REVISTA DIREITO
ECONOMIA E GLOBALIZAÇÃO
REVISTA DO CURSO DE DIREITO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO CATÓLICA DE SANTA CATARINA

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS E O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

Thiago André Marques Vieira[1]

Maria Caroline da Silva[2]

Resumo: O direito processual brasileiro passou por grandes mudanças desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, uma delas foi a criação do Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR). Este instituto integra o rol de precedentes vinculantes e tem como inspiração o instituto previsto no direito processual Alemão, sendo que o principal objetivo é fornecer decisões idênticas sobre o mesmo caso concreto com base nos princípios constitucionais da isonomia processual e segurança jurídica e ainda abarcar a crise numérica que assola o Poder Judiciário. Ocorre que em decorrência da presença do IRDR no ordenamento jurídico brasileiro, passou-se a questionar se o mesmo não violaria certos princípios constitucionais, em especial o princípio do livre convencimento motivado do juiz, uma vez que o IRDR fixará uma tese que será replicada em todo o território daquela jurisdição, logo, o magistrado passaria a figurar apenas como um replicador de decisões. Entretanto, após a realização de uma pesquisa bibliográfica e de um estudo comparativo minucioso entre as correntes doutrinárias, conclui-se que o IRDR não viola o princípio do livre convencimento motivado do juiz, uma vez que a análise da prova continua cabendo ao magistrado, conforme seu livre convencimento. Ressalta-se que o entendimento doutrinário é que princípio do livre convencimento motivado nunca teve aplicação em relação as normas jurídicas, que apesar de interpretáveis, não integram o campo de discricionariedade do magistrado. Além disso, há o entendimento doutrinário de que o princípio do livre convencimento motivado não integra mais o Código de Processo Civil de 2015, pois o art. 371 do respectivo ordenamento jurídico não prevê mais o adjetivo “livremente” em seu texto.

Palavras-chave: Código de Processo Civil de 2015; Incidente de resolução das demandas repetitivas; Princípio do livre convencimento motivado.

Abstract: Brazilian procedural law has undergone major changes since the entry into force of the Civil Procedure Code of 2015, one of which was the creation of the Repetitive Demands Resolution Incident (IRDR). This institute is part of the list of binding precedents and is inspired by the institute provided for in German procedural law, its main objective is to provide identical decisions on the same specific case based on the constitutional principles of procedural isonomy and legal certainty and also to cover the crisis. number that plagues the Judiciary. It happens that due to the presence

[1] Mestre em Direito pela UFSC. Especialista em Processo Civil (CESUSC). Especialista em Direito Eleitoral (PUC-MG). Graduado em Direito (UFSC). Advogado. Professor do Centro Universitário Católica de Santa Catarina.

[2] Mestranda em Direito, na linha de pesquisa Constitucionalismo, Democracia e Organização do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela DAMASIO. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Católica de Santa Catarina.

of the IRDR in the Brazilian legal system, it started to be questioned if it would not violate certain constitutional principles, especially the principle of motivated free conviction of the judge, since the IRDR will fix a thesis that will be replicated in the entire territory of that jurisdiction, therefore, the magistrate would appear only as a replicator of decisions. However, after conducting a bibliographic search and a thorough comparative study between the doctrinal currents, it is concluded that the IRDR does not violate the principle of motivated free convincing of the judge, since the analysis of the evidence remains with the magistrate, as your free convincing. It is noteworthy that the doctrinal understanding is that the principle of motivated free convincing has never been applied in relation to legal norms, which, although interpretable, are not part of the magistrate's field of discretion. In addition, there is a doctrinal understanding that the principle of motivated free conviction is no longer part of the 2015 Code of Civil Procedure, as art. 371 of the respective legal system no longer provides for the adjective “freely” in its text.

Keywords: 2015 Civil Procedure Code; Resolution incident of repetitive demands; Principle of motivated free convincing

1 INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem como objetivo principal analisar o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR) ante uma possível violação ao princípio do livre convencimento motivado do juiz. Será apresentado desde os motivos ensejadores da crise numérica do Poder Judiciário até a criação do Código de Processo Civil de 2015 e com ele o presente instituto. Além disso, será demonstrado a parte histórica, conceituação, aplicação e efeitos do IRDR, bem como do princípio do livre convencimento motivado do juiz.

O IRDR foi criado com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 e tem como inspiração um instituto presente no direito alemão denominado de *Musterverfahen.* O instituto alemão tem como primazia a solução de conflitos idênticos por uma instância superior.

O incidente objeto deste ensaio tem como objetivo central proferir decisões idênticas sobre o mesmo caso concreto, versando somente sobre questões unicamente de direito, gerando assim celeridade processual e a máxima eficiência da prestação jurisdicional, com o escopo de amenizar a crise numérica que assola o Poder Judiciário.

