A COGNIÇÃO DO JUIZ NO DESLINDE PROCESSUAL E SEUS REFLEXOS NA DECISÃO PROFERIDA SOB A ÓTICA DA IMPARCIALIDADE

THE JUDGE'S COGNITION IN THE PROCEDURAL OUTCOME AND ITS REFLECTIONS ON THE DECISION MADE FROM THE PERSPECTIVE OF IMPARTIALITY

Juliana Schewinsky[1]

RESUMO: O presente artigo analisou a atividade jurisdicional exercida pelo magistrado e a possibilidade de utilização de elementos intrínsecos do juiz, desenvolvidos ao longo de suas próprias experiências e a aplicação desses conhecimentos alheios aos autos para propiciar um bom julgamento, bem como a modificação histórica e contemporaneidade desse posicionamento.

Palavras-chave: Cognição; Neutralidade; Imparcialidade; Julgamento; Máximas de Experiência.

ABSTRACT: This article analyzed the jurisdictional activity carried out by the magistrate and the possibility of using intrinsic elements of the judge, developed throughout his own experiences and the application of this knowledge outside the case to provide a good judgment, as well as the historical and contemporary modification of this positioning.

Keywords: Cognition; Neutrality; Impartiality; Judgment; Maxims of Experience.

DATA DE RECEBIMENTO: 17/06/2024
DATA DE APROVAÇÃO: 20/12/2024

INTRODUÇÃO

A cognição é um termo atribuído a uma atividade mental do ser humano, na qual se traduz pela capacidade de processar as informações, transformando-as em conhecimento, a cognição ocorre por intermédio da atividade cerebral (atualmente são catalogadas 28 atividades cerebrais conhecidas) como por exemplo, a associação, a percepção, a imaginação, a atenção, o raciocínio, o juízo e/ou a memória.

[1] Mestranda pela PUC-SP.

Neste sentido, em toda atividade cerebral o ser humano está utilizando as suas funções cognitivas, o mesmo ocorre com o juiz durante sua atividade profissional, ao exercer a leitura, análise, empregar juízo de valor em determinadas provas, ele se utiliza de suas funções cognitivas.

Ocorre que o cérebro humano é um órgão complexo e ainda pouco explorado diante da imensidão de seus atributos, contudo, o que se sabe é que não é possível um ser humano praticar uma atividade cognitiva e não empregar um juízo de valor, não formar um julgamento diante daquele fato, mediante inclusive as suas experiências e com base no seu conhecimento já adquirido.

De outro lado, temos o elemento do juiz, que deve exercer sua atividade jurisdicional da forma mais imparcial possível, buscando nos elementos fáticos efetivamente provados nos autos, fundado na legislação vigente e aplicável ao caso, a entrega da melhor solução para o conflito ali posto.

Pois bem, o que se busca analisar neste artigo são os efeitos dos elementos externos ao juiz, especialmente suas experiências prévias (máximas ou regras de experiências), no ato do julgamento e eventuais medidas que possam minimizar os efeitos danosos de um entendimento enviesado do magistrado.

CONTEXTO HISTÓRICO – A JUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA VISÃO ARISTOTÉLICA

A ética aristotélica define que toda a conduta visa um bem, Aristóteles[2] “que toda arte e toda investigação, assim como toda ação e toda escolha, têm em mira um bem qualquer; e por isso foi dito, com muito acerto, que o bem é aquilo a que todas as coisas tendem.”

Neste sentido podemos destacar que para Aristóteles, toda conduta humana está fundada em valor e se destina a um bem (esse bem está fundado na valoração do que é bom), o valor do bem ou do bom, tido pelo autor com uma virtude.

[2] ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2005, p.3.

Sabe-se que valor é um termo de dificílima definição, pois cada valor irá variar de acordo com o contexto em que estiver inserido, especialmente sendo modificado ao longo do espaço e do tempo, vez que o valor sofre mutações diárias, quiçá momentâneas, a depender do prisma em que é analisado.

