



O INCIDENTE DE RESOLUÇÕES DE DEMANDAS REPETITIVAS COMO INSTRUMENTO DE APRIMORAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: REFLEXÕES A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

THE REPETITIVE CLAIM RESOLUTION INCIDENT AS A TOOL TO IMPROVE THE PROVISION OF JUSTICE: REFLECTIONS FROM THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Rodrigo de Meneses dos Santos

Mestrando em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins – UFT. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí em 2005.

Tarsis Barreto Oliveira

Doutor (2011) e Mestre (2007) em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (2000). Professor Associado 2 de Direito Penal da Universidade Federal do Tocantins. Professor Adjunto 4 de Direito Penal da Universidade Estadual do Tocantins. Professor do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da UFT/ESMAT. Coordenador do Programa de Doutorado Interinstitucional em Direito da PUC-RIO/ESMAT. Coordenador e Professor da Especialização em Ciências Criminais da UFT. Especialista em Metodologia do Ensino Superior (Famettig/BA).

RESUMO

O presente contexto social de aumento de conflitos levados ao Judiciário e o fenômeno de litigância repetitiva decorrente das demandas de massa aprofundaram a ineficiência da prestação jurisdicional, gerando um déficit na proteção às relações jurídicas e obstando o efetivo acesso à justiça. A sucessão de demandas repetitivas gera distorções no sistema processual, pois amplia as possibilidades de que conflitos idênticos tenham soluções e tratamentos diferentes. Para fazer frente a esse quadro e contribuir para o aprimoramento da prestação jurisdicional foi instituído pelo CPC de 2015 o incidente de resolução de demandas repetitivas. Diante desse contexto, o presente artigo objetiva, de forma reflexiva, dialógica e pontual, demonstrar como a Análise Econômica do Direito pode ser utilizada no contexto da

dogmática do processo civil, numa relação dialógico-interdisciplinar para analisar a estruturação teórico-conceitual e funcional do incidente de resoluções de demandas repetitivas no âmbito do Direito Processual Civil. Para isto, fazem uso os autores de pesquisa bibliográfica e do método hermenêutico crítico, por meio de revisão de literatura relacionada ao tema.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito. Coletivização de demandas individuais. Incidente de resoluções de demandas repetitivas. Interdisciplinaridade.

ABSTRACT

The current social context of increased conflicts brought to the judiciary and the phenomenon of repetitive litigation resulting from mass demands, deepened the inefficiency of judicial provision, generating a deficit in the protection of legal relations and obdising effective access to justice. The succession of repetitive demands generates distortions in the procedural system because it expands the possibilities that identical conflicts have different solutions and treatments. To face this situation and contribute to the improvement of the judicial provision was established by the CPC 2015 the incident of resolution of repetitive claims. In this context, this article aims, in a reflexive, dialogical and punctual way, to demonstrate how the Economic Analysis of Law can be used in the context of the dogmatics of the civil process, in a dialogical-interdisciplinary relationship to analyze the theoretical-conceptual and functional structuring of incident of resolution of repetitive claims at civil procedural law. For this, the authors use bibliographical research and the critical hermeneutic method, by means of a literature review related to the theme.

Keywords: Economic Analysis of Law. Collectivization of individual demands. Incident of resolution of repetitive claims. Interdisciplinarity.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A globalização, a concentração demográfica, a ampliação do acesso a determinados serviços, a ampliação dos meios de estabelecer relações jurídicas decorrentes do acesso a novos meios tecnológicos e de comunicação geraram e continuam a produzir a repetição de vínculos jurídicos e a multiplicação de demandas decorrentes desses vínculos com causas de pedir e pedidos similares.

Esses fatores, agregados à baixa eficiência do sistema judicial brasileiro, contribuíram para o agravamento de problemas já existentes na prestação jurisdicional no Brasil, como a morosidade, a elevação do custo de litigar, a falta de previsibilidade das decisões judiciais, a insegurança jurídica e o descrédito no sistema de justiça brasileiro.

Esse cenário, aliado ao fato de que o processo civil tradicional, de bases individualistas, não se mostrava adequado a enfrentar o contexto social de litigância repetitiva decorrente das demandas de massa, aprofundou a ineficiência da prestação

jurisdicional, gerando um déficit na proteção às relações jurídicas e obstando o efetivo acesso à justiça.

A necessidade de adequação do ordenamento jurídico processual brasileiro a essa realidade foi se impondo e culminou com a reforma do direito processual civil brasileiro a partir da instituição do Código de Processo Civil de 2015 e a previsão de um microsistema específico para casos repetitivos, reconhecendo a importância de suas repercussões jurídicas, políticas e sociais.

