

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E JUIZADOS ESPECIAIS

LAW AND ECONOMICS, REPETITIVE DEMANDS RESOLUTION INCIDENT AND SPECIAL COURTS

Cíntia Fernanda de Abreu Melo¹ – <https://orcid.org/0000-0003-2248-837X>

Leandro Lyra Braga Dognini² – <https://orcid.org/0000-0002-7698-2093>

Resumo

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015 conferiu maior proeminência aos precedentes como mecanismo de racionalização da atividade jurisdicional. Num contexto de expansão do contencioso cível, o objetivo deste artigo é avaliar, sob a ótica da Análise Econômica do Direito (AED), o papel dos precedentes na busca por um sistema mais íntegro, estável e isonômico. Nesse sentido, destaca-se o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), instituto que visa propor solução para as demandas de massa fundadas na mesma questão de direito. A hipótese que se levanta é de que a efetividade da prestação jurisdicional dos juizados especiais é passível de substancial aperfeiçoamento com a aplicação do IRDR, perpassando a análise acerca da constitucionalidade da aplicação de tal incidente, e, sendo constitucional, qual seria o procedimento adequado, uma vez que o CPC se volta, essencialmente, para o incidente nos tribunais. O método adotado é dedutivo e se fundamenta nos referenciais teóricos da AED, conformação aos precedentes, IRDR e juizados, em sintonia com a análise das estatísticas fornecidos pelo CNJ. Os resultados alcançados demonstram que os juizados especiais respondem por parcela significativa dos novos casos que ingressam no Poder Judiciário, concretizando o primado do acesso à justiça no país, sendo o modelo desenvolvido por Mendes e Romano Neto uma promissora solução para aplicação do IRDR em tal esfera jurisdicional.

¹ Bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC). Advogada. Engenheira de Telecomunicações pelo Instituto Militar de Engenharia (IME). Mestranda em Direito Processual pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). E-mail: cfam.cintia@gmail.com.

² Professor Adjunto de Teoria Econômica da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre e Doutor em Economia Matemática pelo Instituto de Matemática Pura e Aplicada (IMPA). Bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC). Advogado. Engenheiro Eletricista pelo Instituto Militar de Engenharia (IME). Mestrando em Direito Processual pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). E-mail: leandro.lyra.b.d@gmail.com.

Palavras-chave: Precedentes; Uniformização de jurisprudência; Economia judicial; Segurança jurídica.

Abstract

The Code of Civil Procedure (CPC, in portuguese, Código de Processo Civil) of 2015 gave greater prominence to precedents as a mechanism for rationalizing jurisdictional activity. In a context of expansion of civil litigation, the aim of this article is to assess, adopting the Law and Economics (AED, in portuguese, Análise Econômica do Direito) theoretical framework, the role of judicial precedents in the search for a more complete, stable and isonomic system. In this sense, the repetitive demands resolution incident (IRDR, in portuguese, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) stands out as an institute that aims to propose a solution to mass demands based on the same question of law. The hypothesis that arises is that the effectiveness of the jurisdictional provision of the special courts is subject to substantial improvement with the application of the IRDR, passing through the analysis regarding the constitutionality of such an incident, and, if constitutional, what would be the proper procedure, since the CPC essentially turns to the incident in the courts. The methodology is based on the theoretical references of AED, conforming to precedents, IRDR and special courts, in line with the statistical analysis provided by National Council of Justice (CNJ, in portuguese, Conselho Nacional de Justiça). The results achieved demonstrate that special courts respond for significant number of new processes that enter the Judiciary, following the primacy of access to justice, with the model developed by Mendes and Romano Neto being a promising solution to the application of the IRDR in such jurisdictional sphere.

Keywords: Precedents; Standardization of jurisprudence; Judicial economy; Legal certainty.

Sumário: 1. Introdução. 2. Análise Econômica do Direito: Conformação aos Precedentes como Medida de Racionalização da Atividade Jurisdicional. 3. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Vinculação aos Precedentes. 4. Juizados Especiais e Acesso à Justiça. 4.1. O Debate da Constitucionalidade do IRDR no Âmbito dos Juizados Especiais. 4.2 O Modelo de Mendes e Romano Neto. 5. Considerações Finais. Referências.

Recebido/Received 30.07.2021 – Aprovado/Approved 11.11.2021

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo avaliar a relação entre Análise Econômica do Direito (AED) e precedentes judiciais, abordando, especificamente, a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no âmbito dos juizados especiais. O IRDR é considerado uma das grandes inovações do novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105/2015). Aluisio Mendes³ estima que a média de processos recebidos por cada juiz no Brasil alcança o destacado patamar de 3,65 processos por hora. Essa explosão do contencioso cível é fenômeno que se verifica em todo o mundo, assumindo contornos próprios em cada país⁴.

³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *Incidente de resolução de demandas repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, 1^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 11.

⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e internacional*, 4^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p. 41.

Parcela considerável dessas ações pode ser classificada como ‘demandas de massa’, aquelas que “têm como cerne uma mesma questão jurídica, constitucional ou legal, aplicável a dezenas, centenas, milhares ou milhões de relações jurídicas similares ou idênticas nos seus elementos essenciais para o deslinde ou o acertoamento da pretensão formulada”⁵.

Frente a esse cenário, a Análise Econômica do Direito (AED) desponta como importante ferramenta na busca pela racionalização da prestação jurisdicional. Inicialmente concebida no sistema jurídico norte-americano, a AED ganha envergadura na aplicação do ordenamento pátrio, consistindo em promissor campo de estudo, especialmente na sua interface com a conformação aos precedentes. Nesse espeque, Humberto Dalla relaciona a segurança jurídica à prestação jurisdicional efetiva, constituindo-se em elemento do Estado de Direito:

*Ainda quanto à segurança jurídica, é evidente que um sistema ideal deve proporcionar aos jurisdicionados a maior margem possível de segurança quanto à decisão a ser prolatada. A estabilidade e a previsibilidade da ordem jurídica, assim, são elementos do Estado de Direito. Nesse sentido, a variação injustificada da interpretação judicial acaba violadora da paz social pretendida*⁶.

A hipótese que se levanta é de que a efetividade da prestação jurisdicional dos juizados especiais é passível de substancial aperfeiçoamento com a aplicação do IRDR, perpassando a análise a respeito da constitucionalidade da aplicação de tal incidente, e, sendo constitucional, qual seria o procedimento adequado, uma vez que o CPC se volta, essencialmente, para o incidente nos tribunais. Assim, considerando-se que a AED fornece ferramental útil à elaboração de um modelo jurisdicional que preze pela previsibilidade e estabilidade na garantia de direitos – sendo o IRDR uma das inovações do novo CPC para a concretização deste primado –, não se pode prescindir da discussão que envolve a aplicação do incidente aos juizados especiais.

