

# AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Preliminary injunctions from the perspective of law and economics  
Revista de Processo | vol. 350/2024 | p. 171 - 195 | Abr / 2024  
DTR\2024\6079

## Fernanda Carvalho Góes Matos

Mestranda em Direito Processual Civil do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito (FBD). Advogada.

fernandacgoes@gmail.com

**Área do Direito:** Civil; Processual; Financeiro e Econômico

**Resumo:** O presente artigo analisa a aplicação de um modelo econômico para o exame das tutelas provisórias de urgência, conhecido como “The Economic Model” ou “Leubsdorf-Posner Formulation”, ao Direito brasileiro. Parte-se da premissa de que a Análise Econômica do Direito (AED) pode auxiliar o juiz no processo decisório relativo às tutelas provisórias de urgência, que se dá em um contexto de escassez de tempo e de informações e envolve um juízo de probabilidades sobre riscos, danos e responsabilidades. Com isso, o trabalho busca identificar a adequação desse modelo aos requisitos à concessão da tutela provisória no Brasil e se sua aplicação é capaz de oferecer respostas a alguns questionamentos da doutrina sobre o tema.

**Palavras-chave:** Tutelas provisórias de urgência – Análise Econômica do Direito – “Leubsdorf-Posner Formulation”

**Abstract:** This article analyses the application of an economic model for decision-making on preliminary injunctions, known as “The Economic Model” or “Leubsdorf-Posner Formulation”, to Brazilian law. It is based on the premise that the Law and Economics can assist the judge in the decision-making process regarding preliminary injunctions, which occurs in a context of lack of time and information and involves a judgment of probabilities about risks, damages and liabilities. The paper seeks to identify the adequacy of this model to the requirements for the granting of preliminary injunctions in Brazil and if its application can offer answers to some questions of the legal literature on the subject.

**Keywords:** Preliminary injunctions – Law and Economics – “Leubsdorf-Posner Formulation”

**Para citar este artigo:** Matos, Fernanda Carvalho Góes. As tutelas provisórias de urgência sob a perspectiva da análise econômica do direito. *Revista de Processo*. vol. 350. ano 49. p. 171-195. São Paulo: Ed. RT, abril 2024. Disponível em: <http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2024-6079>. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Assista aos comentários da autora para o artigo

## Sumário:

1. Introdução - 2. O tempo e o processo: a duração razoável - 3. As tutelas provisórias de urgência - 4. O modelo econômico de análise das tutelas provisórias de urgência - 5. Aplicabilidade no direito brasileiro - 6. Conclusão - 7. Referências bibliográficas

## 1. Introdução

Cabe ao autor da demanda suportar o *ônus do tempo do processo*. É ele que, tendo acionado o Estado-Juiz, deve aguardar o tempo necessário ao desenrolar do julgamento para obter o bem da vida almejado, afinal, o processo deverá durar o mínimo, mas também todo o tempo necessário para que não haja prejuízo à qualidade na prestação da tutela jurisdicional<sup>1</sup>.

Ocorre que, muitas vezes, o tempo oferece um alto risco ao demandante, quando a espera pode resultar no perecimento do direito, comprometendo a própria utilidade do processo. Para essas situações, contudo, o sistema prevê um remédio: as tutelas provisórias de urgência.

A decisão a respeito da tutela provisória modifica talvez um dos principais elementos do processo que é a distribuição do ônus do tempo. Com a concessão da tutela provisória antecipada e a entrega provisória do bem da vida ao autor, o ônus do tempo passa a ser do réu. Essa decisão, que se dá em um contexto de urgência e de escassez de informações, envolve um juízo de probabilidades sobre riscos, danos e atribuição de responsabilidades por esses danos.

Por mais que os requisitos à concessão da tutela provisória de urgência estejam previstos na lei – a probabilidade do direito daquele que pede a tutela (o *fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (o

*periculum in mora*) a ser experimentado caso a medida não seja concedida (art. 300, CPC (LGL\2015\1656)) –, ainda há muita indefinição na doutrina quanto ao modo de aplicação desses requisitos.

Como se verá mais adiante, grande parte dos autores entende que a lei exige a presença de ambos os requisitos para a concessão da medida, não havendo diferenciação entre o peso que cada um deles exerce no processo decisório.<sup>2</sup>

Por mais que esse pareça ser o pensamento dominante, há quem entenda que o perigo de dano e a probabilidade do direito podem ser aplicados de maneira independente, de modo que a presença de apenas um deles pode justificar a concessão da medida.<sup>3</sup> Há, por outro lado, quem entenda que o perigo de dano exerce uma função principal, à qual a probabilidade do direito seria apenas complementar.<sup>4</sup> Por fim, há também quem diferencie graus de intensidade da demonstração da probabilidade do direito a depender do tipo de medida requerida, se cautelar ou antecipada.<sup>5</sup>

Na prática forense, arrisca-se afirmar que o cenário é de insegurança: o juízo sobre a chance de êxito do pedido de tutela provisória está muito mais relacionado a determinado perfil do magistrado que julgará o pedido, do que a qualquer critério objetivo de análise da presença dos requisitos à concessão da medida. Não raro, situações práticas muito semelhantes recebem tratamentos absolutamente diferentes, a depender do órgão julgador da demanda.

A falta de critérios para mensuração dos impactos da medida pode resultar em decisões desastrosas, como o caso bastante noticiado do bloqueio *cautelar* de valor superior a *um bilhão de reais* nas contas de uma empresa notadamente solvente para assegurar a satisfação de futura decisão condenatória<sup>6</sup>.

Nesse cenário de dúvidas, a Análise Econômica do Direito (AED) pode oferecer instrumentos para o alcance de algumas respostas.

A AED oferece um suporte teórico e metodológico para a análise do processo decisório na ciência jurídica. Em outras palavras, propicia “um padrão sistemático e analítico de reflexão sobre as normas jurídicas, as expectativas racionais de adoção daquilo que as normas impõem e a busca por soluções jurídicas racionalmente eficientes”<sup>7</sup>. Com base nisso, este trabalho parte da premissa de que a Análise Econômica do Direito pode auxiliar o juiz na tomada de decisão sobre a concessão da tutela provisória, tipicamente relacionada a um ambiente de incerteza, a fim de alcançar um ponto ótimo para equacionar os riscos envolvidos, promovendo, em última análise, eficiência alocativa e o bem-estar social.

Como resultado da interseção entre economia e Direito, o Direito estadunidense desenvolveu um método de análise econômica das tutelas de urgência, conhecido como “The Economic Model” ou “Leubsdorf-Posner Formulation”. Por meio da fórmula criada, são comparados o risco de dano a ser causado ao autor se a tutela é equivocadamente negada e o risco de dano que o réu pode sofrer se a tutela for equivocadamente garantida, de maneira que a tutela será concedida se o risco de dano ao autor for maior que o risco de dano ao réu.

Nesse contexto, o presente trabalho busca identificar a adequação do referido modelo aos requisitos à concessão da tutela provisória no Brasil e se sua aplicação é capaz de oferecer respostas a alguns questionamentos da doutrina sobre o tema. Para tanto, i) traça-se um panorama da relação entre o tempo e o processo; ii) brevemente, expõe-se uma sistematização das tutelas provisórias no Brasil e as principais controvérsias remanescentes na doutrina; iii) apresenta-se o modelo de análise econômica ora referido; e, ao final, iv) examina-se sua aplicabilidade ao sistema brasileiro.

## **2. O tempo e o processo: a duração razoável**

O tempo é um elemento inerente ao processo.

A prestação jurisdicional exige tempo, afinal, cada fase processual requer uma sequência mínima de atos. Como ensina Dinamarco, todo procedimento inclui certos *elementos estruturais indispensáveis*, que são a demanda, a citação, a resposta, a instrução e a sentença<sup>8</sup>.

Não apenas do ponto de vista formal, mas também sob o aspecto material, o processo exige tempo. A qualidade da tutela jurisdicional a ser prestada depende da observância do devido processo legal, com todas as suas garantias, a fim de que se alcance um resultado justo.

