

REVISITAR O PROCESSO CIVIL SOB O ENFOQUE ECONÔMICO

Revisiting the civil procedure from an economic perspective
Revista de Análise Econômica do Direito | vol. 1/2021 | Jan - Jun / 2021
DTR\2021\8879

Flávio Luiz Yarshell

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP. Advogado. yarshell@ycadvogados.com.br

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: É importante refletir sobre o processo civil à luz de aspectos econômicos, ainda que não sob o rigor científico da Análise Econômica do Direito. Notadamente, é preciso levar o componente econômico para o estudo da teoria geral do processo. Esse tipo de análise enseja algumas ideias: aumento da competência normativa dos Estados; fortalecimento da autonomia e de especialização das agências reguladoras, em especial no que toca à competência para a edição de regras gerais e abstratas; prevaletimento da tutela coletiva no confronto com o mero gerenciamento de causas individuais; ampliação da utilização do procedimento de produção antecipada da prova desvinculada do perigo; aumento do uso dos negócios jurídicos processuais e dos ônus do executado na fase ou no processo de execução, desde que proporcionais e razoáveis. São temas que podem ser discutidos e desenvolvidos para a obtenção de melhores resultados com o menor emprego possível de recursos.

Palavras-chave: Análise econômica – Processo civil – Federalismo – Agências reguladoras – Tutela coletiva – Produção antecipada da prova – Negócios jurídicos processuais – Eficiência da execução

Abstract: It is important to reflect about civil procedure in the light of economic aspects, even if not under the scientific rigor of Economic Analysis of Law. Especially, it is necessary lead the economic component to general theory of process study. This type of analysis gives rise to some ideas: increasing the regulatory competence of States; strengthening the autonomy and specialization of regulatory agencies, especially with regard to the competence to edit general and abstract rules; prevalence of class actions in confrontation with the mere management of individual lawsuits; expansion of the use of the anticipated production of evidence unrelated to danger; increase in the use of procedural contract and stronger procedural duties for the debtor in enforcement proceedings, among others. These subjects maybe discussed and developed for lead to better results spending less resources.

Keywords: Economic analysis – Civil procedure – Federalism – Regulatory agencies – Class actions – Anticipated production of evidence – Procedural contracts – Efficiency of execution

Para citar este artigo: YARSHELL, Flávio Luiz. Revisitar o processo civil sob o enfoque econômico. *Revista de Análise Econômica do Direito*. vol. 1. ano 1. São Paulo: Ed. RT, jan.-jun. 2021. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Assista agora aos comentários do autor para este artigo.

O¹ estudo do Direito – e, em particular, do processo civil – à luz de algum tipo de teoria econômica não é certamente uma novidade. Antes, durante e depois do processo, dados dessa natureza são – ou deveriam ser – considerados pelo Legislador e pelos aplicadores da lei. Refletir sobre o tema seguramente está dentre as formas mais produtivas de buscar soluções para os problemas da Justiça². A crescente produção literária jurídica sobre o tema é disso uma boa ilustração e, não de hoje, a doutrina já incluía, dentre os princípios formativos do processo, o *econômico* – que preconiza a obtenção do melhor resultado com o menor emprego de recursos³; e fazia a distinção entre economia processual interna e externa – sendo que essa última considera fatores exógenos e o volume de processos a cargo dos julgadores⁴. Também uma parte do Judiciário brasileiro parece estar atenta a isso⁵.

Não se trata – não ao menos necessariamente – de estudar o processo sob o rigor científico da assim denominada *Análise Econômica do Direito*; cujo emprego, não resta dúvida, pode trazer maior grau de certeza ao estudo dos institutos processuais sob essa ótica, mas que, contudo, não pode ser feito de forma leviana. Afinal, exige-se um grau de conhecimento técnico específico e mais aprofundado; e que, embora o processualista possa se esmerar para ter, nem sempre terá.