A decisão proferida em sede IRDR terá efeito *erga omnes*, criando assim uma vinculação entre o magistrado de primeiro grau e a instância superior, neste caso o

Tribunal, sendo que a respectiva decisão deverá ser aplicada a todos os casos idênticos em tramitação ou futuros na região do órgão competente.

Outrossim, o IRDR deve ser instaurado somente nos casos previstos no ordenamento jurídico, isto é, quando houver ameaça ao principio da isonomia e segurança jurídica, uma vez que um dos princípios norteadores do Código de Processo Civil de 2015 é a isonomia processual das decisões, criando assim uma uniformização jurisprudencial e abolindo as decisões discrepantes sobre um determinado caso concreto.

No entanto, existe uma corrente doutrinária que prega que o IRDR viola o principio do livre convencimento motivado do juiz, tendo em vista que o magistrado de primeiro grau está vinculado ao Tribunal e passa a ser um mero replicador de decisões. Já a outra vertente, há entendimento de que não existe violação ao principio supracitado, pois este diz respeito somente a valoração das provas e não a interpretação da lei, devendo esta respeitar os limites previstos no ordenamento jurídico, bem como aos precedentes vinculantes. Existe ainda um terceiro entendimento doutrinário que ensina que não há mais previsão deste principio Código de Processo Civil, especialmente no art. 371 que não possui mais a palavra “livremente” em seu texto.

Sendo assim, se faz necessário indagar-se se o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR) instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015) viola o princípio do livre convencimento motivado do juiz.

2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR) criado juntamente com o Código de Processo Civil de 2015, tem como principal objetivo conter a crise numérica de processos que assola o Poder Judiciário brasileiro (THEODORO JR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 378).

Segundo Cavalcanti (2015, p. 386-387), diversos fatores fomentaram a sociedade a buscar o judiciário para dirimir questões cotidianas, bem como facilitaram o acesso a este. Um dos pontos cruciais dessa facilidade do acesso à justiça foi a criação da Lei n.º 1.060/1950 que trata da assistência judiciária gratuita. Outra questão

foi a constitucionalização da atividade jurisdicional, isto é, a previsão dos direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988 (CF/88). Por fim, temos a influência midiática e capitalismo, sendo que o primeiro deu conhecimento aos cidadãos de seus direitos e os incentivou a persegui-los e o segundo influenciou um maior consumo de mercadorias e consequentemente certa insatisfação sobre determinados produtos, causando litígios entre consumidores e fornecedores.

Diante deste cenário caótico, com o intuito de despachar a maior quantidade de processos possíveis, os magistrados passaram a proferir decisões judiciais distintas perante casos concretos idênticos, criando uma possível violação aos princípios da isonomia processual e segurança jurídica (CAVALCANTI, 2015, p. 414). Destaca-se que apesar do Código de Processo Civil de 1973 buscar instrumentos que auxiliassem na efetivação dos direitos fundamentais e instrumentos processuais, este foi falho, ocasionando uma morosidade na tramitação processual (MARTINS; MOREIRA, 2015, p. 452-453). Assim, com o objetivo de dar coesão e celeridade processual e ainda efetivação dos direitos fundamentais, criou-se o Novo Código de Processo Civil (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 613).

Além disso, o Código de Processo Civil de 2015 também tem como objetivo primordial a uniformização jurisprudencial, para cessar as decisões discrepantes, criando assim um Poder Judiciário estabilizado e coerente (MARTINS; MOREIRA, 2015, p. 456-457). Criou-se então o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR) que tem como inspiração o sistema jurídico alemão *Musterverfahen* (CAVALCANTI, 2015, p. 321 – 322).

Ocorre que apesar de ser fonte direta de inspiração, os institutos possuem diferenças entre si. O *Musterverfahen* do direito alemão se aplica a questões fáticas, enquanto o mecanismo do direito brasileiro só possui aplicação em questões unicamente de direito, conforme determinação do inciso I, do art. 976 do Código de Processo Civil. (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 614).

Os julgamentos do incidente se darão em blocos e consequentemente haverá fixação de uma tese a ser adotada por todos os órgãos do Poder Judiciário que abrange determinada jurisdição (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 613). Observa-se que o Código de Processo Civil de 2015, tem uma proposta de regionalização das decisões com a criação do IRDR, pois cada Estado terá seu

entendimento isolado, podendo ser semelhante ou não aos demais. (CAVALCANTI, 2015, p. 461).

O IRDR está previsto nos arts. 976 a 987 do Código de Processo Civil (CPC), sendo que o art. 976 demonstra os requisitos para instauração do incidente, que são: a "I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito"; "II – risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica" (BRASIL. Lei 13.105, 2015).

É visível que os princípios constitucionais são utilizados como pretexto para a aplicação dos direitos previstos na CF/88, sendo que os mesmos são considerados pilares da elaboração do Código de Processo Civil de 2015. (THEODORO JR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 45).

Cavalcanti (2015, p. 420) relata que o presente instituto possui pressupostos de admissibilidade, considerando seu caráter não preventivo, ou seja, só pode ser suscitado quando pelo menos uma demanda repetitiva já estiver em tramitação no tribunal competente.