A partir de uma base dedutiva, a metodologia utilizada combina, em uma dimensão, os referenciais teóricos acerca da AED e da conformação aos precedentes judiciais, explorando mais detidamente a produção científica acerca do IRDR e dos juizados especiais; em outra dimensão, as estatísticas compiladas pelo Conselho Nacional de Justiça, em sua missão de promover a transparência e a pesquisa de políticas públicas para o acesso à justiça no Brasil, forneceram arcabouço numérico para a abordagem metodológica.

Considerando-se os dados do relatório ‘Justiça em Números 2020’, elaborado pelo CNJ⁷, apenas em 2019, ingressaram 30,2 milhões de processos em todo o Poder Judiciário, um aumento de 6,8% de novos casos em relação ao ano anterior (p. 93).

⁵ MATTOS, Luiz Norton Baptista de, “O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC” in GAJARDONI, Fernando (Org.), *Repercussões do Novo Código de Processo Civil na Magistratura*, 1^a ed., Salvador, Juspodivm, 2015, v. 1, cap. 8, p. 146-228.

⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, *Jurisdição e Pacificação: Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*, Curitiba, CRV, 2017, pp. 166-167.

⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Justiça em Números 2020*, Brasília, CNJ, 2020.

Os índices de solução via conciliação, por sua vez, permanecem reduzidos, na ordem de 12,5% (p. 258).

Dos 30,2 milhões de novos casos, cerca de 20,67 milhões estão no âmbito da justiça estadual (p. 95), dos quais 5,19 milhões ingressaram nos juizados especiais dos estados (p. 52), isto é, 25,1% dos novos casos da justiça estadual. Já a justiça federal responde por aproximadamente 5,2 milhões de novos casos de 2019 (p. 95), sendo 3 milhões pertencentes aos juizados especiais federais (p. 60), constituindo 57,7% dos novos casos da justiça federal.

Além da alta representatividade dos juizados em relação à proporção de novos casos (em 2019: 25,1% na justiça estadual e 57,7% na justiça federal), o microssistema se destaca também pelo tempo médio para solução da demanda ser sensivelmente menor. Enquanto o tempo médio para o processo de conhecimento é baixado no 1º grau da justiça estadual é de 3 anos e 7 meses, nos juizados especiais, é de 1 ano e 6 meses (p. 51). Analogamente, na justiça federal, o tempo médio é de 2 anos e 10 meses no 1º grau, e de 1 ano e 9 meses nos juizados (p. 59). Nesse discurso, leciona Leonardo Greco:

A despeito das dificuldades ora apontadas e dos aprimoramentos que se fazem necessários, há de se conhecer que os juizados especiais têm favorecido o acesso à justiça, sobretudo nas relações de consumo e no campo dos serviços públicos, dos benefícios previdenciários e dos direitos patrimoniais de pequeno valor⁸.

Os resultados alcançados evidenciam que, apesar da relevância do microssistema de juizados especiais para o ordenamento, não há ainda consenso doutrinário acerca da constitucionalidade da aplicação do IRDR neste âmbito, nem tampouco qual procedimento deveria ser adotado, uma vez que o Código de Processo Civil se volta para o incidente nos tribunais. Nesse cenário, a Análise Econômica do Direito corrobora a aplicação do IRDR nos juizados e, em termos de concretização de tal proposta, o modelo desenvolvido por Aluisio Mendes e Odilon Romano Neto⁹ destaca-se como alternativa viável e promissora.

2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: CONFORMAÇÃO AOS PRECEDENTES COMO MEDIDA DE RACIONALIZAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Consideram-se os Estados Unidos da América como o berço da Análise Econômica do Direito (AED), que por lá se manifestou em duas ondas: uma por volta de

⁸ GRECO, Leonardo, *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2015, v. 2.

⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon, “Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais”, *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 245, p. 275-309, 2015.

1890, quando da construção do arcabouço regulatório e concorrencial norte-americano; e outra a partir de 1960, tendo na Escola de Chicago uma de suas principais forças motrizes. Em relação ao Brasil, considera-se que o campo foi desenvolvido relativamente de forma tardia, mas se encontra em plena expansão por novas trajetórias¹⁰.

A AED busca complementaridade entre as técnicas utilizadas na Economia – em especial no que se refere ao comportamento dos agentes - e as questões de estruturação do campo do Direito. Nesse sentido, o economista Ronald Coase ensina que a abordagem metodológica típica da Economia é passível de aplicação à análise de matérias tradicionalmente jurídicas e afirma que “(...) *what most distinguishes economics as a discipline from other disciplines in the social sciences is not its subject matter but its approach*”¹¹.

De modo amplo, portanto, a Economia seria identificada como um arcabouço teórico-metodológico desenvolvido para estudar os processos de escolha existentes nas relações humanas. É isto que ocorre, por exemplo, quando se busca compreender as escolhas dos consumidores acerca do seu nível de poupança. Assim, tal arcabouço seria tradicionalmente, porém não exclusivamente, aplicado a esta e outras questões como poder de mercado, inflação, desemprego e ciclos de crescimento, conforme destaca Richard A. Posner, em seu livro *Economic Analysis of Law*:

*Many lawyers think that economics is the study of inflation, unemployment, business cycles, and other mysterious macroeconomic phenomena remote from day-to-day concerns of the legal system. Actually, the domain of economics is much broader. As conceived in this book, economics is the science of rational choice in a world – our world – in which resources are limited in relation to human wants*¹².

É a translação deste arcabouço teórico-metodológico, definidor da Economia como disciplina que lida com os processos de escolha, para o Direito, que dá origem ao campo que se alcunhou de Análise Econômica do Direito (AED). Acerca deste surgimento, é importante frisar, como fazem Luiz Fux e Bruno Bodart, que não se trata de mera interseção dos resultados já consolidados nas aplicações tradicionais da Economia com o Direito – por exemplo, proposições teóricas acerca de poder de mercado e suas implicações sobre as normas antitruste –, mas:

Cuida-se, na realidade, da expansão do método científico, hoje amplamente adotado no estudo da Economia, para o desenvolvimento do pensamento jurídico, ainda fortemente influenciado pela dogmática e pelo método exegético. A ciência se distingue por basear a investigação do mundo exterior em proposições universalmente reconhecidas cuja associação in-

¹⁰ YEUNG, Luciana; KLEIN, Vinícius, *Trajetórias e novos horizontes da Análise Econômica do Direito no Brasil*, Brasília, Jota, 2021.

¹¹ COASE, Ronald Harry, *The Firm, The Market and The Law*, 1^a ed., Chicago, University of Chicago Press, 1988, pp. 2-3.

¹² POSNER, Richard Allen, *Economic Analysis of Law*, 6^a ed., New York, Aspen Publishers, 2003, p. 3.

*variável é traduzida em leis gerais. A veracidade dessas leis pode ser deduzida logicamente através de teorias, as quais, por sua vez, podem ser provadas e testadas*¹³.

