

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA “JUSTIÇA PROCEDIMENTAL”

Paulo Eduardo Alves da Silva

Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Universidade de São Paulo. Advogado.

Camila Costa Alves Pinto

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Resumo: O presente artigo busca fazer o cotejo do IRDR com noções e critérios de justiça procedimental, importante eixo analítico, a fim de investigar se o recém-introduzido incidente é realmente capaz de dotar nosso sistema processual de justiça e efetividade, ou se, de outro turno, tendo em vista seus intrínsecos déficits de participação e sua questionável neutralidade – que repercutirão sobre a qualidade das decisões –, acabaria por representar risco de comprometimento da legitimidade geral do sistema.

Palavras-chave: IRDR. Justiça procedimental. Critérios. Efetividade. Acesso à justiça.

Sumário: Introdução – **1** Dificuldades de operação e efetividade do IRDR, segundo a crítica doutrinária – **2** A aplicação da teoria da “justiça procedimental” como critério da qualidade das decisões – **3** Os critérios de justiça procedimental aplicados ao IRDR – Considerações conclusivas – Referências

Introdução

O incidente de resolução de demandas repetitivas, conhecido pelo acrônimo “IRDR”, foi introduzido nos debates legislativos que antecederam a aprovação do Código de Processo Civil como um instrumento eficaz para lidar com o que alguns consideram o maior problema da justiça brasileira contemporânea, o fenômeno que se convencionou denominar “litigiosidade de massa”.

Junto com o negócio jurídico processual (art. 190) e o incentivo à resolução consensual de disputas (art. 3º), o IRDR integra as principais novidades do CPC de 2015.¹

¹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*. 2018. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

Diferentemente, porém, enquanto aqueles enfrentam dificuldades de implementação prática, o IRDR ganhou adesão imediata e é crescente a frequência com que é utilizado pelos tribunais e por algumas partes. Segundo dados levantados pelo Laboratório Brasileiro de IRDRs, grupo de pesquisa junto à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP, 677 incidentes foram suscitados no âmbito dos TJs e TRFs até 15.6.2018, dos quais 401 foram suscitados pelas próprias partes.²

Para além de suas propaladas vantagens, a ciência processual rapidamente identificou os pontos mais sensíveis da sua aplicação. Da perspectiva doutrinária, têm-se debatido aspectos de enquadramento dogmático – *e.g.*, a classificação do incidente selecionado na categoria de “processo-modelo” ou “causa-piloto”, as diferenças ante a tutela coletiva, entre outros.³ Do ponto de vista prático, há quem aponte deficiências que implicariam não atendimento a requisitos básicos de acesso à justiça, como a falta de critérios claros para a seleção do caso, a não participação de sujeitos posteriormente afetados pela decisão, o déficit de representatividade das partes envolvidas, a intensificação da assimetria entre as partes,⁴ entre outros.

Diferentes referências analíticas podem ser utilizadas para aferir o quão coerentes e acertadas são as assertivas doutrinárias acerca das vantagens e desvantagens do IRDR. Uma delas, bastante recorrente em estudos processuais realizados em outros países e aparentemente adequada ao caso brasileiro, é a da justiça procedimental (*procedural justice*). A teoria da justiça procedimental, em síntese, condiciona a escala de justiça de uma decisão ao grau de observância ao que poderíamos chamar de “devido processo substancial” – a efetiva participação dos envolvidos nos debates que permitiram o juízo chegar à conclusão representada na decisão.⁵

² ZUFELATO, C. *et al.* *I Relatório de Pesquisa Empírica do Observatório Brasileiro de IRDRs*. Ribeirão Preto: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, 2019.

³ Sobre a classificação como processo-modelo ou causa-piloto: CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, n. 231, p. 201-223, maio 2014. p. 203-204; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3. p. 594-596. Sobre as diferenças ante a tutela coletiva: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, *passim*; COSTA, Susana Henriques da. O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. *In: SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 967-969.

⁴ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, *passim*.

⁵ TYLER, Tom R. What is procedural justice?: Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures. *Law & Society Review*, v. 22, n. 1, p. 103-136, 1988.

Este texto pretende relacionar os aspectos do IRDR que a doutrina processual tem evidenciado como positivos ou negativos aos aportes e indicadores sistematizados pela teoria da justiça procedimental. Está organizado em três itens: deficiências processuais na operação e efetividade do IRDR; aspectos da teoria da justiça procedimental; e análise do IRDR pela ótica da justiça procedimental. Ao final, o texto sugere que o IRDR, ao limitar a participação e o controle das partes sobre o procedimento em prol da celeridade e uniformidade dos julgamentos, carrega o risco de comprometer a qualidade da justiça por reduzir o grau de satisfação dos usuários e dos destinatários das decisões nele proferidas, o que pode resultar em declínio da já baixa confiança da população no sistema de justiça.

1 Dificuldades de operação e efetividade do IRDR, segundo a crítica doutrinária

Não obstante tenha sido inserido em nosso Código de Processo Civil como uma forma de trazer celeridade, isonomia, e segurança jurídica às decisões, o IRDR apresenta, segundo a leitura crítica que faz parte da doutrina processual, algumas deficiências de operação e de efetividade.

Em primeiro lugar, porque o IRDR está limitado à matéria de direito (CPC, art. 976, I), ele impõe à atividade cognitiva desvinculação das questões de fato, o que, como alerta histórica doutrina, além de muito difícil de acontecer na prática, é não raro inviável e pouco recomendado do ponto de vista da qualidade da cognição.⁶ A preocupação, no caso, é de que aspectos específicos de determinados casos sejam desconsiderados ante a moldura abstrata e restritiva que será criada através de um procedimento que encurta o amadurecimento dos debates e possibilita que teses sejam fixadas de modo pontual e oportuno.⁷

Em segundo lugar – e talvez mais importante no argumento deste texto –, pelo modo como foi regulado, o IRDR é incompatível com a participação efetiva de todos que serão afetados pela decisão nele produzida. A despeito do fato de que muitos não conseguirão comparecer aos debates centralizados no incidente, a

⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. *Revista de Processo*, v. 23, n. 92, p. 52-70, out./dez. 1998. p. 53. Sobre a importância da apuração dos fatos, mais até do que do direito, na cognição judicial, o clássico livro de Kazuo Watanabe (WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012).

⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfiâncias. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 41, n. 259, p. 307-329, set. 2016. p. 322-326.

própria técnica processual relega às partes dos processos sobrestados importância secundária, com tempo de fala reduzido (cf. CPC, art. 984, II, “b”).⁸

Paralelamente, muitos alertam sobre a ausência de representatividade no IRDR, pressuposto para se garantir o mínimo aceitável de participação. O instrumento não oferece segurança de que os seus condutores efetivos, quais sejam as partes dos casos selecionados para o incidente, sejam os mais adequados ou estejam em melhores condições para defender os interesses de todos os demais que serão afetados pela decisão nele proferida. Esta deficiência permite sustentar, em última análise, que o IRDR seria “o procedimento ‘dos sonhos’ daquele que habitualmente viola direitos em massa”, porque estrutura um diálogo processual assimétrico, entre um réu com capacidade e experiência em litigância e um autor individual, não necessariamente capacitado e que se torna responsável por um resultado que afetará todas as pessoas com alegação semelhante.⁹

Seu procedimento tem maior dificuldade em assegurar a paridade de armas preconizada no art. 7º do CPC, sobretudo nos litígios que envolvam diferentes tipos de litigantes – o que, no caso brasileiro, é a maioria. A constrição das oportunidades para ampla defesa e contraditório, observada no procedimento do IRDR, tende a recair com maior peso proporcional sobre os ombros dos chamados “participantes eventuais”, do que os dos “jogadores repetitivos”, do que resultará uma disparidade de condições de influir para a resolução da questão. Estes últimos, porque protagonizam uma série de casos, têm maior chance de participar do IRDR, carregando as vantagens estratégicas de que ordinariamente já desfrutam, como explicado por Galanter.¹⁰

A regulamentação procedimental do IRDR, portanto, abre margens para a sub-representação dos interessados/afetados pela decisão e para a assimetria no exercício do contraditório e da ampla defesa entre os participantes. Esta deficiência se torna mais grave considerando o forte grau de vinculação da tese jurídica produzida no incidente: sua decisão aplica-se a todos, a favor ou contra; suspende o andamento das demais demandas, impedindo que a questão seja discutida de modo individual (ausência da famosa regra do *opt in/opt out*, prevista em modelos de ações coletivas) – o que também poderia significar, em última

⁸ WURMBAUER JUNIOR, Bruno. *Novo Código de Processo Civil e os direitos repetitivos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 190.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 76.

¹⁰ Cf. GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead. Speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review*, v. 9, n. 1, 1974; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*. 2018. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018. p. 182.

análise, violação do direito constitucional de ação.¹¹ Este último apontamento tem especial pertinência quanto aos litigantes futuros, que, excluídos dos debates, estarão vinculados a uma tese jurídica fixada em momento anterior, sem ao menos terem sido adequadamente representados naquela ocasião.

Comparado o IRDR às ações coletivas, em ambos temos a natural mitigação da participação do titular do direito material em questão no processo e no contraditório. Porém, o modelo das ações coletivas não impede que o litigante, presente ou futuro, discuta o seu caso em um processo individual, o que pode ocorrer mesmo na pendência de uma ação coletiva (CDC, arts. 103, §2º e 104). Já o IRDR acentua a restrição da participação ao suspender as ações que versem sobre a mesma questão de direito até que esta seja resolvida no julgamento-padrão.

Ademais, ao passo que a ação coletiva conta com um rol de legitimados legais a propô-la, indicando, portanto, aqueles que seriam os mais adequados a conduzi-la, no IRDR não há quaisquer garantias de que os sobrestados (partes nos processos presentes) e ausentes (partes nos processos futuros) sejam adequadamente representados em juízo. O controle pela seleção do caso paradigma, embora exista, é ainda menos suficiente para assegurar a adequada representação do que o modelo das ações coletivas (CDC, art. 82; LACP, art. 5º). Se esta questão já era um obstáculo àquelas, o IRDR não apenas não ofereceu uma solução satisfatória como fez aumentar o desafio.

Aliado ao fato de que a tese fixada no IRDR se aplica obrigatoriamente a todos os casos, presentes ou futuros, a favor ou contra a pretensão da parte, tenha ela participado dos debates ou não, as restritivas regras de participação no IRDR sugerem que a preocupação com a representatividade adequada deveria ser imensamente maior no âmbito deste incidente, vez que a ação coletiva, além de ter cabimento mais restrito, apenas é capaz de beneficiar terceiros, dada sua vinculação *secundum eventum litis* (CDC, art. 103, III) – o que não é o que se observa, no entanto, em lei e na prática.

Novamente, de acordo com dados do Laboratório Brasileiro de IRDRs, dos 677 incidentes anteriormente mencionados, em apenas 4 houve ou foi possível constatar alguma abordagem de que o caso selecionado seria adequadamente representativo dos processos repetitivos sobre a matéria em julgamento. Não obstante, 197 incidentes foram admitidos.¹² Assim, constata-se uma ausência de representatividade tanto objetiva, do ponto de vista do processo afetado – já

¹¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 382-389; BORGES, Sabrina Nunes; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas – Análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 41, n. 261, p. 315-337, nov. 2016. p. 326; 329-330.

¹² Fonte: Observatório Brasileiro de IRDRs.

que processos são admitidos sem que se investigue se são os mais completos e capazes de encaminhar adequadamente as discussões para o alcance da melhor decisão –, quanto subjetiva, em relação a seus condutores.

Comparado, por sua vez, a mecanismos de igual função utilizados em sistemas jurídico-processuais de outros países, o grau de vinculação da tese firmada no IRDR possui abrangência ímpar. É muito mais agressiva, por assim dizer, do que a de outros mecanismos de uniformização jurisprudencial, não obstante não garanta a participação dos interessados ou mesmo sua representatividade. Instrumentos como a *class action*, as *group litigation order* (GLOs) ou o próprio *Musterverfahren*, por exemplo, trabalham, cada um a seu modo, com a ideia de representatividade adequada – único artifício capaz de justificar uma vinculação geral da decisão, pautada na participação ainda que indireta dos interessados. Quando essa não é assegurada, há a possibilidade de elidir-se dos efeitos da decisão através do sistema de *opt in* ou *opt out*, inexistentes no IRDR.