Em relação ao inciso I, Flexa; Macedo e Bastos (2015, p. 616) ensinam que será aplicado somente em questões unicamente de direito. Esta questão unicamente de direito poderá ser tanto processual ou material, tendo em vista que o inciso supracitado não apresentou vedação neste sentido.

Theodoro Júnior; Nunes; Bahia e Pedron (2015, p. 379) afirmam que o presente instituto não determina o número mínimo de causas idênticas pendentes de julgamento para se instaurar o incidente. Apesar de não haver determinação de um número mínimo, deve ser um número considerável, "sob pena de se instaurar a possibilidade da vedada padronização preventiva".

No tocante ao inciso II, Cavalcanti (2015, p. 420) afirma que o presente instituto só poderá ser instaurado quando se identificar processos em tramitação que sejam repetitivos, isto é, que contenham controvérsia unicamente em questões de direito e que esteja presente o risco de ofensa ao princípio da segurança jurídica e isonomia. O autor ainda ensina que existindo várias demandas repetitivas em questões de direito em tramitação na primeira instância pendente de julgamento e consequentemente sem interposição de recurso, o IRDR não pode ser suscitado, tendo em vista que não há existência de causa pendente perante o tribunal competente. Entretanto, se a demanda repetitiva já estiver julgada e em sede de recurso ou por algum motivo se

faz necessária sua remessa ao Tribunal competente, é possível invocar a instauração do incidente (CAVALCANTI, 2015, p. 432).

Ademais, é possível apresentar mais de um pedido de instauração do incidente sobre o mesmo tribunal, sendo que caso isso ocorra, estes pedidos deverão ser apensados e processados conjuntamente. O art. 977 prevê a legitimidade para instauração, sendo que se trata de rol taxativo, que impede que incidente seja suscitado por terceiros interessados. (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 618).

O inciso I do art. 977 do Novo Código de Processo Civil prevê que o juiz possui legitimidade para suscitar o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR), sendo que o juiz ao se deparar com diversas demandas repetitivas deverá invocar a instauração do incidente, observando os requisitos de admissibilidade. (CAVALCANTI, 2015, p. 436). Ressalva-se que o inciso supracitado se trata de instauração de ofício, tendo em vista que compete ao juiz e ao relator responsável pela demanda que tramita em segundo grau. (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 618).

No caso do inciso II do art. 977 do Novo Código de Processo Civil, a instauração do incidente pode ser requerida pelas partes. Ocorre que não é direito exclusivo das partes que constituem a relação jurídica processual no tribunal, isto é, qualquer uma das partes que integrem processos repetitivos, ainda que tramitem em primeira instância, tendo conhecimento de demandas repetitivas idênticas a questão de direito debatida que se encontra pendente de julgamento no tribunal competente, detêm legitimidade para requerer a instauração do incidente. (CAVALCANTI, 2015, p. 437).

Por fim, o inciso III do art. 977 do Novo Código de Processo Civil prevê a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública para requisitar a instauração do Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas, sendo a formulação de requerimento deverá ser feita através de seus órgãos de execução. Os órgãos públicos supracitados não possuem necessidade de serem partes formais e materiais para suscitar a instauração do incidente, desde que obedecidas às funções institucionais previstas nos arts. 127; 129 e 134 da CF/88. (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 618).

O Código de Processo Civil não estipula um prazo especifico para o requerimento de instauração do incidente, sendo assim, o relator pode requerer até o início da leitura dos votos da sessão de julgamento, já no caso do juiz, partes,

Ministério Público e Defensoria Pública, o requerimento de instauração do incidente só será possível até o início da sessão de julgamento da causa pendente no tribunal, tendo em vista que para estes o Código de Processo Civil determina que o incidente seja suscitado por meio de ofício ou petição. (CAVALCANTI, 2015, p. 439).

O art. 978 prevê a competência para julgamento, sendo está atribuída ao tribunal de justiça ou tribunal regional federal do respectivo estado ou região. O referido artigo estabelece que cada tribunal possui competência para decidir em seu regimento interno qual órgão competente irá decidir sobre a admissibilidade e posteriormente julgar o incidente, sendo que poderá ser as turmas ou câmaras cíveis, a corte especial entre outras. (CAVALCANTI, 2015, p. 450-452).

Em um primeiro plano, o incidente será recebido e analisado para se verificar se preenche todos os requisitos de admissibilidade. Admitido, deverá o relator suspender todos os "processos pendentes que tramitem no mesmo Estado ou na mesma Região do Tribunal", isto é, os processos idênticos sobre a questão unicamente de direito, pois estes deverão aguardar a decisão da questão controvertida. (THEODORO JR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 390).

