisar cada uma das hipóteses separadamente, mas na prática pode existir, por exemplo, um processo em que parte do mérito foi objeto de acordo entre as partes, homologado pelo juiz, outra parte foi objeto de reconhecimento de prescrição ou decadência e a última parte, somente, foi objeto de análise para apreciação ou rejeição do pedido. É perfeitamente possível que vejamos as três hipóteses numa única situação.

Dito isso, retornando à sentença que acolhe ou rejeita os pedidos formulados na ação ou na reconvenção, é notável que ela demanda uma análise minuciosa para ser proferida, análise essa que é feita no momento da fundamentação da sentença. Conforme mencionado do tópico 6.2, na fundamentação encontramos os motivos fáticos e jurídicos e jurídicos da decisão, mas não só isso: é nesse momento que o magistrado analisa as provas, que interferem diretamente nessa fundamentação/motivação.

Para realizar a apreciação probatória o magistrado deve obedecer a um sistema com regras de avaliação. Esse sistema é objeto de estudo no capítulo que segue.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 02 set. 2020.

⁷⁶ *Idem, Ibidem.*

7 FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA E A AVALIAÇÃO DAS PROVAS ATRAVÉS DO SISTEMA DA PERSUASÃO RACIONAL

A fundamentação, como foi mencionado no capítulo anterior, é um elemento essencial da sentença. Ela é de suma importância pois é no momento da fundamentação que o magistrado aprecia eventuais questões incidentais e o mérito – os pedidos, os eventuais fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor, os fatos e as provas – e, expondo os fundamentos de fato e de direito, interpreta e aplica a lei adequada ao caso em concreto, proferindo, então, a decisão que dirimirá o conflito apresentado ao Poder Judiciário.

Tamanha é a seriedade da fundamentação que a sua presença obrigatória nas decisões judiciais está prevista constitucionalmente, no artigo 93, inciso IX da Carta Magna ⁷⁷, que determina, em suma, que todas as decisões serão fundamentadas sob pena de nulidade.

Percebemos, pois, que muito além de a fundamentação ser uma exigência da legislação processual civil, ela faz parte do modelo constitucional de processo e integra o devido processo legal, motivo pelo qual foi rigorosamente observada pelo Código de Processo Civil e, recentemente, também pelo Código de Processo Penal com as mudanças operadas em seu artigo 315 ⁷⁸ pelo Pacote Anticrime. Isso demonstra claramente o quão indispensável é a fundamentação, independentemente da esfera jurídica que se discute.

Outrossim, no ramo processual civil, conforme ensina Fredie Didier Júnior:

É na fundamentação que o magistrado resolve as questões incidentais, assim entendidas aquelas que devem ser solucionadas para que a questão principal possa ser decidida. Daí se vê que é exatamente aqui, na motivação, que o magistrado deve apreciar e resolver as questões de fato e de direito que são postas à sua análise. ⁷⁹

Neste ponto, é importante destacar que a motivação e a fundamentação são sinônimos, e nenhuma delas se confunde com os argumentos, que somente integram a fundamentação e dão robustez a ela. Como bem colocado por Rodrigo Mazzei:

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 set. 2020.

⁷⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.698 de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 03 set. 2020.

⁷⁹ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Capítulo 10. Decisão Judicial. In: BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 11. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 323. E-Book.

Fundamentos não se confundem com argumentos, pois os últimos são tão somente raciocínios para fortalecer os primeiros, estes sim com densidade jurídica e com vinculação de análise e de motivação para o órgão judiciário.⁸⁰

Dito isso, embora a fundamentação seja inerente a qualquer decisão judicial, conforme mencionado acima e no capítulo anterior, iremos analisá-la no âmbito da sentença de primeiro grau que resolve o mérito da demanda.