A despeito dessas deficiências, o IRDR apareceu no debate acompanhado de uma vantagem que parece ter seduzido o legislador, os tribunais e parte substancial da doutrina brasileira: ele permite, como nenhum dos concorrentes, reduzir o volume de demandas que sobrecarrega o Poder Judiciário. A decisão do incidente condiciona o resultado de um contingente inumerável de processos judiciais – ações e recursos – fundados na mesma questão jurídica (cf. CPC, art. 985, I e II). Além de permitir julgá-los todos mais rapidamente, também projeta efeitos sobre processos futuros, na medida em que consolida um entendimento jurisprudencial a respeito.

O benefício quantitativo que o IRDR promove no acervo dos tribunais sobre-põe-se ao risco de que suas regras comprometessem a qualidade e, afinal, a justiça das decisões.

No centro do debate, está a questão da *forma* dos julgamentos, determinante do próprio resultado de justiça que se pode obter pela jurisdição. As formas pelas quais o IRDR é processado trazem consequências sobre como a participação e os debates vão ocorrer, sobre a definição da tese vinculante *erga omnes* a casos futuros e, enfim, sobre a qualidade da justiça provida à sociedade pelo Estado. Além das implicações sobre o resultado alcançado, a *forma* também influenciará a percepção de justiça dos jurisdicionados e a avaliação que fazem do sistema. Esta é a premissa da teoria da justiça procedimental.

2 A aplicação da teoria da “justiça procedimental” como critério da qualidade das decisões

Um dos dados mais notáveis e polêmicos produzidos recentemente no Brasil é aquele referente ao índice de confiança da população na justiça, juntamente

com o índice correlato de cumprimento às leis. Levantamentos feitos em âmbito nacional pelo Ipea e, em uma série mais longa, pela Fundação Getúlio Vargas são unânimes em apontar que o Poder Judiciário conta com relativamente baixa avaliação em relação às demais instituições sociopolíticas públicas e, sobretudo, privadas. O Ipea (2010), por exemplo, aferiu que o Judiciário recebeu uma nota de avaliação geral de 4,55 em uma escala de 0 a 10. Já a FGV (2016) constatou que sua nota de confiança, a qual mede a credibilidade junto à população, é de 4,9, sendo a taxa relativa de confiança de 29%. Esta última aferida em relação a outras instituições, como as Forças Armadas (59%), a Igreja (58%), a imprensa (37%), o Ministério Público (36%), as grandes empresas (34%), e as emissoras de TV (33%), evidencia a falta de prestígio do Judiciário junto à opinião do público.

Qual recado esses dados transmitem e qual o grande problema que eles apontam? Dito simplesmente, eles indicam que o ordenamento jurídico brasileiro – vale dizer, as leis, as decisões judiciais e os atores desses sistemas tendem a enfrentar uma dificuldade adicional em sua missão de regular a sociedade e as condutas individuais. Se a população confia pouco na Justiça e tem propensão a descumprir as leis, a probabilidade de que as decisões judiciais sejam cumpridas é mais baixa. E isto, vale registrar, por mais que sejam mais rápidos os processos ou mais uniformes os posicionamentos. Porque mais diretamente ligados ao resultado final de justiça, este tipo de dado pode dizer até mais sobre a jurisdição exercida no Brasil do que aqueles sobre quantidade e duração dos processos.

O IRDR aposta na uniformização dos entendimentos dos juízes e tribunais e na aceleração dos julgamentos judiciais como caminhos para o aprimoramento da justiça no país. Esta aposta tende a ser mais bem-sucedida conforme a percepção de justiça esteja atrelada a uma jurisprudência uniforme e consolidada rapidamente, ainda que sem participação de todos os envolvidos. Os dados sobre confiança da população na Justiça sugerem alguns fatores como determinantes da baixa avaliação, entre os quais estão a morosidade judicial e a segurança jurídica – o que respaldaria a preocupação do legislador processual. Mas não apenas eles. A confiança na justiça e, com ela, o grau de cumprimento voluntário de leis e decisões judiciais são determinados por um conjunto complexo de variados fatores, não limitado exclusivamente à demora e à incerteza jurisprudencial. Segundo a teoria da justiça procedimental, a participação no processo e na construção da decisão é igual ou até mais determinante da percepção de justiça, pelo que mereceria constante consideração pelas reformas processuais, sob pena de piorar o quadro geral negativo de confiança no sistema.

O enunciado elementar da teoria da justiça procedimental, resultado dos levantamentos empíricos que inspiraram a tese, é relativamente simples: os litigantes, inclusive e especialmente aqueles derrotados, consideram justa a decisão

quando reconhecem que “pelo menos, fomos ouvidos pelo juiz”. Em outras palavras, a participação no processo, a oitiva pelo juiz, a possibilidade de apresentar seus argumentos importam para as pessoas, condicionam a avaliação que têm do resultado e ampliam a probabilidade de a decisão se tornar efetiva. Acaso validada esta tese na população brasileira, o IRDR pode até reduzir o volume de processos, mas isto não será entendido como maior justiça para a sociedade.

Trata-se de um recurso conceitual crescentemente adotado para aferir os graus de justiça de decisões judiciais porque permite, em última análise, condicionar o ideal mais geral de acesso à justiça ao debate e participação dos envolvidos na atividade jurisdicional – o que, afinal, sobreleva a importância das formas processuais.¹³ A noção de procedimento justo liga-se às oportunidades de participação conferidas aos litigantes. E os parâmetros de justiça procedimental servem para aferir a qualidade dos julgamentos e o teor de justiça da prestação jurisdicional. Por definição, a forma dos procedimentos assegura o resultado da atividade. A ideia subjacente é a de que procedimentos justos geram resultados justos, ou ao menos traçam critérios para que tais desfechos sejam alcançados.¹⁴