Após a fase de admissibilidade, as partes e demais interessados serão intimados e terão um prazo de 15 (quinze) dias para se manifestar em relação à questão de direito controvertida e juntar documentos com a finalidade de elucidar o caso. Posteriormente o Ministério Público será intimado para se manifestar acerca da alegação das partes no prazo de 15 (quinze) dias, sendo que esse prazo em comum visa o princípio da celeridade da prestação da tutela jurisdicional. (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 620-621).

Segundo o art. 984 do Código de Processo Civil, o relator deve ouvir três sujeitos antes do julgamento de mérito, sendo: as partes do processo pendente no tribunal; as partes (interessadas) dos demais processos idênticos suspensos e por fim os *amici curiae*[3]. Finalizada a fase instrutória, o relator suscitara a data para julgamento do Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR), sendo que o julgamento incidente deve ter como base as disposições do art. 985 do Código de Processo Civil. (CAVALCANTI, 2015, p. 454-455).

[3] Pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia.

Em relação a natureza jurídica do procedimento, Didier (2012, p. 321) afirma que levando em consideração o alcance da decisão proferida e seu procedimento. Verifica-se que o presente incidente tem como característica o processo objetivo, isto é, o incidente cria precedentes vinculantes com a fixação de uma tese jurídica geral, criando assim um incidente com objeto litigioso coletivo.

Já no tocante a natureza jurídica da decisão, o julgamento do Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR) gerara vinculação de todos os casos concretos presentes e futuros que disponham da mesma questão unicamente de direito em todo o território jurisdicional do tribunal que julgou o incidente. (FLEXA; MACEDO; BASTOS, 2015, p. 627).

Por fim, em caso de inobservância da tese fixada pelo IRDR, cabe Reclamação vide art. 988, inciso IV do Código de Processo Civil.

3 PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ

O princípio do livre convencimento motivado do juiz sofreu diversas mudanças com o passar do tempo por decorrência de vários fatores, um deles é a mudança constante da sociedade e consequentemente de seus costumes, o que afeta diretamente a formação de um princípio.

O primeiro tipo deste princípio era denominado como “critério positivo”. Segundo Greco Filho (2003, p. 228), havia uma tabela que previa o peso probatório de cada prova, logo, o magistrado tinha que valorar a prova conforme o previsto na tabela.

Posteriormente, temos a era da “livre convicção”, onde não se tinha a obrigação de valoração probatória, podendo o magistrado decidir conforme a sua consciência (WEB; MANOEL, 2014). Nesta mesma linha, Bulos (2000, p. 185) afirmava que o princípio do livre convencimento do juiz, nada mais era que uma suposta valoração das provas com base na consciência do magistrado.

Ocorre que essa visão de que o magistrado possuía total liberdade de valorar a prova com base no seu consciente, sem a necessidade de expor os motivos ensejadores de sua decisão caíram por terra, dando lugar a uma ideia de liberdade de valoração probatória. Contudo, o magistrado deve seguir os comandos do art. 93,

inciso IX da CF/88, isto é, expor de forma clara as razões que o levaram aquela decisão.

A “persuasão racional”, onde se abre uma possibilidade de liberdade na apreciação na prova produzida, entretanto, o magistrado estava atrelado a análise dos fatos, tanto os alegados nos autos, quanto fatores externos que tinham ligação direta com os autos. Neste caso ainda, a fundamentação deve expor de forma clara os motivos que levaram aquela decisão. (GRECO FILHO, 2003, p. 229).

Isaia e Obaldia (2020, p. 29) asseveram que o Código de Processo Civil de 1973 é expresso ao estabelecer que existe uma relação direta entre a subjetividade do julgador com a tomada de decisão. Isto porque o princípio previsto no art. 131 do Código de Processo Civil de 1973 tinha por finalidade preencher no plano infraconstitucional o dever de fundamentação das decisões judiciais insculpido no art. 93, inc. IX da Constituição Federal (ISAIA e OBALDIA, 2020, p. 29).

O Código de Processo Civil de 1973 adotava o princípio do livre convencimento motivado do juiz como uma valoração probatória, podendo este aceitar ou não a prova produzida. Nesta ocasião não existia mais uma tabela que descrevia o valor de cada prova, porém, o magistrado deveria fundamentar os motivos ensejadores da decisão, não podendo fazer uso da sua intima convicção. (BEDAQUE, 2008, p. 386).

Dinamarco e Lopes (2018, p. 72) asseveram que “é natural que a liberdade de formar livremente seu convencimento no processo corresponda para o juiz o dever de motivas suas decisões”, sendo que disto decorre o livre convencimento motivado. Uma decisão sem fundamentação é considerada nula, conforme previsão do art. 93, inciso IX da CF/88. Não pode o magistrado apenas alegar que defere ou indefere determinado pedido, devendo fundamenta-lo com base nos dispositivos legais. Por este motivo ele possui esse livre convencimento sobre a análise das provas (NERY JUNIOR, 2016, p. 325).

Rodrigues e Lamy (2018, p. 228) afirmam que o princípio do livre convencimento motivado do juiz é decidir dentro dos limites impostos pela lei. Ademais, o mesmo deve-se atentar ao conjunto probatório dos autos, não significa que o mesmo pode decidir com base nas suas crenças pessoais sobre determinado assunto.