A fundamentação é a alma da sentença. É fato que a decisão propriamente dita é dada no dispositivo, mas devemos nos lembrar que o julgamento final nele disposto é uma decorrência lógica da fundamentação. Em outras palavras, mesmo que a frase “julgo improcedente ou procedente o pedido” não conste na fundamentação, a partir de sua leitura já é possível identificar como o juiz decidiu, e mais: encontramos ali todas as razões de seu convencimento, tudo o que foi sopesado no momento do julgamento.

Por esse motivo, no âmbito do direito processual civil, além de obedecer aos parâmetros instituídos no artigo 489, 1º, incisos I, II, III, IV, V e VI do Código de Processo Civil⁸¹, a fundamentação deve atender a três requisitos indispensáveis: a coerência, a completude e a clareza. A fundamentação bem feita obedece a tais critérios, se mostrando apta não só a atender as exigências constitucionais e infraconstitucionais para sua elaboração, mas também a justificar a decisão.

Os fundamentos necessitam ser coerentes, pois indicam que o julgador decidiu com os versados nos autos e que o resultado poderia ser diferente se fundamentos outros – que não os dos autos – fossem aplicados. [...] A fundamentação necessita também ser completa, eis que não se permite que a não análise de questões importantes possam levar a resultado diferente. [...] há de ser clara, haja vista que deve ser não só compatível, mas também permitir a exata compreensão da decisão e da motivação que a sustenta.⁸²

Na fundamentação, quando motiva a decisão nos moldes expostos, o juiz deixa explícito os motivos que o levaram a decidir o conflito de um modo e não de outro, deixando claro a

⁸⁰ MAZZEI, Rodrigo. O dever de motivar e o “livre convencimento” (conflito ou falso embate?): Breve análise do tema a partir de decisões do superior tribunal de Justiça e com os olhos no novo código de processo civil. **Revista Síntese**. São Paulo, ano XIII, n. 97, set/out 2015. P. 09. E-book.

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 02 set. 2020.

⁸² MAZZEI, Rodrigo. *Ibidem*. p. 08.

maneira que apreciou os pedidos, os fatos e as provas, elencando as normas jurídicas aplicáveis ao caso em apreço.

Nessa primeira análise já salta aos olhos que o juiz deve obedecer a diversos parâmetros e requisitos legais no momento de fundamentar a sentença ou qualquer outra decisão que profira. Outrossim, por muito tempo, na longa tradição processual civil, foi dito que o magistrado decidia com base em seu livre convencimento motivado. Essa afirmação não encontra mais amparo em nosso sistema jurídico.

Quando pensamos que o magistrado assegura e aplica o direito em favor de quem realmente o detém, imediatamente nos vem à mente que ele faz a leitura da lei e das demais fontes do direito e aplica-as da forma que melhor entender ao caso em julgamento.

Esse ato de aplicar a lei pode aparentar ser feito de forma livre, de acordo com a convicção do julgador, mas a realidade é outra. Primeiro porque o livre convencimento motivado nunca se tratou, em tese, de uma escusa para o juiz decidir como bem entendesse, mas sim de um sistema de apreciação de prova, que hoje já está superado. No mais, a tarefa de realizar a subsunção do caso em concreto as normas jurídicas existentes é sempre realizada e guiada pela hermenêutica jurídica, importante ramo jurídico-filosófico que trata da interpretação e alcance das normas.

O trabalho do aplicador do Direito – do juiz, especialmente – pode ser dividido em duas partes: descobrir a solução legal adequada para o caso e convencer um determinado auditório de que a solução escolhida pelo intérprete-aplicador é mesmo adequada. É neste momento que a Hermenêutica Jurídica entra, pois, é com ela a compreensão de que se dá o sentido à norma. A hermenêutica jurídica, como arte da interpretação jurídica, é um processo de construção e *re-construção*. [...] ‘A Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos que devem ser aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito’.

83

Assim, podemos entender que o livre convencimento motivado e a hermenêutica jurídica não se confundem. Ao sentenciar ou decidir, assume-se que o magistrado realiza uma atividade criativa, visto que ele cria a norma jurídica individualizada, adequada aquele caso específico, mas não que ele decide livremente, conforme sua consciência, arbitrariamente. Destaca-se, inclusive, que mesmo no exercício dessa criatividade o juiz encontra parâmetros que devem ser obedecidos.