Assim, o que se busca é aplicar o ferramental das teorias e das análises empíricas já utilizadas em âmbito econômico para acrescer às respostas perquiridas, por exemplo, em relação ao congestionamento processual e à conformação do procedimento, questões típicas do campo processualista. Nesse sentido, a Suprema Corte brasileira já revela tendência por empregar a AED em suas decisões, com destaque para os votos do Ministro Luiz Fux. É o que pontua Guilherme Caon, que também constatou maior prevalência na citação de autores do campo: “*houve um aumento tanto do grau de densidade da fundamentação, como do grau de influência do raciocínio econômico, bem como do número de citações de autores do Law and Economics*”¹⁴.

Um subcampo da AED, com grande aplicação quando se fala de precedentes, é a Análise Econômica do Direito Processual (AEDP), que trata também de temas como determinantes da litigância, métodos alternativos de resolução de conflitos, demandas de valor esperado negativo e produção probatória¹⁵. Antes de adentrar na relação entre a AED e o Direito Processual, contudo, faz-se necessário traçar o contexto geral em que se encontra no Brasil em termos de eficiência processual, níveis de litigância e estoque de processos pendentes. Erik Wolkart traz o seguinte panorama numérico:

*O aumento do estoque de processos da Justiça foi constante até o ano de 2017, registrando, em 2018, a primeira queda da série histórica analisada pelo CNJ desde 2009. No ano de 2016, tramitaram 102 milhões de processos em todas as instâncias do Poder Judiciário (ressalvado o STF). (...) A taxa de congestionamento bruta do Poder Judiciário em 2018 foi de 71,2%. Isto significa que, desse estoque de 78,7 milhões de processos, pouco mais de 71% foram instaurados em anos anteriores a 2017*¹⁶.

O Ministro Luiz Fux, em Aula Magna proferida na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro¹⁷, destacou a estreita relação entre a AED e o Código de Processo Civil de 2015, sobretudo no que diz respeito à sistemática de custas processuais, sucumbência recursal, repressão à litigância de má-fé, julgamento anteci-

¹³ FUX, Luiz; BODART, Bruno, *Processo Civil e Análise Econômica*, 1^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2020, p. 3.

¹⁴ CAON, Guilherme Maines, *Análise Econômica do Direito: Aplicação pelo Supremo Tribunal Federal*, Dissertação (Mestrado), Porto Alegre, Universidade do Vale dos Sinos, 2020.

¹⁵ DOGNINI, Leandro Lyra Braga, *Análise Econômica do Direito: Perspectiva histórica e reflexos no direito processual*, Dissertação (Graduação), Rio de Janeiro, IBMEC, 2020.

¹⁶ WOLKART, Erik Navarro, *Análise Econômica do Processo Civil*, 2^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020, p. 46.

¹⁷ FUX, Luiz, “Análise Econômica do Novo Código de Processo Civil Brasileiro”, *Aula Magna da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 31 de julho de 2017.

pado do mérito e, destaque-se, conformação aos precedentes judiciais, este último que será a seguir objeto de digressão pormenorizada.

Em relação aos precedentes, Luiz Guilherme Marinoni tece relevantes considerações no que tange à necessidade de racionalização da prestação jurisdicional, defendendo a estabilização da interpretação da lei, a partir do que é possível estabelecer uma ponte de contato com o arcabouço proposto pela AED. Neste ponto, vale ressaltar que, embora o Brasil seja um país de herança jurídica notadamente do *civil law*, institutos típicos do *common law* começam a ser absorvidos por nosso ordenamento, consolidando um caminho de entrelaçamento das duas tradições, em função do impacto do constitucionalismo:

*Não há dúvida de que o *civil law* passou por um processo de transformação das concepções de direito e de jurisdição. Ora, se o direito não está mais na lei, mas na Constituição, a jurisdição não mais se destina a declarar a vontade da lei mas a conformar a lei aos direitos contidos na Constituição¹⁸.*

Um reflexo marcante dessa tendência são as previsões envolvendo a conformidade aos precedentes no âmbito do novo Código de Processo Civil. Assim, o art. 926, § 2º, CPC, prevê que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem atender às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. Os incisos do art. 927, CPC, por sua vez, elencam um rol de decisões que devem ser observadas pelos juízes e tribunais, destacando-se o inciso III, que se refere aos acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Ainda, o artigo 927, § 5º, CPC, determina que os tribunais devem dar publicidade a seus precedentes, preferencialmente na rede mundial de computadores¹⁹.

Assim, o direito positivo reflete o valor intrínseco dos precedentes, valor este que advém do primado da segurança jurídica, conforme lecionam Luiz Fux e Bruno Bodart. Os precedentes, em uma perspectiva endoprocessual, voltam-se à construção de um conjunto informacional direcionado precipuamente à redução de erros nas decisões judiciais e, portanto, à maior acurácia da prestação jurisdicional:

Sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, o respeito aos precedentes é extremamente valioso, seja porque elabora um arcabouço informativo destinado a diminuir a possibilidade de erros judicários, reduzindo ônus ligados a limitações de tempo e de expertise dos aplicadores do direito, seja porque agentes econômicos valorizam a segurança jurídica decorrente de um sistema de precedentes vinculantes²⁰.

Os autores pormenorizam tais pontos demonstrando também que os efeitos extraprocessuais compõem um dos pilares que amparam a construção de um arca-

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes Obrigatórios*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019, p. 54.

¹⁹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015*, Brasília, 2015, artigos 926 e 927.

²⁰ FUX, Luiz; BODART, Bruno, “Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo código de processo civil à luz da análise econômica do direito”, *Revista de Processo*, São Paulo, Thomson Reuters, v. 269, p. 421-432, 2017.

bouço hígido de precedentes, uma vez que tal arcabouço funciona como baliza para as expectativas e tomada de decisão dos agentes em matérias que sequer chegarão ao Judiciário – e não chegarão, exatamente, em função da redução da assimetria de informação e da imprevisibilidade das decisões proferidas em sede jurisdicional:

A análise econômica do direito comprehende a jurisprudência como um arcabouço informativo destinado a diminuir a possibilidade de erros judiciários, reduzindo ônus ligados a limitações de tempo e de expertise dos aplicadores do direito. Outro benefício gerado por uma jurisprudência íntegra é o ambiente de segurança jurídica proporcionado aos agentes econômicos. A segurança jurídica (...) pauta não apenas os órgãos hierarquicamente inferiores, mas também o comportamento extraprocessual (...) O estoque de capital, assim, traduz-se em menos demandas judiciais²¹.

Caminhando nesse sentido, Marinoni evidencia o papel dos precedentes na racionalização do acesso à tutela jurisdicional. A princípio, tem-se o fortalecimento da segurança jurídica, tanto sob a dimensão da previsibilidade, quanto da estabilidade. A previsibilidade se relaciona à possibilidade de as partes preverem, com considerável acurácia, a decisão de um conflito judicial, o que teria impacto direto na sua propensão a levar a demanda a juízo.