Corroborando com o exposto, Dinamarco e Lopes (2018, p. 72) ensinam que o juiz possui poderá formar seu convencimento de forma livre, no entanto, está preso a

“apreciação da prova constante nos autos”. Schmitz (2015, p. 264) relata que o magistrado está atrelado ao caso concreto, logo, ele não detem o poder do “livre” convencimento, tampouco pode utilizar esse poder para embasar sua decisão. Na prática, pode-se inferir que o dever de fundamentar torna-se um limite ao princípio do livre convencimento.

O Código de Processo Civil de 2015 não adota mais a palavra “livremente” em seu art. 371. Tal alteração leva a crer que inexiste neste novo caderno processual, o princípio do livre convencimento motivado, ponto este que será analisado no tópico a seguir.

4 PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ FRENTE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS REPETITIVAS

Alguns doutrinadores entendem que o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas viola o princípio do livre convencimento motivado do juiz, uma vez que transforma os magistrados em meros reprodutores de decisões. Cavalcanti (2015, p. 588) relata que o efeito vinculante de decisões entre juízes de primeiro grau e segundo grau viola a independência funcional dos magistrados e a separação funcional dos poderes. Amaral (2011, p. 239-273) relata que a implantação do precedente no ordenamento jurídico transforma os juízes em “máquinas” tendo em vista que estes não poderão mais optar por decisões que consideram adequadas para cada caso concreto.

No sistema jurídico brasileiro, na análise de um caso concreto, o magistrado possui uma liberdade interpretativa sobre a norma, podendo aplica-la da forma que achar melhor para dar uma solução ao caso, mesmo que haja entendimento diverso previsto em outro tribunal. Conforme exposto, a tese firmada em sede de IRDR possui efeito *erga omnes*, sendo que esse caráter acaba criando dois tipos de magistrados, o primeiro que realiza a questão de direito debatida no caso concreto e consequentemente funda uma tese sobre o assunto e os que são meros aplicadores da respectiva decisão em suas contendas.

Constata-se que esta situação dita qual postura o magistrado deve tomar, ficando o mesmo impedido de exercer seu livre convencimento, bem como seu exercício pleno da magistratura. (GONÇALVES, 2013, p. 233-234). O magistrado não

pode apenas repetir decisões de forma mecânica, mas sim agir como um intérprete do direito, buscando sempre a melhor solução para o caso concreto através de uma análise racional e objetiva e sempre atento as mudanças constantes da sociedade. (RAMIRES, 2010, p. 104).

Apesar de alguns doutrinadores afirmarem que há uma limitação a função de julgar do Magistrado pelos precedentes, há também doutrinadores que entendem pela inexistência de limitação vinculativa imposta aos Magistrados, pois a existência de força vinculativa entre um precedente e um caso concreto de situação fática e de mérito semelhante, não implica na visão de que o Magistrado ficará impedido de julgar a demanda e passará a ser apenas um repetidor das decisões. Cita-se os motivos do projeto do Código de Processo Civil de 2015:

> O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas. Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando "segura" a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de "surpresas", podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta. Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário. (Exposição de Motivos do Projeto do Novo CPC, Projeto de Lei no 166/2010 do Senado Federal).

Observa-se que os motivos ensejadores do Código de Processo Civil de 2015 tem como base os princípios norteadores do Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas. A partir desta ótica, não há uma estabilização do trabalho praticado pelos magistrados, uma vez que a obrigação de fundamentação das decisões, permanece no art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988.

Scheleder (2015, p. 12) corrobora com este entendimento, ao afirmar que aplicação do sistema de precedentes do Código de Processo Civil de 2015 não implica em uma "limitação a liberdade de convencimento dos juízes de primeiro e segundo grau", sendo que na verdade implica em "respeito a estrutura hierárquica do Poder Judiciário". Gajardoni (2015, n.p.) assevera que "o fato de haver no novo CPC regra expressa estabelecendo o dever de respeito aos precedentes (art. 927 do CPC/2015)

também não impacta no livre convencimento", porquanto "a novel regra é de interpretação da lei, não de valoração da prova (que continua sendo livre)".

Ainda neste sentido, Parente (2006, p. 21) ensina que as decisões dos Tribunais Superiores devem ser parâmetros a serem seguidos pelos juizes inferiores, uma vez "o juiz consciente de seu papel deve pautar suas ações de acordo com a cúpula da estrutura judicial". Isto é, a hierarquia atribuída ao Poder Judiciário brasileiro já prevê de antemão o dever de observação das decisões emanadas das instâncias superiores pelos Magistrados de primeira instância e Desembargadores dos tribunais *a quo*.

O autor ainda completa que a respectiva visão não implica no impedimento do livre convencimento do magistrado. O mesmo faz parte de um sistema hierárquico que já possui uma visão sobre determinado assunto, devendo ser adotado este posicionamento com o intuito de desestimular a "desigualdade e a incerteza jurídica". (PARENTE, 2006, p. 21).