⁸³ PEREIRA, Valéria Fernandes. Introdução ao estudo do direito e da hermenêutica jurídica. **Âmbito Jurídico**. São Paulo, ISSN 1518-0360, 01 abril 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-75/introducao-ao-estudo-do-direito-e-da-hermeneutica-juridica/>. Acesso em: 02 set. 2020.

No desempenho, porém, da atuação criativa, o juiz não deverá, obviamente, se colocar acima da lei, porque a ordem constitucional se acha apoiada no princípio da legalidade. Pode interpretar a lei atualizando se o sentido, para adequá-la aos costumes e anseios da sociedade contemporânea. Pode aprimorá-la, pode completá-la, suprindo-lhe as lacunas, mas não deve, de forma alguma, desprezá-la ou revogá-la.⁸⁴

Feitos tais apontamentos, passemos a falar da apreciação das provas, que guia em grande parte o rumo da sentença – e também das demais decisões judiciais.

É inconteste que alegar não basta; deve se provar o que se diz e, em matéria de direito processual civil, as regras do ônus da prova determinam que cabe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e ao réu provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor (artigo 373, incisos I e II, respectivamente, do Código de Processo Civil⁸⁵).

Não obstante, como a lide sempre é a expressão de um conflito de interesses, onde haverá antagonismo entre as partes a todo momento, as provas são produzidas nos autos seguindo o regramento processual correspondente, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Após serem produzidas, as provas serão apreciadas no momento da fundamentação da sentença, pois para aplicar o direito a quem o detém, antes de interpretar e elucidar qual é a Lei cabível ao caso, o magistrado precisa explicitar os fatos que ensejam a aplicação de determinado preceito legal, e para os fatos serem válidos, salvo as exceções, eles precisam estar provados.

As provas produzidas nos autos são sempre destinadas ao juiz, com o fito de demonstrar a veracidade daquilo que foi alegado durante o trâmite da lide. Ao se deparar com o conjunto probatório, o magistrado deverá enfrentá-lo em sua totalidade, avaliando todo o produzido para seguir fundamentando a decisão que reputar mais adequada.

Há um sistema para a avaliação de tais provas, chamado atualmente de persuasão racional ou convencimento motivado. Diferentemente do Código de Processo Civil de 1973, que permitia ao juiz apreciar livremente a prova – daí o antigo livre convencimento motivado, o atual Código de Processo Civil prevê o sistema da persuasão racional no artigo 371, desta forma: “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”⁸⁶.

⁸⁴ THEODORO JR., Humberto. Capítulo VIII: Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça - § 38 Órgãos Judiciários. *In*: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 463. E-book.

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

⁸⁶ *Idem, Ibidem*.

Conforme explicitado no capítulo 3 da presente monografia, a supressão da expressão “livre” do Código de Processo Civil, quando ele ainda era apenas um projeto de lei, significou muito no meio jurídico. A modificação, que irradia seus efeitos por todo o ordenamento processual civil, foi necessária diante do panorama processual democrático que se intensificou a partir da promulgação da Constituição Federal, em 1988.

O CPC-1973 enunciava que o juiz ‘apreciará livremente a prova’. O CPC atual não mais se vale do advérbio ‘livremente’. Não é por acaso. A valoração da prova pelo juiz não é livre: há uma série de limitações, conforme examinado. Além disso, o adjetivo ‘livre’ era mal compreendido, como se o juiz pudesse valorar a prova como bem entendesse. Todas as referências ao ‘livre convencimento motivado’ foram extirpadas do texto do Código. O silêncio é eloquente. O convencimento do julgador deve ser racionalmente motivado: isso é quanto basta para a definição do sistema de valoração da prova pelo juiz adotado pelo CPC-2015.⁸⁷

O sistema de avaliação de prova adotado Código de Processo Civil vigente pressupõe que as provas produzidas não têm um valor pré-definido em lei, mas sim que o magistrado analisará todas elas, atribuindo-lhes o valor que se mostrar adequado, reconhecendo-as como aptas a demonstrar àquilo que foi alegado pelas partes de acordo com a verossimilhança que apresentarem.

