



Paulo Braga Neder

IRDR, LITIGÂNCIA REPETITIVA E DESIGUALDADE

Uma Análise Empírica

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

REPRODUÇÃO DAS DESIGUALDADES NO SISTEMA DE JUSTIÇA, ACESSO À JUSTIÇA E SEPARAÇÃO DE PODERES NO PANORAMA ATUAL DA LITIGÂNCIA REPETITIVA:

Antes de adentrar propriamente na pesquisa empírica proposta, gostaria de discorrer sobre três pontos que considero fundamentais ao se pensar no papel do sistema de justiça no atual cenário de litigância repetitiva. Esses pontos envolvem a discussão sobre: i) o fenômeno da reprodução das desigualdades na sociedade brasileira dentro do sistema de justiça; ii) a abrangência do acesso à justiça nessa sociedade contemporânea; e iii) a criação de um instrumento processual capaz de resolver as disputas sociais que geram litigância repetitiva de forma ampla e definitiva, uma questão que deságua na discussão sobre os limites e contornos da separação de poderes e a atuação do Poder Judiciário, considerando tudo o que foi até aqui exposto.

Sua inclusão nesta parte do texto – que num primeiro momento pode parecer imprópria, dado que esses pontos geralmente são abordados de forma introdutória em trabalhos acadêmicos – tem justificativa lógica: a análise das dificuldades e tensões do sistema vigente e do atual estado de coisas são premissas necessárias para o pensamento crítico e construtivo. Por isso, optei por, primeiro, discorrer sobre o que considero serem os principais problemas do nosso atual sistema de "enfrentamento" da liti-

gância repetitiva (Capítulo I), posteriormente dando ênfase às nuances de seu mecanismo mais ousado, o IRDR (Capítulo II), para agora tratar os pontos que, como afirmei acima, considero essenciais para o pensamento sobre o papel do sistema processual na sociedade de litigância repetitiva

Assumo aqui, evidentemente, o risco de que algumas das ideias expostas neste capítulo possam ser posteriormente infirmadas pela pesquisa empírica que se seguirá. Contudo, parece-me que a honestidade acadêmica exige a exposição prévia das ideias e conceitos (“preconceitos”, no sentido não pejorativo) do autor. Por essa razão, optei por incluir este capítulo antes do capítulo dedicado à pesquisa empírica.

3.1. DESIGUALDADE NA SOCIEDADE BRASILEIRA E DESIGUALDADE REPRODUZIDA PELO SISTEMA JURÍDICO PROCESSUAL

A primeira ideia cujo estabelecimento considero necessário neste ponto é a de que, ao contrário do que pode parecer numa análise de viés mais dogmática focada em divergências jurídicas pontualmente estabelecidas nos diversos ramos do direito entre normas e princípios jurídicos vigentes, *o sistema de justiça não está desconectado dos outros setores ou “sistemas” da sociedade brasileira, como o econômico, político e cultural.*

Muitas são as nuances pelas quais se busca entender os fatores que explicam o desenvolvimento e o subdesenvolvimento nas diversas sociedades humanas, nos mais variados contextos históricos. Dentre essas tentativas, a que considero mais pertinente é aquela que se pauta na análise da atuação das instituições, voltando-se para a natureza e os efeitos cíclicos (retroalimentativos) dos fatores e problemas sociais.

Nesse sentido, em seus esforços para compreender as razões envolvidas na manutenção do subdesenvolvimento das sociedades, o economista sueco da escola de Estocolmo, Gunnar Myrdal, observa que existem diversos fatores (ou condições) relevantes que, interrelacionados e exercendo influência uns sobre os outros, atuam de forma cíclica. Em seu estudo sobre o desenvolvimento socioeconômico dos países do sudeste asiático na década de 1960¹, autor enquadra tais fatores ou condições em seis categorias gerais:

We conceive of the situation in each South Asian Country – as in any Other country – as a social system. The sistem consistis of a great number

1. MYRDAL, Gunnar. *Asian drama: an inquiry into the poverty of nations*. New York: Pantheon, 1968.

of conditions that are causally interrelated, in that a change in one will cause change in others. We classify the conditions in six broad categories:

1. Output and incomes
2. Condition of production
3. Levels of living
4. Attitudes toward life and work
5. Institution
6. Policies

Conforme observa Myrdal, dentre as categorias de condições por ele indicadas, as de número '1' a '3' referem-se a fatores comumente denominados 'fatores econômicos'; as categorias de número '4' e '5' referem-se a 'fatores' comumente denominados 'não econômicos'; por último, a categoria de número '6' (políticas) abrange fatores que podem ser considerados tanto econômicos quanto não econômicos. Todos esses 'fatores' se conectam e influenciam mutuamente, em movimento cíclico, pendendo ora para o desenvolvimento, ora para o subdesenvolvimento².