Como ensina Fredie Didier Jr., “o tempo é um mal necessário para a boa tutela dos direitos. É imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se realize plenamente o devido processo legal e todos os seus consectários, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade”<sup>9</sup>. No processo, portanto, tempo é *garantia*.

No entanto, ao passo que o processo requer a observância de um lapso temporal mínimo para que produza decisões justas, a demora excessiva na prestação da tutela jurisdicional também produz injustiça, pois um processo excessivamente lento pode pôr em risco a própria efetividade da tutela jurisdicional.

Na tentativa de equalizar o aparente conflito entre efetividade e segurança jurídica, impõe-se a *duração razoável* do processo.

A duração razoável do processo é um princípio que se insere no rol de normas fundamentais. Esse princípio cria o direito das partes “de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (art. 4º do

CPC (LGL\2015\1656)), o correlato dever do juiz de zelar pela duração razoável do processo (art. 139, II, CPC (LGL\2015\1656)) e o dever de todos os sujeitos processuais de cooperarem para a obtenção, *em tempo razoável*, de uma decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º, CPC (LGL\2015\1656)).

Essa norma ingressou de maneira expressa no ordenamento jurídico brasileiro em 1992, com a internalização, pelo Brasil, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica (1969).<sup>10</sup> Com a Emenda Constitucional 45 de 2004 (LGL\2004\2637), passou integrar textualmente o rol de direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal<sup>11</sup>.

No plano legal, o art. 125 do CPC de 1973 já previa o dever do juiz de velar pela “rápida solução do litígio”. Com o CPC de 2015, a redação do texto normativo é aprimorada: a norma não impõe que o processo seja *rápido*, e sim que “o processo deverá durar o mínimo, mas também todo o tempo necessário para que não haja violação da qualidade na prestação jurisdicional”<sup>12</sup>, ou seja, determina que o processo se desenvolva regularmente, sem dilações indevidas.

Entre nós, o percurso legislativo de valorização dessa norma reflete a preocupação do Constituinte e do legislador com um dos maiores entraves do acesso à Justiça, que (ainda) é a morosidade do Judiciário, além de demonstrar a “busca pela construção de um sistema de prestação de justiça capaz de produzir resultados justos da forma mais eficiente possível”<sup>13</sup>. Afinal, segundo o Supremo Tribunal Federal, a “prestação jurisdicional é uma das formas de se concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana, o que torna imprescindível seja ela realizada de modo célere, pleno e eficaz”<sup>14</sup>.

Contudo, ainda que se tenha uma duração razoável, o tempo que o processo leva, sozinho, é capaz de gerar um dano ao autor da demanda que tem razão, o chamado *dano marginal*.

De acordo com Marinoni, isso ocorre porque “ainda que nenhuma situação anômala possa colocar em risco o direito do autor, a simples duração do processo, eliminando a possibilidade de o autor poder ver realizado imediatamente o seu direito, é fonte de prejuízo”<sup>15</sup>.

Nesse mesmo sentido, Mitidiero acrescenta que “o processo é concomitantemente fonte de prejuízo para todo autor que tem razão em seu direito pelo simples fato de ter de esperar pelo seu desenvolvimento e fonte de benefício para todo réu que resiste injustificadamente à posição jurídica do autor”.<sup>16</sup>

É certo que o autor, ao acionar o Estado-Juiz, assume o ônus do tempo do processo, devendo aguardar o período necessário ao seu desenrolar para a obtenção do bem da vida almejado.

No entanto, muitas vezes, o tempo oferece um risco ao autor *para além* do dano marginal. São os casos de *urgência*, em que a espera pode resultar no perecimento do direito e comprometer a própria utilidade do processo. É para neutralizar esse risco de dano que o sistema prevê as tutelas provisórias de urgência.

As tutelas provisórias de urgência promovem um equacionamento isonômico do peso que o tempo representa na vida dos litigantes, neutralizando os males oriundos do tempo necessário para obtenção da tutela jurisdicional final.<sup>17</sup>

De acordo com o CPC/2015 (LGL\2015\1656), a tutela provisória será concedida diante da *probabilidade* do direito daquele que pede a tutela e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo a ser experimentado caso a medida não seja concedida (art. 300, CPC/2015 (LGL\2015\1656)).

Ao estabelecer os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, o legislador prevê as hipóteses em que a efetividade do processo (para o requerente) deverá ser privilegiada, em detrimento da segurança jurídica (do requerido).<sup>18</sup> Essa é exatamente a função constitucional das tutelas provisórias: a harmonização dos direitos fundamentais à segurança jurídica e efetividade em tensão.<sup>19</sup>

Assim, o órgão julgador que se depara com um pedido de tutela provisória de urgência tem de escolher *quem arcará com o ônus do passar do tempo necessário para concessão de tutela definitiva*, se o autor ou o réu, devendo tutelar provisoriamente aquele cujo direito se encontre em estado de evidência.<sup>20</sup>

Além disso, o Código prevê as hipóteses em que a parte poderá responder pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, para além da reparação por dano processual (art. 302, CPC (LGL\2015\1656)).

Assim, como se vê, o juízo a respeito da tutela provisória envolve risco de danos às partes, às vezes irreversíveis, e é realizado em cognição sumária, ou seja, por meio de um exame superficial da demanda, baseado em *probabilidades*.

Nesse contexto, conforme se verá neste trabalho, a Análise Econômica do Direito pode auxiliar o juiz nessa escolha, oferecendo um método objetivo para calcular os riscos envolvidos nessa decisão.

Antes, contudo, de se adentrar nesse ponto, faz-se necessária uma pequena digressão a respeito da sistematização das tutelas provisórias de urgência no Direito brasileiro.

### 3. As tutelas provisórias de urgência

A tutela jurisdicional oferecida pelo Estado-Juiz pode ser definitiva ou provisória.

Será definitiva quando obtida com base em cognição exauriente, ou seja, esgotado o debate a respeito da questão. A cognição exauriente pressupõe um juízo de certeza, tornando a decisão predisposta à imutabilidade (apta à coisa julgada).

A tutela provisória, por sua vez, consiste na antecipação provisória dos efeitos da tutela definitiva. Ao concedê-la, permite-se ao requerente o gozo antecipado e imediato dos efeitos próprios da tutela definitiva pretendida (satisfativa ou cautelar), mediante o preenchimento dos pressupostos previstos em lei.

Do gênero tutela provisória são espécies as tutelas provisórias antecipada (satisfativa) e cautelar.

Quando tiver por finalidade certificar ou efetivar o direito material, com a entrega do bem da vida almejado, a tutela jurisdicional será satisfativa. Será, por outro lado, cautelar quando sua finalidade for conservar o direito afirmado, assegurando a sua futura fruição. Enquanto a primeira tem por objeto a entrega do bem, a segunda visa tão somente à proteção desse bem.<sup>21</sup>

De acordo com a norma decorrente do art. 300 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), os requisitos à concessão da tutela provisória de urgência são: (i) a probabilidade do direito daquele que pede a tutela (o *fumus boni iuris*); (ii) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (o *periculum in mora*) a ser experimentado caso a medida não seja concedida, que deve ser examinado também em relação à parte contrária (perigo de dano inverso)<sup>22</sup>; e (iii) reversibilidade dos efeitos (jurídicos) da decisão, conforme o § 3º desse mesmo dispositivo.

Para a maioria da doutrina, o perigo de dano e risco ao resultado útil do processo devem ser entendidos em conjunto, como indicadores de que há uma ameaça à eficácia prática da providência principal, tanto no plano material (com o risco de dano à parte), quanto no plano processual (com o risco de inutilidade da tutela final).<sup>23</sup> Já a probabilidade do direito tem a ver com a certeza do direito; exige um juízo a respeito do grau de veracidade da alegação da hipótese afirmada na demanda e representa as chances de êxito do requerente da tutela ao final do processo.