Daí se preconizar – quiçá de forma mais realista e menos ambiciosa – que os processualistas, se não podem se transformar em expertos da Economia ou mesmo da Teoria Econômica do Direito, ao menos tenham consciência dos aspectos econômicos que o exercício da jurisdição envolve – seja quando vista de forma mais ampla, como função a cargo do Estado; seja quando analisada sob a ótica da lei processual e também em casos concretos. Parece algo evidente, mas não é. Apenas para ilustrar, tome-se um simples exemplo: qual a lógica econômica de um sistema que diz incentivar soluções de autocomposição e que exige do demandante o pagamento da integralidade da taxa judiciária antes mesmo da realização da audiência de tentativa de conciliação (CPC (LGL\2015\1656), arts. 290 e 334)? De um lado, há uma exigência de pagamento que potencialmente não encontra contrapartida no serviço prestado porque, se as partes solucionarem a controvérsia na sequência, não terá havido autêntica prestação

jurisdicional (serviço a cargo do Judiciário) e, portanto, quebrar-se-á a lógica (jurídica e econômica) que norteia e justifica a cobrança de uma taxa. De outro lado, apesar do discurso, em termos concretos há um desincentivo à solução consensual porque o autor, já tendo sido obrigado a apresentar sua petição inicial (para o que despendeu honorários de advogados) e ao mesmo tempo desembolsar o valor inicial da taxa judiciária, terá aí um desestímulo à autocomposição⁶. Não é preciso ser economista para perceber as incongruências.

Exame dessa natureza, a exemplo do que deve ocorrer com temas relacionados ao emprego de novas tecnologias, deve integrar – e de certa forma mudar – a pauta dos assuntos relacionados à *teoria geral do processo*. Não se trata apenas de reconhecer – como acima foi mencionado e conforme há muito já se afirma – que há um princípio⁷ ou regra de economia processual. Trata-se de considerar que o componente econômico – sem que se transgridam os limites de atuação do processualista – é indissociável do estudo dos métodos de solução de controvérsias. Trata-se, para ilustrar, de levar em consideração que o correto entendimento dos conflitos – premissa básica para entendimento dos meios de sua superação – passa pela compreensão de sua dimensão econômica⁸; do que, então, dependerá a determinação da forma mais adequada da solução das controvérsias⁹. Por outras palavras, é preciso estudar sistematicamente o custo dos mecanismos de solução de conflitos e também de que forma esses custos se refletem – real ou potencialmente – sobre o comportamento dos interessados e sobre o processo – aqui entendido em sua acepção mais ampla, de instrumento de solução, adjudicada ou não de conflitos¹⁰.

É bem certo que o sistema de justiça – analogamente à prestação de saúde pública (prevenção e cura) – não existe para dar lucro e o resultado positivo mais relevante que dela pode emergir, em perspectiva macroscópica, reside na justiça e na segurança (superação do litígio e conseqüente pacificação social). Esta última, por sinal, é buscada não apenas pelos que buscam soluções adjudicadas de conflitos, mas por todos aqueles que pautam suas condutas – notadamente o mercado – pelas mensagens transmitidas pelos órgãos encarregados de julgar. Segurança e previsibilidade, como cediço, são fatores fundamentais para estabilidade e desenvolvimento econômico. Por isso, para ilustrar, fala-se que uma das facetas do escopo social da jurisdição reside na educação para os direitos¹¹. De forma análoga, fala-se também no escopo político, que envolve não apenas a afirmação do poder (do Estado ou de quem legitimamente o detenha), mas também a participação dos cidadãos¹². Portanto, é preciso considerar os escopos da jurisdição e os confrontar com os custos exigidos para que esses objetivos sejam atendidos.

Nesse contexto, reedito, aqui, algumas ideias que podem, eventualmente, inspirar o estudo de institutos processuais sob a perspectiva aqui preconizada.