É dizer, de forma exemplificativa, que a melhoria das condições de produção em determinada sociedade (2) tende a resultar – observadas determinadas condições, evidentemente – na melhoria do nível de vida das pessoas e na redução da desigualdade (3) e dos ganhos auferidos (1), o que, por sua vez, tende a influenciar na melhoria das atitudes das pessoas em relação à vida e ao trabalho (4), o que, por sua vez, tem aptidão para provocar novas melhorias nas condições de produção do trabalho (2), num movimento extremamente dinâmico, cíclico e de interligação entre os 'fatores' elencados pelo autor. O mesmo movimento dinâmico, cíclico e interligado pende também para outras direções, sendo que, no mesmo exemplo, pode-se considerar que reduções nas condições de produção (2) tendem a gerar redução no nível de vida das pessoas e aumento da desigualdade social (3), o que contribui para a piora de suas atitudes diante da vida e do trabalho

2. MYRDAL, Gunnar. *Asian drama: an inquiry into the poverty of nations*. New York: Pantheon, 1968, pp. 1844/1847. Em realidade o autor, em seus estudos em meados do século XX (1.944), identificou esta natureza cíclica no racismo norte americano: a discriminação sofrida pela comunidade negra os afasta das melhores oportunidades de capacitação, emprego e renda, o que de sua vez contribui para um aumento da discriminação, o que aumentará a dificuldade de acesso às oportunidades. São necessárias, portanto, para reversão de ciclos negativos dessa natureza, políticas públicas estratégicas, de viés afirmativo e estruturantes. Para aprofundamentos: MYRDAL, Gunnar. *An American Dilemma: The Negro Problem and Modern Democracy*. New York: Harper, 1944. Também mostrado o impacto de instituições extrativistas no desenvolvimento das nações: ACEMOGLU, Daron e ROBINSON, James A. *Why Nations Fail? The origins of power, prosperity e poverty*. New York: Currency. 2012.

(4), resultando na redução das condições de produção daquela determinada sociedade (2). Exatamente por isso é tão essencial no pensamento de Myrdal a tentativa de compreensão dos ciclos e o planejamento de políticas públicas para interferência nas relações cíclicas instauradas, que estejam contribuindo para o não desenvolvimento da sociedade em análise. Ainda que não se concorde com as ideias de Myrdal, parece inegável e lógica a conclusão de que nas sociedades há intensa interação cíclica entre fatores e elementos de ordem econômica e não econômica, interação verificada inclusive na perspectiva histórica³.

Para a discussão aqui proposta, interessa mais, na realidade, estabelecer que as instituições (5) também estão inseridas entre as categorias de fatores relevantes nesse processo cíclico. Efetivamente, não poderia ser diferente, já que o desenho das instituições e seu funcionamento influenciam esse emaranhado social de elementos interligados, sendo que, dentre essas instituições, inclui-se o sistema de justiça. No exemplo acima citado, o aumento da desigualdade e o empobrecimento das pessoas (1 e 3) contribuem para o aumento da violência e da corrupção, com pior funcionamento das instituições (5), o que contribui para uma piora nas atitudes das pessoas diante da vida e do trabalho (4), que, por sua vez, contribui, junto com outros fatores, para a deterioração das condições de produção (2).

E é certo que, dentre as instituições (5) cujo funcionamento é relevante nesses complexos enlaces causais, está o sistema de justiça. Embora a princípio sua atuação não seja predominantemente ligada a questões de viés econômico ou de produção econômica, ela exerce também influência

3. Por exemplo, expondo raciocínio crítico sobre a relação cíclica entre monopólios econômicos em países colonizados e a ampliação e reprodução da desigualdade social, Calixto Salomão Filho considera que "On the other hand, this same system, as already noted, greatly hindered the establishment of an internal market. There were no streams of income, external to the main export activities, able to sustain the domestic demand. The income generated by exports, due to import monopolies, was directed especially abroad. Thus, this combination of factors caused minimum stimulus of entrepreneurship. The main exporting activities, generating profit, were monopolized by the metropole and controlled by the oligarchy attached to it. Producing for the domestic market was also impracticable, as the metropole also monopolized imports there, often, as in the case of Brazil, even prohibiting domestic production. Finally, the lack of dynamism in the domestic market did not encourage entrepreneurship directed to new products and utilities. The only remaining alternative for social mobility, then, was some kind of technical education. This alternative was obviously non-existent for the servile worker (slave or native). And about the small urban segment? Education opportunities, because of their high costs (education usually had to be undertaken in Europe), ended up being exclusively for members of the oligarchy. With no education, there was no possibility of social mobility and, consequently, formation of income. As no internal income was created, there was no possibility of forming a solid middle class with access to information and education." (SALOMÃO FILHO, Calixto. *Monopolies and underdevelopment: from colonial past to global reality*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited, 2015, p. 80).

nos demais 'fatores' que compõem os complexos sistemas sociais, nesse movimento cíclico anteriormente descrito.

Novamente, de forma ilustrativa, projetos como a reforma agrária em imóveis improdutivos (que têm aptidão para aumentar a produção nacional, com criação de postos de trabalho e geração de renda para famílias); financiamentos para ampliação da produção agrária ou industrial; financiamentos públicos e fomentos para geração de tecnologia; melhoria dos indicadores de ensino e saúde para qualificação da mão de obra; e medidas de redução de concentração de renda, proteção da vulnerabilidade social e criação de oportunidades, por exemplo, são objetivos claramente dependentes do bom funcionamento de um arcabouço político e jurídico-administrativo, necessário para a implementação de políticas públicas, e do sistema de justiça propriamente dito. Ao mesmo tempo, o aumento da desigualdade social e a redução da renda afetam a atuação e a performance desse arcabouço administrativo e do sistema de justiça, seja pelo aumento da corrupção, violência e ineficiência; seja pela própria redução e aumento da escassez de recursos econômicos e humanos à disposição do Estado; seja pela difusão, na sociedade, do pessimismo que decorre da perpetuação da desigualdade e do subdesenvolvimento (o que deixa clara a natureza cíclica das questões afetas ao subdesenvolvimento), contribuindo para um aumento do sentimento de pouca ligação das pessoas com o interesse público.