Para Calamandrei, a concessão da tutela provisória exige um *cálculo de probabilidades*, que consiste na tentativa de antever se a tutela final será favorável a quem formulou o pedido provisório:

“Declarar la existencia de la certeza del derecho es función de la providencia principal: en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, para decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar.”<sup>24</sup>

Dinamarco ensina que a decisão a respeito da tutela provisória requer um juízo a respeito do *mal maior* que será causado, se à parte requerente ou à parte requerida, o que deve ser objeto de acurada ponderação pelo órgão julgador.

Como equacionar esse mal maior, a partir dos requisitos do perigo de dano e da probabilidade do direito, é uma pergunta que permanece sem resposta na doutrina.

Eduardo José da Fonseca Costa, por meio de um estudo empírico realizado em 2009, concluiu que, apesar de se inferir do texto normativo que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são requisitos que devem estar sempre presentes no caso concreto, de maneira que a falta de um é suficiente à não concessão da medida, na prática cotidiana do fórum é comum o deferimento da medida quando apenas um dos requisitos está presente, desde que a intensidade de um compense a falta do outro.<sup>25</sup>

Para o autor, os requisitos podem se apresentar em graus distintos e, por isso, não são susceptíveis de fixação em termos genéricos pela lei, de modo que a mera atividade de subsunção do fato à norma não é suficiente à sua aplicação.<sup>26</sup> Dentro dessa lógica, defende que há uma *interação fluida* entre os dois requisitos, no sentido de que quanto mais densa a presença do perigo de dano no caso concreto, menos a necessidade de se demonstrar a probabilidade do direito e vice-versa.<sup>27</sup>

Assim, é possível haver tutelas provisórias calcadas apenas na quase-certeza da pretensão de direito material alegada pelo autor, sem que a presença do *periculum in mora* tenha sido levada em consideração pelo juiz, o que ele chamada de “tutela de evidência extremada pura”<sup>28</sup>. Como também é possível a concessão da medida baseada apenas no perigo iminente de um dano irreparável extremo, sem que a presença do outro requisito tenha sido examinada, o que o autor entende se tratar de uma “tutela de urgência extremada pura”<sup>29</sup>. Entre um extremo e outro, para o autor, cabe um conjunto infinito de tutelas liminares.

William Santos Ferreira e Verônica Holzmaister entendem que haverá probabilidade do direito suficiente à concessão da tutela provisória diante de elementos que permitam, em visão prospectiva, concluir pela forte ocorrência de confirmação daquela decisão futuramente, e, por outro lado, da ausência de elementos que corroborem o direito da parte contrária. Os autores apontam, ainda, que os elementos considerados podem, inclusive, não estar todos presentes no momento da concessão, desde que tenham fortes chances de serem obtidos.<sup>30</sup>

Para esses autores, existem graus diferentes de probabilidades que devem ser adotados para a concessão da tutela cautelar e da satisfativa, tendo em vista que a entrega do bem da vida de maneira antecipada é uma medida mais

drástica do que a adoção de meios assecuratórios da tutela final. Assim, uma probabilidade de média a alta será necessária à concessão da tutela antecipada, enquanto uma probabilidade de baixa a média será suficiente à concessão da tutela cautelar.<sup>31</sup>

Criticando esse entendimento, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro argumenta que

“[p]render-se a uma ‘escala de grau de convencimento’ prévia do juiz, a partir da ideia de que para a proteção cautelar é suficiente mera plausibilidade do direito, enquanto para a antecipação de tutela exige-se algo mais profundo, uma maior probabilidade, traz o sério risco de comprometer a efetividade que se espera da tutela jurisdicional”.<sup>32</sup>

De acordo com esse autor, é equivocado predeterminar a intensidade da cognição sumária, vinculando-a ao tipo de provimento pretendido (se cautelar ou antecipatório), pois se está diante de uma cognição essencialmente variável, cujo elemento *mais importante* é o *periculum in mora*.<sup>33</sup>

O autor faz uma analogia utilizando uma “gangorra”: em uma das pontas, há o *fumus boni iuris* e, na outra, o *periculum in mora*, de maneira que quanto maior for o *periculum*, menor importância se dará ao *fumus* para a decisão sobre a concessão da tutela de urgência. Ele pontua que é preciso haver algum *fumus*, o que significa algum grau de convencimento do juiz da possibilidade de, ao final, reconhecer o direito invocado. Ou seja, ambos os requisitos devem estar presentes, em intensidades variáveis de acordo com as particularidades do caso concreto.<sup>34</sup>

Ele continua explicando que a gangorra representa o que chama de “jogo da proporcionalidade”, no qual o juiz deverá proceder à avaliação dos males que advirão, tanto para o autor quanto para o réu, com a concessão, ou não, da medida. Trata-se do “juízo do mal maior, tendo como fator de maior peso para *pender a gangorra*, para um lado ou para o outro, o *periculum in mora*”.<sup>35</sup>

Como se vê, o tão só estabelecimento dos pressupostos e requisitos à concessão da tutela provisória não é suficiente para guiar o juiz na tarefa de julgar um pedido dessa natureza. Há muita indefinição na doutrina quanto ao modo de aplicação desses requisitos.

Uma parcela entende que a lei exige a presença de ambos os requisitos para a concessão da medida, não havendo diferenciação entre o peso que cada um deles exerce no processo decisório. Por outro lado, há quem entenda que o perigo de dano e a probabilidade do direito podem ser aplicados de maneira independente, de modo que a presença de um deles pode justificar a concessão da medida; há, ainda, quem entenda que o perigo de dano exerce uma função principal, à qual a probabilidade do direito seria apenas complementar; há também quem diferencie a intensidade da demonstração da probabilidade do direito a depender do tipo de medida requerida, se cautelar ou antecipada.

Em resumo, os principais pontos de indefinição giram em torno de saber de que maneira os requisitos à concessão de tutela provisória se relacionam, se de maneira independente ou complementar, e qual deve ser o peso deles no processo decisório.

Indefinições e inseguranças também estão presentes na prática forense, em que, como já referido, as chances de deferimento ou indeferimento das tutelas provisórias estão muito mais relacionadas a uma análise do perfil do magistrado que julgará o pedido do que à observância de qualquer critério objetivo de aferição do seu cabimento.

Não se sabe o que o magistrado considerará preponderante na análise do pedido, nem se todos os aspectos subjacentes serão objeto de sua ponderação. Muitas vezes, os possíveis impactos da medida na esfera jurídica do réu, comparados ao risco de dano afirmado pelo autor, sequer são considerados ou mencionados nas decisões.

É, pois, nesse cenário de indefinição que a Análise Econômica do Direito pode oferecer ferramentas para auxiliar o juiz na tomada de decisão sobre a concessão da tutela provisória e padronizar as respostas às perguntas postas, o que será objeto dos próximos tópicos.

#### **4. O modelo econômico de análise das tutelas provisórias de urgência**

A Economia ocupa-se do comportamento humano; de como o ser humano toma decisões racionais em um mundo de recursos escassos, para maximizar seus ganhos e satisfações pessoais.<sup>36</sup> A aplicação das teorias e métodos empíricos da Economia ao sistema jurídico fez surgir a Análise Econômica do Direito (AED).<sup>37</sup>

A AED oferece um suporte teórico e metodológico para a análise do processo decisório na ciência jurídica, tanto no que se refere à atuação do agente do Direito, considerando sua tomada de decisão diante dos incentivos positivos e negativos que o sistema o oferece, quanto em relação à efetividade da norma jurídica e das decisões judiciais (que criam normas jurídicas individualizadas)<sup>38</sup>.

Dessa forma, a AED oferece maneiras de examinar de que maneira a atividade jurisdicional pode produzir resultados mais eficientes<sup>39</sup>, considerando não só a eficiência produtiva, que mede o quanto se produz com os recursos disponíveis, mas também a eficiência alocativa, relacionada à utilidade e o bem-estar social de determinada escolha.<sup>40</sup>

No que se refere às tutelas provisórias, a Análise Econômica do Direito pode auxiliar o juiz na tomada de decisão sobre a concessão da tutela provisória, tipicamente relacionada a um ambiente de urgência e incerteza, a fim de

alcançar um *ponto ótimo* para equacionar os riscos envolvidos, promovendo, em última análise, a eficiência alocativa, o bem-estar social.