Ademais, Aristóteles define ainda qual seria a boa qualidade para um juiz, no seguinte sentido:

> Ora, cada qual julga bem as coisas que conhece, e dessas coisas é ele bom juiz. Assim, o homem que foi instruído a respeito de um assunto é bom juiz nesse assunto, e o homem que recebeu instrução sobre todas as coisas é bom juiz em geral. Por isso, um jovem não é bom ouvinte de preleções sobre a ciência política. Com efeito, ele não tem experiência dos fatos da vida, e é em torno destes que giram as nossas discussões; além disso, como tende a seguir as suas paixões, tal estudo lhe será vão e improfícuo, pois o fim que se tem em vista não é o conhecimento, mas a ação. E não faz diferença que seja jovem em anos ou no caráter; o defeito não depende da idade, mas do modo de viver e de seguir um após outro cada objetivo que lhe depara a paixão[3].

Nos pautando neste fundamento da experiência do ser humano, trazido por Aristóteles, atrelado aos valores e a busca do bem nas condutas humanas, nos deparamos com um questionamento e uma problemática já tratada em diversos momentos históricos anteriores que se refere a neutralidade do juiz frente a determinadas ações judiciais.

Isso porque, durante muitos anos manteve-se uma crença sobre a necessidade da neutralidade do julgador para que fosse possível a produção de uma decisão justa e adequada ao caso concreto.

O critério de neutralidade do juiz não se demostra verdadeiro nas relações jurídicas, sendo mais correto e coerente entendermos sobre a imparcialidade do julgador, como já tratado pelo professor Casara[4] “A imparcialidade do juiz é uma garantia do jurisdicionado; a neutralidade é impossível, um mito”.

Neste sentido, nota-se que mesmo Aristóteles tendo apresentado a condição de experiências e conhecimento do julgador como item importante e atrelado aos valores das decisões, há tantos anos (aproximadamente 350 a.C), ainda hoje, ressalvada algumas correntes, entende-se da mesma forma.

---

[3] ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2005, p.4.

[4] CASARA, Rubens R. R. Mitologia Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2015, p.144.

O dogma sobre uma eventual neutralidade do judiciário, defendida por Montesquieu, perdurou por longo período, sendo rechaçado aos poucos e conforme surgiram diversas ponderações sobre o tema aludido por Marinoni:

> Esta ideia, bem refletida nos escritos de Montesquieu, espelha uma ideologia que liga liberdade política à certeza do direito. A segurança psicológica do indivíduo — ou sua liberdade política — estaria na certeza de que o julgamento apenas afirmaria o que está contido na lei. Ou melhor, acreditava-se que, não havendo diferença entre o julgamento e a lei, estaria assegurada a liberdade política. Não foi por outro motivo que Montesquieu definiu o juiz como a bouche de la loi (a boca da lei) (G.A.). Ainda que admitindo que a lei pudesse ser, em certos casos, muito rigorosa, conclui Montesquieu, no seu célebre Do espírito das leis, (G.A.) que os juízes de uma nação não são —mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu vigor[5].

Além de Montesquieu, Kelsen, também partilhou desse pensamento de neutralidade do juiz e desassociação da moral e dos valores, com sua Teoria Pura do Direito, entende que moral e direito não estão entrelaçados e quando correlacionados, principalmente no que toca ao valor da justiça, servem apenas para propósitos ideológicos, tornando o direito positivo inútil.

> Em vista da existência de um bem absoluto, diante da natureza, da razão ou da vontade divina, da ordem social resultante, a atuação dos legisladores dos Estados seria a tentativa insensata de iluminar artisticamente a luz solar mais clara [...] Justiça é um ideal irracional. Seu poder é imprescindível para a vontade e o comportamento humano, mas não o é para o conhecimento. A este só se oferece o direito positivo, ou melhor, encarrega-se dele. [...] por sua tendência anti-ideológica é que a Teoria Pura do Direito se manifesta como verdadeira ciência do direito[6].

Ocorre que essa busca pela neutralidade do juiz é uma utopia, inclusive rechaçada por Aristóteles que já ponderava sobre a importância das experiências e dos valores do juiz, para que esse pudesse se proferir uma boa decisão.

---

[5] MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 36.

[6] KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Versão condensada pelo próprio autor. 5. ed. São Paulo: 2007, p. 63.

A DIFERENÇA ENTRE A NEUTRALIDADE E A IMPARCIALIDADE E A IMPORTÂNCIA DA IMPARCIALIDADE NAS DECISÕES JUDICIAIS

O conceito dos princípios de neutralidade e imparcialidade por vezes podem se confundir, sendo até mesmo considerados sinônimos, às vezes tido como híbridos, em razão da linha tênue que os separam. Entretanto, deve-se analisar estes dois termos e seus significados de maneira diferenciadas.