Ademais, no sistema atual, o juiz não pode apreciar a prova de forma livre, escolhendo uma dentre outra para ser objeto de análise, ainda que fundamente seu entendimento. Toda prova que for produzida deve ser enfrentada, e o magistrado, ao analisá-las, não o faz discricionariamente, mas sim de modo racional e fundamentado.

Destaca-se, neste ponto, que o mesmo raciocínio se aplica as teses invocadas pelas partes: não basta apreciar àquela que deu razão a procedência ou improcedente dos pedidos, mas devem ser apreciadas também aquelas que não foram acatadas, com a exposição dos fundamentos que motivaram a decisão em tal sentido.

Prosseguindo, a análise se restringe somente as provas produzidas nos autos, e não poderia ser de outra forma, pois somente as provas cuja produção se deu no bojo do processo contaram com a participação das partes e se sujeitaram ao contraditório; isso faz com que inexista espaço para liberalidade de o juiz analisar o que quiser, evitando decisões

⁸⁷ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Capítulo 2. Teoria Geral da Prova e Parte Geral do Direito Probatório *In*: BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 11. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 106. E-Book.

discricionárias, contrárias à prova dos autos, ou até mesmo embasadas em um indício que não esteja documentado no processo.

O sistema de persuasão racional é fruto da mais atualizada compreensão da atividade jurisdicional. Mereceu consagração nos Códigos napoleônicos e prevalece entre nós, como orientação doutrinária e legislativa. Enquanto no livre convencimento o juiz pode julgar sem se atentar, necessariamente, para a prova dos autos, recorrendo a métodos que escapam ao controle das partes, no sistema da persuasão racional, o julgamento deve ser fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo.⁸⁸

Além de a avaliação estar adstrita ao conjunto probatório construído sob o crivo do contraditório, o magistrado não só deve motivar a decisão que resultará dessa análise, mas precisa também se atentar ao contexto fático do caso em concreto, aos pedidos, as leis e jurisprudências aplicáveis ao litígio e, na ausência destas, as regras de experiência.

A sentença é balizada por diversas regras, entre elas a presença obrigatória de todos os seus elementos essenciais, sob pena de nulidade, e a especificação das questões de fundamentação. A apreciação das provas não se distânciava desses ditames, pois ela deve ser “feita pelo juiz de forma racional e analítica”⁸⁹. Devemos lembrar que não se pode proferir sentença contrária a prova dos autos; se assim ocorrer, ela será equivalente a sentença sem fundamentação e conseqüentemente, nula.

Ademais, a convicção do juiz é guiada em grande parte pelo conjunto probatório. Fazendo jus à denominação do sistema, o magistrado será persuadido de forma racional para a verdade real dos fatos ou o mais próximo disso possível, que ensejará (ou não) a aplicação de determinado direito. Por isso é essencial que a fase probatória seja instruída com muita cautela e com indispensável participação dos litigantes.

Durante a fundamentação, antes de se discutir qual regra jurídica é aplicável, em qual jurisprudência a demanda encontra precedente (se o caso), qual parte tem razão, elucidam-se os fatos correlacionando-os com as provas. Em razão disso, é necessário que exista um sistema de avaliação das provas baseado na racionalidade, na motivação: evita-se a avaliação e a valoração da prova de forma discricionária para assegurar que a decisão obedeça aos ditames legais e seja justa, guardando pertinência com a demanda.

⁸⁸ THEODORO JR., Humberto. Capítulo XXVI: Fase Probatória - § 81 A Prova. In: THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 904. E-book.