Essa preocupação sobre a influência deletéria de 'fatores negativos' na sociedade sobre as instituições, gerando corrupção e ineficiência, e contribuindo, por sua vez, para o agravamento desses mesmos "fatores negativos", que continuam a exercer influência prejudicial sobre as instituições e sua atuação, possivelmente com maior intensidade (em um movimento claramente cíclico), está também presente na noção de custos da desigualdade de Carlos Portugal Gouvêa. O autor identifica a relação cíclica entre desigualdade econômica e corrupção pública e privada⁴.

4. "Há dois canais por meio dos quais o aumento da desigualdade econômica gera custos de desigualdade, aumentando os custos de transferir capital privado para a produção. O primeiro é o aumento da violência social, que encarece a aquisição/proteção do capital privado. Trata-se de um argumento quase incontroverso e há muitas provas empíricas dessa relação. É surpreendente que o segundo movimento da teoria institucionalista tenha desconsiderado esse efeito, o que só pode ser justificado por um forte preconceito contra todas as afirmações no sentido de que a desigualdade econômica reduz o valor da produção. O segundo canal consiste no aumento da corrupção e da fraude. Já se demonstrou anteriormente, a propósito da teoria econômica da corrupção, que as assimetrias de riqueza podem afetar o poder de negociação dos participantes individuais em negociais de corrupção. O mesmo vale para fraudes empresariais ou relações econômicas entre indivíduos, já que a ideia é a mesma, e a única diferença é que o termo corrupção é aplicado às fraudes envolvendo funcionários de órgãos do Estado. O gráfico a seguir ilustra essa relação com base numa amostra de 84 países, relacionando o índice de

Retornando mais propriamente ao objeto deste livro, a premissa que desejo estabelecer é a de que o sistema de justiça está inserido na sociedade e interligado a outros fatores ou condicionantes, em relações de influência recíproca. Com isso, parece inviável considerar que o sistema de justiça funcione sempre como um recanto onde a igualdade é promovida, isento das influências da desigualdade econômica, social, política e cultural que predomina no restante da sociedade brasileira. Em outras palavras, acredito ser necessário nutrir certa desconfiança quanto à desigualdade gerada pelo sistema processual em uma sociedade tão desigual quanto a brasileira. A crença inquestionável de que o sistema processual é sempre um provedor de igualdade, completamente isento de reproduzir as grandes desigualdades sociais – como as que se observam, por exemplo, nos campos de renda/economia e cultura/informação – parece pouco convincente, considerando que as instituições e a realidade social tendem a interagir de forma interdependente e cíclica.

Se considerarmos pertinente a desconfiança de que o sistema de justiça tende a sofrer influência das desigualdades estabelecidas na sociedade brasileira e, inclusive, a reproduzi-las em algum nível – um movimento até mesmo natural, caso aceitemos como verdadeiras as ideias das relações cíclicas entre “fatores” e “condições” apresentadas neste capítulo, com o sistema de justiça como instituição – parece-me plausível que a distinção entre litigantes e não litigantes, para fins de resolução das disputas sociais que geram litigância repetitiva, seja um exemplo dessa influência e repro-

percepção da corrupção aferido pela Transparência Internacional (IPC) e o coeficiente de desigualdade de renda (GINI), em ambos os casos entre 1.997 e 2003.

(...)

O que o gráfico indica é que os países que se concentram no canto superior esquerdo são os que têm, ao mesmo tempo, melhor distribuição de renda per capita e melhor percepção sobre a corrupção. Alternativamente, os países que se concentram no canto inferior direito são os que apresentam maior desigualdade social e pior percepção sobre a corrupção. O tamanho dos círculos também indica o produto interno bruto (PIB) per capita para cada um dos países pesquisados. Como se percebe, os países com maior PIB per capita da amostra concentram-se na parte esquerda superior, a qual congrega também os países com melhor distribuição de renda e melhor percepção sobre a qualidade e transparência do funcionamento de seus governos.

(...)

O fato de que o tamanho da economia não afeta a percepção da corrupção demonstra que o elemento determinante é a renda per capita e que os países de baixa renda têm problemas em sua integração econômica global, uma vez que as assimetrias de poder econômico entre os agentes econômicos internacionais e os funcionários de governos locais é muito grande. Outra conclusão é que a direção causal entre a riqueza, a percepção da corrupção e a desigualdade econômica não é unidirecional. A corrupção também aumenta a desigualdade como resultado do desvio de recursos dos investimentos em serviços sociais básicos, como educação e saúde, e esses fatores criam dificuldades adicionais para o aumento do crescimento econômico.” (GOUVÊA. Carlos Portugal. *Análise dos custos da desigualdade* São Paulo: *Quartier Latin*. 2021, pp. 220-223)

dução. A análise crítica da estruturação e funcionamento dos institutos do ordenamento jurídico-processual (como os mecanismos processuais modernos para resolução da litigância repetitiva), à luz das premissas estabelecidas neste item (influência recíproca e relações cíclicas na sociedade), seria essencial para a eventual constatação dessa tendência e, se não possível sua eliminação, ao menos para sua minoração.