Diante do contexto apresentado, este artigo objetiva, de forma reflexiva, dialógica e pontual, demonstrar como a Análise Econômica do Direito pode ser utilizada no contexto da dogmática do processo civil, numa relação dialógico-interdisciplinar respondendo ao seguinte problema: diante das diversas motivações que levaram à institucionalização do incidente de resoluções de demandas repetitivas como instrumento de aprimoramento da prestação jurisdicional, quais contribuições a análise econômica do Direito proporciona para a sua estruturação teórico-conceitual e funcional no âmbito do Direito Processual Civil?

Pretende-se com isso, inicialmente, apresentar os fundamentos da análise econômica do Direito e demonstrar sua relação dialógico-interdisciplinar com os mecanismos de coletivização de demandas individuais.

Na sequência, será evidenciada a funcionalização do incidente de resolução de demandas repetitivas à luz da análise econômica do Direito, para finalmente apresentar considerações finais de forma reflexiva.

2. OS FUNDAMENTOS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E SUA RELAÇÃO DIALÓGICO-INTERDISCIPLINAR COM A COLETIVIZAÇÃO DE DEMANDAS INDIVIDUAIS

A interdisciplinaridade, em sua face teórico-metodológica de produção de pesquisas científicas, tem a potencialidade de encontrar soluções para os problemas de natureza prático-profissional-operacional a partir do estabelecimento de uma relação dialógica entre esses e as construções teórico-conceituais de diversos campos do conhecimento.

Neste sentido, a análise econômica do Direito é um exercício de interdisciplinaridade que traz para o mundo jurídico as influências da ciência econômica, possibilitando novas perspectivas analíticas e novas formas de tratamento do objeto

estudado¹. A interdisciplinaridade, nesse contexto, impõe-se para conectar conteúdos e métodos distintos de áreas do conhecimento que, outrora, não se comunicavam diretamente.

Antes de apresentar esse movimento interdisciplinar a partir dos fundamentos da análise econômica, cabe apresentar o que se compreende por *economia*. A economia, segundo Mankiw (2013, p.4), compreende o estudo de como a sociedade administra seus recursos escassos, abrangendo a análise de todas as questões correlatas ao problema da alocação eficiente de recursos limitados para a melhor satisfação dos interesses dos integrantes do grupo social, dentre elas o modo como agentes tomam decisões e a forma como interagem entre si.

Desse modo, o objeto da moderna ciência econômica abrange toda forma de comportamento humano que requer tomada de decisão, que envolve escolhas dos agentes. Considerando a possibilidade de analisar um amplo espectro de atividades humanas, os fenômenos jurídicos, como a instituição de regras jurídicas e as previsões a respeito dos efeitos prováveis de uma regra específica no mundo fático, além do comportamento provável de um agente diante de determinada regra jurídica, são passíveis de apreciação pelo método econômico.

Assim, a análise econômica do direito consiste na análise do Direito à luz dos princípios econômicos, ou seja, é a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia para buscar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como a sua lógica. É “a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito” (GICO JR, 2009, p. 926).

A análise econômica do direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências (GICO JR, 2011, p. 17-18).

Rodrigues (2007, p. 12) elenca três princípios fundamentais do método econômico, cuja compreensão é necessária para a análise econômica do Direito, e que serão detalhados a seguir. O primeiro princípio é o da *escolha racional*, por meio do qual as

¹ A partir da década de 1960 a análise econômica do Direito se expandiu, especialmente a partir dos estudos de Ronald Coase, Gary Becker e Guido Calabresi, os quais, além de introduzir a nova teoria econômica do Direito, enfatizaram a aplicação da economia às instituições centrais do sistema jurídico, como a propriedade, os contratos, a responsabilidade civil, o direito penal, o direito de família, o direito processual civil e penal, o direito marítimo, dentre outros (POSNER, 2009, p. 462).

peças que fazem escolhas atuam de forma racional. O segundo princípio é o do *equilíbrio*, pelo qual os comportamentos coletivos se deduzem das escolhas individuais. O terceiro princípio aponta a *eficiência* como o critério fundamental para avaliar a ação humana no plano normativo.

O princípio da escolha racional parte do pressuposto de que os recursos da sociedade são escassos, e essa escassez leva a sociedade a realizar escolhas entre alternativas possíveis e excludentes. A realização da escolha pressupõe um custo, um *trade off*, que representa justamente a segunda alocação possível, interessante para o recurso, mas que foi preterida. Esse custo é denominado de *custo de oportunidade*, ou seja, a utilidade que se gozaria como a alternativa que não foi escolhida (GICO JR, 2021).

