

JURISPRUDÊNCIA E O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

ALVES, Higor.¹
GALDINO, Edinaldo.²
GEACOMINI, Ewerton.³
BOEIRA, Adriana⁴

RESUMO

Serão apresentados no referido artigo, de forma clara e sucinta, a definição de jurisprudência; a sua previsão e origem no Direito Pátrio Brasileiro; além de trazer os pontos positivos e negativos de sua utilização no ordenamento jurídico moderno. Nesse contexto, constatar-se-á quais são as finalidades da jurisprudência e se estas, atualmente, são atendidas, em sua totalidade, pelos órgãos do Poder Judiciário. Serão apontados, ainda, quais são as principais mudanças que novas legislações trazem para o mundo jurídico, as quais preveem a obrigação de vinculação do juiz a jurisprudências, pode-se citar, por exemplo, o novo Código de Processo Civil. Nesse diapasão, discute-se bastante sobre a violação do princípio do livre convencimento do juiz, devido a isto, o presente trabalho tem também como objetivo trazer à tona a opinião daqueles que acreditam que o sistema de precedentes prejudica a independência profissional, bem como daqueles discordam desta linha de raciocínio, por fim o objetivo final do referido artigo é expor os pensamentos de doutrinadores, ministros e estudiosos acerca do assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisprudência, Vinculação, Convencimento, Juiz

1 INTRODUÇÃO

A palavra jurisprudência tem origem latina da palavra *jurisprudencia*, que é formada por *juris* (refere-se à lei, ao direito) e *prudential* (previsão) (NADER, 2013). Desde os tempos antigos, o que se espera de órgãos do Poder Judiciário é que sejam prudentes em suas decisões, a fim de que possam ser justos e imparciais, em respeito ao princípio da imparcialidade e ao princípio da segurança jurídica para que, desse modo, garantam uma acertada aplicação da lei.

No Brasil, há diversos julgados sobre causas idênticas com decisões divergentes, assim a jurisprudência surge como um guia para orientar de maneira justa tais decisões – uniformizando-as, dessa forma, a jurisprudência é considerada fonte formal do Direito Positivado Brasileiro.

¹Acadêmico de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail:higocarlos700@hotmail.com

²Acadêmico de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail:edgaldodo25@hotmail.com

³Acadêmico de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail:ewertongeacomini11@gmail.com

⁴Professor Orientador. E-mail: adrianasilva@fag.edu.br

Nos dias atuais, a palavra jurisprudência é utilizada para indicar os precedentes judiciais de um determinado tribunal. No entanto, nem tudo são flores, uma vez que há algumas divergências que pairam no mundo jurídico quando se trata desse tema. Acerca disso, alguns magistrados acreditam que a jurisprudência fere o princípio do livre convencimento do juiz, visto que o juiz não teria total liberdade para expressar a sua vontade, pois estaria vinculado a julgados expedidos por colegiados.

Com a advento do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), surgiram mudanças, as quais vincularam o juiz ao instituto da jurisprudência, fato que não agradou boa parte da classe dos magistrados. Nesse sentido, uma pesquisa feita, em 2019, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) mostra que entre os juízes há bastante divergência. Segundo a pesquisa, grande parte dos juízes, de primeira e segunda instância, tem a opinião de que o sistema de precedentes prejudica sua independência profissional, aquela que é garantida pelo próprio Estado.

De acordo com a citada pesquisa, 52% dos juízes de primeiro grau entendem que não devem se pautar por jurisprudência, demonstra, também, que até os ministros, os quais são responsáveis pela criação dos precedentes e súmulas, têm certa desconfiança no sistema: 55% dos entrevistados pela pesquisa concordam que o magistrado deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes. Todavia, existe uma parcela que concorda em que o juiz deve se guiar pelo sistema em questão, o que traria maior velocidade e segurança jurídica à atividade do juiz.

A grande demanda jurisdicional trouxe a figura da jurisprudência, com a finalidade de unificar entendimentos, de garantir decisões uniformes para casos parecidos, de dar mais fluidez às decisões, além de garantir o respeito ao princípio da segurança jurídica. Assim, vislumbra-se que o tema aqui discutido é de grande importância, uma vez que se percebe que não há consenso entre aqueles que são responsáveis por proferirem sentenças acerca de determinado tema.

Os meios metodológicos, por sua vez, empregados ao longo deste artigo serão: pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, pesquisas na legislação e, também, em sites jurídicos.