De outro lado, a estabilidade pressupõe que as decisões devem ter um mínimo de continuidade, de forma que a ordem jurídica goze de eficácia e potencialidade. O autor ressalta, contudo, que o que se verifica atualmente é uma lógica inversa, de decisões-loteria, que estimulam “*a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, o acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário*”²².

Ademais, Marinoni aponta os reflexos dos precedentes sobre o princípio da igualdade, evidenciando preocupação com a isonomia no tratamento dos litigantes do processo, bem como com a igualdade de acesso à justiça e às técnicas processuais²³. Dessa forma, ganha força a aplicação das cláusulas abertas, dotadas de maior plasticidade e, por isso, permitindo maior proteção ao direito debatido no caso concreto. Nesse caminho, leciona:

É lugar comum, na doutrina jurídica, a ideia de que se viveu a época da decodificação. Os Códigos, com sua pretensão de generalização e uniformidade, cederam lugar a leis especiais destinadas a regular situações específicas, titularizadas por grupos e posições sociais determinados²⁴.

Outras externalidades positivas advindas da conformação aos precedentes seriam a imparcialidade do juiz, que seria proibido de negar o seu passado²⁵; a defini-

²¹ FUX, Luiz; BODART, Bruno, *Processo Civil e Análise Econômica*, 1^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2020, p. 3.

²² MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes Obrigatórios*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019, p. 96.

²³ *Ibidem*, p. 109.

²⁴ *Ibidem*, p. 113.

²⁵ *Ibidem*, p. 127.

ção de expectativas, com o consequente desestímulo à litigância, não se podendo confundir o acesso à justiça com a facilidade de litigar²⁶; a duração razoável do processo, bem como a economia de despesas pelo ente estatal: “*o processo, a partir do instante em que o seu desenvolvimento se torna irracional, passa a ter um custo despropositado para o Estado*”²⁷.

Desta feita, os pontos abordados evidenciam a relação entre o respeito aos precedentes e os efeitos reflexo sobre a sistemática processual e o comportamento das partes, com consequente impacto na realidade de congestionamento e da efetividade processual. Ressalta-se, por fim, a pertinência e adequação da aplicação da Análise Econômica do Direito em tal matéria, a fim de se alcançar um modelo processual capaz de imprimir maior racionalidade ao sistema judicial.

3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) tem sua previsão legal no art. 976, CPC, sendo as seguintes hipóteses simultâneas de cabimento:

Art. 976, CPC. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

- I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;*
- II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (...)*²⁸

Embora a legislação não disponha expressamente sobre a quantidade numérica a ensejar a instauração do IRDR, Aluisio Mendes indica que deve haver certo número significativo de processos que torne conveniente a utilização do instituto. Do contrário, “*o resultado obtido poderá não ser tão relevante, a ponto de compensar as mudanças processuais decorrentes, especialmente a suspensão dos processos e o procedimento especial estabelecido nos tribunais*”²⁹.

Já a controvérsia deve ser relativa a uma questão unicamente de direito, seja material ou processual. Didier Jr. aponta, contudo, ser difícil a distinção entre questão de fato e questão de direito, o que demandará análise aprofundada do caso concreto:

Pode-se, de todo modo, dizer que questão de fato é aquela relacionada com a causa de pedir ou com a hipótese prevista no texto normativo, enquanto a questão de direito é aquela rela-

²⁶ *Ibidem*, p. 131.

²⁷ *Ibidem*, p. 135.

²⁸ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015*, Brasília, 2015, art. 976.

²⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *Incidente de resolução de remandas repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, 1^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 111.

cionada com as consequências jurídicas de determinado fato ou com a aplicação da hipótese de incidência prevista no texto normativo, com as tarefas de subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma ou de concretização do texto normativo³⁰.

Em relação ao risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, deve haver um risco concreto, e não abstrato: “*Não basta, portanto, que haja a controvérsia entre partes, mas que esta esteja efetivamente ensejando divergência no seio do Poder Judiciário, capaz de comprometer, de fato, o princípio da isonomia e da segurança jurídica*”³¹.

Há, ainda, controvérsia a respeito da existência de uma hipótese adicional de cabimento, qual seja: a exigência de tramitação do processo no tribunal. Tal controvérsia advém da observação da literalidade do parágrafo único do art. 978 do CPC:

Art. 978, CPC. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

*Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*³².

Aluisio Mendes indica que a versão inicialmente apresentada e aprovada no Senado Federal enfatizava o caráter preventivo do instituto, que poderia ser suscitado independentemente de tramitação no tribunal, bastando que houvesse “*identificação de controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito*”³³. Posteriormente, a Câmara dos Deputados teria realizado alterações que condicionaram o incidente à existência de processo no tribunal. E, por fim, a versão final aprovada pelo Senado Federal facultaria a provoção em primeiro ou segundo grau.

Já Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha apontam em sentido contrário: “*O IRDR é instaurado a partir de um caso que esteja no tribunal, seja um processo originário, seja um recurso (inclusive a remessa necessária). Somente cabe IRDR enquanto pendente causa de competência do tribunal*”³⁴.

Tendo abordado o cabimento do IRDR, é importante, neste ponto, diferenciá-lo das ações coletivas. O instituto, de fato, se insere no âmbito do Direito Processual

³⁰ DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro, *Curso de Direito Processual Civil*, 17^a ed., Bahia, JusPodivm, 2020, v. 3, p. 774.

³¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *Incidente de resolução de remandas repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, 1^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 113.

³² REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015*, Brasília, 2015, art. 978.

³³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *Incidente de resolução de remandas repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, 1^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 257.

³⁴ DIDIER JR. Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro, *Curso de Direito Processual Civil*, 17^a ed., Bahia, JusPodivm, 2020, v. 3, p. 776.

Coletivo, mas não se confunde com as ações coletivas. O Direito Processual Coletivo, por sua vez, abarca i) as ações coletivas, tendo como exemplos a ação civil pública e a ação popular; ii) os meios consensuais de resolução de conflitos coletivos, tais como o termo de ajustamento de conduta; e iii) os instrumentos de julgamento a partir de casos-modelos, subárea que contém o IRDR³⁵.