Trazendo a análise para mais perto do foco deste estudo, se confirmada a hipótese de que o IRDR somente resolve definitivamente a disputa social geradora da litigância repetitiva em caso de improcedência, e geralmente a favor do litigante habitual, somando-se a premissa de que aqueles que não se tornam litigantes não obtêm, por outro lado, o benefício reconhecido judicialmente, é válido cogitar que o IRDR, em sua estrutura atual, acaba por reproduzir e ampliar desigualdades ao lidar com a litigância repetitiva. Se isso for correto, torna-se pertinente refletir sobre a transformação do IRDR em um mecanismo processual capaz de resolver, de forma definitiva, o conflito gerador da litigiosidade repetitiva para todos os interessados, com garantia de representatividade adequada, devido processo legal, paridade entre os interesses envolvidos e abrangência da decisão em favor tanto de litigantes quanto de não litigantes na mesma situação jurídica.

3.2. ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A expressão acesso à justiça⁵ é utilizada em contextos diversos, adquirindo, a depender do sentido em que empregado, significações muitas vezes diversas e até mesmo contraditórias⁶. Trata-se de conceito que pode – e eventualmente é – utilizado com variadas significações pelos interlocutores: basta imaginar que, embora a possibilidade de participação de todos os interessados em um procedimento seja inerente ao acesso à justiça, ao mesmo tempo, um procedimento que não resulte em provimento final com razoável celeridade e que permita a prolação de decisões judiciais contraditórias em situações idênticas compromete o acesso à justiça dos jurisdicionados⁷.

5. Utilizaremos da grafia justiça com “j” a designar não somente acesso ao Poder Judiciário, mas de forma ampla às estruturas de efetivação de direitos e resolução de conflitos, conforme o faz Kazuo Watanabe (WATANABE, Kazuo. *Processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, Nota de introdução).
6. ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Recursos Repetitivos e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Uma análise da perspectiva do acesso à justiça e da participação no processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 9.
7. Um exemplo dessa possibilidade de atribuição de sentido à expressão: “Contudo, no âmbito do direito, especialmente do direito processual civil, o conteúdo que se incluiu na chave ampla de acesso à justiça

A A admissão de uma variedade de possibilidades que cercam a noção de acesso à justiça não impede, evidentemente, a adoção de um ou vários sentidos ou acepções determinadas para esse conceito. Na realidade, é ideal que, ao se falar em acesso à justiça, se precise o que se entende por esse conceito, de forma que, ao adentrar o tema, o autor se veja obrigado a uma definição clara do que entende por acesso à justiça e as razões que o motivam.

A primeira acepção de acesso à justiça – e que considero não deva ser abandonada – é a mais tradicional e conhecida, derivada do chamado Projeto Florença, sob a direção de Mauro Cappelletti e Bryan Garth⁸⁻⁹, que relaciona o conceito à facilitação e remoção de obstáculos ao acesso às instituições judiciárias, bem como à prolação decisões justas e calcadas nos preceitos de cidadania e demais compromissos firmados nos estados democráticos. Afirma Galanter que, se antes o significado da expressão “acesso à justiça” mais se atrelava a obtenção de benefícios de assistência judiciária e de assegurar isonomia perante lei, após a publicação do mencionado trabalho no fim dos anos 70, a expressão adquiriu um mais amplo significado, relacionando-se à “possibilidade de fazer uso das várias instituições governamentais e não governamentais, judiciais e não judiciais, em que um demandante poderia buscar a justiça”¹⁰.

ganhou tamanha fluidez que passou a comportar valores muitas vezes antagônicos. Hoje, por exemplo, é possível identificar nos debates legislativos uma defesa de que a suspensão de demandas individuais para julgamento das demandas repetitivas por amostragem é ampliadora de acesso à justiça, enquanto vemos claros limites de acesso à justiça e participação dos litigantes mais vulneráveis nessa forma de julgamento, como será melhor explicado no capítulo 4 abaixo.” (GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 6, n. 3, set./dez. 2019, p. 156).

8. GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução de João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, Porto Alegre, ABraSD, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun. 2015, p. 38.
9. No contexto brasileiro, conforme preceitua Maria Cecília de Araújo Asperti, a “tradução do relatório do estudo de Bryant Garth e Mauro Cappelletti é decisiva para efetiva inserção da pauta de acesso à justiça no meio jurídico e nos discursos legislativos, influenciando reformas políticas que se seguiram em meio aos debates da Constituinte para promulgação da nova carta constitucional. Há, notadamente, uma influência das noções de barreiras de acesso e ondas renovatórias nos estudos de direito processual civil, possivelmente em razão do fato de o Projeto Florença ter surgido como linha de pesquisa do núcleo de Processo Civil da Universidade de Florença, coordenado por Cappelletti, cuja influência nos estudos de processo civil já era significativa” (ASPerti, Maria Cecília de Araújo. *Recursos Repetitivos e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Uma análise da perspectiva do acesso à justiça e da participação no processo*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2018, p. 14).
10. GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução de João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, Porto Alegre, ABraSD, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun. 2015, p. 38.