A experiência das pessoas que buscam os tribunais para a resolução de seus problemas, que ocupa a base de definições contemporâneas de acesso à justiça,¹⁵ também integra o enfoque elementar da teoria da justiça procedimental. Este fator introduz um sentido substancial de justiça na avaliação dos procedimentos judiciais, complementarmente àqueles de natureza quantitativa, como a quantia de processos e o tempo de tramitação. A tese é de que quanto mais justo o procedimento, mais perto estamos de alcançar o melhor resultado possível e, sobretudo, mais as pessoas sentirão que tiveram efetivo acesso à justiça.¹⁶

A justiça que está nos procedimentos pode ser tanto ou até mais determinante para o comportamento do público do que o conteúdo da decisão em si.¹⁷ Os

¹³ Alguns autores têm se destacado na explicação das relações entre as instituições, as autoridades, seus procedimentos e como esses influíam para as percepções subjetivas de justiça e satisfação daqueles por eles regulados. Nesse sentido, John Thibaut e Laurens Walker foram os primeiros a se engajar nesse ramo de estudos, sendo seus trabalhos datados da década de 1970. Posteriormente, Tom L. Tyler e Edgar Allan Lind aproveitaram a contribuição teórica de seus antecessores e deram continuidade às pesquisas acerca da justiça procedimental entre 1980 e 1990. Stefan Machura, o mais recente expoente por nós referenciado, o fez próximo dos anos 2000. Em nossa análise pormenorizada no item 3, a propósito, utilizar-nos-emos sobejamente dos critérios propostos por Leventhal (1980) para se aferir a justiça de um procedimento, sempre fazendo o cotejo também com as ideias dos autores acima mencionados.

¹⁴ MACHURA, Stefan. Procedural justice, law and policy. *Law & Police*, Oxford, v. 20, n. 1, p. 1-14, jan. 1998. p. 8.

¹⁵ Neste sentido, SANDEFUR, Rebecca. L. The fulcrum point of equal access to justice: legal and non-legal institutions of remedy. *Loy. L.A. L. Rev.*, v. 42, p. 949, 2009; Albinson; Sandefur, 2013, p. 101-102.

¹⁶ MACHURA, Stefan. Procedural justice, law and policy. *Law & Police*, Oxford, v. 20, n. 1, p. 1-14, jan. 1998, *passim*.

¹⁷ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*. 2018. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018. p. 69-70.

cidadãos em geral são sensíveis ao modo como são tratados pelas autoridades. Desejam ser tratados com justiça, ainda que o resultado alcançado seja diferente do que almejavam.

Um procedimento justo é determinante da efetividade da decisão judicial e também da dos posicionamentos jurisprudências consolidados e da lei. A observância aos critérios que consubstanciam a justiça de um procedimento influirá para a aceitação do público sobre o resultado alcançado, fazendo com que as pessoas cooperem voluntariamente e acatem as restrições impostas pelo direito.¹⁸ Segundo Tyler, a propensão em consentir com as decisões e o grau de cooperação do público depende da qualidade tanto da decisão, quanto do tratamento a ele despendido. Isto é, as pessoas acolhem não apenas resultados justos, mas resultados obtidos por procedimentos justos.¹⁹ A adesão dos indivíduos às decisões proferidas em processos que consideram justos resulta, afinal, no maior potencial para atendimento do escopo de pacificação social.

A percepção de um procedimento justo também faz com que as pessoas tenham boas considerações acerca das autoridades com quem interagem e das instituições, além de refletir no nível de apoio e confiança geral no sistema.²⁰ Assim, quando falamos em legitimação do exercício da jurisdição pelo Estado, devemos ter em mente que exercer poder através de procedimentos justos é essencial para firmar os valores sociais, conforme já evidenciava Tyler.²¹

A justiça do procedimento, portanto, tende a se refletir sobre como as pessoas recebem e replicam os resultados por meio dele obtidos. Mas no que, afinal, consiste a justiça de um procedimento e como o IRDR viabiliza ou não que ela seja alcançada? Os critérios propostos por Thibaut e Walker²² e Leventhal²³ podem ser utilizados para orientar esta análise.

¹⁸ TYLER, Tom R. Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law. *Crime & Justice*, Chicago, v. 30, p. 283-357, 2003. p. 284.

¹⁹ TYLER, Tom R. Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law. *Crime & Justice*, Chicago, v. 30, p. 283-357, 2003. p. 284-293.

²⁰ MACHURA, Stefan. Procedural justice, law and policy. *Law & Police*, Oxford, v. 20, n. 1, p. 1-14, jan. 1998. p. 3-4.

²¹ TYLER, Tom R. Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law. *Crime & Justice*, Chicago, v. 30, p. 283-357, 2003. p. 320-323.

²² THIBAUT, John *et al.* Procedural Justice as Fairness. *Stanford Law Review*, v. 26, n. 6, p. 1271-1289, jun. 1974.

²³ Leventhal, 1980 *apud* TYLER, Tom R. What is procedural justice?: Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures. *Law & Society Review*, v. 22, n. 1, p. 103-136, 1988.

3 Os critérios de justiça procedimental aplicados ao IRDR

Ao analisarem os métodos e formas de resolução das disputas, Thibaut e Walker (1975) detalham aqueles que seriam os critérios condicionantes de um padrão desejável de justiça procedimental, realçando a importância de as partes deterem controle sobre o procedimento e construção da decisão. Sinteticamente, o controle sobre o procedimento englobaria as oportunidades de manifestação e apresentação de provas e o controle sobre a decisão estaria relacionado ao grau da influência sobre a produção da decisão final. Na mesma linha, Leventhal²⁴ destaca o grau de envolvimento no procedimento daqueles que serão afetados pela decisão na forma de cinco critérios de igual função: a consistência da participação, a capacidade para suprimir vieses (que chamaremos de imparcialidade/neutralidade), a qualidade da decisão, a correção e a ética dos agentes decisores.

3.1 Critério da representação ou controle

O critério da representação (ou controle) supõe ser essencial em termos de justiça procedimental que as partes tenham oportunidades de manifestação e de voz efetiva,²⁵ do que nasceria o sentimento de que foram ouvidas pelo julgador, o qual levou seus argumentos em consideração ao proferir a decisão. Um dos resultados a que chegou Tyler na pesquisa que empreendeu foi o de que, relativamente às disputas, como as que ocorrem nas cortes, a representação é o fator mais importante.²⁶ O déficit de participação de interessados existente no procedimento do IRDR, comentado no item 2 acima, é o principal obstáculo ao atendimento deste critério. Como adiantamos, uma das principais críticas ao IRDR como instrumento de acesso à justiça reside no fato de suas regras não permitirem a todas as partes condições efetivas de expor seu ponto de vista e propor o modo como a situação deve ser lida.