À matéria, a doutrina estadunidense oferece significativas contribuições.

Naquele sistema, foi desenvolvido um modelo de análise das “preliminary injunctions”, técnica processual que se assemelha às tutelas provisórias de urgência do Direito brasileiro, referido na doutrina como “The Economic Model”<sup>41</sup> e “Leubsdorf-Posner Formulation”<sup>42</sup>. Trata-se de um método que, na análise de Thomas R. Lee, “has since emerged as the triumphant, dominant theory of preliminary injunctions”<sup>43</sup>.

O modelo foi criado por John Leubsdorf, em 1978, e aprimorado por Richard Posner na década seguinte. Antes, contudo, de apresentá-lo, é necessário tecer breves considerações sobre as “Preliminary injunctions” do Direito estadunidense.

O instituto é regulado pela Rule 65 da Federal Rules of Civil Procedure<sup>44</sup>, que, no entanto, apenas estabelece a forma e o escopo dessas tutelas provisórias, de maneira que os requisitos à sua concessão ficaram a cargo da jurisprudência.

Na jurisprudência estadunidense, ao longo dos anos, consolidou-se o “Four-part standard”, parâmetro que reúne quatro requisitos para análise das tutelas provisórias de urgência, que foi aplicado pela primeira vez nessa conformação no caso *Virginia Petroleum Jobbers Association v. F.P.C.* (1958).<sup>45</sup>

Esses critérios são: (i) a probabilidade de que o autor venha a ter sucesso quanto ao mérito; (ii) extensão de dano irreparável que o autor sofrerá caso a medida não seja concedida; (iii) o sopesamento entre o risco de dano do autor e o risco de dano a ser experimentado pelo réu caso a medida seja concedida; (iv) impacto social que a medida causará (quando aplicável).<sup>46</sup>

Com base nesses critérios, John Leubsdorf sugeriu um modelo para minimizar a chance de erro dessas decisões.<sup>47</sup> O modelo parte da premissa de que a decisão do tribunal de conceder ou não uma tutela provisória envolve uma “trade-off” entre *dois custos de erro* previstos: os danos irreparáveis – que seriam sofridos pela parte requerente se a tutela provisória for negada de maneira equivocada –, e os danos irreparáveis – que seriam experimentados pela parte contrária se a tutela provisória for erroneamente concedida. Ou seja, leva-se em consideração a tensão entre o risco de erro judicial resultante da cognição incompleta e a magnitude dos danos gerados pelo não exercício do direito no curso do processo.

De acordo com Leubsdorf, a análise deve levar em consideração apenas os danos irreparáveis, ou seja, aqueles que não poderão ser remediados ao final da demanda. A propósito, são as palavras do autor:

“The court need not consider every harm resulting from an erroneous preliminary decision, but only the harm that final relief cannot redress. If the final judgment can remedy the plaintiff’s injuries, there is no occasion to grant immediate protection which may turn out to have been based on error. Likewise, if the defendant’s injuries from what turns out to be an erroneous injunction can be redressed later, there is no reason to deny interim relief otherwise warranted”<sup>48</sup>.

Ele explica que, quando há risco de dano irreparável nos dois lados do litígio, qualquer decisão provisória irá gerar alguma perda, algum dano. No entanto, a Corte pode minimizar o dano provável, ponderando dois pontos importantes: deve avaliar a probabilidade de que as diferentes visões a respeito dos fatos e do Direito prevaleçam no julgamento final; e as chances de dano a serem causados a cada uma das partes caso a tutela seja equivocadamente concedida ou negada.<sup>49</sup>

Para que essas variáveis sejam quantificadas, ele sugere que se multiplique a probabilidade de o réu sair vencedor ao final do processo pelo estimado custo do dano que sofreria se a tutela for concedida. Após, deve-se fazer o mesmo cálculo em relação à probabilidade de êxito e risco de dano do autor.

São as palavras de Leubsdorf:

“The court, in theory, should assess the probable irreparable loss of rights an injunction would cause by multiplying the probability that the defendant will prevail by the amount of the irreparable loss that the defendant would suffer if enjoined from exercising what turns out to be his legal right. It should then make a similar calculation of the probable irreparable loss of rights to the plaintiff from denying the injunction. Whichever course promises the smaller probable loss should be adopted”<sup>50</sup>.

O modelo de Leubsdorf foi adotado e aprimorado por Richard Posner no seu livro *Economic analysis of law*, na década de 1980.

Posner entende que, no âmbito das decisões provisórias de urgência, o juiz é chamado a decidir em curto espaço de tempo e com base em informações incompletas. Disso decorre a necessidade de se tentar minimizar o custo de erro dessa operação, comparando-se o peso desse erro para cada uma das partes.<sup>51</sup>

Com base nisso, ele adota o método de Leubsdorf e o representa por meio da seguinte fórmula:  $P \times H\pi > (1 - P) \times H\Delta$ <sup>52</sup>.

Na fórmula,  $P$  representa a probabilidade de o autor ser vencedor ao final do processo;  $H\pi$  diz respeito à dimensão ou magnitude do dano irreparável que o autor poderá sofrer se a tutela provisória não for concedida;  $HA$ , por sua vez, corresponde à dimensão ou magnitude do dano irreparável que o réu poderá sofrer se a tutela provisória for concedida.

Note-se que, uma vez considerado  $P$  a probabilidade de o autor ser vencedor ao final do processo,  $1 - P$  representa, portanto, a probabilidade de o réu ser vencedor.

Ou seja, compara-se o dano ao autor se a tutela for equivocadamente negada com o dano ao réu se a tutela for equivocadamente garantida. De acordo com a fórmula, a tutela será concedida se o risco de dano ao autor for maior que o risco de dano ao réu.

Para ilustrar, considere-se um cenário hipotético em que o autor do pedido de tutela provisória, diante da situação fática afirmada e dos documentos apresentados, tem 70% (0,7) de chance de êxito e pode sofrer um dano estimado em 10 mil reais. No outro lado, há um réu que tem 30% ( $1 - 0,7 = 0,3$ ) de chance de êxito e um possível dano estimado em 30 mil reais. Aplicado o método, o autor terá sua tutela provisória *negada*, já que o lado esquerdo da fórmula alcançará o valor de 7.000, que será menor que o valor alcançado na operação do lado direito, de 9.000.

O modelo, contudo, não é imune às críticas.

Os críticos apontam que as provas apresentadas no estágio inicial do processo (em geral, na “preliminary hearing” do sistema estadunidense) muitas vezes não serão suficientes para que o juiz realize um cálculo objetivo das probabilidades. Além disso, aponta-se que a probabilidade de sucesso do autor ou do réu exige um cálculo complexo, sobre o qual incide uma série de variáveis, que não são redutíveis numericamente.<sup>53</sup>

Também não escapa aos críticos o fato de que um juízo de valor sobre a magnitude dos danos sofridos *não dispensa* uma análise subjetiva.<sup>54</sup> Ou seja, mesmo dentro da fórmula, há uma grande carga de subjetividade na tarefa do juiz de dimensionar o dano a ser experimentado pela parte, em especial quando esse dano não pode ser quantificado numericamente, porque não envolve pecúnia, devendo-se atribuir uma magnitude dentro de uma determinada escala (de 1 a 10, por exemplo).