Nesse primeiro ponto, seguimos, então, com Garth e Cappelletti, que também reconhecendo as dificuldades que cercam a definição da expressão “acesso à justiça”, consideram que a noção se relaciona com duas das finalidades básicas dos sistemas jurídicos, quais sejam: i) que as pessoas possam “reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos” e ii) produção “de resultados que sejam individual e socialmente justos”¹¹. Ambos os objetivos, como se pode constatar, estão ligados inerentemente ao exercício da cidadania numa perspectiva concreta¹². O acesso à justiça, além disso, não se limita ao acesso ao Poder Judiciário, sendo este uma espécie no qual aquele é gênero¹³, de maneira que o conceito abrangeria uma maior possibilidade de acesso ao poder público do que a obtenção de provimentos jurisdicionais em sua acepção mais estrita.

É importante observar que, nesta segunda vertente (direito de obtenção de resultados individualmente e socialmente justos), a noção de 'acesso à justiça' se amplia ainda mais, passando a compreender a garantia de que as normas jurídicas sejam aplicadas em um processo que observe os postulados dos sistemas democráticos, incluindo os preceitos relacionados ao contraditório e à participação. Nesse sentido, diante do arcabouço que confere legitimidade ao processo, o acesso à justiça abrange também a garantia de que o Estado irá intervir para efetivação de direitos quando chamado a tanto, ficando a legitimidade dessa intervenção na esfera dos direitos individuais condicionada à observância de parâmetros que reflitam

11. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 3.

12. “Igualdade formal e tribunais são pilares de uma mesma arquitetura: o Estado racional legal, como bem descrito por Max Weber. O reconhecimento e a incorporação de direitos definem o âmbito da igualdade. O acesso aos tribunais, por sua vez, é a chave para a realização concreta de direitos. Desta forma, a existência e efetividade das cortes de justiça representam condições sine qua non para que todos os demais direitos produzam efeitos na realidade. Em outras palavras, a passagem da cidadania abstrata ou formal para a cidadania real, material, atravessa as portas dos tribunais de justiça; Caso essas entradas estejam cerradas ou obstruídas, não há direitos de fato, ainda que constem de textos legais.” (SADEK, Maria Teresa. Juizados Especiais: Um novo paradigma. In: SALLES, Carlos Alberto de. *Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro*. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2001, p. 419).

13. BECKER, Daniel; FEILGSON, Bruno. Acesso à Justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas na era digital e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (ODR) na mitigação da crise de justiça no Brasil. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI; Giovani dos Santos (Coords.). *Direito, processo e tecnologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020, p. 208.

o paradigma democrático, como isonomia, participação, previsibilidade, proporcionalidade e efetividade¹⁴.

Neste sentido, como já exposto, o “acesso à justiça”, como se percebe, relaciona-se ao direito dos indivíduos de acionar órgãos estatais para a garantia de direitos e resolução de conflitos (noção que se conecta à universalização do acesso, enquanto garantia individual e, ao mesmo tempo, direito social). Além disso, está também vinculado à garantia de que as decisões sejam proferidas em procedimentos dotados de legitimidade, que atendam aos padrões axiológicos dos Estados Democráticos de Direito¹⁵, entre os quais se destaca o direito de participação e de influência em processos que afetem sua esfera jurídica. Somado a isso, o acesso à justiça deve resultar em decisões que, tanto do ponto de vista individual quanto social, atendam aos padrões axiológicos do Estado de Direito.

Assinalam ainda Cappelletti e Garth que o acesso à justiça é pressuposto para concretização de todos os direitos individuais e sociais assegurados aos cidadãos (v.g. saúde, trabalho, segurança material e educação), que são inerentes dos Estados que pretendem se afirmar Estados de Direito. O acesso à justiça nesta acepção, portanto, deve “ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”¹⁶, consistindo, portanto, não apenas em um direito social crescentemente reconhecido, mas “*também, necessariamente, no ponto central da moderna processualística*”¹⁷⁻¹⁸.

14. FRANCISCO, João Eberhardt. *Filtros ao acesso individual à justiça: estudo sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, pp. 37-38.

15. *Ibidem*, p. 49.

16. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 4.

17. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 5

18. Nesse ponto, é oportuna a observação feita por Eliane Junqueira acerca do panorama brasileiro nas primeiras décadas que sucederam o Projeto Florença no sentido de que “análise das primeiras produções brasileiras revela que a principal questão naquele momento, diferentemente do que ocorria nos demais países, sobretudo nos países centrais, não era a expansão do welfare state e a necessidade de se tornarem efetivos os novos direitos conquistados principalmente a partir dos anos 60 pelas ‘minorias’ étnicas e sexuais, mas sim a própria necessidade de se expandirem para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso tanto em função da tradição liberal-individualista do ordenamento jurídico brasileiro, como em razão da histórica marginalização sócio-econômica dos setores subalternizados e da exclusão político-jurídica provocada pelo regime pós-64” (JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricos*, v. 9, n. 18, pp. 389-402, 1996, p. 390).

Justamente esta perspectiva levou o acesso à justiça a ser elevado a direito indisponível do homem na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁹. Nesse sentido, compreende-se o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano²⁰, incluindo, ainda a garantia de acesso um juízo imparcial e dotado de garantias, que possa resolver os conflitos de interesses entre indivíduos e assegurar os exercícios das liberdades individuais e públicas.

