



## Doutrina

### Quais os limites da livre convicção do juiz para sentenciar?

Nosso ordenamento jurídico adotou o critério da persuasão racional ou do livre convencimento motivado. A princípio, o limite da livre convicção ou do livre convencimento do juiz é a própria lei.

O Código de Processo Civil, em vários dispositivos, aponta a extensão da livre convicção, estabelecendo regras que ditam sua amplitude.

O art. 131, do Código, por exemplo, expressa que o juiz poderá apreciar livremente as provas, devendo indicar na sentença, contudo, os motivos que formam seu convencimento.

Assim, a motivação é o primeiro critério a se observar na livre convicção. A própria Constituição Federal, em seu art. 93, IX, preceitua que as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Isto é, deve o juiz, ao decidir, dar as razões de seu convencimento, sob pena de se negar a própria jurisdição.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado. 10ª. ed. São Paulo: RT, 2007. P. 391) apontam como limite do livre convencimento a prova legal, ou seja, a própria lei. Explicam que "quando a lei estabelece que somente por determinado meio se prova um fato, é vedado ao juiz considerá-lo provado por outro meio, por mais especial que seja" (exemplo do estado da pessoa, que somente se prova por certidão do cartório de registro civil).

O art. 126, do CPC, também traz parâmetro a ser seguido pelo juiz, ao dispor que o juiz deverá aplicar as normas legais e, na sua ausência, recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito. Continuando, o art. 335, também do CPC, dá certa extensão a essa norma, ao expressar que na falta de normas jurídicas particulares, aplicará o juiz as regras de experiência comum, com exceção da prova pericial.

O livre convencimento do juiz não pode afastar a exigência legal do instrumento público como substância do ato. O art. 366, do CPC, expressamente veda que ela seja, por outra forma, suprida.

Por fim, temos que o próprio art. 458, II, do CPC, exige, para a sentença, a fundamentação, devendo, ainda, o juiz restringir-se aos pedidos e às provas carreadas nos autos, sob pena de incidir em nulidade. Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil. 2ª. Edição Eletrônica. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Item 419) resume os limites da livre convicção da seguinte forma: "Adotou o Código, como se vê, o sistema da persuasão racional, ou 'livre convencimento motivado', pois: a) embora livre o convencimento, este não pode ser arbitrário, pois fica condicionado às alegações das partes e às provas dos autos; b) a observância de certos critérios legais sobre provas e sua validade não pode ser desprezada pelo juiz (arts. 335 e 366) nem as regras sobre presunções legais; c) o juiz fica adstrito às regras de experiência, quando faltam normas legais sobre as provas, isto é, os dados científicos e culturais do alcance do magistrado são úteis e não podem ser desprezados na decisão da lide; d) as sentenças devem ser sempre fundamentadas, o que impede julgamentos arbitrários ou divorciados da prova dos autos".



## Jurisprudência

### Efeitos da apelação em sentença que julga ação ordinária e cautelar conjuntamente

É comum na lide forense o fato de o juiz sentenciar a ação cautelar e a ação principal em uma única sentença, cabendo neste caso, também, só uma apelação. Assim, surgia a questão de qual seria o efeito da apelação em face do capítulo que decidia a ação cautelar (veja-se a coluna de nov/2008). No último mês o Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal na celeuma, estabelecendo que a apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo no que diz respeito à ação cautelar. In verbis: "a questão cinge-se a estabelecer em que efeitos deve ser recebido o recurso de apelação interposto contra o capítulo da sentença que julgou a medida cautelar, nas hipóteses de julgamento simultâneo, em sentença única, da medida cautelar e da ação principal. Inicialmente se esclarece que, para a definição da questão, é necessário harmonizar a regra do art. 520, IV, e a do art. 796, ambos do CPC. O primeiro fixa a atribuição de efeito devolutivo para a medida cautelar, e o segundo define que essa é sempre dependente do processo principal. A jurisprudência deste Superior Tribunal aponta tendência de interpretar as referidas normas no sentido de que, julgadas ao mesmo tempo improcedentes a ação principal e a cautelar, interposta apelação contra a decisão, cabe recebê-la com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal nos efeitos legais. No sentido contrário, não foram localizados outros precedentes além do REsp 962.045-SP, DJ 4/6/2008, havendo decisões monocráticas no sentido da divergência (Ag 727.911-SP, DJ 21/6/2006). Dessarte, o entendimento que deve prevalecer é o que vem, há muito, consolidando-se no STJ. Ainda que julgadas, por sentença única, ação principal e cautelar, o recurso de apelação interposto deve ser recebido no duplo efeito quanto ao capítulo que decide a principal e apenas no efeito devolutivo no capítulo relativo à ação cautelar (REsp 970.275-SP, DJ 19/12/2007). A tese então fixada não põe em risco direitos que dependam de tutela imediata conforme as circunstâncias fáticas do processo. Para essas hipóteses, é possível suspender os efeitos de uma sentença, ainda que proferida em julgamento cautelar, porém não com fundamento no art. 520 do CPC, cujo rol é taxativo. Aplica-se, nessas situações, a regra do art. 558, parágrafo único, do CPC. Assim, a Corte Especial conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, consolidando a tese acima exposta. O Min. João Otávio de Noronha aduziu que, no duplo efeito, há que ressaltar as hipóteses dos incisos do art. 520 do CPC, porque há casos em que, na ação principal, não há efeito suspensivo." (REsp 663.570 SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/abr/2009).