⁸⁹ *Idem, Ibidem.* p. 906.

Ademais, toda a fundamentação deve ser racional – não só aquela que decorre da apreciação da prova – e seus motivos são controlados.

O doutrinador Fredie Didier coloca a motivação, que deve ser não só racional, mas também controlável, o que representa um limites à valoração da prova e as demais fundamentações. Conforme consta em uma de suas obras:

A motivação deve ser racional: deve partir de cânones racionais comumente aceitos e reconhecidos no contexto da cultura média daquele tempo e daquele lugar em que atua o órgão julgador. [...] O seu principal objetivo é justificar racionalmente a decisão, de modo que seja possível controlar também a racionalidade dessa justificativa [...]. A motivação, além de racional, deve ser controlável. Reputa-se controlável a motivação que seja clara e pública. O julgador deve ser claro em sua fundamentação.⁹⁰

Nesse sentido, seguindo a mesma linha de pensamento do ilustre professor supra citado, a sentença, ou qualquer outra decisão judicial, para ser legítima precisa atender a racionalidade e a controlabilidade. Essas características dizem respeito ao conteúdo da fundamentação, que não são apenas motivos constantes no corpo da decisão, “mas sim os motivos que justificam a decisão. [...] A motivação (fundamentação) utilizada pelo julgador deverá ser apresentada de forma coerente, completa e clara, capaz de permitir a identificação da imparcialidade do julgador, o controle da sua legalidade”⁹¹.

Desta forma, é nítido que a motivação não é livre, mas sim controlada pelos critérios de racionalidade, coerência e clareza, além das regras legais previstas no Código de Processo Civil, na Constituição Federal e nas teorias de hermenêutica jurídica que devem ser observadas pelo magistrado. “Portanto, mesmo em resenha apertada, conclui-se que motivar as decisões implica em fundamentá-las, ou seja, traçar de forma coerente, completa e clara as razões que implicaram o convencimento do julgador ou do órgão decisor”⁹².

Se faz evidente mais um balizador, um parâmetro, mais uma regra que norteia a valoração da prova e o sentenciamento, a prolação de decisões. Com tantas regras e detalhes,

⁹⁰ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Capítulo 2. Teoria Geral da Prova e Parte Geral do Direito Probatório *In*: BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 11. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 107-108. E-Book.

⁹¹ MAZZEI, Rodrigo. O dever de motivar e o “livre convencimento” (conflito ou falso embate?): Breve análise do tema a partir de decisões do superior tribunal de Justiça e com os olhos no novo código de processo civil. **Revista Síntese**. São Paulo, ano XIII, n. 97, set/out 2015. p. 06. E-book.

⁹² *Idem, Ibidem*. p. 07.

por vezes minuciosos, que devem ser observados, é ilógico afirmar que existe o livre convencimento motivado do julgador.

Vale destacar, neste ponto, que a função jurisdicional de aplicar o direito a quem o detém – o que implica, inevitavelmente, na apreciação e valoração das provas – não significa que as decisões serão proferidas de forma livre, pois, conforme anteriormente mencionado, além das inúmeras regras processuais previstas, existem sistemas de regras de hermenêutica jurídica que devem ser observadas.

Mesmo quando escolhe qual lei será aplicada, qual decisão será dada, o juiz não age de acordo com sua própria consciência: ele obedece a regras e princípios que permeiam todo o direito processual civil. A decisão judicial legítima é íntegra e obedece a todos os critérios retro mencionados.

Tudo isso indica claramente que o sistema do livre convencimento motivado foi abandonado, e embora existam pessoas que defendam sua permanência no atual Código de Processo Civil, em face da supressão de todas as expressões “livre” desta *lex* ao lado das novas regras trazidas, esse entendimento se mostra equivocado.

Não é tecnicamente recomendado se referir ao sistema de avaliação de prova por uma nomenclatura que não revela a realidade de sua prática. Ademais, livre, segundo definição oficial do dicionário de Língua Portuguesa, significa aquele “que tem plena liberdade de agir, conforme sua escolha”⁹³ e, de acordo com o que foi explanado, a apreciação das provas e prolação da sentença tem características contrárias a essa definição.