Diante disso, surge o questionamento de como se dirimir o conflito entre a aplicação da jurisprudência e do princípio do livre convencimento do juiz. Com base nesse questionamento,

destacam-se, aqui, os seguintes pontos específicos: trazer uma definição clara do que é jurisprudência;

localizar e analisar os dispositivos legais que versam sobre a jurisprudência e sua utilização; compreender o porquê da vinculação do magistrado a este instituto; além de expor os pensamentos de doutrinadores, ministros e estudiosos acerca do assunto.

Nesses termos, o objetivo geral do artigo se pauta no sentido de se constatar as consequências do uso da jurisprudência para o litígio, além de identificar a repercussão que o tema traz para o mundo jurídico.

2 JURISPRUDÊNCIA

Inicialmente é de suma importância destacar o conceito de jurisprudência, que é utilizada para indicar os precedentes de um determinado tribunal. Para o jurista Miguel Reale, jurisprudência é a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões de tribunais. Isto é, trata-se de um conglomerado de decisões repetidas sobre interpretações, da legislação vigente, sob a ótica de um determinado órgão com jurisdição.

Nesse sentido, Nader (2013) traz duas definições de jurisprudência no conceito moderno. O autor divide a jurisprudência em sentido *amplo* e sentido *estrito*. Esta se refere àquelas jurisprudências cujas decisões não foram objetos de contradição ou divergências sobre alguma situação jurídica, ou seja, são convergentes, vão ao encontro uma da outra. Por outro lado, aquela se refere às jurisprudências cujas decisões podem ou não ter sido objeto de contradição, ele, nesta modalidade, faz uma nova subdivisão: jurisprudências uniformes que surgem quando estas são uníssonas e jurisprudências divergentes ou contraditórias que ocorrem quando não há conformidade, ou seja, vão de encontro uma da outra.

Importa destacar que a jurisprudência pode surgir tanto de leis que têm seu sentido completo, leis que são totalmente claras e leis consideradas normais, como também podem surgir de leis que sejam lacunosas, ambíguas ou defeituosas. Dentro desse contexto, a jurisprudência se apresenta em três espécies: *secundum legem* as quais se limitam na interpretação de regras previstas

na legislação; *praeter legem* ocorre quando a legislação é omissa e, por fim, *contran legem* surge quando a jurisprudência é contra a lei, ou a essência da lei (NADER, 2013).

Segundo Gusmão (2006), a sociedade sofre influência devido às transformações sociais, afirma, portanto, que a jurisprudência é variável em tempo e espaço. O autor entende que a jurisprudência contém valores, ideologias e crenças de seus julgadores, e que por esse motivo este instituto deve ser usado com moderação, a fim de que se garanta o princípio da segurança jurídica, uma vez que, basta que o colegiado tenha sua formação alterada, em um ou dois componentes, por exemplo, para que se tenha um entendimento diferente sobre determinada jurisprudência.

Diante disso, nota-se que algumas leis brasileiras tornar-se-iam ultrapassadas, pois o processo legislativo formal, lento, não conseguiria acompanhar as mudanças sociais, e se não existisse a figura da jurisprudência, não conseguiria dar uma resposta a um determinado conflito.

Tomando-se por base estas definições, é necessário fazer também uma diferenciação entre jurisprudência e costume. Conforme Nader (2013), a formação destes institutos está condicionada a pluralidade de atos, e se distinguem nos sujeitos ativos da ação. Para o autor, a repetição de um ato pelo povo faz surgir o costume, por outro lado a repetição de iguais decisões judiciais faz surgir, por sua vez, a jurisprudência que, em suas palavras, é fruto do intelecto dos magistrados.

Nessa mesma linha de raciocínio, corrobora Diniz (2006), ao afirmar que o costume popular nasce natural e espontaneamente, quando os cidadãos exercem seus direitos e obrigações, enquanto a jurisprudência decorre das reflexões que os juízes desenvolvem nos litígios, sejam eles penais ou civis.

Assim, a decisão tomada em um caso que usara a jurisprudência como fonte formal da lei, não é baseado em empirismo, mas sim em estudos científicos oriundos do intelecto de juristas que consolidaram uma determinada jurisprudência e que se tornara majoritária, servindo de base para outros juízes.

Vale salientar, ainda, sobre a existência do instituto da súmula, que se trata de um enunciado, resumido de maneira objetiva, que indica a interpretação majoritária sobre um determinado tema de tribunal específico.

Conforme os ensinamentos de Diniz (2006), há também a súmula vinculante, que somente o Supremo Tribunal Federal (STF) pode editar. Este dispositivo deve ser aprovado pelo quórum de 2/3 deste tribunal, além de se subordinar ao cumprimento de três requisitos: existência de controvérsia atual entre os órgãos judiciais; natureza constitucional e, por fim, ocorrência de reiteradas decisões sobre a matéria.