Uma delas diz com a necessidade de considerar que o modelo da Federação brasileira – marcado pela prevalência da Constituição e da lei federal, com relativamente pequena competência normativa de Estados e Municípios – acarreta um custo relevante na busca, muitas vezes inglória, de se uniformizar a interpretação do Direito, num país com grande diversidade e complexidade social e econômica. Seria irrealista pensar numa mudança radical a respeito, mas é fato que a relativa incapacidade de o sistema uniformizar um volume considerável de decisões acaba por estimular filtros – explícitos ou disfarçados – que, no médio prazo, tendem a levar a uma interpretação local de leis federais. Seremos uma federação por vias oblíquas, mas se isso realmente acontecer, talvez haja um ganho econômico relevante para todos. Então, aumentar a competência normativa dos Estados – o que levaria ao encerramento de boa parte dos processos nesse âmbito – seria uma medida que, ao mesmo tempo, geraria economia e traria maior segurança: de um jeito ou de outro, para o bem ou para o mal, os agentes econômicos conheceriam as diferentes realidades locais e fariam suas opções de alocação de recursos – tal como, para ilustrar (e sem que isso seja adesão plena a modelos e realidades diversas das nossas), em certa medida ocorre nos Estados Unidos¹³.

Poder-se-ia argumentar que o sistema – mercê dos mecanismos previstos pela lei processual e, também, dos esforços dos tribunais superiores (que têm justamente a função uniformizadora) – já se empenharia para obter a uniformidade, garantidora da segurança e da confiança dos jurisdicionados. Contudo, não é preciso recorrer a estatísticas para saber que – para além do batido e apenas parcialmente correto argumento do excesso de recursos – há, no Brasil, uma considerável dificuldade para se lograr jurisprudência uniforme e estável, dentre outros, por conta de distorção do conceito de independência do juiz¹⁴. Para ilustrar, bastará ver o que o Superior Tribunal de Justiça decidiu acerca do instituto da reclamação, mecanismo apto, em tese, a fazer valer o entendimento consolidado pelas cortes superiores¹⁵. É quase como se o tribunal superior reconhecesse que sua missão é a de uniformizar, mas não a de controlar se os tribunais locais (estaduais ou federais) serão fiéis à orientação estabelecida.

Nem parece plausível dizer que esse aumento de competência normativa poderia gerar uma disputa entre Estados federados, análoga ao que seria uma “guerra fiscal”. Como já foi dito, interpretações locais do direito federal já proliferam, por força dos filtros existentes para conhecimento dos recursos dirigidos aos tribunais superiores; com a desvantagem de que não há uniformidade e, portanto, não há segurança. Aliás, nesse contexto, dizer que recurso extraordinário e especial são instrumentos a serviço do Direito objetivo é quando menos uma impropriedade: aos tribunais superiores, exceções feitas às Fazendas Públicas e ao Ministério Público, majoritariamente chegam – ao menos com efetiva chance de êxito – as partes que dispõem de recursos para contratar advogados à altura da tarefa. Ainda que os tribunais superiores não queiram, eles acabam sendo instrumento de tratamentos não isonômicos¹⁶.

Outro tema sobre o qual vale a pena se debruçar é o papel que desempenham as agências reguladoras e, em particular, os limites do controle pelo Judiciário sobre essa atividade. De um lado, não se pode abrir mão da

intervenção jurisdicional, inclusive à luz do estabelecido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Contudo, de outro lado, é preciso considerar que tais agências são pautadas por especialização e independência¹⁷. Transferir para o Judiciário o controle do que compete àqueles órgãos, além de irracional, significa um custo relevante, não só pelo reexame de decisões, mas pela incerteza que a isso está associada. Um instituto pensado para conter ou prevenir litígios acaba, paradoxalmente, sendo fonte de ainda mais trabalho para o Judiciário.

Talvez aí seja preciso – ou quando menos útil – distinguir entre atribuição daqueles entes para a formulação de regras gerais e abstratas, de um lado, e a de fiscalização e de imposição de sanções, de outro lado. Em relação à primeira, obviamente considerados os limites reservados à lei, os atributos de autonomia e de especialização, acima lembrados, aparecem de forma mais clara e, da mesma forma, a atividade tipicamente regulatória fica mais evidente. Trata-se de importante parcela da atividade desempenhada pela Administração e é racional e ajustado aos cânones da democracia reconhecer, nessa seara, verdadeira independência, com responsabilidade. Já em relação à segunda das mencionadas atribuições, a intervenção do Judiciário possivelmente se faça mais frequente e até necessária, para corrigir eventuais desvios resultantes da falta de observância ao devido processo legal.