Diz-se, portanto, que o atual sistema é o da persuasão racional. Porquanto as provas, no direito processual civil pátrio, não possuem um valor pré definido por lei, cabe ao magistrado avaliá-las e valorá-las dentro dos parâmetros de racionalidade e motivação, sempre fundamentando detalhadamente seu entendimento.

Assim, após executar tal tarefa de valoração, com os fatos elucidados através das provas, apreciadas de acordo com as regras deste sistema, tem-se condições de aplicar o direito e, por fim, dirimir o conflito que ensejou a atuação do Poder Judiciário.

⁹³ LIVRE. In: **Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2020. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/livre/>. Acesso em: 26 jun. 2020.

8 CONCLUSÃO

É certo que houve a modificação da dinâmica processual operada pela Lei 13.105/2015, que superou um modelo processual litigioso e anterior à Constituição Federal para implementar um novo modelo constitucional de processo que visa a cooperação entre as partes.

Com o novo paradigma processual, cuja evolução acompanhou a da sociedade que, ao longo dos anos, passou a exigir a democratização do direito, não era possível manter no novo Código de Processo Civil características que fossem contrárias a democracia.

Assim era o livre convencimento motivado: um sistema ultrapassado, contrário as demandas e necessidades da sociedade que, felizmente, mediante justificativas apresentadas por Lênio Luiz Streck, foi retirado do CPC/2015 quando ele ainda era um projeto de lei. Tais justificativas, após acatadas, acabaram por suprimir todas as expressões “livre” e similares do Código de Processo Civil.

Desta forma, o sistema de avaliação de provas atualmente em vigência é o do convencimento motivado ou persuasão racional, que confere segurança jurídica muito maior as partes do processo.

Durante a prolação da sentença, quando fundamenta a decisão o juiz aprecia e valora as provas de acordo com o sistema da persuasão racional. Outrossim, o magistrado fica adstrito as postulações feitas pelas partes, seja em sede de petição inicial ou de reconvenção e as provas produzidas nos autos sob o crivo do contraditório. Temos evidenciado, também, que a motivação do juiz é controlável, e para ser legítima deve ser racional, coerente, íntegra e deve ter observado todos os parâmetros jurídicos inerentes a ela.

Esses indicativos demonstram a superação do antigo sistema, não mais se falando em liberdade do juiz no momento de avaliar as provas e promulgar uma sentença. Existem diversos balizadores e regras que devem ser observadas e que indicam, com clareza meridiana, que o magistrado deve se ater aos pedidos, as provas, as leis, a jurisprudência e aos precedentes aplicáveis ao caso.

É importante ressaltar que a necessidade de observar esses regramentos não interferem na atividade criativa inerente a jurisdição exercida pelo juiz, que a cada sentença cria uma norma jurídica individualizada adequada ao caso em concreto, mas tão somente impõe limites que visam ceifar aberturas para uma decisão discricionária, de acordo com a vontade íntima do julgador.

Por esse motivo, com respaldo na técnica processual, não é recomendado que os operadores do direito se refiram ao sistema de avaliação de prova como algo feito de maneira livre, pois a partir do referencial teórico exposto ao longo desta monografia, é possível afirmar que o livre convencimento motivado deixou de existir no direito processual civil brasileiro, dando lugar ao sistema da persuasão racional ou convencimento motivado, que detém maior segurança jurídica do que seu antecessor.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 11. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2016. E-book.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.698 de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 03 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 02 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 16. mar. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8046 de 22 de dezembro de 2010**. Código de Processo Civil. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 30 mar. 2020.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 19. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017. E-Book.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Sentença definitiva**. Maio 2017. Disponível em:
<http://genjuridico.com.br/2017/05/17/sentenca-definitiva/>. Acesso em: 01 jun. 2020.