## Decisão Contrária

### Ônus de juntar extratos de FGTS é da CAIXA

"Não há como alterar a decisão agravada, sendo pacífico o entendimento acerca da controvérsia, sendo ônus da Caixa juntar os extratos da conta FGTS, ou diligenciar junto às instituições para que apresentem os documentos necessários à realização do direito". (TRF 4, AG 2009.04.00.003889-4 RS, Quarta Turma, Rel. Des. Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJe 20/abr/2009).



## Rápidas

### Novas súmulas do STJ

- **Súmula 379** - Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.
- **Súmula 380** - A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.
- **Súmula 381** - Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.

### STJ. Recurso repetitivo. FGTS. Juros progressivos. Prescrição. Fundo de direito

- "Reafirmou[-se], também, que não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação desses juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Assim, a prescrição só atinge as parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam a propositura da ação. Outrossim, reiterou que, conforme sedimentado em recente julgamento de recurso repetitivo, o cálculo dos juros moratórios devidos na correção das contas vinculadas ao FGTS deve levar em conta a taxa legal prevista no art. 406 do CC/2002, que vem a ser a taxa Selic. Anotou-se, por último, que esses juros de mora devem incidir a partir da citação." (STJ, REsp 1.110.547 PE, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22/abr/2009).

### Critério para repetição de indébito em dobro

- "Nos contratos de abertura de crédito cabe a compensação/repetição dos valores pagos a maior. A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que inaplicável o disposto no parágrafo único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado". (STJ, Resp 983.083 RS, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 14/abr/2009).

### FIES. Legalidade da taxa de juros de 9% a.a.

- "Em relação ao FIES, os juros são convencionados em uma taxa efetiva de 9% ao ano, não havendo prejuízo ao mutuário se o seu cálculo fracionário se opera com capitalização mensal, conquanto que a taxa mensal aplicada não resulte em taxa efetiva superior a de sua aplicação não capitalizada". (TRF 4, AC 2006.72.07.003670-3 SC, Quarta Turma, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, DJe 13/04/2009).



## Leitura

### "Vocabulário Jurídico"

*Autor: De Plácido e Silva, 28.º ed., Forense, 2009, 1.520 páginas.*  
 Editada desde 1963, a obra de Oscar Joseph de Plácido e Silva é o mais tradicional dicionário jurídico brasileiro. Atualmente atualizada por Nagid Slaibi Filho e por Gláucia Carvalho, traz novos verbetes e revisão do texto em consonância com a reforma ortográfica e recentes alterações legislativas. O dicionário prima por apresentar conceitos objetivos, sem, contudo, deixar de esgotar abrangência do tema, no verbete apresentado.

### Juros moratórios calculados com base na Selic inaditem cumulação com outro índice

- "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem". (STJ, REsp 1.102.552 CE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06/abr/2009).

### STJ. Recurso Repetitivo. Execução fiscal. Representantes. Necessidade do manuseio de embargos

- "Ao julgar o recurso de acordo com o art. 543-C do CPC e o art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção entendeu que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus de provar que não ocorreu nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos. Contudo, apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio contra a execução fiscal, a Seção admitiu a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, tal como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. No caso, o exame de responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, o que levaria a questão a ser aduzida em embargos à execução e não mediante o incidente referido." (STJ, REsp 1.104.900 ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25/mar/2009).

### Ação monitoria. Cobrança indevida. Erro material. Necessidade de reconvenção para se pleitear danos

- "1. Sendo possível, pelos elementos constantes dos autos, concluir pela ocorrência de erro material, consubstanciado na circunstância de que a autora cobrou um crédito de R\$138.078,81, quando o correto teria sido no valor de R\$13.878,81, não se justifica a sua condenação, por isso, ao pagamento de indenização por dano moral e por litigância de má-fé. 2. Ademais, os embargos monitorios não são a via adequada para a dedução de pretensões contrapostas, como pedido de reparação por danos morais e litigância de má-fé, os quais deveriam ter sido deduzidos em reconvenção, que não foi apresentada." (TRF 1, AC 2005.34.00.000919-8 DF, Sexta Turma, Rel. Des. Daniel Paes Ribeiro, DJe 03/nov/2008).

## ELABORAÇÃO

Giuliano D'Andrea, da REJUR/Ribeirão Preto  
 (giuliano.dandrea@terra.com.br)  
 e Jefferson Douglas Soares, do JURIR/Campinas  
 (jefferson.soares@adv.oabsp.org.br).

Sugestões dos colegas são bem-vindas.