Uma outra crítica, que parte de interessante ponto de vista, foi formulada pelos autores Richard Brooks e Warren Schwartz. Segundo eles, ao invés de adotar uma visão *ex ante*, orientada para o incentivo de comportamentos das partes, o modelo adota uma visão *ex post* e compensatória do problema.<sup>55</sup>

Com isso, os autores entendem que a regra foca na minimização do erro judiciário, enquanto existiriam finalidades mais importantes para se perseguir com as tutelas provisórias, como criar incentivos para que as partes adotem comportamentos eficientes, considerando que a tutela provisória influencia a tomada de decisão das partes nesse momento de incerteza sobre quem tem razão.<sup>56</sup> A respeito, os autores pontuam o seguinte:

“Under the traditional view, the relevance of the uncertainty is that it creates the possibility that the assignment of entitlement, implicit in the grant or denial of the preliminary injunction, may prove to be erroneous. The Leubsdorf-Posner rule governing the issuance of a preliminary injunction is designed to minimize the expected costs resulting from an erroneous grant of the entitlement. From an incentive-oriented view, the relevance of uncertainty is that it may make it impossible for the grant of damages at the conclusion of the case to ensure efficient conduct by defendant”.<sup>57</sup>

Eles explicam que essas tutelas, além de prevenir danos, servem para corrigir assimetrias. A assimetria de informação cria um viés sistemático em direção à infração: o réu prefere obter os benefícios do ato ilícito (que são certos), porque a possibilidade de responsabilização é incerta.<sup>58</sup> A tutela provisória, então, é capaz de neutralizar o viés de infração que existiria na sua ausência, impondo a conduta eficiente ao réu e, ao mesmo tempo, resguardando a possibilidade de compensação se ele for vencedor ao final do litígio.<sup>59</sup>

Pelo método Leubsdorf-Posner, se o dano é reparável ao final da demanda, a tutela provisória não deveria ser concedida. Ocorre que, para os autores, a compensação não elimina a perda social decorrente da conduta ineficiente. Ou seja, o método não considera danos implícitos (inclusive, sociais) da conduta ineficiente:

[...] “In most instances, injured parties can recover damages for harm caused by infringement of their legal entitlements, but someone who avoids a potential infringement, although not obliged to do so, can seldom recover the costs of such avoidance. This asymmetry creates a systematic bias toward infringement. Defendant prefers the certain benefits of infringing, at the discounted price of possibly being held liable. However, in those instances where a party who avoids a potential infringement, when not obliged to do so, can recover the costs of avoidance, there is no bias toward infringement and no need for a preliminary injunction”.<sup>60</sup>

Apesar das críticas, o método é considerado triunfante por Thomas R. Lee, pois conseguiu apresentar uma estrutura conceitual dominante para ordenar e equilibrar os tradicionais requisitos à concessão das tutelas provisórias no Direito estadunidense, orientando o foco da análise para os pontos considerados centrais. O método não pretendeu abandonar o subjetivismo da análise, mas oferecer uma moldura à discricionariedade, limitando-a. Além disso, ainda de acordo com o mesmo autor, os críticos não foram capazes de formular um modelo concorrente e, mais importante que isso, o triunfo do modelo econômico é evidente na jurisprudência dos tribunais federais.<sup>61</sup>

## 5. Aplicabilidade no direito brasileiro

Apresentado o modelo econômico de análise das tutelas de urgência, resta saber se esse modelo poderia ser empregado no nosso sistema e se oferece respostas aos principais questionamentos da doutrina, que giram em torno de saber como os requisitos devem se relacionar, se de maneira independente ou complementar, e qual deve ser o peso deles no processo decisório.

De início, é possível afirmar que há uma certa conformidade do método Leubsdorf-Posner com os pressupostos e requisitos à concessão da tutela provisória no Direito brasileiro.

A probabilidade do direito está representada na fórmula como a probabilidade de o autor ser vencedor no processo ( $P$ ) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo corresponde ao perigo de dano experienciado pelo autor se a medida não for concedida ( $H\pi$ ). De sua vez, o perigo de dano inverso, na fórmula, corresponde ao perigo de dano experienciado pelo réu se a medida for concedida ( $H\Delta$ ).

A reversibilidade dos efeitos jurídicos da decisão<sup>62</sup>, que é um dos requisitos inseridos na construção brasileira, comporta uma análise *ex ante*; é um pressuposto a ser atendido antes da aplicação da fórmula. Ou seja, primeiro se analisa se a medida buscada pelo autor é reversível e, em caso positivo, passa-se à utilização da fórmula.

No Brasil, como visto, adota-se a lógica de que não se justifica a concessão da tutela de urgência quando o mal a ser causado ao requerido é maior do que o benefício buscado pelo requerente, ou quando o mal a ser causado ao requerente pela não concessão for muito menor que o prejuízo que advirá ao requerido<sup>63</sup>. Essa mesma lógica está representada no modelo econômico, por meio do qual são mensurados e comparados os danos que ambas as partes poderão sofrer com a decisão.

Ocorre que, sem o modelo, essa análise ocorre de maneira mais intuitiva e, portanto, está mais susceptível à interferência de vieses cognitivos (que são inúmeros)<sup>64</sup>. O resultado que se alcançaria intuitivamente pode corresponder àquele proveniente do modelo econômico, mas nem sempre.

Para ilustrar, considere-se o caso referido na introdução do presente artigo, que diz respeito a uma das ações judiciais que foram movidas contra a Braskem S.A., no contexto do evento geológico de afundamento do solo ocorrido em Maceió-AL, relacionado à atividade de extração de sal-gema realizada pela empresa na região. O Governo do Estado propôs demanda indenizatória contra a empresa, no bojo da qual, em abril de 2023, foi requerida tutela provisória *cautelar* para bloqueio de 1,08 bilhão de reais das contas bancárias da empresa.

Pode-se afirmar que, intuitivamente, considerando a gravidade do evento geológico e a evidência que existe em relação aos danos correlacionados, é caso de deferimento da medida. Ocorre que não são esses os fatores que devem ser preponderantes na análise da medida cautelar. A fórmula ajuda a restabelecer o foco da análise.

Considere-se a chance de êxito do autor de 80% (0,8), tendo em conta os indícios de nexo de causalidade entre a atividade da Braskem e o fenômeno do afundamento do solo, o que significa que a chance de êxito da ré é de apenas 20% (0,2). Considere-se, ainda, o risco de dano ao Governo do Estado caso a tutela *cautelar* (uma tutela assecuratória, portanto), não for concedida, tendo em vista que a Braskem é uma empresa de capital aberto e notadamente solvente, e que, em março de 2023, declarou uma receita de 19,45 bilhões de reais. A chance de a empresa, se condenada, não ter capital suficiente para solver a dívida chega a ser *inverossímil*. Com base nisso, atribui-se uma magnitude de dano ao autor, caso a tutela *provisória* não seja concedida, em grau 1. Veja-se que o objeto da análise é o risco de dano ao autor em relação à concessão ou não concessão da tutela *provisória* cautelar naquele estágio processual – que não se confunde com o dano a ser reparado pela tutela *definitiva* satisfativa.

De outro lado, o dano a ser sofrido pela Braskem está relacionado à necessidade de liquidez da empresa para fazer jus às despesas e manter-se em regular atividade. Afinal, trata-se do bloqueio de 1,08 bilhão de reais das contas da empresa, sem qualquer aviso prévio, com chances de comprometer sua operação e o cumprimento de obrigações. Atribui-se, portanto, um grau 8 à magnitude do dano.

Aplicada a fórmula, o autor terá um risco de dano 0,8 e o réu, um risco de dano 1,6, de modo que a medida *não deveria* ter sido concedida.

Presentes os requisitos e pressupostos à concessão da tutela provisória estabelecidos no Direito brasileiro, e incorporada a mesma lógica aqui já empregada, é possível afirmar que o modelo é compatível e pode ser aplicado no Brasil.

Além disso, o modelo estabelece de que maneira ocorre a interação entre os requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano. A probabilidade do êxito está sempre associada ao risco de dano e vice-versa; se um desses requisitos for zero, matematicamente, o outro também será, de modo que a tutela não poderá ser concedida. Além disso, a ambos os requisitos a fórmula atribui o mesmo peso (1), ou seja, a probabilidade do direito e o perigo de dano têm pesos iguais na equação.

Com isso, além de ser aplicável ao Direito brasileiro, a fórmula *responde* às perguntas dogmáticas de como se relacionam os requisitos e qual o peso deles na análise e, na prática forense, podendo ser uma importante ferramenta de advogados e juízes.

Contudo, algumas ressalvas devem ser feitas.