Afastou-se crença da neutralidade do juiz e passou-se a analisar a imparcialidade do juiz, bem como a importância dessa imparcialidade para decisões acertadas e justas aos casos concretos, além disso passaram a discutir as consequências e eventuais punições acerca das decisões adotadas de forma parcial ou com evidente interesse do magistrado.

A existência do juiz neutro seria inclusive antagônica a ponderação do bem apresentada por Aristóteles, vez que um juiz neutro seria aquele que bloqueia qualquer influência ideológica e subjetiva. Aquele que, ao julgar, se mostra indiferente, insensível, enquanto para Aristóteles é exatamente o maior nível deinstrução, de conhecimento e de experiências sobre determinado tema que tornam o juiz mais adequado ao caso.

Nesta linha, o juiz não pode adotar uma postura completamente afastada do caso em si, uma postura fictícia, se valendo de eventual neutralidade para decidir ao seu bel prazer, na realidade o magistrado deverá se afastar de sua subjetividade, a fim de elucidar o fato ocorrido e ainda que utilizando de seus valores, adotar a função de decidir mais benéfica ao caso e as partes envolvidas, assim, segundo COSTA[7] “A imparcialidade é o esforço por objetividade que o juiz trava contra sua natural ausência de neutralidade”.

No mesmo entendimento nos deparamos com Pamplona Filho que esclarece a imparcialidade:

> Desta forma, não hesitamos em afirmar que a imparcialidade nada mais é do que uma regra técnica de observância de

[7] COSTA, Eduardo José da Fonseca. Imparcialidade como esforço. In: Processo e Garantia. V. I. Londrina: Thoth, 2021, p.233.

> algumas garantias processuais, muitas, inclusive, com fonte constitucional, como já percebemos[8].

Portanto, uma boa decisão não será aquela em que o juiz se manteve neutro, mas sim aquela que o juiz manteve sua imparcialidade e utilizou-se de seus conhecimentos e experiências para determinar a melhor solução ao caso de acordo com a legislação vigente e as provas apresentadas.

DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO E DA UTILIZAÇÃO DAS MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIAS

Além disso, falar em neutralidade do juiz, seria considerar a possibilidade de existência de um ser humano em se afastar completamente de todos os seus preceitos e valores ao se deparar com determinada situação ou processo judicial pendente de julgamento, contudo, essa condição não se faz razoável.

Isso porque toda a conduta está munida de valores, ainda que a conduta em si não seja com valor positivo, ela foi pautada em uma axiologia do agente, nas palavras de FALCÃO[9] "é, efetivamente, toda força que, partida do homem, é capaz de gerar no homem a preferência por algo", assim, conclui-se que o valor está no homem, no sujeito cognoscente capaz de gerar uma ação.

Esse também é o entendimento defendido pela professora Fabiana Del Padre Tomé:

> Dentro da margem de liberdade conferida ao julgador atuam as denominadas máximas de experiência. Os conhecimentos adquiridos pelo julgador ao longo de sua vivência social e profissional influem decisivamente na apreciação das provas.

Tudo isso contribui para a complexidade da atividade decisória, especialmente se considerarmos que, geralmente, os fatos constituídos nos autos do processo não se encontram, todos eles, ligados por relação de coordenação, confirmando uns aos outros. Ao contrário, via de regra há provas que corroboram as alegações de uma das partes, enquanto outras respaldam os

[8] FILHO, Rodolfo Pamplona. O Mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. Jusbrasil, 2018. Disponível em: https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675131437/o-mitoda-neutralidade-do-juiz-como-elemento-de-seu-papel-social.

[9] PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. Jusbrasil, 2018. Disponível em: https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675131437/o-mitoda-neutralidade-do-juiz-como-elemento-de-seu-papel-social

argumentos da parte adversa. Diante de tal situação, o julgador, com base nas normas jurídicas vigentes e em seus valores, seleciona os fatos que entende convincentes, considera-os provados e constitui o fato jurídico em sentido estrito[10].