De acordo com Nader (2013), depois de aprovada a súmula vinculante, esta vinculará, de maneira obrigatória, não só o Poder judiciário, mas também toda a Administração Pública Direta e Indireta no âmbito das esferas federal, estadual e municipal.

Diante de toda essa discussão, era notório que surgiriam posicionamentos que fossem de encontro à tal vinculação. Nesse interim, há situações que violam diretamente alguns princípios constitucionais. Imagine, por exemplo, que em um determinado litígio em que o juiz decida de forma contrária a súmula vinculante, situação que, de acordo com o artigo 103-A, § 3º, da Constituição Federal, será cabível reclamação ao STF que, julgando-a procedente, anulará decisão judicial objeto da reclamação. Trata-se de um procedimento que fere alguns princípios, como, por exemplo, princípio do duplo grau de jurisdição, princípio do devido processo legal e princípio do livre convencimento do julgador (DINIZ, 2006).

Portanto, é neste processo que se consolidou a Emenda Constitucional 45, a qual trouxe a figura da súmula vinculante e a “possível supressão” do princípio da livre consciência do juiz, já que agora, o juiz não “voaria mais com suas próprias asas”, mas estaria vinculado a um colegiado alheio às suas convicções.

2.1 PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

Precipuamente, é válido destacar três sistemas de avaliação de prova e apontar qual deles é utilizado no ordenamento jurídico brasileiro. Há o sistema da verdade legal (prova tarifada), no qual o legislador estabelece o valor de cada prova e o juiz é o intérprete em razão dos limites, este não é adotado no Brasil; o segundo sistema é o da verdade judicial (íntima convicção), trata-se da exceção aceita no Direito Processual Penal brasileiro, ocorre, por exemplo, no tribunal do júri, em que o jurado é livre para decidir e não é obrigado a fundamentar; por fim, tem-se o sistema do livre convencimento motivado (persuasão racional), o qual é adotado como regra no nosso ordenamento

jurídico, este dispositivo traz que o juiz tem ampla liberdade para decidir, desde que fundamente sua decisão (TÁVORA, 2016).

Dado o exposto, o instituto tido como regra no nosso ordenamento tem como premissa a de deixar o juiz livre para analisar as provas trazidas ao processo, podendo inclusive produzir provas *ex officio*, a fim de que possa julgar e decidir de acordo com a sua convicção, com eficiência, com imparcialidade e com o objetivo de se chegar à verdade real, garantindo, assim, segurança jurídica para as partes litigantes, desde que – sempre – de maneira fundamentada.

Ocorre que com o advento do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), vieram à tona mudanças, como, por exemplo, a supressão da palavra “livremente” do artigo 371, que segundo os defensores do referido princípio e intérpretes da lei, fazia referência ao princípio do livre convencimento motivado. No entanto, é válido destacar que esse entendimento não é unânime entre os estudiosos e operadores do Direito (DIREITO NET, 2016).

Infere-se que, de acordo com a nova redação do artigo 371, do CPC, com a supressão do termo “livremente”, fica vedado ao juiz proferir sentença fundamentando, nas palavras do autor, que “julgou segundo a sua consciência”. Para ele, o que fica evidente é que os códigos anteriores davam uma liberdade ao juiz, a qual o novo CPC restringiu. Contudo ressalta, o autor, que o juiz não se tornou uma figura inerte, já que tem papel fundamental na lide, podendo inclusive produzir provas de ofício (STRECK, 2017).

Dessa forma, Streck (2017) preconiza em sua obra que os Códigos Processuais, anteriores ao NCPC/2015, são baseados no livre convencimento, porém declara que não havia a possibilidade de continuar como era, uma vez que, em plena democracia a qual vivenciamos, é inviável transferir a solução de um caso complexo para a apreciação subjetiva de um juiz ou tribunal. Ele chega à conclusão de que, hoje, se houver a invocação do livre convencimento, pelo juiz, acarretar-se-á a nulidade da decisão.

Com o objetivo de facilitar o acesso, de respeitar o princípio da segurança jurídica, além de dar mais celeridade ao processo, o novo CPC trouxe a obrigatoriedade de os tribunais manterem uniformizadas suas jurisprudências, além de mantê-las coerentes, estáveis e íntegras, conforme artigo 926 da referida lei (BRASIL, 2015).

A nova legislação vai além. Em seu artigo 927, elenca cinco dispositivos que os juízes e tribunais deverão observar, são eles: as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados de súmula do STF (matéria constitucional) e STJ (matéria infraconstitucional) e, por fim, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (BRASIL, 2015).