Apesar da adoção de pesos iguais ser uma forma de padronização, o que por si só já representa algum avanço em relação a um cenário em que não se adota modelo algum, isso pode causar algumas distorções: o autor que tiver uma probabilidade de direito muito alta, associada a um perigo de dano baixo, a depender do perigo de dano inverso do réu, pode ter a tutela concedida ao seu favor – que se aproximaria muito mais de uma tutela de evidência *fora das hipóteses legais* (art. 311, CPC (LGL\2015\1656)). Assim, em alguns casos, pode haver uma distorção do instituto da tutela de urgência, pelo menos da forma como desenhada pelo legislador brasileiro.

Além disso, para que o modelo em questão funcione da melhor forma, o ideal é que *haja justificção prévia com a participação do réu* (art. 300, § 3º, do CPC (LGL\2015\1656)), pois apenas com a oitiva do réu é que o juiz terá melhores condições de examinar a chance de êxito da demanda e o perigo de dano inverso. Em outras palavras, a utilização do modelo para concessão da tutela liminarmente, *inaudita altera parte*, em muitos casos, pode ser inviável, pois o juiz não disporá minimamente das informações necessárias para a necessária ponderação. Este é um ponto de diferença entre os dois sistemas, visto que, nos Estados Unidos, as “preliminary injunctions” são concedidas após uma “preliminary hearing”, da qual, em regra, ambas as partes participam.

Outro ponto digno de nota é que, como visto, o modelo desenhado por Leubsdorf e Posner apenas considera os danos *irreparáveis*, o que não ocorre no Brasil. Aqui, sob a vigência do CPC/1973 (LGL\1973\5), o dano poderia ser *irreparável ou de difícil reparação* (art. 273, I, CPC/1973 (LGL\1973\5)); com o CPC/2015 (LGL\2015\1656), o texto normativo refere-se apenas a “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”. Adota-se, portanto, um parâmetro mais amplo, em relação àquele que considera apenas danos de ordem irreparável. De todo modo, o modelo não deixaria de ser aplicável ao Direito brasileiro por esse motivo, bastando que se faça essa adequação em termos de premissa.

É preciso considerar, por fim, que a adoção de um modelo, qualquer que seja ele, no mínimo, permite diminuir a discricionariedade do julgador, na medida em que diminui a interferência de vieses cognitivos na decisão e evita que sejam proferidas decisões puramente intuitivas. Consequentemente, aumenta a forma de controle das partes, oferecendo aos jurisdicionados mais segurança jurídica.

A *Behavioral Law and Economics* demonstra que, de um modo geral, por conta do modelo de investidura e remuneração, *juizes são aversos ao risco*<sup>65</sup> e, quanto mais incerto estiverem a respeito da solução a ser conferida ao caso, maior sua inclinação a adotar uma decisão mais flexível ou postergar sua apreciação<sup>66</sup>. Assim, a existência de um modelo oferece um *incentivo* ao juiz de, ao menos, julgar o pedido de tutela provisória (e não postergar sua apreciação), já que oferece ao magistrado mais segurança para apoiar sua decisão.

Por fim, uma ressalva: não se ignora o cenário do Judiciário brasileiro, que enfrenta altos níveis de contingência de processos e uma carga de trabalho incompatível com os recursos de pessoal nos Tribunais. Esse cenário poderia inspirar uma argumentação no sentido de que o magistrado brasileiro não dispõe de tempo para fazer uma análise econômica das tutelas de urgência em cada caso a ele designado.

Por outro lado, a fórmula é bastante *simples*, não exige cálculos complexos e inclui os elementos que, ao menos em tese, já deveriam ser objeto de análise do julgador em todas as situações. Além disso, o modelo não precisa ser empregado em *todos* os casos, podendo auxiliar o julgador principalmente naqueles em que os riscos envolvidos são mais altos e que impõem mais cautela.

De todo modo, ainda que o modelo não seja aplicado aqui (apesar de ser, como visto, *aplicável*), conhecê-lo já traz importantes contribuições, afinal, estudar e compreender a experiência vivida por outros ordenamentos permite a construção e adaptação de soluções para problemas comuns.

## 6. Conclusão

O presente artigo pretendeu apresentar alguma contribuição para o tema das tutelas provisórias sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito.

Com esse intuito, analisou a aplicação, ao Direito brasileiro, de um modelo econômico para o exame das tutelas provisórias de urgência do Direito estadunidense, conhecido como “The Economic Model” ou “Leubsdorf-Posner Formulation”.

O modelo é representado pela fórmula:  $P \cdot H\pi > (1 - P) \cdot H\Delta$ . Na equação,  $P$  representa a probabilidade de o autor ser vencedor ao final do processo;  $H\pi$  diz respeito à dimensão ou magnitude do dano irreparável que o autor poderá sofrer se a tutela provisória não for concedida;  $H\Delta$ , por sua vez, corresponde à dimensão ou magnitude do dano irreparável que o réu poderá sofrer se a tutela provisória for concedida.

Por meio da fórmula matemática, compara-se o dano ao autor se a tutela for equivocadamente negada com o dano ao réu se a tutela for equivocadamente garantida, de modo que a tutela será concedida se o risco de dano ao autor for maior que o risco de dano ao réu.

Os pressupostos e requisitos à concessão da tutela provisória no Direito brasileiro estão presentes no método Leubsdorf-Posner. A *probabilidade do direito* (art. 300, CPC/2015 (LGL\2015\1656)) está representada na fórmula como a probabilidade de o autor ser vencedor no processo ( $P$ ) e o *perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo* (art. 300, CPC/2015 (LGL\2015\1656)) corresponde ao perigo de dano experienciado pelo autor se a medida

não for concedida ( $H\pi$ ). De sua vez, o *perigo de dano inverso*, na fórmula, corresponde ao perigo de dano experienciado pelo réu se a medida for concedida ( $H\Delta$ ).

Com as ressalvas feitas no tópico anterior, concluiu-se que a fórmula é (ao menos, *em tese*) aplicável ao Direito brasileiro e representa uma maneira de diminuir a discricionariedade do órgão julgador no julgamento das tutelas provisórias, pois diminui a interferência de vieses cognitivos no processo decisório e evita que sejam proferidas decisões puramente intuitivas. A adoção do modelo, assim, aumenta a forma de controle das partes, oferecendo aos jurisdicionados maior segurança jurídica.

## 7. Referências bibliográficas

ANDOLINA, Ítalo. Il tempo e il processo. *Revista de Processo*. v. 176, p. 259-274, out./2009.

ANDOLINA, Ítalo. O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional. *Revista de Processo*. v. 87, p. 63-69, jul.-set./1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*. v. 99, p. 141-150, jul.-set./2000.

BODART, Bruno V. da Rós. *Tutela de evidência*. Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC (LGL\2015\1656). 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.

BROOKS, Richard R. W.; SCHWARTZ, Warren F. Legal uncertainty, economic efficiency, and the preliminary injunction doctrine. *Stanford Law Review*. v. 58, n. 2, p. 381-409, nov./2005. Disponível em: [<https://www.jstor.org/stable/40040270>]. Acesso em: 13.06.2023.

CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina, 1945.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*. v. 223, set./2013.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O "direito vivo" das liminares: um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão*. 2009. 172. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Departamento de Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2009.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Levando a Imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia*. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIAS, Jean Carlos. *Análise econômica do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. I.

FERIATO, Juliana Marteli Fais; e MARCH, Giovanna Rosa Perin de. A eficiência nas decisões das tutelas de urgência no novo CPC (LGL\2015\1656) para a efetivação dos direitos da personalidade. *Direitos Fundamentais & Justiça*. Belo Horizonte, ano 13, n. 41, p. 297-317, jul./dez. 2019.

FERREIRA, William Santos; HOLZMEISTER, Verônica Estrella V. Tempo, ideologia e graus de probabilidade nas tutelas de urgência. Requisitos para concessão e métodos de aplicação da correlação probabilidade, riscos, adequação e utilidade. *Revista de Processo*. v. 296, p. 151-180, 2019.

GICO JR., Ivo Teixeira. *Análise econômica do processo civil*. Indaiatuba: Foco, 2020.