A imparcialidade do juiz é elemento primordial na relação jurídica e acerca dessa importância o Código de Processo Civil tratou o tema nos artigos 134 e 135, que são os dispositivos específicos dos institutos do impedimento e da suspeição do magistrado. Além dos artigos mencionados que tratam de forma explícita sobre a imparcialidade, ainda temos outros princípios que garantem essa imparcialidade do magistrado e isonomia das partes, como a previsão do devido processo legal, a impessoalidade e a legalidade.

Portanto, não restam dúvidas sobre a relevância do tema já abarcado pelo legislador, isso porque, apenas com uma medida judicial tratada por um juiz ou colegiado imparcial é efetivamente possível solucionar os conflitos de forma coesa e justa.

Ainda assim, mesmo ciente da importância da imparcialidade do juiz, a fim de que haja uma boa decisão é necessário que ele tenha um conhecimento amplo sobre o assunto discutido e do contexto do cotidiano que está inserido, esse conhecimento é nomeado de máximas de experiências, o assunto é de conhecimento anterior, porém, o marco principal deste tema é a obra de Friedrich Stein, de 1893, o conceito aqui estudado foi definido e estabelecido de forma originária na obra de sua autoria.

Neste sentido, apesar do conceito de as experiências pregressas do juiz serem importantes para o julgamento do feito, o termo *máximas da experiência* é alcunhado por Friedrich Stein e somente a partir de seus estudos, a matéria passa a ser mais estudada pela doutrina.

Temos alguns juristas que tratam sobre a temática das máximas de experiências, dentre eles a professora Fabiana de Padre Tomé:

> A valoração, própria das condutas humanas, inclusive da interpretação do direito, é determinada pelas máximas de experiência. Logo, anota Juan Carlos Cabañas Garcia, “não são possíveis as funções de interpretação e de valoração da prova sem o uso de máximas de experiência [que condicionam qualquer juízo volitivo ou de valor do magistrado]”. As chamadas máximas de experiência não são normas jurídicas, meios de

[10] TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova do direito tributário. São Paulo: Noeses, 2005

> prova ou provas propriamente ditas. Trata-se dos conhecimentos adquiridos pelo julgador ao longo de sua vivência social e profissional[11].

Ainda, como bem escreve Amaral Santos,

> O juiz, como culto e vivendo na sociedade, no encaminhar as provas, no avaliá-las, no interpretar e aplicar o direito, no decidir, enfim, indiscutível e necessariamente usa de uma porção de noções extrajudiciais, fruto de sua cultura, colhidas de seus conhecimentos sociais, científicos, artísticos ou práticos, dos mais aperfeiçoados aos mais rudimentares[12].

Dinamarco define as máximas de experiência – às quais ele designa também de presunções judiciais (hominis) como:

As ilações que o juiz extrai da ocorrência de certos fatos para concluir que outro fato tenha acontecido, com eficácia restrita a cada caso em que julga. Essas ilações são fruto de sua própria construção inteligente ou do alinhamento a outras anteriormente fixadas em casos precedentes pelos tribunais, com a constância suficiente para caracterizar determinadas linhas jurisprudenciais". E prossegue:

> Atentos e sensíveis às realidades do mundo, eles [os juízes] têm o dever de captar pelos sentidos e desenvolver no intelecto o significado dos fatos que os circundam na vida ordinária, para traduzir em decisões sensatas aquilo que o homem comum sabe e os conhecimentos que certas técnicas elementares lhes transmitem. Na realidade da vida e às vezes no cotidiano, há fatos que ordinariamente se sucedem a outros, e tanto quanto o homem da rua, o juiz não deve estar alheio a essa percepção nem decidir como se a vida não fosse assim – sob pena de transformar o processo em uma técnica bem-organizada para desconhecer o que todo mundo sabe[13].

Neste sentido, entende-se que as máximas de experiência são juízos hipotéticos gerais, independentes dos casos concretos julgados no processo, que procedem da experiência e pretendem ter validade geral para outros casos, portanto, de acordo com aquilo que foi inicialmente proposto por Aristóteles que é o homem julgar corretamente sobre um assunto que tem conhecimento.

Assim sendo, podemos identificar que as máximas de experiências possuem duas dimensões ou aspectos, o primeiro é aquele ligado

---

[11] TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova do direito tributário. São Paulo: Noeses, 2005.