Esta acepção de acesso à justiça guarda relação com a noção de aplicação de justiça no seio da sociedade. Se alguns membros da sociedade não têm esse direito alcançado e assegurado, eles se encontram em situação de injustificável desigualdade em relação aos demais, o que afronta o compromisso firmado como primado do Estado de Direito. Em outras palavras, o acesso à justiça é, ao mesmo tempo, um direito do indivíduo e um dever do Estado, que deve atuar no sentido de anular ou reduzir as barreiras (sociais e jurídicas) que se impõem, pois trata-se de um direito que possui uma dimensão tanto individual quanto social, ostentando também uma feição prestacional²¹. O acesso à justiça, nessa vertente, consiste em aspecto da cidadania e a situação privação dos indivíduos desse acesso – o que efetivamente ocorre em virtude das mais diversas circunstâncias, como vulnerabilidade social, dificuldades de reconhecimento do direito e óbices diversos – e sua concretização representa indubitavelmente um enorme desafio aos sistemas jurídicos modernos e democráticos.

No contexto brasileiro, ao menos no plano normativo, essa conceituação do acesso à justiça não passou despercebida. A Constituição Brasileira de 1988, promulgada no momento de reabertura democrática, adota de

19. Art. 10: “toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.
20. PORTANOVA, Rui. *Princípio do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 112.
21. “Previsto no art. 5, inciso XXXV da Constituição Federal, esse direito compreende não somente uma obrigação negativa, ou uma vedação constitucional ao legislador, ao aplicador do direito, ao juiz ou ao administrador de limitar de qualquer modo a prestação jurisdicional, mas também uma feição prestacional, uma obrigação positiva por parte do Estado de prestar os serviços necessários para prover o cidadão com os meios necessários para acessar o sistema (SALLES, Carlos Alberto de. 2006. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocadas. In *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira*. Org. Luiz Fux; Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. pág.781/782). Essa compreensão do acesso à justiça enquanto direito social é uma faceta peculiar do direito brasileiro, que torna a prestação jurisdicional e os meios para sua efetivação – inclusive a assistência jurídica integral prevista no artigo 5º, LXIV – ao menos em tese, exigíveis pelo cidadão que busca o Judiciário para resolver seus conflitos.” (ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Recursos Repetitivos e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Uma análise da perspectiva do acesso à justiça e da participação no processo*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, pp. 44/45).

forma ampla tal perspectiva, estabelecendo sem restrições os princípios da inafastabilidade da jurisdição, da assistência judiciária e da autonomia do Poder Judiciário. O Constituinte previu, ainda, a criação do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o intuito de conceber um aparato institucional capaz de concretizar o acesso à justiça de maneira condizente com a promessa constitucional.

Na mesma toada, a legislação promulgada no período busca a facilitação do acesso ao Judiciário, com ampliação das previsões legais regulamentando o processo coletivo (ainda que, no caso das ações civis, mediante concessão da legitimação extraordinária para entes públicos e associações) e da lei dos Juizados de pequenas, contribuiu para a que a pauta do acesso à justiça fosse consolidada no debate acerca da garantia e fortalecimento da cidadania e democracia²², de forma a tornar, ao menos no plano normativo, mais nítida a essencialidade do acesso à justiça no ordenamento pátrio e sua relação embrionária com a garantia de direitos, elemento inerente aos sistemas jurídicos modernos.

Se é certo, de um lado, que deve ser assegurado ao indivíduo buscar o Estado para resolução de conflitos e satisfação de direitos, nos termos de uma perspectiva clássica acesso à justiça até aqui exposta, parece claro, por outro aspecto, que o mundo atual traz desafios à humanidade e nos obriga a repensar as formas e mecanismos que utilizamos para a busca incessante dos valores que nos são caros, como a liberdade, dignidade e concretização de direitos obtidas pelo exercício da garantia do acesso à Justiça.

Pertinentes, aqui, as relevantes lições de Kazuo Watanabe no sentido de que, no contexto da sociedade moderna, o acesso à justiça deve ser entendido, fundamentalmente, como direito de acesso à ordem jurídica justa, que abrange não somente o direito individual e social de acionar o Poder Judiciário, mas também a preocupação de que o direito social seja ajustado à realidade social, interpretado e aplicado de forma correta para os indivíduos²³.

Kazuo complementa, nessa linha de raciocínio, que os dados elementares do direito de acesso à ordem jurídica justa são: i) o direito à informação e ao conhecimento do direito substancial, bem como à organização

22. GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross. *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário. Uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 31.

23. WATANABE, Kazuo. *Processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 4. Prossegue o renomado jurista afirmando que, a se aplicar o direito substancial de forma discriminatória e injusta, melhor seria dificultar o acesso à justiça, pois assim se evitaria o cometimento de dupla injustiça.

de pesquisa permanente para orientação dos indivíduos; ii) o direito de acesso à Justiça, adequadamente organizada, composta por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com a realização da ordem jurídica justa; iii) o direito à preordenação dos instrumentos processuais, de modo que sejam idôneos à promoção da efetiva tutela de direitos; e (iv) o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça.²⁴

O que se observa nas reflexões de Kazuo, que coincide nesse ponto com a de inúmeros autores brasileiros²⁵ é que o acesso à justiça deve abarcar elementos que assegurem a aplicação do direito à vida e realidade das pessoas.