HAMMOND, R. Grant. Interlocutory injunctions: time for a new model?. *The University of Toronto Law Journal*. v. 30, n. 3, p. 240-282, Summer, 1980. Disponível em: [<https://www.jstor.org/stable/825487>]. Acesso em: 22.06.2023.

KOMESAR, Neil K. Taking institutions seriously: introduction to a strategy for constitutional analysis. *University of Chicago Law Review*. v. 51, 1984.

LEÃO, Samírames de Cássia Lopes. A eficiência da tutela jurisdicional coletiva e a análise econômica do direito. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (coords.). *Temas em direito e economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

LEE, Thomas R. Preliminary injunctions and the *status quo*. *58Wash. & Lee L. Rev.* 109 (2001). Disponível em: [<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlu/vol58/iss1/5>]. Acesso em: 21.06.2023.

LEUBSDORF, John. The standard for preliminary injunctions. *Harvard Law Review*. v. 91, n. 3, p. 525-566, jan./1978. Disponível em: [<https://www.jstor.org/stable/1340497>]. Acesso em: 13.06.2023.

LICHTMAN, Douglas Gary. Uncertainty and the standard for preliminary relief. John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper, n. 166, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. Relatório brasileiro apresentado ao Congresso Internacional de Direito Processual Civil, promovido pela Universidade Tor Vergata (ROMA), 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. *A tutela de urgência e a tutela da evidência*. São Paulo: Ed. RT, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2022. [livro eletrônico, não paginado].

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. *Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação dos seus efeitos e o debiasing*. Salvador: JusPodivm, 2018.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 3. ed. Aspen Publishers: Los Angeles, 1986.

POSNER, Richard A. Judicial behavior and performance: an economic approach. *Florida State University Law Review*. v. 32, n. 4, 2005.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 (LGL\1973\5) ao CPC/2015*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. [livro eletrônico, não paginado].

SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Ed. RT, 1997.

1 .TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 31.

2 .Entre tantos, MARINONI, Luiz Guilherme. *A tutela de urgência e a tutela da evidência*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 64; e DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 592. v. 2.

3 .COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O “direito vivo” das liminares: um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão*. 2009. 172. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Departamento de Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2009. p. 111.

4 .RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 (LGL\1973\5) ao CPC/2015 (LGL\2015\1656)*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. [livro eletrônico, não paginado].

5 .FERREIRA, William Santos; HOLZMEISTER, Verônica Estrella V. “Tempo, ideologia e graus de probabilidade nas tutelas de urgência. Requisitos para concessão e métodos de aplicação da correlação probabilidade, riscos, adequação e utilidade.” *Revista de Processo*. São Paulo, v. 296, p. 151-180, 2019.

6 .Trata-se do caso envolvendo a Braskem S.A. em Maceió-AL, decorrente do evento geológico de afundamento do solo na região onde a empresa realizava atividade de extração de sal-gema, em que a Justiça alagoana deferiu uma medida cautelar para bloqueio de 1,08 bilhão de reais das contas bancárias da empresa a pedido do Governo do Estado, em ação indenizatória movida pelo ente federado.

7 .Para Jean Carlos Dias, a AED pretende “oferecer um padrão sistemático e analítico de reflexão sobre as normas jurídicas, as expectativas racionais de adoção daquilo que as normas impõem e a busca por soluções jurídicas racionalmente eficientes”. (DIAS, Jean Carlos. *Análise econômica do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 20).

8 .DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 164. v. I.

9 .DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 567. v. 2.

- 10 .Art. 8, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Toda a pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.
- 11 .A EC 45/2004 (LGL\2004\2637) incluiu o inc. LXXVIII no art. 5º da CF/1988 (LGL\1988\3): “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.
- 12 .TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 31.
- 13 .CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. *Revista de Processo*. v. 223, set./2013, p. 39-53.
- 14 .STF, Plenário, Rcl 5758, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 13.05.2009.
- 15 .MARINONI, Luiz Guilherme. *A tutela de urgência e a tutela da evidência*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 217.
- 16 .MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 5ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2022. [livro eletrônico, não paginado].
- 17 .De acordo com Mitidiero, a “técnica antecipatória visa a distribuir de maneira isonômica entre as partes o tempo inerente à duração fisiológica do processo.” (MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 5ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2022. [livro eletrônico, não paginado]).
- 18 .FERREIRA, William Santos; HOLZMEISTER, Verônica Estrella V. Tempo, ideologia e graus de probabilidade nas tutelas de urgência. Requisitos para concessão e métodos de aplicação da correlação probabilidade, riscos, adequação e utilidade. *Revista de Processo*. v. 296, p. 151-180, 2019.
- 19 .DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 567. v. 2.
- 20 .DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 567. v. 2.
- 21 .SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 17. v. 3.
- 22 .De acordo com Leonardo Ribeiro, o “*periculum in mora* deve ser considerado sob um prisma bilateral, ou seja, não só em face do requerente como também para o requerido. É o chamado *periculum in mora* ‘inverso’”. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 (LGL\1973\5) ao CPC/2015 (LGL\2015\1656)*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. [livro eletrônico, não paginado].
- 23 .FERREIRA, William Santos; HOLZMEISTER, Verônica Estrella V. Tempo, ideologia e graus de probabilidade nas tutelas de urgência. Requisitos para concessão e métodos de aplicação da correlação probabilidade, riscos, adequação e utilidade. *Revista de Processo*. v. 296, p. 151-180, 2019. Nesse mesmo sentido, Mitidiero explica que o “conceito de perigo de infrutuosidade não está no mesmo plano do conceito de perigo de tardança. Enquanto o perigo na demora concerne à estruturação do processo, o perigo de infrutuosidade diz respeito à tutela do direito. O perigo de infrutuosidade concerne à possibilidade de obtenção de tutela específica e, portanto, diz respeito à integridade da tutela do direito. A infrutuosidade é conceito ligado diretamente ao plano do direito material.” (MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2022. [livro eletrônico, não paginado]).
- 24 .CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina, 1945. p. 71-73.

- 25 .COSTA, Eduardo José da Fonseca. O “direito vivo” das liminares: um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão. 2009. 172. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Departamento de Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2009. p. 104.
- 26 .COSTA, Eduardo José da Fonseca. O “direito vivo” das liminares: um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão. 2009. 172. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Departamento de Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2009. p. 111.
- 27 .COSTA, Eduardo José da Fonseca. O “direito vivo” das liminares: um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão. 2009. 172. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Departamento de Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2009. p. 111.
- 28 .COSTA, Eduardo José da Fonseca. O “direito vivo” das liminares: um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão. 2009. 172. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Departamento de Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2009. p. 118.
- 29 .COSTA, Eduardo José da Fonseca. O “direito vivo” das liminares: um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão. 2009. 172. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Departamento de Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2009. p. 118.
- 30 .FERREIRA, William Santos; HOLZMEISTER, Verônica Estrella V. Tempo, ideologia e graus de probabilidade nas tutelas de urgência. Requisitos para concessão e métodos de aplicação da correlação probabilidade, riscos, adequação e utilidade. *Revista de Processo*. v. 296, p. 151-180, 2019.
- 31 .FERREIRA, William Santos; HOLZMEISTER, Verônica Estrella V. Tempo, ideologia e graus de probabilidade nas tutelas de urgência. Requisitos para concessão e métodos de aplicação da correlação probabilidade, riscos, adequação e utilidade. *Revista de Processo*. v. 296, p. 151-180, 2019.
- 32 .RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 (LGL\1973\5) ao CPC/2015 (LGL\2015\1656)*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. [livro eletrônico, não paginado].
- 33 .RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 (LGL\1973\5) ao CPC/2015 (LGL\2015\1656)*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. [livro eletrônico, não paginado]. Também nesse sentido, Mitidiero entende que o “juízo de probabilidade que se exige para a antecipação da tutela está ligado tanto à obtenção da tutela cautelar como da tutela satisfativa. Em ambos os casos se impõe a análise das alegações da parte à luz do método de corroboração inerente à formação do juízo de probabilidade ou à luz da coerência e da integridade. Não há razão para distinção, já que em ambos os casos o que se pretende é a obtenção de tutela ao direito – e, portanto, de proteção jurisdicional que incide sobre as posições jurídicas das partes no plano do direito material.” (MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2022. [livro eletrônico, não paginado]).
- 34 .RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 (LGL\1973\5) ao CPC/2015 (LGL\2015\1656)*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. [livro eletrônico, não paginado].
- 35 .RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 (LGL\1973\5) ao CPC/2015 (LGL\2015\1656)*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. [livro eletrônico, não paginado].
- 36 .POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 3. ed. Aspen Publishers: Los Angeles, 1986. p. 3.
- 37 .Richard Posner refere-se a uma “nova” ou “moderna” AED, que surgiu no início dos anos 1960, a partir da publicação dos artigos de Ronald H. Coase, “The Problem of Social Cost” (1960), e Guido Calabresi, “Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Tort” (1961), que aplicaram sistematicamente uma análise econômica a áreas do Direito não diretamente envolvidas com mercado financeiro. Antes disso, segundo o autor, análise econômica do direito era restrita ao Direito concorrencial. (Cf. POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 3. ed. Los Angeles: Aspen Publishers, 1986. p. 19-20).
- 38 .Para Jean Carlos Dias, a AED pretende “oferecer um padrão sistemático e analítico de reflexão sobre as normas jurídicas, as expectativas racionais de adoção daquilo que as normas impõem e a busca por soluções jurídicas