Há, de fato, barreiras socioeconômicas, custos operacionais de comparecimento junto ao tribunal em que será discutida a tese, fatores como tempo e necessidade de contratação de advogados qualificados. Adversidades essas que são ainda mais intensificadas quando a questão é resolvida ante o STJ e STF, como já têm apontado estudos especializados. Quando acontece, a participação

²⁴ Leventhal, 1980 *apud* TYLER, Tom R. What is procedural justice?: Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures. *Law & Society Review*, v. 22, n. 1, p. 103-136, 1988.

²⁵ TYLER, Tom R. Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law. *Crime & Justice*, Chicago, v. 30, p. 283-357, 2003. p. 298-299.

²⁶ TYLER, Tom R. What is procedural justice?: Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures. *Law & Society Review*, v. 22, n. 1, p. 103-136, 1988. p. 132.

geralmente se limita à apresentação de documentos e interposição de alguns recursos, além de uma breve sustentação oral.²⁷

A regra que prevê a participação do Ministério Público e da Defensoria Pública como entes legitimados à instauração do IRDR visa justamente suprir a eventual (e provável) deficiência de representatividade adequada e de efetiva participação dos interessados. Contudo, pela perspectiva deste critério de controle estabelecido pela teoria da justiça procedimental, nossa regra parece mais comprometida em legitimar formalmente um procedimento otimizado do que a melhor proteger os direitos do grupo de afetados pela decisão do incidente.

De modo similar, a regra que prevê a oitiva de interessados, assim como do *amicus curiae*, parece menos preocupada em garantir a fala dos excluídos e partes dos processos sobrestados do que em justificar formalmente o procedimento abreviado. Como bem proferira Marinoni, cria-se assim uma estranha situação em que se “pretende incentivar o diálogo sobre questão que está proibida de ser discutida pelas próprias partes que têm o direito constitucional de litigá-la”.²⁸

Considerando-se que as pessoas se sentem mais valorizadas quando lhes é dada a prerrogativa de falar em seu próprio nome,²⁹ o modelo de IRDR adotado no Brasil, ao trabalhar com mecanismos de participação indireta, afastaria ainda mais os envolvidos da relação processual. As partes de processos sobrestados e aquelas ausentes, por exemplo, não terão a oportunidade de se manifestar na defesa de seus próprios interesses. Ante a ausência de participação direta, terão, assim, diminuídas as suas chances de sentirem que o julgador considerou sua argumentação e seus direitos, o que acarretará uma sensação geral de ausência de controle sobre o procedimento e de que seus direitos não estão sendo respeitados.

Sequer a participação indireta, por representação, estaria assegurada no modelo brasileiro de IRDR. A ausência de critérios precisos para a escolha do processo, assim como para a escolha das partes que atuarão em juízo, tem sido apontada pela doutrina especializada. Na prática, a lei não assegura que as partes e seus advogados tenham iguais condições processuais e técnicas de contribuir na formação do entendimento da corte, e que esse entendimento corresponda exatamente aos interesses de todos os demais jurisdicionados a serem afetados pelo posicionamento firmado.

²⁷ ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Precedentes no processo civil brasileiro: valorização e efetividade*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 140.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 47.

²⁹ SANDEFUR, Rebecca L. Access to civil justice and race, class, and gender inequality. *Annual Review of Sociology*, v. 34, p. 339-358, 2008. p. 345.

Também não parece haver, na disciplina legal, critérios claros para que melhor se distribuam os poderes no curso do procedimento, permitindo acumulação dos recursos processuais por algumas poucas pessoas. Talvez o maior problema aqui seja o fato de o procedimento suprimir a atuação direta da parte sem que se confirmem vantagens estratégicas aos litigantes em grande parte ocasionais – e, portanto, em posição de desvantagem – que “representarão” aqueles que se veem impedidos de participar.

Ao eliminar discussões futuras quanto à questão resolvida incidentalmente, o IRDR por outro lado compromete a relação que deve haver entre participação no processo e vinculação à decisão. Isto fica ainda mais evidente no caso daqueles que podem ser chamados de “litigantes futuros”, que têm subtraído de si o próprio direito de ação sobre situação material que, de algum modo, se relacione à questão jurídica abrangida pelo incidente. Nesse ponto, vale lembrar o que já externalizara Cavalcanti: “o direito de ação, enquanto acesso à justiça, previsto no inc. XXXV do art. 5º da CF é violado quando o jurisdicionado está desde já vinculado a entendimento jurídico para o processo que sequer foi ajuizado”.³⁰

Do ponto de vista da teoria da justiça procedimental, portanto, os elementos apontam para a conclusão de que o IRDR apresenta deficiências em termos de conferir aos jurisdicionados a nada irrelevante oportunidade de participação (ou controle) na resolução da questão submetida à apreciação da justiça. Eventuais restrições a esta regra devem ser excepcionais e lastreadas na existência de um representante adequado, o que não corresponde ao modelo adotado no Brasil.³¹

Este tipo de deficiência produz um efeito danoso à qualidade da justiça obtida pelo processo – no caso brasileiro, agravada diante da presença de atores com diferentes características, capacidades de atuação estratégica, e oriundos de cenários sociais diversos. Sobreleva-se assim a necessidade de situar o IRDR ante um outro critério de justiça procedimental, qual seja, a imparcialidade, ou neutralidade.

3.2 Critério da neutralidade ou imparcialidade

A neutralidade ou imparcialidade, definida neste trabalho como a capacidade para suprimir vieses que invariavelmente caracterizam as relações sociais, compõe um segundo critério de qualidade de justiça segundo propugnado pela teoria

³⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 409-410.