Nesse sentido, é totalmente pertinente a advertência do filósofo e sociólogo Zygmunt Bauman, que aponta que a globalização, a velocidade da informação e a desregulamentação do mercado enfraquecem o Estado diante do poder econômico. Isso gera, nos indivíduos, o constante medo de serem deixados para trás no “trem do progresso”, cujo controle e previsibilidade escapam ao controle do poder político instituído.²⁶ Mais que isso, ao indivíduo no mundo globalizado e massificado é deixada a incumbência (encargo realmente) da solução dos problemas, numa abdicação da solidariedade e responsabilidade social que, ao menos de alguma forma, era presente nos Estados que anteriormente eram denominados como de *welfare state*, o que causa e amplia o sentimento de medo e angústia do homem diante das mudanças cada vez mais rápidas e ferozes e da possibilidade de exclusão por trazidas por estas mudanças.

Conforme pontua Bauman:

(...) com o progressivo dismantelamento das defesas construídas e mantidas pelo Estado contra os temores existenciais, e com os arranjos

24. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: (conceito atualizado de acesso à justiça): processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 10.

25. João Eberhardt Francisco considera, além disso, que o acesso à ordem jurídica justa “incorpora fatores não exclusivamente processuais como (i) a capacidade de reconhecer a própria existência do direito, de compreender a sua violação e de conhecer os mecanismos para sua reparação; (ii) a distância física dos locais de moradia e trabalho dos cidadãos e os locais onde se prestam os serviços jurídicos; (iii) a assimetria entre aqueles que possuem capacidade estratégica no uso desses mesmo serviços e são hábeis a assegurar as vantagens que o sistema judicial pode lhe auferir, e aqueles que não a possuem; e até mesmo (iv) barreiras de caráter psicológico passaram a ser objeto de pesquisa para compreender a complexidade do porquê as pessoas buscam ou não as Cortes para a tutela dos seus direitos” (FRANCISCO, João Eberhardt. *Filtros ao acesso individual à justiça: estudo sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 42).

26. BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, pp. 16-17.

para defesa coletiva, como sindicatos e outros instrumentos de barganha, com cada vez menos poder devido às pressões de competição de mercado que solapam as solidariedades dos fracos, passa ser tarefa do indivíduo procurar, encontrar e praticar soluções individuais para problemas socialmente produzidos, assim como tentar tudo isso por meio de ações individuais, solitárias, estando munido de ferramentas e recursos flagrantemente inadequadas para essa tarefa.²⁷

O pensamento de Bauman se revela pertinente ao que foi até aqui discutido quando observamos que o nosso sistema jurídico processual se centraliza na demanda individual — seja por meio do processo individual, seja pela execução individual da sentença coletiva. Essa centralização assume a obtenção do status de litigante pelo indivíduo como um remédio suficiente e, supostamente, adequado para o enfrentamento de disputas sociais que, em boa parte das vezes, só podem ser resolvidas de forma geral e coletiva²⁸. Como é possível que reajustes abusivos de planos de saúde tenham validade para parte do grupo de idosos (que ajuizaram processos individuais ou que foram representados em processos coletivos) e não para outros, que porventura tiveram demanda individual rejeitada ou são completamente alheios à existência de seu direito? Numa sociedade interligada pela informação, tecnologia e marcada pelo dinamismo (quase imediatismo), o único resultado que se obterá é alguns, desprotegidos por uma concepção de acesso à justiça individualista, serão sobrecarregados com reajustes ainda mais abusivos.

Mesmo com a ampliação da tecnologia da informação – que tramita de forma instantânea e que permite a ampliação dos esforços e resultados para informação e conscientização dos indivíduos - numa sociedade de dinamismo e compartimentalização do conhecimento, *o tempo dos indivíduos é um recurso cada vez mais escasso e as pessoas em geral não conseguem*

27. BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, pp. 20.

28. João Eberhardt Francisco, por exemplo, enumera fatores presentes no sistema processual brasileiro que favorecem o ajuizamento do processo individual pelos indivíduos, em detrimento da utilização predominante do processo coletivo que tem como objeto interesses individuais homogêneos: i) familiaridade dos advogados com os ritos do processo individual, muitas vezes menos complicados que os do processo coletivo, com possibilidade, inclusive de reprodução da argumentação mediante ferramentas eletrônicas de reprodução de texto em vários processos; ii) pagamento de valores a título de honorários iniciais aos advogados que, ainda que modestos, são multiplicados por tantas vezes forem os processos apresentados; iii) o comportamento do Poder Judiciário, que acolhe com maior frequência as demandas individuais em detrimento das coletivas. (FRANCISCO, João Eberhardt. *Filtros ao acesso individual à justiça: estudo sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, pp. 56-57).

*conhecer as regras regulatórias dos contratos massificados em que figuram e são incapazes de reconhecer violações padronizadas a seus direitos*²⁹. Essa realidade é, aliás, de todo previsível, sendo falaciosas (e até mesmo inusitadas), na verdade, presunções de que parte significativa dos interessados, na contemporaneidade, dar-se-ão conta das ofensas a seus direitos e buscarão sempre reparação no seio judicial por meio da provocação individual da jurisdição.