Neste sentido, Posner (2010, p. XII), ao analisar a teoria das escolhas racionais, destaca que as pessoas reagem a incentivos para realizar as escolhas dentre as alternativas disponíveis:

[...] desde a publicação das obras de Jeremy Bentham, no século XVIII, existe uma corrente da ciência econômica que concebe a economia não como o estudo de fenômenos “econômicos” particulares, mas como a teoria das escolhas racionais – de como os seres racionais moldam seu comportamento em face dos incentivos e restrições com que se defrontam, incentivos e restrições que nem sempre tem uma dimensão monetária.

A partir desses incentivos e restrições é possível verificar a utilidade que determinada escolha irá proporcionar ao agente, e considerando um critério de racionalidade, ele consegue ordenar as alternativas disponíveis em virtude da utilidade que lhe proporcionam. Neste plano, é possível afirmar que a utilidade é maximizada porque os benefícios esperados superam os custos (RODRIGUES, 2007, p. 13).

Considerando que as pessoas respondem a incentivos, qualquer alteração na estrutura de incentivos pode levar um sujeito a adotar outra conduta, pois ao ponderar os custos e benefícios, avaliará a alternativa que confira maior utilidade. No Direito é possível aplicar essa mesma ideia, pois todo o direito é construído sob a premissa de que as pessoas responderão a incentivos. Nesse passo, fenômenos econômicos, sociais, políticos e culturais permeiam o jurídico e influenciam a tomada de decisão. Por exemplo, as pessoas tomarão mais cuidado se forem responsabilizadas pelos danos causados a terceiros; magistrados serão mais cautelosos se tiverem que motivar mais suas decisões; litigantes tendem a evitar recursos se o custo para os manejar for desvantajoso etc.

O princípio do equilíbrio (RODRIGUES, 2007, p. 19) refere-se à maneira como, em certos tipos de situações, a interação social determina as alternativas que serão escolhidas. Nesse cenário, compreender o comportamento dos agentes implica identificar se a ação é tomada em um contexto mercadológico, de livre negociação, ou hierárquico, pelo exercício de autoridade.

O exercício da autoridade se estabelece por meio de regras de comando, como na relação do Estado com os cidadãos, numa relação familiar ou de emprego. Assim, as regras de comando representam uma imposição unilateral que limita as condutas, embora não elimine o poder de escolha dos agentes envolvidos, por determinar o resultado da interação (RODRIGUES, 2007, p.19)².

No exercício de autoridade se verifica uma modificação no sujeito da escolha, que é aquele que exerce a autoridade sobre o outro e direciona o resultado da interação. Contudo, para a ciência econômica, o próprio exercício da autoridade é dirigido pelo princípio da escolha racional. Nesse plano, estão os indivíduos que exercem os poderes públicos, por exemplo, que exercem a escolha racional e direcionam o comportamento do Estado (RODRIGUES, 2007, p.23).

O contexto de livre negociação se dá no âmbito do mercado, a partir de livre interação e por meio de barganhas. Ao se falar de mercado, cabe esclarecer que o resultado de sua dinâmica não requer como condição necessária uma avaliação em valores pecuniários, mas uma avaliação de interesses que tem o poder de interferir no comportamento dos agentes envolvidos. A noção de mercado aqui se estabelece pelo contexto social, onde a interação entre os agentes é livre, permitindo estabelecer trocas por meio de barganhas e num ambiente de cooperação (GICO JR, 2021).

Na interação social no âmbito do livre mercado, o comportamento racional maximizador da utilidade da escolha conduzirá os agentes a realizarem trocas até o instante em que os custos associados a cada troca se equiparem aos benefícios obtidos, momento em que não ocorrerão mais trocas. Nesse ponto se estabelece o equilíbrio.

Equilíbrio é um conceito técnico utilizado para explicar qual será o resultado provável de uma alteração na estrutura de incentivo dos agentes. Modificada a regra em um contexto em que a barganha é possível (mercado), os agentes realizarão trocas enquanto lhe for benéfico até que o equilíbrio seja alcançado [...] O padrão de comportamento da coletividade se depreende da ideia de equilíbrio das

²Numa relação hierárquica a autoridade que decide quem trabalha, em que e qual rendimento usufrui; decide o que se fabrica ou não; qual conduta pode ser adotada, qual a destinação de determinado espaço, entre outras. (RODRIGUES, 2007, p. 19).

interações dos agentes individuais. Como o equilíbrio decorre da livre interação dos agentes até que todas as possibilidades de trocas benéficas se esgotem, diz-se que um mercado em equilíbrio tem uma propriedade socialmente valiosa; o seu resultado eliminou todos os desperdícios, ou seja, é eficiente (GICO JR, 2011, p.24).