De todo modo, o tema (das agências reguladoras) é sabidamente complexo e, de certa forma, está relacionado ao problema anterior. É que também fora do Judiciário, conforme já lembramos¹⁸, a lei federal é a base normativa a ser considerada por diferentes órgãos administrativos – entre os quais as agências reguladoras – que, para voltar ao início, estão sujeitos a controle por diferentes órgãos jurisdicionais. Além disso, ele também se liga ao relevante tema da tutela coletiva, que é outro dos pontos a merecer estudo à luz de postulados econômicos. Essa relação, entre outros possíveis fatores, decorre do fato de que o choque entre a atuação normativa das agências (potencial ou real), de um lado, e decisões proferidas pelo Poder Judiciário, relativamente ao mesmo objeto, de outro lado, dá-se mediante demandas coletivas – movidas pelo Ministério Público ou outro ente legitimado – e até mesmo individuais, mas que, em grande volume, produzem resultado concreto análogo ao dos pleitos coletivos. Os problemas na área de saúde – por exemplo, de normatização dos planos de seguro – são disso um bom e eloquente exemplo. A toda evidência, o problema não é apenas de saúde, mas econômico.

E, quanto à tutela coletiva, sob a perspectiva econômica é preciso repensar o papel que os instrumentos pelos quais aquela se opera pode e deve desempenhar no sistema. O modelo de criação de precedentes a partir de casos “pilotos”, sem ser inadequado, parece gerar custos e dificuldades que, em alguns casos, sequer podem ser compensados pelos resultados – na medida em que a uniformização pretendida não seja concretizada, tal como acima mencionado.

Com efeito, conforme já tivemos oportunidade de ponderar¹⁹, a técnica que busca uniformizar a partir de casos individuais (representativos da controvérsia) envolve o desafio de coordenar o julgamento que fixará a tese jurídica, de um lado, com a plêiade de processos individuais que não foram tomados como paradigma, de outro, e que ficam *suspensos* – ao menos é o que a lei determina (CPC (LGL\2015\1656), artigos 982, I, 1.036, § 1º, e 1.037, II) – até que o órgão uniformizador cumpra sua tarefa. Assim, para além do risco de violação à garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (por eventualmente se retardar o julgamento de processos até que em um ou em alguns deles se profira decisão a nortear os demais), o custo dessa espera e do eventual convívio das demandas individuais e coletivas tende a ser altíssimo.

Sobre isso, não há dúvida de que há risco em toda e qualquer técnica de tutela de direitos ou interesses de grupos, especialmente no sistema brasileiro, na medida em que a opção legislativa em matéria de direitos individuais homogêneos foi a de que o processo coletivo não pode prejudicar os individuais; que, eventualmente, poderão ficar também sobrestados (CDC (LGL\1990\40), art. 103). Embora isso até seja correto, a constatação só se presta a mostrar que a solução aqui vigente é – ou quando menos se tornou – indesejável: a solução coletiva foi de certa forma “sabotada” pela imposição de convivência das demandas de tal natureza com as de índole individual e, pior, com a regra de que o resultado desfavorável no pleito coletivo não prejudica o desfecho nos processos individuais. Não é de se estranhar, portanto, que o sistema coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos, no Brasil, tenha – se não exatamente naufragado – perdido espaço para a técnica dos repetitivos ou da assunção de competência. Mas, nesse ponto, a solução dos sistemas que, na tutela de direitos e interesses de grupos, adotam a regra de *opt out* – em que o resultado, positivo ou negativo, vincula todos os integrantes do grupo – revela-se superior, ainda que imperfeito. Nesse contexto, a opção de regra de coisa julgada (CDC (LGL\1990\40), art. 103), por mais que já tenha feito sentido no passado, hoje se revela ineficiente: ao mesmo tempo em que desmotiva o autor coletivo (porque sabidamente tem instrumento pouco eficiente frente ao grande litigante e violador massivo de direitos individuais homogêneos), alimenta a litigiosidade individual.