³¹ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 97-99.

da justiça procedimental. Sua aferição no caso concreto se guia, entre outros, a partir de indicadores do quanto características pessoais influíram para a decisão final, o quão honesto foi o julgador e o quanto ele se esforçou para ser justo. A neutralidade depende de se prevenir favoritismos e a influência de fatores externos à disputa. Ainda, a neutralidade possui alguma relação direta com o primeiro critério apontado acima, da participação dos envolvidos, porque será tanto mais perceptível conforme for maior a oportunidade de apresentar provas e explicar a situação.³²

Concorre também à neutralidade e à justiça o balanceamento da assimetria entre os litigantes, de modo que ambos possam ter iguais chances de influir sobre o julgador (paridade de armas, CPC, art. 7º) e de defender seus pontos de vista. Oferecer iguais oportunidades de produzir provas, igual domínio sobre o procedimento, tratamento igualitário ao público, também denotam o quanto o procedimento e as autoridades se esforçaram para serem justos.³³ A falta deste balanceamento, adverte Tyler, coloca em risco a própria legitimidade substancial de um procedimento permissível de maior influência daqueles com maior poder e capacidade técnica.³⁴

O modelo brasileiro de IRDR abre margem para ocorrência de disparidade de condições de defesa dos interesses dos envolvidos na medida em que aqueles que poderiam ser enquadrados como “jogadores repetitivos” – na terminologia de Galanter³⁵ estariam em melhores condições de se fazerem presentes e atuantes ao longo do procedimento. Os demais envolvidos não teriam igual poder de influência para a resolução da questão, projetando, por conta da eficácia ampliada da decisão do IRDR, os resultados de injustiça material para muito além daquela situação concreta.

A regulamentação do IRDR não oferece respostas suficientes para a circunstância inescapável da litigância assimétrica. Suas regras não oferecem mecanismos para garantir tratamento justo das partes em situação de assimetria, especialmente no que diz respeito à paridade de armas quando do outro lado da lide está uma grande empresa ou organização – em conflito, inclusive, com norma fundamental do próprio Código (art. 7º). Considerando que tais situações compõem o padrão, e não a exceção, na litigância judicial brasileira, o sistema

³² TYLER, Tom R. Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law. *Crime & Justice*, Chicago, v. 30, p. 283-357, 2003. p. 344-350.

³³ THIBAUT, John *et al.* Procedural Justice as Fairness. *Stanford Law Review*, v. 26, n. 6, p. 1271-1289, jun. 1974. p. 1288.

³⁴ TYLER, Tom R. Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law. *Crime & Justice*, Chicago, v. 30, p. 283-357, 2003. p. 307-310.

³⁵ GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead. Speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review*, v. 9, n. 1, 1974.

de justiça como um todo é posto em situação de risco de legitimidade social, no sentido de ser percebido pela população como tendente a defender os interesses daqueles considerados detentores de situação de poder.

Comparado à premissa de Thibaut e Walker de que os indivíduos optam por procedimentos que aumentem o seu controle sobre eles ao passo que diminuem o do julgador,³⁶ o modelo de IRDR oferece exatamente o oposto. O juiz, no âmbito do incidente, concentra maior poder em sua atuação. Embora muitos interessados não chegarão a participar dos debates e das audiências, a decisão a que o julgador chegar será a todos aplicada. De outro turno, grande poder também é conferido ao litigante habitual ou “jogador repetitivo”, que se faz presente na maioria dos processos, de modo que em posição clara de desvantagem restam mesmo os chamados “participantes eventuais”.

Da perspectiva da justiça procedimental, procedimentos que operam da mesma forma que o IRDR, concentrando situações materiais em um único pronunciamento de eficácia generalizada, tendem a beneficiar justamente os violadores de comando legal ou direito subjetivo, amparados pela conveniência de reunir seus esforços sem necessidade, portanto, de comparecer em juízo para cada ação contra ele ajuizada, ao passo que dificultam a participação dos ofendidos, como avaliado no item anterior.³⁷

O modelo de IRDR adotado em nossa legislação processual, portanto, expone a capacidade de atuação estratégica dos litigantes habituais, possibilitando que se acentuem as desigualdades. O procedimento, assim, parece não garantir neutralidade, inclinado que o é a facilitar a atuação do litigante repetitivo.

3.3 Critério da qualidade da decisão

O critério da qualidade da decisão, segundo a justiça procedimental, varia à medida que as autoridades decisórias conseguem obter todas as informações indispensáveis para decidir e dão abertura para que a questão posta seja amplamente discutida.³⁸ Este critério está atrelado, nesta perspectiva, com o da participação. Não é outro o entendimento de Machura quando este revela que um procedimento será tanto mais justo se às partes for garantido expressar suas

³⁶ THIBAUT, John *et al.* Procedural Justice as Fairness. *Stanford Law Review*, v. 26, n. 6, p. 1271-1289, jun. 1974. p. 1284.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 45.

³⁸ TYLER, Tom R. What is procedural justice?: Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures. *Law & Society Review*, v. 22, n. 1, p. 103-136, 1988. p. 112-113.

ideias e dar voz aos seus argumentos, de modo a tentar convencer o julgador, especialmente, tendo-se em vista que as decisões serão tomadas com base em todas as informações relevantes levantadas.³⁹

Concentrado em conferir celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, a forma pela qual foi regulado o IRDR não necessariamente assegura alcance de grau satisfatório de qualidade da decisão. Primeiramente, porque, como foi analisado, restringe o direito à participação e ao contraditório, limitando com isto o grau de amadurecimento das discussões, o volume de argumentos e dos diferentes pontos de vistas apresentados. Ademais, as regras permitem recurso a formas reduzidas de fundamentação das decisões (CPC, art. 979, §2º), as quais passam a se basear em verdadeiras ementas genéricas e abstratizadas, que não foram avaliadas à luz do caso concreto, sendo, portanto, capazes de justificar qualquer posicionamento.

Com a possibilidade de menor consideração da integralidade do caso concreto e do contexto da realidade social em que ele se insere, resta o risco de que os casos sejam apenas formalmente solucionados, de forma mecânica e descontextualizada, transferindo-se este trabalho para o juízo seguinte de aplicação individualizada da decisão proferida no IRDR, já com menor rigor para o exercício de um minucioso escrutínio de adequação.