[12] SANTOS, Moacyr Amaral. Prova judiciária no cível e no comercial. Vol. 1. São Paulo: Max Limonad, 1952, p.164.

[13] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 5. ed. Vol. 3. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 121 e 122.

essencialmente ao agente, o juiz, sendo a experiência individual, enquanto a segunda temos a experiência coletiva, que é aquela vivenciada pela coletividade, a comunidade ao qual aos membros estão inseridos (tempo e espaço). Ambos os aspectos são relevantes e poderão interferir na convicção e decisão do magistrado.

Posto isto, está cognoscível que as máximas de experiência são as noções extraprocessuais, extrajudiciais e até mesmo fora do contexto legal do juiz, fruto de seu ambiente cultural e colhidas de seus conhecimentos sociais e científicos ou práticos, dos mais aperfeiçoados aos mais rudimentares. Esses conhecimentos podem não representar a sua íntima convicção, mas fatores que surgem da vivência (experiência) coletiva e são apreensíveis pelo homem médio, adquirindo notoriedade exatamente porque trazem consigo essa imagem do consenso.

A necessidade de no caso concreto se recorrer ao conhecimento tido pelas máximas de experiência decorre de determinação do próprio Direito Positivo, como se depreende da análise do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, artigos 140 e 375 do Código de Processo Civil e artigo 5º da Lei dos Juizados Especiais (9.099/95).

A partir das experiências enfrentadas são obtidas as máximas de experiência. E, com base nestas experiências, originam-se à valoração dos objetos, dentre eles, as provas processuais. Daí a conclusão de REALE[14], no sentido de que os valores “não são objetos ideais, modelos estáticos segundo os quais iriam se desenvolvendo, de maneira reflexa, as nossas valorações, mas se inserem antes em nossa experiência histórica, irmanando-se com ela”.

Como bem ensina João Batista Lopes[15]:

> As influências recebidas pelo juiz ao longo de sua vida familiar, escolar e profissional, por certo, contribuirão na formação de seu espírito de julgador, mais liberal ou conservador, mais ortodoxo ou flexível. Entretanto, não lhe é dado decidir em função de suas preferências ou tendências pessoais, cumprindo-lhe atender aos valores consagrados pelo sistema jurídico entre os quais o respeito à legalidade.

[14] REALE, Miguel. Introdução à filosofia. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 141.

[15] LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. 2ª ed. rev., amp. e at. São Paulo: RT, 2002 p.165.

As máximas de experiência são registros intrínsecos do juiz, que poderá se valer desse conhecimento prévio em diferentes momentos processuais. Assim, DIDIER Jr[16] entende que existem funções variadas das máximas no processo: “a) apuração dos fatos, a partir dos indícios; b) valoração da prova, comparando aquelas já produzidas e; c) interpretação dos enunciados normativos, auxiliando no preenchimento do conteúdo dos chamados conceitos jurídicos indeterminados”.

O critério denominado de livre convencimento motivado (ou persuasão racional), que está situado entre o sistema da prova legal e o sistema do livre convencimento, embora permita ao magistrado a liberdade na apreciação e valoração das provas contida nos autos, impõe, de outra parte, o dever da decisão que será proferida sob orientação das provas produzidas no processo e em respeito absoluto aos critérios legais sobre provas. Logo, é vedado ao juiz decidir em conformidade com suas impressões pessoais *(iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet)*.

Frise-se, portanto, que o critério do livre convencimento não é absoluto e deve ser limitado pelas normas jurídicas que regem o ordenamento jurídico, em especial o direito probatório (atinentes às provas e às presunções legais), atribuindo-se ao arbítrio do juiz, na ausência destas, a possibilidade de utilização das máximas da experiência, em conformidade com que dispõe o artigo 375 do Código de Processo Civil[17], inclusive ressaltando a distinção entre as regras de experiência comuns e as regras de experiência técnicas.

A questão da prova é de suma importância para o presente tema, pois é vital para a legalidade do procedimento judicial que apenas na ausência dos elementos probatórios o magistrado poderá valer-se de seu conhecimento prévio, tido como máximas de experiência.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart[18] “a função da prova é se prestar como peça de argumentação no diálogo judicial, elemento de

[16] DIDIER Jr, Fredie. Direito processual civil. 5. Ed. Vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2005, p.477.