Um bom exemplo de superioridade da tutela coletiva, no confronto com o mero gerenciamento de causas individuais em que se repete uma mesma questão de direito, parece ser aquela relativa à obtenção junto ao Judiciário de *medicamentos*, especialmente no caso daqueles não reconhecidos pela ANVISA: o exame das decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito parece sugerir que o tratamento individual se dá em detrimento da imprescindível visão coletiva, que é indissociável da formulação de uma autêntica política pública. Portanto, ao invés de garantir uniformidade, estabilidade, isonomia e segurança o que tal gerenciamento aparentemente proporciona é efeito diverso ou até oposto. E, como já foi dito, o problema de saúde é também um relevante problema econômico.

Outro tema a revisitar, sob a perspectiva econômica, é o da prova e, em particular, o de sua produção antecipada de forma desvinculada do perigo (CPC/15 (LGL\2015\1656), art. 381, II e III)²⁰. Ainda que não tenhamos nos equiparado, nesse particular, aos modelos do *Common Law*, o ordenamento dispõe de ferramenta adequada para que as partes possam melhor conhecer os fatos antes de litigar sobre o mérito, de sorte a que possam ter informação simétrica, avaliação de encargos, riscos e chances.

É que, a partir do resultado da prova produzida antecipadamente, as partes poderão materializar ações ou omissões racionais e conscientes, orientadas por dados e informações outrora desconhecidos. Com isso, há potencial impacto no tempo e custo do litígio, o qual, ainda que não resolvido pela via autocompositiva, garantirá, quando menos, uma racionalização na utilização da via jurisdicional²¹.

O tema da prova antecipada, por seu turno, é um tema que se entrelaça com outro, que muito *frisson* gerou na doutrina processual sob a ótica estritamente jurídica, mas que precisa ser aprofundado sob a ótica econômica; que é o negócio jurídico processual. É que, por meio dele, há possibilidade de as partes estabelecerem desincentivos à inadimplência que podem ir além do estabelecimento de multas e de garantias (fidejussórias ou reais), para avançar em técnicas mais eficientes de lidar com eventual crise de adimplemento. Mas, ainda sob o enfoque econômico, é preciso atenção para os custos de transação envolvidos; que podem e devem ser sopesados à luz da consideração de que o tempo e a energia que possam ser investidos, no momento da celebração do contrato, em cláusulas que tratem de possíveis desdobramentos processuais, tendem a gerar considerável economia futura. Advogados da área “preventiva” e da “contenciosa” precisam dialogar.

E isso conduz ao tema do tratamento econômico da mencionada crise de adimplemento. O gargalo da execução certamente não é apenas jurídico. É preciso considerar o custo que tem a atividade estatal, mediante sub-rogação, no momento de dar efetividade a seus comandos. Como já ponderamos, não se trata de autorizar medidas indutivas ou coercitivas – principalmente no âmbito das obrigações de pagar quantia – de forma não razoável ou desproporcional. Mas, a recusa do devedor a realizar a prestação de forma voluntária representa um custo significativo para o credor e para o Estado. Isso, em boa medida, explica a razão pela qual a fase de execução continua a ser um problema crônico. Enquanto esse custo – ainda que de forma provisória – for transferido para o exequente, o executado tenderá a se valer do processo na maior extensão possível.

São ideias para uma revisita rigorosamente coerente com a visão externa que a perspectiva instrumentalista do processo sempre preconizou. Resta avançar.

Sumário:

1 O presente trabalho é fruto da releitura e atualização de dois outros textos, cujos teores serviram de referência e eventual e parcialmente estão aqui repetidos, inclusive, de forma literal: artigo denominado *Processo civil sob enfoque econômico*, publicado no periódico Carta Forense, São Paulo, edição de julho de 2018, e outro denominado *Ideias para o Judiciário brasileiro em tempo de pandemia*, publicado em duas partes no periódico digital *Conjur*, abril de 2020, que foi tentativa de análise econômica do fenômeno durante a pandemia (e eventualmente depois), escrito em coautoria com o Professor Heitor Vitor Mendonça Sica.

2 Registro especial agradecimento a Viviane Siqueira Rodrigues, Eduardo de Carvalho Becerra e Fábio de Souza Rodrigues Marques, pelo auxílio na pesquisa e pela valorosa troca de ideias, tal como já ocorreu em outros trabalhos, cuja consecução só foi possível pelo referido auxílio.