3.4 Critério da consistência dos resultados

O critério da consistência dos resultados, segundo proposto por Leventhal, recomenda que os procedimentos utilizados sejam capazes de oferecer respostas similares ao longo tempo e em relação a diferentes pessoas envolvidas. Este talvez seja o atributo mais presente no modelo brasileiro de IRDR, confundindo-se com o próprio objetivo do mecanismo, tendo sido criado para conferir uniformidade às decisões judiciais, inclusive em relação aos casos futuros. O IRDR compreende, portanto, a uniformidade entre as pessoas e ao longo do tempo. Aqui, no entanto, talvez ele peque pelo excesso, não tanto pela falta, como se concluiu acontecer com relação aos critérios anteriormente analisados.

A consistência do IRDR, em alguma medida, confunde-se com o que poderia ser entendido como “compulsoriedade” da decisão. O critério da consistência pressupõe a reiteração de decisões no mesmo sentido e o que ocorre no IRDR é uma única decisão padrão que estenderá seus efeitos abarcando todos. O IRDR

³⁹ MACHURA, Stefan. Procedural justice, law and policy. *Law & Police*, Oxford, v. 20, n. 1, p. 1-14, jan. 1998. p. 6.

possui um grau de vinculatividade da decisão extremo, aproximando-se de um modelo de *opt in* absoluto, vedando que o litigante consiga se eximir de seus efeitos. O problema é que as teses serão vinculantes desde o nascimento e por pura imposição formal, a qual não avalia a coerência e qualidade delas, diferentemente do que ocorre no *common law*.

Em qualquer sistema de precedentes judiciais, o efeito vinculante das decisões decorre de elementos externos, como a legitimidade, a adesão paulatina e a consolidação futura da influência daquela decisão. O modelo brasileiro, por sua vez, admite, no extremo, que a vinculação a casos futuros decorra de uma simples, aleatória e oportuna escolha por parte do juízo competente pela admissão do IRDR.

3.5 Critérios da ética e possibilidade de correção da decisão

Os dois últimos critérios de justiça procedimental relacionam-se à percepção do jurisdicionado acerca do método de resolução da disputa, especialmente quanto ao seu forte grau de vinculação e à experiência subjetiva positiva ou negativa que ele lhes proporciona. Neste aspecto, Tyler menciona os indicadores de ética e a possibilidade de correção da decisão como esses critérios.

O critério da ética, segundo este autor, alude “ao grau em que o processo de decisão está de acordo com padrões gerais de justiça e moralidade”.⁴⁰ As autoridades envolvidas no procedimento devem ser educadas e preocupar-se com os direitos dos indivíduos. Podemos enquadrar na ética, portanto, a necessidade de o procedimento ser adequadamente baseado em normas e valores, o qual favorecerá também sua efetividade, conforme também já anunciara Machura.⁴¹

Além de um tratamento digno e respeitoso conferido pelas autoridades, a participação legitimadora e o fiel cumprimento dos valores constitucionais também estão intrinsecamente relacionados à ideia de ética do procedimento – elementos não satisfatoriamente assegurados pelo modelo brasileiro de IRDR, como analisado nos itens anteriores.

Acerca da possibilidade de correção da decisão, vale mencionar exemplificativamente o cabimento de recurso especial ou extraordinário quando presentes seus requisitos (art. 987 do CPC). Entretanto, seguindo característica de participação mais restritiva no IRDR, somente estão legitimados a propor a revisão

⁴⁰ TYLER, Tom R. What is procedural justice?: Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures. *Law & Society Review*, v. 22, n. 1, p. 103-136, 1988. No original: “ethicality refers to the degree to which the decision making process accords with general standards of fairness and morality”.

⁴¹ MACHURA, Stefan. Procedural justice, law and policy. *Law & Police*, Oxford, v. 20, n. 1, p. 1-14, jan. 1998. p. 3.

da tese jurídica o Ministério Público e a Defensoria Pública (art. 986 do CPC). O procedimento retira, portanto, das partes – que seriam as mais interessadas – a oportunidade de requerer a revisão do entendimento firmado e lograr um resultado diverso.

Considerações conclusivas

A avaliação do modelo de IRDR tal qual disposto pela legislação processual brasileira indica falha em cumprir a maior parte do que a teoria da justiça procedimental indica ser critério de justiça das decisões. Entre as deficiências, destaca-se especialmente a mais tênue participação dos interessados e controle deles sobre o procedimento, bem como o possível favorecimento a determinadas categorias de litigantes, dimensionado pela ampla vinculação da tese jurídica a ser adotada. Algumas preocupações concretas surgem desta análise.

Em tal cenário, os jurisdicionados podem se ver submetidos a um tratamento desigual e injusto, o que fará com que tenham forte incentivo a desprezar tal procedimento. Podem fazer avaliações negativas acerca das autoridades por trás dele, das decisões prolatadas e do sistema de justiça como um todo. E tudo isso colaborará para que não atribuam legitimidade ao procedimento e seus resultados, influenciando negativamente para a confiança no sistema.

O conflito dessa forma abordado será resolvido, mas não será de fato pacificado. A sensação que restará é de que a solução fora imposta em ambiente sem espaço para o debate e para discutir as peculiaridades de cada caso.

Ademais, pode se constituir em uma experiência negativa que influenciará inclusive na opção das pessoas em socorrer-se do Judiciário em lides futuras. De fato: experiências anteriores dos indivíduos perante as cortes fazem com que algumas categorias se quedem inertes ante o Judiciário por já apresentarem um sentimento de impotência e descrédito no sistema, conforme já pontuado por Sandefur.⁴²

A sistemática do IRDR pode, portanto, desencorajar grupos minoritários a defender seus direitos junto ao Judiciário, não apenas comprometendo a missão institucional primária do Judiciário de produzir justiça diante de situações de desigualdade, como tende, de outro turno, a perpetuar e até mesmo reforçar estas situações, ampliando-as em larga escala. Como destaca Asperti, “a participação efetiva de diferentes atores e grupos no sistema de justiça é um importante fator

⁴² SANDEFUR, Rebecca L. Access to civil justice and race, class, and gender inequality. *Annual Review of Sociology*, v. 34, p. 339-358, 2008. p. 347.

nessa equação”.⁴³ Participação efetiva, no entanto, como vimos, é a maior deficiência do nosso modelo de IRDR.