[17] https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm - acesso em 09.06.2023 Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

[18] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. São Paulo: RT, 2010, p.31.

convencimento do Estado-jurisdição sobre qual as partes, deverá ser beneficiada com a proteção do órgão estatal".

Mais recentemente, ainda segundo os ensinamentos de João Batista Lopes[19] para além do direito de indicar, especificar, acompanhar e produzir a prova, tem-se entendido que o direito constitucional à prova deve garantir também aos jurisdicionados o direito de obterem a adequada valoração da prova. Tal novo aspecto, trazido nas lições de Comoglio, Ferri e Taruffo[20] tem íntima relação com a garantia de motivação das decisões judiciais.

O valor atrelado a garantia fundamental de obrigatoriedade da clara motivação das decisões judiciais está, portanto, intrinsecamente relacionado à concepção democrática do próprio exercício do poder estatal. Para além da necessidade de se motivar uma decisão como requisito técnico de conteúdo a fim de possibilitar eventual impugnação da decisão pelas partes (função denominada endoprocessual), a motivação das decisões exerce uma função, compreendida no contexto das garantias fundamentais da administração da justiça, típica do Estado Democrático de Direito (função extraprocessual). Neste sentido, quem exerce o poder democrático deve justificar/fundamentar as razões pelas quais foi exercido de um certo modo e não de outro.

Contudo, é necessário ressaltar o risco atinente às garantias processuais em um Estado Democrático de Direito, qual seja, a possibilidade de o juiz utilizar do conhecimento que decorre de sua experiência comum ou técnica (e que, portanto, não está no processo) nos importantíssimos atos de verificação dos fatos e de valoração das provas no momento de sua decisão.

Nas palavras do professor Nelson Nery Júnior[21], a garantia de motivação das decisões judiciais ilumina os demais princípios do direito processual

> [...] trazendo consequentemente a exigência de imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (princípio do livre convencimento motivado).

[19] LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. 2ª ed. rev., amp. e at. São Paulo: RT, 2002 p.164.

[20] COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile. 5ª ed. Bolonha: Il Mulino, 2011, p.463.

[21] NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 5ª ed. São Paulo: RT, 1999, p.174.

Assim a grande preocupação com relação a utilização das máximas de experiência gira em torno da autonomia na formação do juízo axiológico do julgador para a formação de valores e manutenção do julgamento correto ao caso concreto e a uniformidade das decisões, isso porque, a aplicação do Direito advém com uma decisão que deve estar baseada na aplicação de uma norma. Portanto, a aplicação do Direito denota da utilização de preceitos normativos para solucionar casos concretos, conflitos ou não.

Entretanto, a aplicação de uma norma dependerá dos sujeitos envolvidos em sua interpretação, vez que um enunciado pode adquirir diferentes significados, a depender da pessoa que o emite, da função social almejada, da autoridade que o aplicará, do contexto social e do momento histórico em que está contextualizado.

Ocorre que, uma vez que o juiz é representação e personificação do Estado na relação jurisdicional, a sua atividade é guiada pelo princípio do poder-dever estatal e deverá seguir a todos os princípios norteadores estabelecidos não apenas no Código de Processo Civil, mas em toda a legislação vigente, sendo sua atividade delimitada pelas normas e princípios processuais em busca de uma efetiva resolução do conflito que lhe foi posto.

Portanto, caberá ao juiz, na função do poder estatal que lhe foi conferido, avaliar a situação fática dos autos, as provas que foram produzidas e com base em seu livre convencimento, proferir a decisão de mérito, devidamente fundamentada aos autos.

Assim, de um lado, caberá ao magistrado apreciar livremente a prova produzida com base nos fatos e circunstâncias dos autos, fundamentando sua decisão com os motivos que lhe formaram o convencimento, sendo-lhe defeso julgar com base em suas impressões pessoais. De outro, o ordenamento jurídico permite a utilização de regras que possam ser extraídas pelo julgador da observação a respeito das coisas da vida cotidiana, do que comumente acontece e que, provavelmente, deverão continuar a ocorrer.

Contudo, não há obrigatoriedade de vinculação dessas percepções ou da utilização dessas regras/máximas de experiência, que serviram para embasar o julgamento da ação na decisão que será proferida pelo juiz. Isso é, apesar de se valer de outras referências no ato do seu julgamento, o juiz não estará obrigado a mencionar essa posição em sua sentença.