Dentro dessa temática, nota-se, com facilidade, uma consequência trazida pela nova lei, aquela que faz com que o Brasil deixe de se basear tão somente na legislação positivada. Nesse contexto, o direito brasileiro se aproximaria mais do modelo *Common Law*, o qual tem como fonte principal os precedentes.

Devido a isso, com o novo CPC, entende-se que os precedentes passam a apresentar caráter de obrigatoriedade, vinculante e não mais apenas o de influenciar a decisão do juiz (JUSBASIL, 2017).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos fatos mencionados, é nítido que há uma supressão, uma limitação, no princípio do livre convencimento do juiz. Entretanto, o uso do instituto da súmula vinculante e da jurisprudência é de total relevância no contexto social jurisdicional da lei formal brasileira, uma vez que, tais dispositivos trazem uniformidade em contendas jurídicas onde havia “nebulosas” divergências.

Dado o exposto, há de se inferir que o fato de a grande maioria dos juízes não estarem de acordo com a vinculação de suas decisões, decorre da situação de que ninguém quer ter cerceado um direito constitucional, e como no Brasil nenhum direito é absoluto, o direito da segurança jurídica trazida pela uniformidade das decisões se sobrepõe às vontades pessoais dos magistrados.

Pela observação dos aspectos analisados, percebe-se que o uso da jurisprudência traz uma grande contribuição na celeridade dos processos nos tribunais, já que garante decisões uniformes para casos parecidos, traz mais fluidez às decisões, além de prezar pela segurança jurídica e isso,

de fato, já bastaria para se justificar a vinculação do juiz às decisões, diminuindo a importância (na concepção dos magistrados) do princípio do livre convencimento do juiz.

Todavia, é totalmente coerente, e digno de respeito, o pensamento daqueles que defendem a tese de que cada disputa judicial deva ser analisada de maneira isolada e estudada individualmente, mesmo que seja idêntica a outros casos. Situação, a qual, de acordo com o caso *in concreto*, o juiz possa vir a aplicar uma decisão divergente do precedente majoritário, desde que sua decisão seja fundamentada.

Sendo assim, entende-se que a vinculação jurisdicional, trazida pela aprovação da Emenda 45 e a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de 2015, mostra-se imprescindível para combater o ativismo judiciário, trazendo um alento a quem busca coerência em decisões diferentes para contextos semelhantes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil De 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 30 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato_201520182015/lei/1_13105.htm. Acessado em 30 mai. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**, 18 ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 295-301.

GUSMÃO, P D. **Introdução ao Estudo do Direito**. 37 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 126-129.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**, 35.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. Cap.17. p. 171 – 179.

PENTEADO, Luisa Vieira. **O Livre Convencimento Motivado à luz do NCPC/15.** Disponível em:

<https://nam04.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.direitonet.com.br%2Fartigos%2Fexibir%2F9859%2FO-livre-convencimento-motivado-a-luz-do-NCPC-15&data=02%7C01%7C%7Cbed4e2bc96374448b0bd08d6ec5e74c6%7C84df9e7fe9f640afb435aaaaaaaaaaaa%7C1%7C0%7C636956287759419514&sdata=2q49yV7ezCGV1D1o90GMfdur1FLH51GbhyLO NrSLtMo%3D&reserved=0>. Acessado em 02 jun. 2019.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Coord. Alexandre Freire. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMALHO, Alessandra. **A Uniformização da Jurisprudência no Novo Código de Processo Civil**.

Disponível

em:

<https://nam04.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fjus.com.br%2Fartigos%2F61037%2Fa-uniformizacao-da-jurisprudencia-no-novo-codigo-de-processo-civil%2F1&data=02%7C01%7C%7Cbed4e2bc96374448b0bd08d6ec5e74c6%7C84df9e7fe9f640afb435aaaaaaaaaaaa%7C1%7C0%7C636956287759409508&sdata=ZpANCifoJI%2BUcasT5TD3HMukLiBIq7I7QwHIu5gKmU4%3D&reserved=0>. Acessado em 05 mai. 2019.

ROVER, Tadeu. **Juízes Entendem que não Devem Seguir Jurisprudência, diz pesquisa**.

Disponível

em:

<https://nam04.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.conjur.com.br%2F2019-fev-11%2Fjuizes-entendem-nao-seguir-jurisprudencia-pesquisa&data=02%7C01%7C%7Cbed4e2bc96374448b0bd08d6ec5e74c6%7C84df9e7fe9f640afb435aaaaaaaaaaaa%7C1%7C0%7C636956287759429525&sdata=bU51aMnrkN5BhHpZtiReJLvBjSwaf4qL4xvcUP4q3Gg%3D&reserved=0>. Acessado em 09 jun. 2019.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2016.