Aluisio Mendes e Larissa Pochmann da Silva entendem, pois, que se trata de um sistema pluralista, em que o IRDR seria uma ferramenta complementar de solução de conflitos coletivos, com vias a alcançar economia processual e isonomia das decisões. Nesse sentido, “enquanto as ações coletivas já são o ponto de partida para os casos repetitivos, o IRDR representa um ponto de chegada, constituindo-se como verdadeira regra decisória para demandas atomizadas”³⁶.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha lecionam que o IRDR se filia fundamentalmente a dois microssistemas: “aplicam-se tanto as normas relativas à gestão e julgamento de casos repetitivos (a exemplo da paralisação de processos à espera da decisão paradigmática) como as que dizem respeito à função de formação e aplicação de precedente obrigatórios”³⁷. Com este entendimento, tem-se que eventual lacuna normativa poderá ser preenchida de acordo com a lógica dos microssistemas aos quais pertence³⁸.

No que tange ao procedimento do IRDR, o art. 977 e seguintes, CPC, fornecem amplo aparato legal, que, por sua vez, também suscita importantes debates e controvérsias. No entanto, para que não haja fuga ao escopo do presente texto, dar-se-á preferência por referenciar o modelo simplificado proposto por Porto Mello, que abrange tanto o incidente de resolução de demandas repetitivas, quanto os recursos especial e extraordinário repetitivos:

A dinâmica é a seguinte: em havendo uma multiplicidade de processos (ou recursos) nos quais se discute a mesma questão jurídica, elegem-se alguns que bem representem a controvérsia, instala-se procedimento incidental com ampla participação e debate, enquanto os feitos originários ficam suspensos, ao cabo do qual se fixa uma tese jurídica, externando o posicionamento (tendencialmente) definitivo daquele tribunal acerca do tema, vinculando juízos a ele subordinados e a sociedade civil³⁹.

³⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *Incidente de resolução de demandas repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, 1^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 4.

³⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da, “Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos”, *Revista Jurídica Direito & Paz*, São Paulo, a. XVIII, n. 35, p. 256-281, 2016.

³⁷ DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3, 17^a ed., Bahia, Ed. Juspodivm, 2020, p. 730.

³⁸ MELO, Cíntia Fernanda de Abreu, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e os Juizados Especiais*, Dissertação (Graduação), Rio de Janeiro, IBMEC, 2020.

³⁹ MELLO PORTO, José Roberto Sotero de, *Teoria Geral dos Casos Repetitivos*, Rio de Janeiro, Ed. GZ, 2018, p. 16.

Em relação à tese decidia em sede de IRDR constituir ou não precedente, há correntes doutrinárias divergentes. De plano, do ponto de vista legal, pode-se dizer que a tese se aplica a casos presentes e futuros que versem sobre idêntica questão de direito. Trata-se da dicção do art. 985, CPC. O § 1º do referido dispositivo prevê o cabimento de reclamação dirigida ao tribunal caso não seja observada a tese adotada no incidente, enquanto o § 2º garante a aplicação da tese pelos órgãos, entes ou agências reguladoras, no caso de questão relativa a serviço concedido, permitido ou autorizado.

Ademais, os acórdãos em IRDR vinculam os juízes e tribunais (art. 927, III, CPC); a contrariedade a entendimento firmado em IRDR é causa de improcedência liminar do pedido nas causas que dispensem a fase instrutória (art. 332, III, CPC); a sentença fundada em tese definida em IRDR dispensa a remessa necessária (art. 496, § 4º, III, CPC), dentre outros dispositivos que indicam o caráter vinculante da tese.

Em que pese o exposto, Marinoni entende não se tratar de formação de precedente, mas sim de mera proibição de rediscussão da questão de direito. O precedente, por seu turno, exigiria atribuição de sentido ao direito:

Os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas não visam formar precedentes, ao menos quando se tem em conta que o precedente constitui resposta às funções das Cortes Supremas de atribuir sentido ao direito em desenvolvê-lo de acordo com as necessidades sociais. Tais incidentes visam apenas proibir a rediscussão de uma questão de direito⁴⁰.

Já Aluisio Mendes entende pela existência de um sistema de pronunciamentos qualificados, em que a tese em IRDR seria um precedente legalmente definido:

*Com a edição do novo Código de Processo Civil, pode-se dizer que há um sistema de pronunciamentos qualificados, ou de jurisprudência e de precedentes definido legalmente e que, nestes termos, não pode ser considerado um regime típico de *stare decisis*, ou seja, que os precedentes em geral passam a ter um caráter vinculativo vertical e horizontal⁴¹.*

A constatação da natureza jurídica da decisão em sede de IRDR – se constitui precedente ou não – irá promover reflexos sobre os demais aspectos do ordenamento, inclusive no que se refere à sua aplicação aos juizados especiais. Apesar dessas considerações, este é um tema ainda controverso para a doutrina.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes Obrigatórios*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019, p. 282.

⁴¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *Incidente de resolução de remandas repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2017, p. 97.

4 JUIZADOS ESPECIAIS E ACESSO À JUSTIÇA

A concepção dos juizados especiais como primado do acesso à justiça no Brasil tem suas origens nas lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir da obra “Acesso à Justiça”, em que os autores, no âmbito do Projeto de Florença, traçam o cenário envolvendo as pequenas causas no contexto italiano das décadas de 1970 e 1980. O estudo é estruturado em três momentos, conhecidos como ‘ondas renovatórias’, que se iniciam por volta de 1965.

A primeira onda se refere à assistência judiciária, no sentido de assegurar serviço jurídico aos hipossuficientes: “(...) o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa”⁴². A segunda onda, por sua vez, se caracteriza pela proteção aos direitos difusos, prestigiando o papel das ações coletivas, de forma que o processo civil deixa de ser visto exclusivamente como arena de disputas individuais. Já a terceira onda amplia o escopo do acesso à justiça: “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”⁴³. Os autores assim sumarizam o entendimento:

*O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar barreiras ao acesso de modo mais articulado e comtemplativo*⁴⁴.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os juizados especiais ganham *status* constitucional, nos termos do art. 98 da Magna Carta. Os juizados passam, então, a constituir solução para dois dos principais problemas associados à abordagem tradicional dos tribunais: a barreira econômica, já que os custos relativos à judicialização podem superar os benefícios do resultado do processo; e a morosidade na tramitação das demandas, que passa a representar um desestímulo para que o cidadão acesse a justiça⁴⁵.

⁴² CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, Trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1988 (reimpresso em 2002), p. 12.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon, “Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juiza-

4.1 O Debate da Constitucionalidade do IRDR no Âmbito dos Juizados Especiais

Mendes e Romano Neto apontam que, durante os debates legislativos envolvendo o trâmite do novo Código de Processo Civil, foi identificada relevante lacuna ligada à ausência de previsão de aplicação do IRDR no âmbito dos juizados especiais. Constatou-se que:

(...) a ausência de aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas aos juizados especiais poderia comprometer sua eficácia, na medida em que neste microssistema se concentra, de igual forma, grande número de demandas repetitivas, que não encontram tratamento adequado nos mecanismos de uniformização atualmente existentes na legislação específica dos Juizados⁴⁶.