É exatamente esse ponto que pode ser uma das críticas a utilização das máximas de experiência, pois, é evidente que as premissas adotadas pelo magistrado estão atreladas a suas experiências e fundadas em suas próprias vivências, contudo, essas bases não são de conhecimento das partes envolvidas (não constam nos autos), gerando uma ausência de clareza que pode impactar de forma negativa no deslinde dos autos.

Neste sentido, Danilo Knijnik[22] aponta a carência doutrinária acerca dos controles relacionados ao juízo de fato, como instrumentos capazes de reduzir a dita "discricionariedade judicial".

Assim, resta evidente que a utilização das máximas de experiência é inerente ao ser julgador e por tal motivo devem ser aplicadas com parcimônia, como forma de aferir uma maior ou menor probabilidade da conclusão acerca da ocorrência ou inocorrência do fato probando, essa interpretação poderá ocorrer na valoração da prova direta, ou na ponderação acerca da prova circunstancial (indireta) e que apenas indique a ocorrência ou inocorrência do fato a ser provado, contudo, jamais sendo impedimento para a efetiva produção probatória viável ao caso.

Ainda, nas lições de Barbosa Moreira:

> [...] abre-se ao aplicador da norma, como é intuitivo, certa margem de liberdade. Algo de subjetivo quase sempre haverá nessa operação concretizadora (...). Não se deve, todavia, confundir esses fenômenos com o da discricionariedade. Às vezes a lei atribui a quem tenha de aplica-la o poder de, em face de determinada situação, atuar ou abster-se, ou ainda, no primeiro caso, o poder de escolher, dentro de certos limites, a providência que adotará, tudo mediante a consideração da oportunidade e da conveniência. É o que se denomina poder discricionário. (...). Há, no entanto, uma diferença fundamental bastante fácil de perceber se se estiver presente a distinção de dois elementos essenciais da estrutura da norma, a saber, o fato (Tatbestand, fattispecie) e o efeitos jurídico atribuído à sua concreta ocorrência. Os conceitos indeterminados integram a descrição do fato, ao passo que a discricionariedade se situa no campo dos seus efeitos. Daí resulta que, no tratamento daqueles, a liberdade do aplicador se exaure na fixação da premissa: uma vez estabelecida, in concreto, a coincidência entre o acontecimento real e o modelo normativo, a solução estará, por assim dizer, predeterminada. Sucede o inverso, bem

[22] KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal de tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.17.

> se compreende, quando a própria escolha da consequência é que fica entregue à decisão do aplicador[23].

Como muito bem destacam Comoglio, Ferri e Taruffo[24], por se constituírem, de forma bastante ampla, por noções, regras, generalizações, critérios, leis naturais ou empíricas que o magistrado possui em seu espírito na qualidade de homem comum integrante de determinada sociedade e em certo momento, as máximas da experiência são de tal forma variáveis e mutantes, que exigem cautela e cuidado na sua formulação e utilização.

Deve-se destacar que ao julgador, na formulação e exposição de uma máxima da experiência, é vedada a utilização de juízos ou impressões pessoais, devendo sempre ser observada a condição de afirmar-se ser um conhecimento geral e comum, apreensível por qualquer homem médio. A máxima da experiência, além de pertencer à cultura média existente no local e no tempo em que é pronunciada, deve sempre corresponder a noções que são comumente aceitas naquele ambiente cultural e social. Portanto, não devem ser admitidas noções estranhas ao senso comum, devendo carregar uma credibilidade aferível a priori[25].

Destarte, as máximas de experiências são aplicadas comumente pelos magistrados ao longo do seu processo decisório, seja no momento da valoração da prova, da interpretação dos fatos ou do preenchimento de eventual lacuna legislativa e/ou probatória, sendo sua utilização comum e aceitável como benéfica aos autos, desde que respeitados os limites legais e devidamente expostas as razões de motivação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito desenvolvido por Frendrich Stein acerca das máximas/regras de experiência, apesar do tempo transcorrido permanecem com o mesmo status apresentado à época.

---

[23] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: Revista Forense. 1978, p. 15-16.

[24] COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile. 5ª ed. Bolonha: Il Mulino. 2011. p. 461.