Nem sempre esses contextos se estabelecem de forma isolada, assim, tanto no âmbito da livre negociação, como no âmbito da hierarquia é possível verificar que a concorrência de variáveis e a observação dos processos técnicos e hierárquicos conjugados com a livre negociação entre indivíduos que defendem os seus interesses, geram resultados eficientes tanto no seu aspecto espacial como no temporal.

A eficiência, foco do terceiro princípio que fundamenta a análise econômica, implica em definir o que é melhor. Contudo, definir o que é melhor pode gerar posições controversas, em virtude dos valores pessoais de quem avalia determinada situação, o que determina a necessidade de adoção de instrumentos teóricos que permitam responder o que é melhor de forma positiva. Neste sentido são utilizados os conceitos de *melhoria* de Pareto e de *ótimo* de Pareto (RODRIGUES, 2007, p. 26).

A melhora de Pareto ocorre diante de uma modificação numa situação existente, que beneficia, pelo menos uma pessoa, mas que não causa prejuízo a ninguém. Assim, depois de uma sucessão de melhorias de Pareto, se alcançaria uma situação em que não é mais possível aumentar a utilidade de mais ninguém sem prejudicar outrem. Esta situação é um ótimo de Pareto (RODRIGUES, 2007, p. 27).

O padrão ótimo de equilíbrio é representado pela teoria do ótimo de Pareto, o qual é alcançado quando é impossível a melhora de alguém sem que outro seja prejudicado.

A eficiência Paretiana, ao representar uma situação que amplia a utilidade de alguém sobre outra situação sem que isso diminua a utilidade de ninguém, origina uma metáfora ideal de difícil cumprimento no plano prático, diante da dificuldade em coordenar todas as ações dos envolvidos, de obter-se todas as informações, de implementar transações de custo zero ou com externalidades nulas (ROSA; LINHARES, 2009, p. 70).

Diante desse contexto, um aprimoramento do ótimo de Pareto é estabelecido com o Princípio da Compensação de Kaldor-Hicks, segundo o qual a transição de uma situação para outra implica em uma melhoria se os agentes econômicos por ela beneficiados estivessem interessados na sua concretização mesmo que tivessem que arcar com a compensação necessária para conseguir a anuência dos prejudicados (RODRIGUES, 2007, p. 26-29).

A partir desses princípios e considerando que o equilíbrio competitivo é impossível e o ótimo de Pareto é uma meta imaginária, tem-se a necessidade da intervenção corretiva do Estado para garantir que as relações voluntárias possam se realizar de forma livre e com o menor custo possível.

Nesse cenário, a eficiência como critério de avaliação da economia ganha importância também no contexto jurídico, pois determina a melhor alocação de recursos sob a perspectiva macro e micro do Sistema Judiciário. Na perspectiva macro, da estrutura, da organização e da administração da Justiça, mais especificamente no plano legislativo e organizacional do ordenamento jurídico e, numa perspectiva micro da decisão judicial, no contexto do discurso jurídico, voltado à resolução de conflitos de natureza individual ou coletiva (ROSA; LINHARES, 2009, p. 59)

Assim, compreendendo o Direito como um sistema que possibilita por meio da normalização dos comportamentos e através da normatização das condutas humanas a ação do Estado em relação aos conflitos sociais, o papel do Estado, por meio do Direito, a partir da AED seria o de minimizar as externalidades ao máximo, mediante regulamentações, restrições ou sanções para aumentar o bem-estar social (ROSA; LINHARES, 2009, p. 71).

Fux e Bodart (2021, p.XIV) destacam que no âmbito do Direito Processual Civil, as regras jurídicas geram consequências práticas muitas vezes ignoradas, sendo possível verificar a proposição a proposição de normas sem a preocupação com o efetivo atingimento de seus objetivos.

A prestação jurisdicional, ao ser apreciada sob o âmbito da análise econômica como uma das faces de ação do Estado, demanda que este intervenha por meio de incentivos e restrições que direcionem o comportamento social, para reduzir as externalidades negativas e ampliar a eficiência do sistema de justiça.

O sistema judicial brasileiro é conhecido por sua baixa eficiência, com elevados números de processos sem solução, elevada burocracia, morosidade e elevado custo. Tais fatores, além de gerarem uma desconfiança no Poder Judiciário, representam importantes obstáculos ao desenvolvimento econômico. Neste sentido, Rosa (2009, p. 78) conclui que:

[...] quanto menor for o custo (das partes e social). O tempo do processo, bem assim for potencializada a visibilidade das sanções (prevenção geral e especial, positiva e negativa), para efeito de cumprimento das normas jurídicas, mais eficiente será, do ponto de vista econômico, o Sistema Judicial.