Assim, a noção de acesso à justiça que advém já de séculos passados, constituído sobre a primazia do direito individual, conquanto tenha exercido e ainda exerça importante papel nas sociedades, *parece insuficiente para sozinha na atualidade*, enfrentar de forma adequada os complexos problemas sociais que se colocam e que são geradores da litigância repetitiva. Nessa linha, é pertinente a advertência de João Eberhardt no sentido de que uma interpretação restrita do acesso à Justiça, com a mera ampliação da garantia formal do acesso, acarreta em graves consequências na medida em que “*não se enfrentam as causas da litigiosidade massificada, tampouco se repensa*

29. Dentre as possibilidades que se abrem no contexto da sociedade tecnológica e de tráfego instantâneo da informação nas disputas que geram litigância repetitiva, Antônio do Passo Cabral cogita uma tendência de equiparação entre as forças na litigância repetitiva: “E chegamos ao acesso à justiça, garantia tão importante para o direito processual e o Estado Democrático de Direito. De um lado, é de se imaginar que muitas das aplicações da tecnologia ao processo, referidas neste ensaio, auxiliem e ampliem o acesso à justiça dos indivíduos. Não obstante, gostaria de salientar um outro aspecto. No passado, muitas pessoas acabavam por não ajuizar suas ações, seja porque o custo da litigância não compensava o esforço, seja pela ignorância de seus direitos. Atualmente, aplicativos de celular permitem que indivíduos pouco habituados com processos judiciais (litigantes eventuais ou one-shooters) alienem suas pretensões, transferindo a empresas por meio de convenções processuais a legitimidade para perquirir seus direitos em juízo. Seus adversários, normalmente grandes empresas, com departamentos jurídicos estruturados e com expertise e habitualidade de frequentar o judiciário (os litigantes habituais ou repeat players), passam a ser confrontados com um número maior que pretensão que o de antes. A emergência de um mercado de aquisição de pretensões dos litigantes habituais faz surgir empresas especializadas nesse tipo de negócio, que passam a confrontar os repeat players com mais força, habilidade técnica (são estruturadas e representadas por bons advogados) e capacidade econômica para suportar processos complexos, longos e demorados. Isso pode fazer com que os grandes conglomerados econômicos revisitem suas estratégias empresariais, e passem a introjetar o possível custo das condenações (agora mais prováveis e em maior volume financeiro global) para corrigir suas práticas comerciais em favor de consumidores.” (CABRAL, Antonio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI; Giovanni dos Santos (Coords.). Direito, processo e tecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020, pp. 107-108). Embora seja pertinente a possibilidade de um sistema de alienação de pretensões possa auxiliar na equiparação do jogo de forças, parece-me que essa tendência, sem alguma alteração do atual sistema processual, resultaria num desaguamento maior de demandas no Poder Judiciário, agravando a crise gerencial instaurada. Além disso, valeria acrescentar, pedindo *vênio* ao eminente autor, que – conforme exponho nesse capítulo – o acesso à justiça à indivíduos alienados do sistema em determinadas situações de litigância repetitiva (especialmente já decididas pelo Judiciário com força vinculante) deva ser provido independente de ônus a estes, dentre as quais estaria a alienação do direito (que também pode ocorrer, em tese, mediante imposições contratuais adesivas e leoninas por parte de um possível adquirente, profissional neste mercado).

o próprio acesso individual ao judiciário, apenas se gerencia o processamento das causas com suspensões do trâmite nos casos da repercussão geral do recurso extraordinário, do regime de recursos repetitivos e, agora também, no incidente de resolução de demandas repetitivas”³⁰.

Por essas razões, considero que o acesso à justiça abrange (ou deve abranger) uma acepção coletiva e ampla, garantindo assim o direito dos indivíduos — em determinadas hipóteses de litigância repetitiva, como nos casos em que há decisão com efeito vinculante proferida — de ver as ameaças e ofensas a seus direitos equacionadas (portanto, com a devida implementação do direito reconhecido, independentemente da obtenção do status de litigante). Isso deve ocorrer sem que seja necessário ajuizar milhares, quando não milhões, de demandas judiciais. Na contemporaneidade da litigância repetitiva, parece ser uma brutal ofensa ao acesso à justiça impor ao indivíduo, por meio do exercício do direito de ação individual (ou pela execução individual da sentença coletiva), o ônus de litigar, por exemplo, contra uma concessionária de telefonia que lhe impõe cobrança indevida já reconhecida com efeito vinculante em processos presentes e futuros, contra um banco que cobra taxa considerada indevida, ou contra o Estado que exige tributo julgado indevido, com efeito vinculante para processos atuais e futuros.

Em resumo, considero que na contemporaneidade o conceito de acesso à justiça deve contemplar também os indivíduos que sofrem ofensas violações a direitos em relações massificadas e que não logram vencer as barreiras sociais do acesso ao Poder Judiciário pelas mais variadas razões (como recursos financeiros, tempo ou informação), de maneira a lhes ser assegurado, uma vez resolvida a disputa social geradora de litigância repetitiva a seu favor, a implementação da decisão sobre a disputa – de forma mais efetiva possível - independe da obtenção do *status* de litigante.

O desafio que se coloca, aceitas estas premissas, é que o sistema de justiça (por meio das normas jurídico-processuais e dos órgãos responsáveis pela resolução dos conflitos) seja capaz de lidar com os conflitos de relevância social que geram a litigância repetitiva, por meio de um acesso à justiça de viés coletivo, no qual se assegure a efetividade da decisão (com a implementação do decidido para litigantes e não litigantes), garantindo a participação e a adequada representação dos interesses em disputa, com

30. FRANCISCO, João Eberhardt. *Filtros ao acesso individual à justiça: estudo sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, pp. 42-43.