FERREIRA, Juliana. Evolução do Direito Processual Civil Brasileiro. **Juristas**. ISSN 1808-8074. 11 mar. 2018. Disponível em: <https://juristas.com.br/2018/03/11/evolucao-do-direito-processual-civil-brasileiro/>. Acesso em: 16 maio 2020.

FLORES, Cristina Nunes. Condições da ação e mérito: uma visão crítica. **Âmbito Jurídico**. São Paulo, ISSN 1518-0360, 01 out. 2010. Disponível em:
https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/condicoes-da-acao-e-merito-uma-visao-critica/#_ftn39. Acesso em: 26 jun. 2020.

MACHADO, Daniel Carneiro. **Breves anotações sobre as principais novidades da fase probatória, da sentença e da coisa julgada no CPC de 2015**. Set. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44468/breves-annotacoes-sobre-as-principais-novidades-da-fase-probatoria-da-sentenca-e-da-coisa-julgada-no-cpc-de-2015>. Acesso em: 24 abr. 2020.

MAZZEI, Rodrigo. O dever de motivar e o “livre convencimento” (conflito ou falso embate?): Breve análise do tema a partir de decisões do superior tribunal de Justiça e com os olhos no novo código de processo civil. **Revista Síntese**. São Paulo, ano XIII, n. 97, set/out 2015. E-book.

MIOTTO, Carolina Cristina. A evolução do direito processual civil brasileiro: de 1939 a análise dos objetivos visados pelo Projeto de Lei n. 8.046 de 2010. **Revista da UNIFEBE**. Brusque, V. 1, N. 11, jan/jul 2013. ISSN 2177-742X. Disponível em: <https://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/viewFile/135/66>. Acesso em: 16 maio 2020.

NUNES, Dierle. PICARDI, Nicola. O Código de Processo Civil Brasileiro: Origem, formação e projeto de reforma. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242945>. Acesso em: 30 mar. 2020.

PEREIRA, Rafael Caselli. **Regulamento 737, de 1850**. Disponível em: <http://www.rafaelcasellipereira.com.br/historia/10/-regulamento-737-de-1850>. Acesso em: 16 maio 2020.

PEREIRA, Valéria Fernandes. Introdução ao estudo do direito e da hermenêutica jurídica. **Âmbito Jurídico**. São Paulo, ISSN 1518-0360, 01 abril 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-75/introducao-ao-estudo-do-direito-e-da-hermeneutica-juridica/>. Acesso em: 02 set. 2020.

PICCOLI, Natália Oster. Sentenças Citra Petita e a Imposição da Fundamentação no Novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. Franca, v.11, n.2, dez. 2016. ISSN 1983-4225. Disponível em: <https://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/viewFile/328/287>. Acesso em: 11 jun. 2020.

STRECK, Lênio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 52, n. 206, abr./jun. 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512448>. Acesso em: 30 mar. 2020.

TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. **Migalhas**, ISSN 1983-392X, 01 set. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/226236/cooperacao-no-novo-cpc-primeira-parte-os-deveres-do-juiz>. Acesso em: 12. mar. 2020.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Volume I – Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento, Procedimento Comum**. 59. ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

TUCCI, José Rogério. Nulidade das decisões judiciais por defeito de motivação. **Consultor Jurídico**. São Paulo, ISSN 1809-2829, 21 nov. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-21/paradoxo-corte-nulidade-decisoes-judiciais-defeito-motivacao>. Acesso em: 08 jun. 2020.

WINCKLER, Luiz Guilherme. O Código De Processo Civil e a Lógica Bifásica no Procedimento Comum: O Saneamento do Processo no Paradigma da Cooperação. **Âmbito Jurídico**. São Paulo, ISSN 1518-0360, 01 mar. 2020. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-codigo-de-processo-civil-e-a-logica-bifasica-no-procedimento-comum-o-saneamento-do-processo-no-paradigma-da-cooperacao/#_edn10.