A partir dessa constatação, juristas, dentre os quais os autores, se movimentaram a fim de corrigir a distorção antes da aprovação do novo Código. Eles ressaltam que a redação final não acolheu por inteiro a proposta que fora encaminhada pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe). Tal proposta assegurava a aplicação do IRDR no âmbito dos juizados, onde seria instaurado e julgado, levando-se em consideração as peculiaridades e a estrutura desse microssistema. A versão final, contudo, apenas aprovou o inc. I, do art. 985, CPC, que, devido às falhas legislativas relatadas, vem gerando “perplexidade e dificuldades de interpretação e aceitação”. Trata-se do seguinte dispositivo:

Art. 985, CPC. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região: (...)⁴⁷ (grifo nosso)

Uma das constatações que se depreende dessa norma é que a tese firmada em sede de IRDR, quando decidida nos tribunais, irá vincular os juizados especiais do respectivo estado ou região. Contudo, este é considerado um tema delicado, uma vez que “os juizados não estão propriamente no âmbito de circunscrição dos tribunais, para fins jurisdicionais”⁴⁸. Assim dispõe a CRFB/1988 a respeito dos juizados:

dos especiais”, *Revista de Processo*, v. 245, p. 275-309, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1-19.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 2-19.

⁴⁷ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, Brasília, 2015, art. 985.

⁴⁸ TEMER, Sofia, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*, 4. ed., Salvador, Juspodivm, 2020.

Art. 98, CRFB/88. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados crirão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (...)⁴⁹ (grifo nosso)

Parte da doutrina entende, portanto, que a vinculação dos juizados especiais à tese firmada em IRDR pelos tribunais representaria afronta ao âmbito recursal previsto pela Constituição Federal, isto é, as turmas recursais de juízes de primeiro grau. Nesse sentido, Didier Jr. e Cunha sumarizam os principais pontos de vista doutrinários a respeito do tema:

Tal disposição (aplicação do IRDR aos juizados especiais) tem gerado polêmica no âmbito doutrinário. Há quem defende e elogie a previsão normativa. Há, por sua vez, quem sustente sua inconstitucionalidade. Há, ainda, quem defende a aplicação do IRDR nos Juizados, a ser instaurado, admitido e julgado por turmas recursais e órgãos de uniformização. E há quem procure trazer soluções para a hipótese de competência concorrente entre a justiça comum e os juizados especiais⁵⁰.

A jurisprudência parece ainda não ter definido uma posição pacífica sobre o assunto. Por um lado, a Súmula nº 376, STJ, estabelece que “*compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial*”, apontando na direção de preservar a competência no âmbito da estrutura dos juizados. Por outro lado, também partindo do STJ, tem-se o julgamento do RMS 41964 GO 2013/0104769-0, em que o Relator, Ministro João Otávio de Noronha, admite a possibilidade de controle de competência dos juizados através dos tribunais.

Na seara doutrinária, em relação à corrente que defende a inconstitucionalidade da aplicação do IRDR aos juizados especiais, pode-se destacar o argumento de Abboud e Cavalcanti, que consideram que o STF já teria decidido diversas vezes que os juizados não estariam sujeitos às decisões dos tribunais. “*Isto é, os juízes que integram os juizados especiais não estão subordinados (para efeitos jurisdicionais) às decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados ou dos Tribunais Regionais Federais*”⁵¹.

⁴⁹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Brasília, 1988, art. 98.

⁵⁰ DIDIER JR. Freddie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3. 17. ed. Bahia, Juspodivm, 2020, p. 802.

⁵¹ ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo, “Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório”, *Revista de Processo*, v. 240, fevereiro de 2015, p. 221-242, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

Dentre os que advogam pela aplicação do IRDR aos juizados estão Didier Jr. e Cunha, argumentando que, a despeito de não haver hierarquia entre os juizados e os tribunais, “não é inusitado haver medidas em tribunais que controlam atos de juízos a eles não vinculados”⁵². Para tanto, citam o STJ, ao julgar o conflito de competência entre juízos comuns e trabalhistas; e o TRF, ao decidir o conflito de competência entre juízo federal e o juizado especial federal.

No mesmo sentido caminha Camargo, ao sustentar que “os juízes dos juizados especiais (...) também podem suscitar o incidente se constatarem a efetiva ou potencial reprodução de causas com a mesma questão de direito”⁵³. É também a posição do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Enunciado nº 93, II FPPC: Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região.

Admitindo-se a aplicação do IRDR aos juizados especiais, questiona-se ainda qual seria o procedimento para suscitar o incidente e qual seria a abrangência, em termos vinculativos, da tese eventualmente firmada. O Fórum da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) considera que, não apenas o IRDR deve ser admitido nos juizados especiais (Enunciado nº 21), como o incidente deve ser julgado dentro da estrutura dos próprios juizados (Enunciado nº 44).

Enunciado nº 21, Fórum da ENFAM. “O IRDR pode ser suscitado com base em demandas repetitivas em curso nos juizados especiais.”

Enunciado nº 44, Fórum da ENFAM. “Admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema.”

O Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (Fonajef) também possui previsão similar em seu Enunciado nº 181.

Enunciado nº 181, Fonajef. “Admite-se o IRDR nos juizados especiais federais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema.”

Frederico Koehler, ao analisar questões polêmicas envolvendo a aplicação do IRDR no microssistema de juizados especiais, entendeu pela relevância da aplicação do instituto aos juizados, mas defendeu a necessidade de se considerar a existência

⁵² DIDIER JR. Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro, *Curso de Direito Processual Civil*, 17^a ed. Bahia, JusPodivm, 2020, v. 3, p. 802.

⁵³ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe, “O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados” in FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR. Freddie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Orgs.), *Novas Tendências do Processo Civil*, 1^a ed., Bahia, Juspodivm, v. 3, p. 279-311, 2014.

das turmas de uniformização para o processamento do incidente. Seria preciso, assim, promover alterações no CPC para conceber uma regulamentação específica, sob pena de tornar injustificada a existência das referidas turmas.

Contudo, um final feliz nessa história passa pela alteração do NCPC para uma regulamentação específica da aplicação do IRDR no sistema dos juizados especiais, de uma forma que não desconsidere a existência das turmas de uniformização de jurisprudência no sistema dos juizados. Ou bem as turmas de uniformização devem manter sua importante função de uniformizar a jurisprudência no âmbito dos juizados ou sua existência se torna absolutamente injustificada sendo mais coerente propor-se a sua imediata extinção⁵⁴.

Frente a esse cenário, Aluisio Mendes e Odilon Romano Neto propuseram um modelo de processamento do IRDR nos juizados especiais que contemporiza a competência deste microssistema em relação aos tribunais. Devido à abrangência deste modelo, a próxima seção irá se dedicar inteiramente a debatê-lo.