O senso coletivo do que seria um procedimento justo é moldado pelas experiências que o público tem junto aos tribunais. É tal percepção que permitirá dizer o quanto o IRDR será capaz de, em verdade, pacificar socialmente um conflito, de modo que a sociedade sinta que deva voluntariamente se submeter ao que fora decidido; ou de outro turno, o quanto o IRDR pode acabar sendo visto como um procedimento injusto que impõe teses jurídicas fixadas sem que o indivíduo pudesse se defender e expor seu ponto de vista; que não atende suficientemente a critérios básicos de justiça procedimental e que, não raro, tenderá a se alinhar aos interesses dos grandes detentores de poder e se afastará da promoção de mudanças estruturais na sociedade.

A efetividade do modelo brasileiro de IRDR na missão de promover justiça substancial depende, portanto, de dispor de meios para reequilibrar as posições assimétricas das partes, ampliar sua participação em geral e gerar afinal melhor percepção de justiça entre seus destinatários. Apenas assim a decisão será vista como de maior qualidade e melhor também será o relacionamento interpessoal, de modo que garantir a participação é de suma relevância quando objetivamos desenhar um procedimento justo, conforme já observara Tyler.⁴⁴

Concebido para ampliar acesso à justiça através do tratamento isonômico, segurança jurídica e razoável duração do processo, nosso modelo de IRDR acaba por desabonar outros valores de devido processo legal igual ou mais determinantes da justiça substancial. Por conta do seu formato reativo à ampla participação dos envolvidos, aliado à ausência de representatividade adequada – com implicações em termos de controle, qualidade da decisão e neutralidade –, podemos dizer que nosso IRDR não é capaz de prover a legitimidade social que se costuma esperar do procedimento.⁴⁵

O fator participação é bastante valorizado pelo público e uma vez ausente implica considerações negativas a respeito da justiça do procedimento. Não obstante os esforços do IRDR em prol de uma alegada segurança jurídica e eficiência geral do sistema, ele pode acabar falhando em conquistar a satisfação de seus

⁴³ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 63.

⁴⁴ TYLER, Tom R. Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law. *Crime & Justice*, Chicago, v. 30, p. 283-357, 2003. p. 300.

⁴⁵ Não por outra razão, fala-se em inconstitucionalidade do mecanismo. “Sem a participação de alguém que efetiva e vigorosamente represente os excluídos, o modelo do incidente de resolução de demandas carece de constitucionalidade” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 16).

destinatários, logrando, de outro turno, estimular o descrédito e a falta de apoio e confiança no modo como solucionamos disputas.

Em suma, tal como implantado na legislação brasileira, o IRDR apresenta avaliação insatisfatória do ponto de vista da teoria da justiça procedimental e pode ser enquadrado mais próximo aos mecanismos de gerenciamento do volume de processos nos tribunais do que dos de incremento de qualidade da prestação jurisdicional e alcance da missão institucional de pacificação e ordenação sociais. Não atende às exigências de acesso à justiça substancial, apresenta potencial para ampliar o efeito de pronunciamentos judiciais proferidos sem um procedimento considerado adequado e justo, com risco de comprometimento da legitimidade geral do sistema.

Brazilian “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” (IRDR) through the lens of the procedural justice theory

Abstract: The present article seeks to compare the Brazilian IRDR with notions and criteria of procedural justice, an important analytical axis, in order to investigate whether the newly introduced incident is actually capable of endowing our procedural system with justice and effectiveness, or otherwise, given its intrinsic participation deficits and its questionable neutrality – which will affect the quality of decisions – would end up representing a risk of compromising the overall legitimacy of the system.

Keywords: IRDR. Procedural justice. Criteria. Effectiveness. Access to justice.

Summary: Introduction – **1** Barriers and potential of the IRDR’s, according to the civil procedure literature – **2** The theory of procedural justice and analysis of judicial decisions – **3** Procedural justice as a criteria to analyse the Brazilian IRDR – Final considerations – References

Referências

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Acesso à justiça e técnicas de julgamento de casos repetitivos*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

BORGES, Sabrina Nunes; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas – Análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 41, n. 261, p. 315-337, nov. 2016.

CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, n. 231, p. 201-223, maio 2014.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COSTA, Susana Henriques da. O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. In: SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 953-978.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3.

- GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead. Speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review*, v. 9, n. 1, 1974.
- MACHURA, Stefan. Procedural justice, law and policy. *Law & Police*, Oxford, v. 20, n. 1, p. 1-14, jan. 1998.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 41, n. 259, p. 307-329, set. 2016.
- ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Precedentes no processo civil brasileiro: valorização e efetividade*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- SANDEFUR, Rebecca L. Access to civil justice and race, class, and gender inequality. *Annual Review of Sociology*, v. 34, p. 339-358, 2008.
- SANDEFUR, Rebecca. L. The fulcrum point of equal access to justice: legal and non-legal institutions of remedy. *Loy. L.A. L. Rev.*, v. 42, p. 949, 2009.
- SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*. 2018. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.
- THIBAUT, John *et al.* Procedural Justice as Fairness. *Stanford Law Review*, v. 26, n. 6, p. 1271-1289, jun. 1974.
- TYLER, Tom R. Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law. *Crime & Justice*, Chicago, v. 30, p. 283-357, 2003.
- TYLER, Tom R. What is procedural justice?: Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures. *Law & Society Review*, v. 22, n. 1, p. 103-136, 1988.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. *Revista de Processo*, v. 23, n. 92, p. 52-70, out./dez. 1998.
- WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- WURMBAUER JUNIOR, Bruno. *Novo Código de Processo Civil e os direitos repetitivos*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.
- ZUFELATO, C. *et al.* *I Relatório de Pesquisa Empírica do Observatório Brasileiro de IRDRs*. Ribeirão Preto: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SILVA, Paulo Eduardo Alves da; PINTO, Camila Costa Alves. O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) sob a perspectiva da teoria da “justiça procedimental”. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 45, p. 447-466, jul./dez. 2021.

Recebido em: 17.08.2019
Pareceres: 13.03.2020; 01.04.2020
Aprovado em: 08.04.2020