3 “Se o processo é instrumento de realização de justiça e concreta atribuição de bens a quem tiver razão, não seria legítimo exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios. É o que recomenda o denominado princípio da economia, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais.” (cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31. ed. São Paulo, Malheiros, 2015. p. 97).

4 Cf. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Il principio di economia processuale*. Padova: Cedam, 1980. t. 1; e t. 2, 1982.

5 Para ilustrar, para além da produção individual de alguns de seus Ministros, o Superior Tribunal de Justiça realizou em 2018 um Encontro destinado a debater temas relacionados com o custo do processo e dos litígios. Foi uma valorosa iniciativa, com resultados muito gratificantes. Ali se discutiu o uso “predatório” do processo civil. Dentre os aspectos abordados pelos diferentes expositores estiveram a concessão da gratuidade processual, as soluções consensuais, a litigiosidade que traduz em demandas “repetitivas”, as dificuldades para se estabelecerem segurança e isonomia. Além disso, vários dos componentes da Corte (e ao menos um do STF) participaram da sexta edição do evento “Brazil-US Legal & Judicial Studies Program”, coordenado pelo Juiz Peter J. Messitte e realizado na Washington College of Law entre os dias 27 e 28 de fevereiro de 2020. O tema desta edição foi precisamente o da análise econômica do processo.

6 Esse aspecto já fora destacado em nossos *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, coordenação de Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, São Paulo: Ed. RT, 2018, p. 102 e foi repisado no já mencionado artigo *Ideias para o Judiciário brasileiro em tempo de pandemia – parte I*.

7 Cf. MILLAR, Robert Wyness. *The formative principles of civil procedure*. Gale, Detroit, 2010, passim.

8 Nem que seja para se concluir que ela inexistente ou é irrelevante, tal como ocorrem em conflitos não patrimoniais que envolvem relações familiares, por exemplo.

9 Bem ou mal, a lógica econômica consta estar à base da opção da sociedade estadunidense por soluções consensuais, mesmo em matéria penal, pelo *plea bargain*: “It is imperative, therefore, that social scientists and lawyers study the practice of plea bargaining to gain an understanding of the role that it plays in the functioning of the American legal system, and to evaluate its implications for social welfare. The tools of economic analysis are particularly well suited to this endeavor, as the plea bargain is similar in form to a voluntary commercial transaction. Previous studies of plea bargaining by economists have focused primarily on its conservation of economic resources. For example, William Landes (1971) considers the conditions under which the plea bargain benefits (in expected utility terms) both the prosecutor and the defendant, assuming that trial involves considerable material input from both parties. Richard Adelstein (1978) extends the Landes analysis to incorporate the time-related costs of trial proceedings. There authors conclude, as did Newman, writing from a different perspective, that the more costly in financial terms is a trial conviction, the more economically efficient is the plea bargain” (cf. GROSSMAN, Gene M.; KATZ, Michael L. *Plea Bargaining and Social Welfare*. *The American Economic Review*, *American Economic Association*, v. 73, n. 4, set./1983, p. 749).

10 Para exame do tema, tomamos a liberdade de remeter ao nosso *Curso de direito processual civil*, v. 1, 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 51 e 94.

11 “A educação através do adequado exercício da jurisdição é assim, portanto, um escopo instrumental do processo, ou seja, um objetivo a ser conseguido com a finalidade de chamar a própria população a trazer as suas insatisfações a serem remediadas em juízo. O escopo último continua sendo a pacificação social, que, na medida em que obtidos bons níveis de confiança no seio da população, torna-se mais fácil de ser também levada a níveis satisfatórios.” (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 198).

12 “[F]inalmente, assegurar a participação dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política. Poder (autoridade) e liberdade são dois pólos de um equilíbrio que mediante o exercício da jurisdição o Estado procura manter; participação é um valor democrático inalienável, para a legitimidade do processo político. Pois a função jurisdicional tem a missão institucionalizada de promover a efetividade desses três valores fundamentais no Estado e na democracia, para a estabilidade das instituições” (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo, 2003. p. 204-205).