4.2 O Modelo de Mendes e Romano Neto

O modelo proposto por Aluisio Mendes e Odilon Romano Neto para a conformação do IRDR aos juizados especiais foi apresentado no artigo “*Análise entre a relação do novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais*”⁵⁵, publicado em julho de 2015, na Revista de Processo. Este modelo se destaca por, não apenas compatibilizar o IRDR aos juizados, mas também por evidenciar que essa proposta atua no sentido de solucionar importantes deficiências do microssistema no que se refere à uniformização da jurisprudência.

De início, os autores sustentam não haver afronta à competência constitucional dos juizados, insculpida no art. 98 da CRFB/88. Isto porque o fato de a Magna Carta prever a existência das turmas recursais como órgãos de revisão dos juizados não afastaria, *per si*, a construção de mecanismos de uniformização de jurisprudência por órgãos externos à estrutura dos juizados. Nesse sentido, citam já haver previsão de revisão, pelo STJ, de decisões dos juizados especiais federais e dos juizados especiais da Fazenda Pública.

Em outras palavras, a regra do art. 98, I, da CF/1988 exige, de um lado, que os Juizados Especiais tenham uma estrutura organizacional própria de revisão, composta por juízes de primeiro grau, o que vem sendo plenamente atendido pelas leis que regulamentam os Juizados, tanto na esfera estadual,

⁵⁴ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino, “Questões polêmicas da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no microssistema dos juizados especiais”, *Revista da AJUFE*, São Paulo, Letras Jurídicas, v. 30, n. 96, p. 247-264, 2017.

⁵⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon, “Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais”, *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 245, p. 275-309, 2015.

quanto na federal, mas, de outro, não impede que mecanismos de uniformização de jurisprudência, ainda que integrados por órgãos externos à estrutura dos Juizados, mas criados para conferir coerência e unidade às respostas do Poder Judiciário, de forma a conferir maior segurança jurídica e preservar a aplicação do princípio da igualdade previsto na Constituição Federal, possam também alcançá-los, a exemplo do que já ocorre atualmente, com a possibilidade de revisão de decisões dos Juizados Especiais Federais e da Fazenda Pública pelo Superior Tribunal de Justiça⁵⁶.

Adicionam ainda que, no que se refere aos juizados especiais dos estados, há amplo espectro de competências materiais concorrentes com os tribunais, o que deve impactar o alcance da previsão do art. 985, I, CPC, inclusive motivando “uma discussão mais ampla em torno dos vasos comunicantes do sistema judicial e da uniformização da jurisprudência”⁵⁷.

Mais um ponto abordado no sentido da defesa da constitucionalidade do tema é que a principal inspiração internacional para o IRDR – o *Musterverfahren* (procedimento-modelo) da Alemanha – foi concebido, a princípio, como técnica de gestão e julgamento de processos. Não havia, pois, previsão legal concebendo sua aplicação, que, contudo, foi reputada constitucional pela Corte alemã.

Superado o debate a respeito da constitucionalidade, passa-se a tratar dos mecanismos de uniformização de jurisprudência para o microssistema de juizados especiais, cujo regramento, na seara cível, é dado pelos seguintes diplomas: Lei 9.099/1995 (Juizados Especiais Cíveis), Lei 10.259/2001 (Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal) e Lei 12.153/2009 (Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios).

Nesse microssistema, a necessidade de uniformização da jurisprudência surge quando há divergências entre decisões, que são classificadas em três categorias: divergência entre decisões de turmas recursais no mesmo estado (ou região, para o caso da justiça federal); divergência entre decisões de turmas recursais de diferentes estados (ou regiões, no caso da justiça federal); e divergência entre turmas de uniformização e a jurisprudência do STJ.

Para os juizados especiais cíveis dos estados (Lei 9.099/1995), não há qualquer mecanismo de uniformização com previsão legal⁵⁸. Para os juizados especiais federais (Lei 10.259/2001), o art. 14 da respectiva lei define que os mecanismos de uniformização irão abranger apenas as questões de direito material. Excluídas estão, portanto, as questões de direito processual. No caso de divergência na mesma região, haverá reunião conjunta das turmas em conflito; no caso de divergência entre turmas

⁵⁶ *Ibidem*, p. 7-19.

⁵⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon, “Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais”, *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 245, p. 275-309, 2015, p. 14-19.

⁵⁸ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *Lei nº 9.099/1995*, Brasília, 1995.

de diferentes regiões, ficará a cargo da Turma Nacional de Uniformização; no caso de divergência com súmula ou jurisprudência do STJ, a Corte Superior será provocada para decidir a respeito⁵⁹.

Para os juizados especiais da Fazenda Pública (Lei 12.153/2009), de forma análoga aos juizados federais, a uniformização também prevê apenas as questões de direito material. Havendo divergência entre turmas do mesmo estado, a decisão ficará a cargo da reunião conjunta das turmas em conflito; sendo a divergência entre turmas de estados distintos sobre interpretação dada a lei federal, o STJ irá decidir; e, no caso de orientação da turma de uniformização contraria súmula do STJ, este será provocado e decidirá a respeito⁶⁰.

Mendes e Romano Neto, constatam, dessa forma, a existência de três relevantes deficiências do microssistema de juizados especiais: (i) não há mecanismo de uniformização de jurisprudência para os juizados especiais cíveis dos estados (Lei 9.099/1995); (ii) os mecanismos de uniformização previstos para os juizados especiais federais (Lei 10.259/2001) e para os juizados especiais da Fazenda Pública (Lei 12.153/2009) contemplam apenas as questões de direito material, não havendo previsão para as questões de direito processual; e (iii) inexiste qualquer mecanismo de uniformização entre as decisões dos juizados e dos respectivos tribunais⁶¹.

Avançando pela proposta dos autores, tem-se o seguinte modelo para o processamento do IRDR no âmbito dos juizados especiais, considerando cada hipótese⁶²:

- a) **Competência concorrente entre o juizado e o tribunal, havendo IRDR instaurado no TJ/TRF.** Nesse caso, ocorre suspensão dos feitos e vinculação do juizado ao IRDR suscitado na justiça ordinária, “sem prejuízo da participação de interessados que tenham processos em tramitação nos juizados especiais”.
- b) **Competência exclusiva do juizado.** Nessa hipótese, o IRDR pode ser suscitado, instaurado e apreciado no juizado, idealmente no órgão responsável pela uniformização de jurisprudência.
- c) **Competência concorrente entre juizado e tribunal, NÃO havendo IRDR instaurado o TJ/TRF.** Nesse caso, o IRDR pode ser suscitado, instaurado e julgado no juizado, porém a decisão não projeta efeitos sobre TJ/TRF. Ademais, a tese se manterá apenas enquanto não for julgado o IRDR no respectivo tribunal.

Pelo exposto, depreende-se que o modelo de Mendes e Romano Neto não apenas compatibiliza a aplicação do IRDR ao importante microssistema de juizados

⁵⁹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *Lei nº 10.259/2001*, Brasília, 2001, artigo 14.