A introdução pelo atual ordenamento jurídico processual de mecanismos que se direcionam à redução do número de litígios, à celeridade processual e a um incremento na segurança jurídica das decisões, se dirigem a um incremento em eficiência da prestação jurisdicional.

Os mecanismos de coletivização do julgamento de demandas originalmente individuais, introduzidos pela reforma do ordenamento processual civil com a promulgação da Lei n.º 13.105 de 2015, como um microssistema destinado à resolução de casos repetitivos, permitem o enfrentamento de uma multiplicidade de casos semelhantes, conferindo uma tutela jurisdicional diferenciada para a litigância de massa, levando à simplificação do sistema processual e representando uma redução de incentivos de agentes que buscam a justiça não para solucionar um conflito, mas como meio de protelar o cumprimento de uma obrigação.

A análise dos instrumentos de coletivização do julgamento de demandas originalmente individuais, em especial o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) nos tribunais, a partir da análise econômica, torna-se um importante instrumento para o jurista porque além de contribuir para a compreensão dos efeitos produzidos pelas normas jurídicas, auxilia na investigação das origens e motivos das normas jurídicas existentes, contribuindo para uma avaliação de eficiência do sistema de justiça.

3. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E SUA FUNCIONALIDADE À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) representa uma técnica de coletivização do julgamento de demandas originalmente individuais que permite reunir processos já ajuizados para serem julgados de uma única vez, de forma isonômica.

Essa técnica representa um mecanismo que contribui para enfrentar um problema, que repercute de forma intensa sobre a efetiva e eficaz prestação jurisdicional, que é o crescente aumento de conflitos levados ao Poder Judiciário sem a agregação de recursos operacionais e humanos para solucioná-los de forma célere e eficiente.

O fenômeno das demandas repetitivas ocasiona distorções no sistema processual ao ampliar as possibilidades de que conflitos idênticos resultem em soluções e tratamentos diferentes. Desse modo, a aplicação do Direito de forma heterogênea aos jurisdicionados diante de uma mesma situação leva à adoção de comportamentos distintos por esses em

virtude da incerteza de como a situação pode ser tratada pelo Judiciário, até que, definitivamente, ocorra a decisão singular em relação a cada um dos sujeitos.

Abelha (2016, p.1375) destaca duas situações graves decorrentes da pulverização de ações individuais que se baseiam na mesma tese jurídica: a primeira é a inevitabilidade de inúmeras e diversas interpretações diferentes de uma mesma questão de direito em que cada juízo julga de modo diverso teses jurídicas idênticas decorrentes da mesma conduta fática praticada em massa; a segunda, decorrente da primeira, é a violação ao princípio da isonomia do jurisdicionado em relação ao Poder Judiciário, que constitui um só poder e deve interpretar de maneira uniforme o direito federal e o constitucional.

Temer (2016, p. 27), ao tratar do contexto do surgimento e regulação do incidente de resolução de demandas repetitivas, evidenciou que o processo civil tradicional, de bases individualistas e que possui como núcleo central a lide, não se demonstrou adequado a tutelar o contexto de litigância repetitiva decorrente das demandas de massa e do aumento exponencial de conflitos levados ao Poder Judiciário, contribuindo para agravar a ineficiência e sobrecarga do sistema de justiça e comprometendo a efetiva prestação jurisdicional e a garantia de acesso à justiça.

O Código de Processo Civil de 2015, diante da complexidade do cenário do sistema de justiça brasileiro, e da inadequação dos modelos do processo individual e coletivo do ordenamento processual anterior para fazer frente ao fenômeno da litigiosidade repetitiva trouxe a previsão de um microssistema específico de resolução de casos repetitivos. O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) se insere nesse microssistema ao lado dos recursos especial e extraordinário repetitivos (RR).

O IRDR previsto no CPC/2015 foi inspirado no *Musterverfahren* do Direito Alemão, que consiste no julgamento de um caso-piloto a partir do qual se verifica o posicionamento da jurisdição alemã a respeito daquele tipo de controvérsia. No *Musterverfahren*, após autorizado o processamento do caso-piloto, são destacadas as questões comuns a várias demandas individuais, para serem processadas de maneira conjunta por um Tribunal de segundo grau e, a partir desse julgamento, cada processo é apreciado por seu juízo natural, aplicando a solução da questão comum (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2019, p. 598).