O Ministro Fux afirma que o sistema de precedentes "não limita porque juízes não podem dar para questões iguais soluções diferentes. Viola o princípio da igualdade".[4] Ou seja, o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido que a utilização de precedente não impede que o Magistrado decida de acordo com a sua livre convicção, porém, como membro do Sistema Jurídico, o Magistrado deve prezar pela coerência jurisprudencial.

O IRDR tem como base o princípio da isonomia, não visando somente a igualdade entre as partes, mas também de julgamentos (CAVALCANTI, 2015, p. 415). O incidente evita a proliferação de decisões diferentes em casos concretos idênticos com base no princípio do livre convencimento motivado do juiz.

Cumpre salientar que o incidente é um instrumento de uniformização de jurisprudências, buscando a máxima efetivação do princípio da isonomia, sendo que questões idênticas de direito terão um tratamento isonômico pelo Poder Judiciário. (BRASIL, 2010, p. 22). Repisa-se mais uma vez que o intuito do precedente judicial não é limitar o poder decisório do Magistrado, mas sim conferir isonomia e segurança jurídica ao ordenamento jurídico. Neste sentido é a *stare decisis,* que prevê a manutenção e continuidade das teses jurídicas perante os órgãos do Poder Judiciário.

[4] Entrevista ao jornal "O globo", em https://oglobo.globo.com/brasil/luiz-fux-novo-codigo-de-processo-civil-promete-simplificar-agilizar-andamento-de-processos-15582113. Acesso em 26/11/2020.

O *stare decisis* oferta mecanismos próprios de aplicação e superação dos precedentes, como o *distinguish*, o *overruling* e o *overriding.* Há ainda outros mecanismos, como a possibilidade de revisão de Súmula Vinculante e a superação de tese fixada por IRDR em instancias superiores através de recurso especial ou extraordinário repetitivo (NUNES, MARQUES, WERNECK; FREITAS, 2017, p. 129).

Notória a ausência de violação ao princípio do livre convencimento motivado do juiz, uma vez que a análise da prova continua cabendo ao magistrado, conforme seu livre convencimento. Este princípio nunca teve aplicação no que diz respeito às normas jurídicas, que apesar de interpretáveis, não são livres no sentido de discricionariedade, porquanto encontram limites no próprio texto legal e nos precedentes de observância obrigatória.

Destaca-se ainda que ainda que existe a corrente doutrinária que entende que o livre convencimento motivado do juiz não faz parte do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o art. 371 do respectivo ordenamento jurídico não prevê a palavra “livremente”. Schmitz (2015, p. 261) afirma que “a ideia de que o convencimento é “livre” tem consequências práticas, como por exemplo dizer-se que o juiz só estaria obrigado a enfrentar as questões que lhe pareçam mais necessárias em um caso concreto”, ou seja, há um abuso desse poder concedido ao magistrado.

Nesta mesma linha é o que asseveram Isaia e Obaldia (2020, p. 29), isto porque o art. 371 do Código de Processo Civil, correspondente ao art. 131 do Código de Processo Civil de 1973 suprimiu a expressão livremente do texto normativo. Isto é tão verdade, que o art. 371 do Código de Processo Civil de 2015, prevê que o magistrado “apreciará a prova constante nos autos”, restando evidente a supressão da palavra “livremente” do texto da lei. Ou seja, como há motivação e ainda a vinculação do juiz a apreciação dos debates e provas promovidas nos autos, consequentemente subsiste o “livre convencimento” (SCHMITZ, 2015, p. 266).

O Código de Processo Civil de 2015 tem como princípios norteadores o contraditório no sentido de isonomia processual e segurança jurídica, afastando qualquer surpresa na hora do julgamento. Deste modo, o princípio do livre convencimento motivado do magistrado não pendura nesse novo sistema normativo. (WEB; DELFINO; LOPES, 2015).

Streck (WEB, 2015), assevera em seu artigo que no projeto no Código de Processo Civil de 2015 ainda pendurava o livre convencimento motivado do

magistrado. Entretanto, houve forte crítica ao projeto, pleiteando a retirada desse protagonismo judicial da figura do magistrado, tendo em vista que este, apesar de ter o dever de analisar todos os fatos narrados nos autos, tinha a liberdade de basear sua decisão na jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal (STF) que prevê que o magistrado não é obrigado a analisar todos os argumentos ventilados pelos litigantes.

Neste certame, Didier (2015, p. 103) afirma que o Código de Processo Civil de 2015 ao subtrair a palavra “livremente” do texto da lei provocou uma significativa mudança da vertente simbólica, sendo que tal mudança só foi possível graças as contribuições de Lenio Streck. Vale observar que o objetivo central do Código de Processo Civil de 2015 é assegurar que o processo civil esteja em consonância com os princípios constitucionais, especialmente o de isonomia e segurança jurídica, sendo que com a retirada do livre convencimento, expugna-se o individualismo e o poder discricionário, do mesmo valorar tanto a prova, quanto a lei conforme suas próprias razões.