⁶⁰ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *Lei nº 12.153/2009*, Brasília, 2009, artigos 18 e 19.

⁶¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon, “Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais”, *Revista de Processo*, p. 275-309, jul. 2015, p. 16-19.

⁶² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon, “Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais”, *Revista de Processo*, p. 275-309, 2015, p. 14-15/19.

especiais, como também se propõe a solucionar as deficiências que essa estrutura apresenta no que se refere à uniformização da jurisprudência. Dessa forma, o modelo (i) oferece um mecanismo de uniformização para os juizados especiais cíveis dos estados, dado que a Lei 9.099/1995 é omissa; (ii) permite que os juizados especiais federais e os juizados especiais da Fazenda Pública suscitem divergências atinentes a questão processual, e não apenas material; (iii) propõe um mecanismo que uniformize as decisões dos juizados e dos tribunais, trazendo coerência e estabilidade ao sistema.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sistemática do novo Código de Processo Civil conferiu maior proeminência aos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse cenário, como efeito latente do fenômeno da constitucionalização do processo, observa-se a aproximação entre a tradição jurídica do *civil law* do Brasil e institutos típicos do *common law*.

A doutrina aponta, assim, que a conformação aos precedentes é importante ferramenta para a racionalização da prestação jurisdicional, propiciando o desenvolvimento de um sistema mais íntegro, estável e isonômico. Essa opção refletir-se-á também sobre os níveis de litigância, matéria que se reveste de substancial relevância ante a explosão do contencioso cível. Nesse contexto, a Análise Econômica do Direito (AED), a exemplo do que se verifica nos Estados Unidos, é capaz de contribuir de forma significativa para a compreensão dos níveis de litigância e dos instrumentos – por exemplo, o IRDR – capazes de lhes dar resposta processual efetiva.

Quando se trata de precedentes, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é uma das grandes novidades para o sistema jurídico do Brasil. Cabível quando há efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, o instituto nasce como opção para fazer frente às demandas de massa.

Debates importantes surgem quanto à aplicação do IRDR no âmbito dos juizados especiais: questiona-se se essa previsão seria constitucional e, sendo, qual deveria ser o procedimento adotado nesse microssistema. A significativa prevalência numérica dos juizados em relação aos novos casos que ingressam no Poder Judiciário (em 2019: 25,1% dos novos casos na justiça estadual e 57,7% na justiça federal), acrescida das proposições nascidas à luz da AED, indica a premência de se aplicar o IRDR nesse microssistema. Tal aplicação é resultado que decorre diretamente da análise da evolução dos juizados especiais – desde sua concepção primordial nos debates acerca das ondas renovatórias de acesso à justiça até o recente quadro de congestionamento processual – e da indissociabilidade entre a devida prestação jurisdicional e o primado da eficiência processual, sendo, este último, consectário da AED.

Nesse espeque, o modelo desenvolvido por Mendes e Romano Neto apresenta-se como alternativa promissora às objeções e questionamentos usualmente levantados, uma vez que, além de propor a compatibilização do IRDR aos juizados especiais, também fornece soluções para as deficiências dos mecanismos de uniformização de jurisprudência. Trata-se, portanto, de um modelo alinhado à racionalização e à eficiência defendidas pela AED.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo, “Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório”, *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 240, p. 221-242, fev. 2015.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe, “O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados” in FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR. Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Orgs.), *Novas Tendências do Processo Civil*, 1^a ed., Bahia, JusPodivm, v. 3, p. 279-311, 2014.

CAON, Guilherme Maines, *Análise Econômica do Direito: Aplicação pelo Supremo Tribunal Federal*, Dissertação (Mestrado), Porto Alegre, Universidade do Vale dos Sinos, 2020.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, Trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988 (reimpresso em 2002).

COASE, Ronald Harry, *The Firm, The Market and The Law*, 1^a ed, Chicago, University of Chicago Press, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Justiça em Números 2020*, Brasília, CNJ, 2020.

DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro, *Curso de Direito Processual Civil*, 17^a ed., Bahia, JusPodivm, 2020, v. 3.

DOGNINI, Leandro Lyra Braga, *Análise Econômica do Direito: Perspectiva histórica e reflexos no direito processual*, Dissertação (Graduação), Rio de Janeiro, IBMEC, 2020.

FUX, Luiz, “Análise Econômica do Novo Código de Processo Civil Brasileiro”, *Aula Magna da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 31 de julho de 2017.

FUX, Luiz; BODART, Bruno, “Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo código de processo civil à luz da análise econômica do direito”, *Revista de Processo*, São Paulo, Thomson Reuters, v. 269, p. 421-432, 2017.

FUX, Luiz; BODART, Bruno, *Processo Civil e Análise Econômica*, 1^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2020.

GRECO, Leonardo, *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*, 3^a ed. Rio de Janeiro, Forense, 2015, v. II.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino, “Questões polêmicas da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no microssistema dos juizados especiais”, *Revista da AJUFE*, São Paulo, Letras Jurídicas, v. 30, n. 96, p. 247-264, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes Obrigatórios*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019.

MATTOS, Luiz Norton Baptista de, “O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC” in GAJARDONI, Fernando (Org.), *Repercussões do Novo Código de Processo Civil na Magistratura*, v.1, cap. 8, p. 146-228, 1^a ed., Salvador, Ed. Juspodivm, 2015.

MELLO PORTO, José Roberto Sotero de, *Teoria Geral dos Casos Repetitivos*, Rio de Janeiro, Ed. GZ, 2018.

MELO, Cíntia Fernanda de Abreu, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e os Juizados Especiais*, Dissertação (Graduação), Rio de Janeiro, IBMEC, 2020.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e internacional*, 4^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *Incidente de resolução de remandas repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, 1^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon, “Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais”, *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 245, p. 275-309, jul. 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da, “Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos”, *Revista Jurídica Direito & Paz*, São Paulo, a. XVIII, n. 35, p. 256-281, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, *Jurisdição e Pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais*, Curitiba, CRV, 2017.

POSNER, Richard Allen, *Economic Analysis of Law*, 6^a ed., New York, Aspen Publishers, 2003.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Brasília, 1988, artigo 98.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *Lei nº 9.099/1995*, Brasília, 1995.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *Lei nº 10.259/2001*, Brasília, 2001.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, *Lei nº 12.153/2009*, Brasília, 2009.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Código de Processo Civil, *Lei nº 13.105/2015*, Brasília, 2015.

TEMER, Sofia, *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*, 4^a ed., Salvador, JusPodivm, 2020.

WOLKART, Erik Navarro, *Análise Econômica do Processo Civil*, 2^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020.

YEUNG, Luciana; KLEIN, Vinícius, *Trajetórias e novos horizontes da Análise Econômica do Direito no Brasil*, Jota, 2021.