O IRDR Brasileiro também tem suas influências do Group Litigations Order, do direito inglês, o que permite que demandas semelhantes tenham tramitação conjunta para

conferir um tratamento eficiente e efetivo, gerando eficiência da gestão de processos, no interesse do Poder Judiciário (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2019, p. 598).

Buscando sintetizar a compreensão sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas, Temer (2016, p. 29) explica:

Em brevíssima síntese, o incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre o mesmo ponto de direito, com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, com o objetivo de fixar uma tese jurídica que será posteriormente aplicada no julgamento das demandas em que se discuta a referida questão. O incidente pode ser instaurado nos tribunais estaduais e regionais, a partir de processos que ilustrem controvérsia sobre a questão e direito. Deverá ser oportunizada a participação da sociedade e de sujeitos interessados, para possibilitar que o tribunal atinja um padrão decisório excelente, que possa ser aplicado às demandas repetitivas.

Mendes (2021, p. 34) ao destacar a integração do IRDR ao microssistema de solução de casos repetitivos, destaca sua função gerencial, passando a denominá-lo microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, esclarecendo que o termo gestão se justifica em virtude das medidas de fundo organizacional presentes nos momentos anterior e posterior à decisão judicial que conduz à formação da tese jurídica.

Como uma técnica processual que visa contribuir para os efeitos negativos da litigância de massa, o manejo do IRDR precisa ser acompanhado de medidas de natureza estrutural, como a organização do sistema judicial, a capacitação de pessoal e o suporte a novas tecnologias e principalmente de ações de gestão, que apoiadas em uma visão estratégica e não simplesmente burocrática do processo, sejam capazes de conduzir a uma padronização decisória e à difusão da interpretação acerca do direito (MENDES, 2021, p.58-59).

No que diz respeito à finalidade do IRDR, ele se destina à proteção do direito objetivo quando busca afastar a injusta desigualdade de tratamento judicial de casos semelhantes. Ou seja, o IRDR visa à prolação da decisão que defina tese jurídica sobre determinada controvérsia de direito que se repita em numerosos processos, incidindo nos processos em curso e em processo futuros.

Como pilares do IRDR, que o legitimam como técnica processual diferenciada, justificam sua existência e norteiam sua aplicação é possível destacar: os princípios da isonomia, da segurança jurídica, da duração razoável do processo e da economia processual.

O IRDR é um instituto que, ao fazer frente à realidade da litigância repetitiva, contribui para reduzir a sobrecarga do sistema de justiça, proporcionando maior celeridade, isonomia, redução de custos e segurança jurídica, tendo sua funcionalização concebida a partir dos fundamentos da análise econômica do direito, a qual, em sua metodologia, busca compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da racionalidade do próprio ordenamento.

A metodologia da análise econômica do Direito parte do consequencialismo para aplicar os fundamentos da ciência econômica a partir de duas abordagens: a AED positiva e a AED normativa. Pela AED positiva busca-se responder quais as consequências prováveis de uma determinada regra jurídica (o que é – mundo dos fatos), e pela AED normativa busca-se responder qual regra jurídica deve ser adotada (o que deve ser – mundo dos valores) para se efetivar determinado valor.

A ideia aqui é que há uma diferença em ter o mundo dos fatos que pode ser investigada e averiguada por métodos científicos, cujos resultados são passíveis de falsificação – o que chamamos de análise positiva – e o mundo dos valores, que não é passível de investigação empírica, não é passível de prova ou de falsificação e, portanto, não é científico, que chamaremos de análise normativa (GICO JR, 2011, p. 20-21).

Desse modo, a AED positiva representa uma abordagem eminentemente descritiva e explicativa que contribui para assimilar o que representa determinada norma jurídica, qual a sua racionalidade e as possíveis consequências decorrentes de sua adoção. A AED normativa, por outro lado, subsidia na escolha dentre as alternativas presentes, a mais eficiente, ou seja, contribui na escolha do melhor arranjo institucional a partir de um valor predefinido.

No âmbito normativo da análise econômica do Direito, a introdução e institucionalização do IRDR na legislação processual civil evidencia a preocupação do legislador em conferir mais eficiência ao sistema de justiça diante de um contexto de massificação e homogeneização de conflitos e a inexistência de meios tradicionais de resolução de conflitos eficazes que fizessem frente a essa realidade.

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 restou evidenciado que os mecanismos de coletivização do julgamento de demandas originalmente individuais foram eleitos como eficientes para fazer frente à sobrecarga do sistema de justiça agravada com a multiplicação de demandas repetitivas, agregando qualidade à prestação jurisdicional.

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta (SENADO, 2015, p. 29-30).