Ganha relevância no Código de Processo Civil de 2015 o princípio do contraditório, o qual segundo Cabral (2005, p. 64) acaba sendo dever do magistrado delimitar o campo de discussão no processo, de tal sorte que o princípio do contraditório fornece a relação processual o aspecto de limitador do campo de discussão processual, pois por força de tal dispositivo constitucional as partes e o órgão judicial ficam adstritos aquilo que é discutido nos autos do processo para que possa ser tomada a decisão.

O princípio do contraditório tornou-se, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, a grande baliza para assegurar o dever de fundamentação das decisões judiciais. De modo que, o dever de fundamentar está relacionado a participação simétrica das partes no processo, com base nos argumentos desenvolvidos, bem como nas provas produzidas, de tal sorte que o princípio do contraditório, portanto, assegurará uma construção cooperada do provimento jurisdicional a ser emanado, o que tem como consequência que uma decisão somente será considerada enquanto fundamentada se apreciar os argumentos e as questões levantadas pelas partes no exercício do contraditório (FREITAS, 2016, p. 177/178).

Tal lógica é facilmente perceptível no que dispõe o art. 489, §1º do Código de Processo Civil que prevê de maneira expressa que uma decisão não será considerada enquanto fundamentada caso não enfrente todos os argumentos capazes de infirmar

qualquer das teses do autor ou do réu. Além disso, o mesmo dispositivo legal também não considera enquanto fundamentada decisão que invoque ou deixe de invocar precedente obrigatório sem explicar de maneira esmiuçada a aplicação ou não do precedente ora invocado pelas partes.

Evidente que um dos ensejadores da crise judicial que assola o Poder Judiciário, se não o principal, é a discrepância de decisões e a falta de comprometimento de muitos magistrados em fundamentar suas decisões com base naquilo que determina a legislação processual aplicável. O IRDR previsto no Código de Processo Civil de 2015 ganha relevo, portanto, pois cuida-se de instrumento criado para controlar tais contendas com base nos princípios da isonomia e segurança jurídica, inexistindo qualquer violação ao princípio do livre convencimento motivado do juiz, caso este princípio ainda pendure na visão de alguns juristas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou analisar se o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR) viola o princípio do livre convencimento motivado do juiz. O Poder Judiciário enfrentava uma crise numérica de processos, ocasionada por diversos motivos, desde a previsão de direitos fundamentais e a criação da Lei n.º 1.060/1950 (assistência judiciária gratuita), até a influência midiática e o capitalismo.

Em decorrência desta situação, os magistrados tinham apenas como objetivo proferir decisões para diminuir a carga processual das varas, não havendo uma congruência entre as decisões que versavam sobre o mesmo caso concreto, violando assim os princípios da isonomia processual e segurança jurídica. O Código de Processo Civil de 1973 até tentou adotar medidas que auxiliassem na efetivação dos direitos fundamentais, porém, sem sucesso, contribuindo ainda mais para a morosidade processual.

Deste modo, criou-se o Código de Processo Civil de 2015 que tem como base a coesão e a celeridade processual, bem como a uniformização jurisprudencial. Para atender tais premissas, foi instituído o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR), inspirado no sistema jurídico alemão *Musterverfahen.*

O presente instituto está previsto nos arts. 976 a 987 do Código de Processo Civil (CPC), sendo que o IRDR pode ser invocado somente quando constatada a

repetição de contendas que contenham as mesmas questões unicamente de direito e que consequentemente há risco de ofensa aos princípios da isonomia e segurança jurídica.

Após a tramitação do incidente, será proferida uma decisão que terá efeito *erga omnes*, gerando vinculação entre os juizes de primeiro grau e os tribunais, devendo estes magistrados aplicarem esta tese nos casos pendentes e futuros daquela jurisdição.

Entretanto, diante deste mecanismo processual, levantou-se a indagação de que o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas (IRDR) violaria o princípio do livre convencimento motivado do juiz. Este princípio passou por diversas alterações resultados das modificações da sociedade e de seus costumes.

A conceituação mais atual do princípio do livre convencimento motivado do juiz é que o magistrado tem o direito e o dever de decidir dentro dos ditames da lei e das provas produzidas nos autos, não podendo embasar sua decisão em crenças pessoais.

Ocorre que há a corrente doutrinária que entende o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas viola o princípio do livre convencimento motivado do juiz, pois a figura do magistrado é vista como uma reprodutora de decisões, prejudicando assim a independência funcional dos magistrados e a separação funcional dos poderes.

No entanto, existe a corrente doutrinária que entende pela inexistência de violação, uma vez que livre convencimento do magistrado diz respeito a valoração das provas e que este continua sendo livre. Ademais, o magistrado é componente de uma hierarquia, logo, deve respeito a mesma.