13 É notória a boa fama que o Judiciário de Delaware tem perante os agentes econômicos. Para ilustrar, “[t]he institutional prestige of the Delaware Court of Chancery has never been higher (...) Academics and practitioners alike have been impressed by both the depth and thoughtfulness of the Court of Chancery’s decisions and the hardworking style of its vice chancellors (who regularly seem able to turn out lengthy decisions in days that would take many federal circuit courts months and even years to complete)” (cf. John C. Coffee Jr., *Delaware Court of Chancery: change, continuity – and competition*, Columbia Law School: Scholarship Archive, 2012, p. 387). Ainda, “[t]he Delaware courts, termed ‘the Mother Court[s] of corporate law’, have decided most major corporate law cases in the United states, and courts in other states have often applied Delaware precedents to non Delaware corporations” (cf. ARMOUR, John; BLACK, Bernard S.; CHEFFINS, Brian R. *Delaware’s Balancing Act*. *Indiana Law Journal*, v. 87, Artigo 1, outono/2012, p. 1346).

14 Para que a afirmação não passe como leviana assertiva, vide nosso *Jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente: obstáculos superáveis?*, in: YARSHELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; MENDONÇA, Heitor Vitor (Coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 1. p. 287-308. Ali se concluiu que “[t]alvez, com o tempo, a ideia de independência do magistrado – que realmente é essencial, possa ser colocada em termos adequados e devidos, sem prejuízo do emprego do mecanismo da assim chamada ‘distinção’ (CPC, art. VI, art. 489) e da possibilidade de revisão das teses firmadas, atentando-se para o dinamismo das relações sociais reguladas pelo Direito” (p. 308).

15 STJ, Rcl. 36.476/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ 06.03.2020. Ali, foi invocado, dentre outros fundamentos, o de que o contexto jurídico-político em que editada a Lei 13.256/2016 – que disciplinou o julgamento de recursos especiais e extraordinários estabelecido pelo CPC vigente – indicaria que a opção legislativa teria sido a de “desafogar os trabalhos nas Cortes de superposição”, de sorte que, “[u]ma vez uniformizado o direito, é dos juízes e dos Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto”.

16 A assessoria por advogados preparados para o litígio é um dos exemplos que Marc Galanter adota para tratar das vantagens estruturais dos litigantes habituais (cf. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change, *Law & Society Review*, Litigation and dispute processing: part one, v. 9, n. 1, 1974, p. 95-160).

17 Sobre especialidade e independência das agências reguladoras, veja-se: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo econômico*. São Paulo, Malheiros, 2000; PEREZ, Marcos Augusto. Introdução às agências reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo, Malheiros, 2000; MARQUES, Floriano Azevedo. As agências reguladoras no Direito Brasileiro: origem, natureza e função. *RTDP*. São Paulo, 1998. v. 23 e Regulação setorial e autoridade antitruste: a importância da independência do regulador. In: CAMPILONGO, Celso et al (Coord.). *Concorrência e regulação no mercado financeiro*. São Paulo: Max Limonad, 2002; GARCIA, Flávio Amaral. Conflito de Competência entre o CADE e as Agências Reguladoras que atuam no campo dos serviços públicos. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, coordenação de Alexandre Santos de Aragão, v. 11, 2002, p. 249; TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. Administração indireta no Brasil. In: TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro (Coord.). *Direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008; CUÉLLAR, Leila. *As agências reguladoras e seu poder normativo*. São Paulo: Dialética, 2001.

18 Cf. nosso artigo “Um guia da jurisprudência e a jurisprudência como guia”, *Revista do Advogado* n. 136, Ano XXXXVII, dezembro de 2017, p. 51.

19 Cf. nosso Jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente: obstáculos superáveis? In: YARSHELL, Flávio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; MENDONÇA, Heitor Vitor (Coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 1. p. 287-308.

20 Cf. RAMOS, Vitor de Paula. O procedimento de produção “antecipada” de provas sem requisito de urgência no novo CPC: a teoria dos jogos e a impossibilidade de acordos sem calculabilidade de riscos, *Revista dos Tribunais* online, v. 263, jan. 2017, p. 313-332.

21 Sobre o tema, veja-se ABREU, Rafael Sirângelo de. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Incentivos processuais: economia comportamental e nudges no processo civil (e-book)*. São Paulo: Ed. RT, 2020. p. 88 e 90.