A partir do quadro de litigiosidade repetitiva foram destacados como fundamentos teóricos para o legislador instituir o incidente de resolução de demandas repetitivas os princípios da isonomia, da segurança jurídica e da celeridade.

O princípio da isonomia, além de estar presente na redação do dispositivo que trata dos requisitos para a instauração do incidente, foi registado na exposição de motivos no CPC/2015 como fundamento para a criação do microssistema de resolução de casos repetitivos:

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia (SENADO, 2015, p. 29)

Desse modo, o IRDR visa evitar que pessoas em situações fáticas absolutamente idênticas, sob o ponto de vista do direito material, recebam tratamento diferenciado diante da lei, em virtude exclusivamente da relação processual (MENDES, 2017). A igualdade em face das decisões judiciais é considerada fruto do dever de o Estado conferir a todos que estejam em uma mesma situação jurídica, a solução delineada racionalmente por uma corte superior, oferecendo as melhores razões possíveis (MARINONI, 2016, p. 64).

De forma complementar, o IRDR também objetiva eliminar uma disfunção do sistema de justiça tradicional, que é a insegurança jurídica gerada pela diversidade de pronunciamentos, liminares e definitivos, diferenciados e antagônicos, do Poder Judiciário sobre a mesma questão de direito, na medida em que concentra a resolução de questões comuns.

Da mesma forma, o IRDR se dirige a consagrar o direito à razoável duração do processo, por possibilitar a diminuição do tempo de duração dos processos judiciais, pois de um lado diminui a tramitação dos processos em que há a questão comum, pela eleição da tese fixada, limitando a rediscussão do tema, e, de outro lado, possibilita a redução de

demandas perante o Poder Judiciário, permitindo que sejam resolvidos outros conflitos (TEMER, 2016, p. 40-41).

No âmbito da AED positiva é possível apreciar a racionalidade e as possíveis consequências decorrentes da adoção do IRDR no ordenamento jurídico.

Pelo princípio da escolha racional, por meio do qual as pessoas que fazem escolhas atuam de forma racional, a opção em iniciar uma demanda deve considerar a utilidade proporcionada e o custo de oportunidade. Desse modo, o jurisdicionado irá avaliar o caso que pretende levar ao judiciário e as chances de sucesso.

Uma demanda cuja matéria foi objeto de um IRDR pode representar para uma série de jurisdicionados a alternativa de buscar o Judiciário, diante da chance de obter êxito na resolução do conflito. A segurança jurídica diante da estabilização da matéria decidida representa um incentivo para a realização da escolha. Assim, tal escolha pressupõe um menor custo de oportunidade diante da alternativa de não demandar, por exemplo.

As teses fixadas em sede de julgamento de casos repetitivos, ao promover a resolução concentrada de questões repetitivas, tem o potencial de diminuir o tempo de tramitação de todos os outros processos em que se verifica a questão comum, pela adoção da tese fixada, restringindo a rediscussão do tema. A resolução concentrada ainda representa uma medida dotada de eficiência, pois possibilita o descongestionamento do Judiciário, que poderá dedicar-se a outras demandas que exijam um contraditório prolongado (MENDES, 2021, p. 61).

A economia processual também é privilegiada pelo IRDR, uma vez que a atividade jurisdicional é racionalizada pela abreviação dos processos em virtude da incidência de tese jurídica que a ele se amolda.

Para o sistema de justiça, embora tal tendência gere uma elevação no número de casos relacionados à mesma matéria, na medida em que o julgamento do IRDR fixa a tese, apresentando todos os fundamentos da decisão, tais fundamentos e a amplitude de debates no bojo do processamento do IRDR geram economia processual, de forma que o juízo, ao se deparar com a referida questão, não terá que formular nova tese, mas apenas seguir o precedente que possui eficácia vinculante.

Ainda em relação ao custo de oportunidade aplicado ao IRDR, importa destacar que o tempo dirigido para o julgamento de um processo, com a instrução e as diligências processuais necessárias, não pode ser utilizado para decidir outro processo. Porém, no

âmbito do IRDR, o custo de oportunidade é alterado porque o tempo destinado à análise de um processo se aplica a vários processos, sendo uma vantagem para o Judiciário.

Desse modo, sob o enfoque da racionalidade maximizadora, em um mesmo lapso temporal para decidir uma demanda, estabelecem-se os pressupostos para julgamento de diversas demandas, sendo maximizado o tempo, as informações necessárias à decisão, as provas e os recursos.

Ao formar precedente com eficácia vinculante, a decisão proferida no IRDR é aplicada aos casos afetados e futuros, de forma que se determinada demanda não for favorável para uma série de jurisdicionados, esse fenômeno altera a estrutura de incentivos e possibilita a diminuição de demandas, pois implicaria para o jurisdicionado um custo que superaria os benefícios esperados.