Além disso, apesar de não ser objeto de estudo aprofundado neste ensaio, existe o entendimento de que o princípio do livre convencimento motivado não faz mais parte do Código de Processo Civil de 2015, pois foi suprimido do art. 371 o adjetivo “livremente”, restando apenas a vinculação a apreciação das provas produzidas nos autos.

Assim, sob a ótica de que a premissa do Código de Processo Civil de 2015 é assegurar a uniformização jurisprudencial e consequentemente respeito aos princípios da isonomia e segurança jurídica, não se vislumbra violação por parte do IRDR frente ao princípio do livre convencimento motivado, tendo em vista que este tem aplicação estrita a valoração das provas e não diz respeito a aplicação das

normas jurídicas, que apesar de interpretáveis, não participam do âmbito do poder discricionário do juiz, devendo este se atentar aos limites do ordenamento jurídico e a observância dos precedentes vinculantes de aplicação obrigatória. O IRDR opera como instrumento necessário para controlar a proliferação de decisões diversas sobre o mesmo caso concreto, fornecendo celeridade processual, segurança jurídica e isonomia nos julgamentos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas". **Revista de Processo**. vol. 196. p. 237-273. São Paulo: Ed. RT, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Código de Processo civil interpretado**. Antônio Carlos Marcato (Coord.), 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. O livre convencimento do juiz e as garantias constitucionais do processo penal. **Revista da EMERJ**, v.3, n.12, 2000. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista12/revista12_184.pdf. Acesso em 24 de novembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 24 de novembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 de novembro de 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Anteprojeto do Código de Processo Civil. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf. Acesso em: 24 de novembro de 2020.

CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, ano 30, n. 126, p. 59-81, 2005;

CAVALCANTI, Marcos. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas**. Bahia: Editora JusPODIVM, 2015.

DELFINO, Lúcio. LOPES, Ziel Ferreira. A expulsão do livre convencimento motivado do Novo CPC e os motivos pelos quais a razão está com os hermeneutas. **Justificando: mentes inquietas pensam Direito**. Publicação em 13 de abril de 2015. Disponível em: http://justificando.com/2015/04/13/a-expulsao-do-livre-

convencimento-motivado-do-novo-cpc-e-os-motivos-pelos-quais-a-razao-esta-com-os-hermeneutas/. Acesso em: 27 de novembro 2020.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil: **teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

_____. Curso de direito processual civil: **Meios de impugnação as decisões judiciais e processo nos tribunais**. 10. ed. Bahia? JusPODIVM, 2012

DINAMARCO, Candido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. **Teoria geral do novo processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. Bahia: Editora JusPODIVM, 2015.

FREITAS, Gabriela de Oliveira; Fundamentação das decisões e a superação do livre convencimento motivado. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. v. 2, n. 1, p. 171-191, jan/jun 2016;

GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. **Revista de Processo**. Volume 222. São Paulo: RT, ago/2013.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O livre convencimento motivado não acabou no CPC. **Jota**, 2017. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015. Acesso em: 27 de novembro 2020.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

ISAIA, Cristiano Becker, OBALDIA, Bruna de Andrade. O livre convencimento como fundamentação da decisão judicial pós CPC/2015: A filosofia da consciência ainda permeia o Poder Judiciário?. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, v. 6, n. 12020, p. 22-38, jan/jun 2020.

MANOEL, Márcia dos Anjos. O Princípio do livre convencimento motivado como consectário do devido processo legal no Estado democrático de direito. **Conteúdo Jurídico**, 2014. Disponível em: https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/41406/o-principio-do-livre-convencimento-motivado-como-consectario-do-devido-processo-legal-no-estado-democratico-de-direito. Acesso em: 27 de novembro 2020.

MARTINS, Flademir Jeronimo Belinati; MOREIRA, Glauco Roberto Marques. Comentários críticos a exposição de motivos do novo código de processo civil (CPC): notas sobre o novo CPC e sua ideologia a partir da análise de sua exposição de motivos. **Conpedi**. Belo Horizonte, 2015. Disponível em:

http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/j54r8mlx/z6072K44AgwUc835.pdf. Acesso em 24 de novembro de 2020

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho; WERNECK, Isadora Tofani Gonçalves Machado; FREITAS, Laura. O perigo da utilização estratégica do IRDR por litigantes habituais e a necessidade dos tribunais refletirem sobre sua cooptação: A proibição do incidente preventivo e o caso Samarco. *In:* LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Panorama atual do CPC.** Florianópolis: Empório do Direito, 2017, v. 2.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Jurisprudência – da divergência à uniformização**. São Paulo: Atlas, 2006

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. Precedentes e jurisprudência: uma distinção necessária no sistema jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 10, n. 3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 27 de novembro 2020.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Fundamentação das decisões judiciais: **a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC. **Revista Consultor Jurídico**, 19 de março de 2015. Disponível em http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc. Acesso em: 27 de novembro 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC: **Fundamentos e Sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.