[25] CAMBI, Eduardo. A prova civil: admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006. p. 290.

Dada as devidas proporções e ressaltando que foi Stein desenvolveu o conceito teórico adequado para o termo máximas de experiências, Aristóteles, já demostrava em seus ensinamentos, preocupações relacionadas a efetividade da justiça nas decisões proferidas em seu século e como as experiências dos magistrados afetavam esse julgamento.

Dessa forma, ainda nos dias de hoje, além das virtudes inerentes ao próprio julgador, que certamente são importantes, é primordial a existência de controles e delimitações legais para que não haja abusos ou omissões dos julgadores, a fim de que efetivamente possa se obter um julgamento justo.

Ademais, a utilização das tidas máximas de experiência ou a instrução sobre todas as coisas, como mencionado por Aristóteles, é uma ferramenta necessária para a produção do direito e aproximação da efetiva justiça, mecanismo necessário para o juiz bom.

Portanto, ainda que haja eventuais falhas, é imprescindível na aplicação do direito e no processo de efetivação da justiça a desvinculação do homem, pois caberá ao ser humano a criação das leis, a interpretação das leis e a aplicação das leis e em todos esses processos, o ser está repleto de seus valores, experiências e princípios próprios, atributos estes que interferem em todas as decisões que são tomadas ao longo das inúmeras decisões.

Neste sentido, pode-se concluir que a preocupação externada por todos os juristas que estudam acerca das máximas de experiências são válidas, pois efetivamente o uso de informações alheias aos autos poderá causar uma mácula nas garantias constitucionais dos envolvidos.

Assim, na visão obtida por intermédio dos estudos das pesquisas sobre o tema, fica claro que é impossível haver o afastamento integral das experiências do magistrado ao proferir uma decisão, contudo, é possível que haja um controle sobre essa influência, inclusive limitada pela legislação vigente.

Além dessa limitação, a fim de que haja o respeito total das garantias constitucionais, entende-se ainda pela necessidade de utilização desses elementos intrínsecos do juiz na motivação de suas decisões. Isso é, cabe ao juiz externar essas motivações, essas suas experiências, possibilitando a ciência das partes e inclusive possibilitando a interposição de eventual recurso, caso o entendimento seja errôneo. Fica, entretanto, a ressalva de que, apesar da posição aqui externada, a questão debatida versa sobre diversos temas

historicamente complexos, pouco elaborados e polêmicos, merecendo investigação muito mais aprofundada do que permite os limites deste trabalho.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. *In*: **Revista Forense**, 1978.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 09 de junho de 2023.

BRASIL. **Conheça as Principais Funções Cognitivas Humanas**. Disponível em: http://www.minutopsicologia.com.br/postagens/2021/03/10/conheca-as-principais- funcoes-cognitivas-humana/. Acesso em 10 de junho de 2023.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil:** admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2015.

CHALITA, Gabriel. **Aristóteles e o direito**. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, 1.ed, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/11/edicao-1/aristoteles-e-o-direito. Acesso em 05 de junho de 2023.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. ***Lezioni sul processo civile***. 5ª ed. Bolonha: Il Mulino, 2011.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Imparcialidade como esforço. *In*: **Processo e Garantia**. V. I. Londrina: Thoth, 2021.

DIDIER Jr, Fredie. **Direito processual civil**. 5. Ed. Vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. Vol. 3. São Paulo: Malheiros, 2005.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Versão condensada pelo próprio autor. 5. ed. São Paulo, 2007.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal de tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 2ª ed. rev., amp. e at. São Paulo: RT, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova.** São Paulo: RT, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 5ª ed. São Paulo: RT, 1999.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social**. Jusbrasil, 2018. Disponível em: https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675131437/o-mitoda-neutralidade-do-juiz-como-elemento-de-seu-papel-social. Acesso em 13 de junho de 2023.

REALE, Miguel. **Introdução à filosofia**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 3ª ed, São Paulo: Saraiva, 1977.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e no comercial**. Vol. 1. São Paulo: Max Limonad, 1952.

STEIN, Friedrich. ***El conocimento privado del juez:*** *investigaciones sobre el derecho probatoria en ambos procesos.* Trad. Andres de La Oliva Santos. Pamplona: Ediciones Universidad Navarra, 1973.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova do direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2005.