Ao adotar um comportamento maximizador, como decorrência da própria racionalidade da escolha, o objetivo do sujeito será o de obter o máximo proveito possível, maximizando a utilidade ao decidir conforme o valor que entenda pertinente.

No que diz respeito ao princípio do equilíbrio, a decisão no bojo do IRDR, ao se constituir como uma regra de comando decorrente do exercício de autoridade, determina o resultado da interação para aquelas situações específicas, gerando equilíbrio. Contudo, ao determinar o resultado da interação, também interfere nas relações de livre negociação, no âmbito do livre mercado, pois representará alteração na estrutura de incentivos acarretando a necessidade, mesmo em um ambiente de cooperação, de avaliação do custo de oportunidade de cada escolha.

A compreensão do princípio do equilíbrio possibilita ao legislador e ao decisor tomar as medidas para que haja impacto prático no âmbito do IRDR. Isso porque o precedente gerado afetará a lei da oferta e da demanda e eventualmente estabilizará o ajuizamento de ações para um nível previsível, repercutindo para a qualidade da prestação jurisdicional, celeridade e segurança jurídica.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A multiplicação de demandas de natureza repetitiva, decorrente da litigância de massa, além de aprofundar a ineficiência da prestação jurisdicional, revelou que o processo civil tradicional, de bases individualistas, demonstrou-se inadequado a enfrentar esse contexto social.

A reforma da legislação processual brasileira, com a introdução de um microssistema de resolução de demandas repetitivas e a implantação do incidente de resolução de demandas repetitivas, objetivou fazer frente a essa realidade, de forma a gerar ganhos em eficiência, celeridade e segurança jurídica do sistema judicial.

A análise do incidente de resolução de demandas repetitivas, a partir de sua estruturação teórico-conceitual e funcional no âmbito do Direito Processual Civil e sob a perspectiva interdisciplinar da Análise Econômica do Direito, demonstrou como o Estado, em seu papel legislativo e de administração da justiça, pode promover alterações no sistema de incentivos, a fim de que os agentes, a partir de um comportamento racional maximizador, realizem escolhas que repercutam em um ponto de equilíbrio, ocasionando ganhos em eficiência e melhoria da prestação jurisdicional.

O IRDR não é uma medida de fácil e simples aplicação no sistema de justiça. Trata-se de uma técnica que demanda medidas de natureza gerencial e estrutural, como a organização do sistema judicial, a capacitação de pessoal e o suporte a novas tecnologias e principalmente de ações de gestão que, apoiadas em uma visão estratégica, seja capaz de revelar a eficácia a um problema complexo que é a hiper judicialização de demandas repetitivas.

Também, merece destaque que as experiências com o IRDR ainda estão em processo de amadurecimento, assim como a construção teórica e prática do sistema de precedentes idealizado no CPC de 2015, que buscam, igualmente ampliar a eficiência do sistema de justiça com a simplificação do sistema recursal, a segurança jurídica e uma prestação jurisdicional célere.

Assim, a sua implementação a partir da análise das consequências resultantes dos incentivos gerados pelo instituto e dos pilares que devem nortear sua aplicação (isonomia, segurança jurídica, duração razoável do processo e economia processual) tem o potencial de reduzir os impactos das demandas repetitivas no sistema de justiça.

A partir do presente estudo, também foi possível demonstrar como a interdisciplinaridade entre o direito e a economia, em um contexto de complexização não somente do conhecimento teórico, mas também das relações travadas no meio social, é capaz de gerar soluções para os problemas de natureza prático-profissional-operacional a partir do estabelecimento de uma relação dialógica entre campos do conhecimento distintos.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GICO JR, Ivo T. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira Ribeiro; KLEIN, Vinicius (Coord.) **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 17-26.

GICO JR, Ivo Teixeira. Notas sobre a análise econômica do direito e epistemologia do direito. In: **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo, 2009.

GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia no Brasil: estudos sobre análise econômica do direito**. 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2021.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia**. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**. 4. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Bruno Cavalcante Angelin. **Julgamento de casos repetitivos: critérios de seleção dos casos paradigmáticos e formação de precedentes**. São Paulo: JusPodivm, 2021.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

POSNER, Richard A. **Para além do Direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito: uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2007.

ROSA, Alexandre Morais da Rosa; José Manuel Aroso Linhares. **Diálogos com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SENADO FEDERAL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016.

Recebido em 08/08/2023

Aprovado em 30/08/2023

Received in 08/08/2023

Approved in 30/08/2023