racionalmente eficientes”. (Cf. DIAS, Jean Carlos. *Análise econômica do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 20).

39 .LEÃO, Samírames de Cássia Lopes. A eficiência da tutela jurisdicional coletiva e a análise econômica do direito. In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (coords.). *Temas em direito e economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 368-369.

40 .GICO JR., Ivo Teixeira. *Análise econômica do processo civil*. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 48-50.

41 .Terminologia adotada em: LEE, Thomas R. Preliminary injunctions and the *status quo*. 58 *Wash. & Lee L. Rev.* 109 (2001). Disponível em: [<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol58/iss1/5>]. Acesso em: 21.06.2023.

42 .Terminologia adotada em: BROOKS, Richard R. W.; SCHWARTZ, Warren F. Legal uncertainty, economic efficiency, and the preliminary injunction doctrine. *Stanford Law Review*, v. 58, n. 2, p. 381-409, nov./2005. Disponível em: [<https://www.jstor.org/stable/40040270>]. Acesso em: 13.06.2023.

43 .LEE, Thomas R. Preliminary injunctions and the status quo. 58 *Wash. & Lee L. Rev.* 109 (2001). Disponível em: [<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol58/iss1/5>]. Acesso em: 11.07.2023. p. 154.

44 .“Rule 65. Injunctions and Restraining Orders:

(a) Preliminary Injunction.

(1) *Notice*. The court may issue a preliminary injunction only on notice to the adverse party.

(2) *Consolidating the Hearing with the Trial on the Merits*. Before or after beginning the hearing on a motion for a preliminary injunction, the court may advance the trial on the merits and consolidate it with the hearing. Even when consolidation is not ordered, evidence that is received on the motion and that would be admissible at trial becomes part of the trial record and need not be repeated at trial. But the court must preserve any party’s right to a jury trial. [...]

(c) *Security*. The court may issue a preliminary injunction or a temporary restraining order only if the movant gives security in an amount that the court considers proper to pay the costs and damages sustained by any party found to have been wrongfully enjoined or restrained. The United States, its officers, and its agencies are not required to give security.

(d) *Contents and Scope of Every Injunction and Restraining Order*. [...]

45 .HAMMOND, R. Grant. Interlocutory injunctions: time for a new model?. *The University of Toronto Law Journal*. v. 30, n. 3, p. 240-282, Summer, 1980. Disponível em: [<https://www.jstor.org/stable/825487>]. Acesso em: 22.06.2023. p. 260-261.

46 .HAMMOND, R. Grant. Interlocutory injunctions: time for a new model?. *The University of Toronto Law Journal*. v. 30, n. 3, p. 240-282, Summer, 1980. Disponível em: [<https://www.jstor.org/stable/825487>]. Acesso em: 22.06.2023. p. 261.

47 .LEUBSDORF, John. The standard for preliminary injunctions. *Harvard Law Review*. v. 91, n. 3, p. 525-566, jan./1978. Disponível em: [<https://www.jstor.org/stable/1340497>]. Acesso em: 13.06.2023. p. 541.

48 .LEUBSDORF, John. The standard for preliminary injunctions. *Harvard Law Review*. v. 91, n. 3, p. 525--566, jan./1978. Disponível em: [<https://www.jstor.org/stable/1340497>]. Acesso em: 13.06.2023. p. 541.

49 .A propósito, são as palavras do autor: “When irreparable harm to legal rights on both sides is possible, any interlocutory decision may lead to some loss. The court, however, can minimize the ‘probable loss by making two inquiries. First, it should appraise the likelihood that various views of the facts and the law will prevail at trial. Second, the court should assess the probable loss of rights to each party if it acts on a view of the merits that proves to be erroneous. The court can then chart the course likely to inflict the smallest probable irreparable loss of rights.” (LEUBSDORF, John. The standard for preliminary injunctions. *Harvard Law Review*. v. 91, n. 3, p. 525-566, jan./1978. Disponível em: [<https://www.jstor.org/stable/1340497>]. Acesso em: 13.06.2023. p. 541).

50 .LEUBSDORF, John. The standard for preliminary injunctions. *Harvard Law Review*. v. 91, n. 3, p. 525-566, jan./1978. Disponível em: [<https://www.jstor.org/stable/1340497>]. Acesso em: 13.06.2023. p. 542.

- 51 .De acordo com Posner, “[t]he problem for the judge asked to grant a preliminary injunction is that he is being asked to rule in a hurry, on the basis of incomplete information. The risk of an error is high. The judge can minimize the expected error costs by comparing the weighted error costs (the two sides of the inequality) of the parties” (POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 3. ed. Aspen Publishers: Los Angeles, 1986. p. 522).
- 52 .Para uma abordagem mais explicativa sobre a fórmula, conferir BROOKS, Richard R. W.; SCHWARTZ, Warren F. Legal uncertainty, economic efficiency, and the preliminary injunction doctrine. *Stanford Law Review*. v. 58, n. 2, p. 381-409, nov./2005. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/40040270]. Acesso em: 13.06.2023. p. 390-392.
- 53 .Fazendo uma análise das críticas endereçadas ao modelo, LEE, Thomas R. Preliminary injunctions and the *status quo*. *58 Wash. & Lee L. Rev.* 109 (2001). Disponível em: [https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol58/iss1/5]. Acesso em: 21.06.2023. p. 153-157.
- 54 .Combatendo essa crítica, Thomas Lee entende que “the true choice presented by the economic model is not whether to abandon subjective, equitable discretion, but whether such discretion should be guided by an overarching principle, or left to the whim of the court”. Sobre uma análise das críticas endereçadas ao modelo, conferir LEE, Thomas R. Preliminary injunctions and the *status quo*. *58 Wash. & Lee L. Rev.* 109 (2001). Disponível em: [https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol58/iss1/5]. Acesso em: 21.06.2023. p. 154.
- 55 .BROOKS, Richard R. W.; SCHWARTZ, Warren F. Legal uncertainty, economic efficiency, and the preliminary injunction doctrine. *Stanford Law Review*. v. 58, n. 2, p. 381-409, nov./2005. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/40040270]. Acesso em: 13.06.2023. p. 391-392.
- 56 .BROOKS, Richard R. W.; SCHWARTZ, Warren F. Legal uncertainty, economic efficiency, and the preliminary injunction doctrine. *Stanford Law Review*. v. 58, n. 2, p. 381-409, nov./2005. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/40040270]. Acesso em: 13.06.2023. p. 392.
- 57 .BROOKS, Richard R. W.; SCHWARTZ, Warren F. Legal uncertainty, economic efficiency, and the preliminary injunction doctrine. *Stanford Law Review*. v. 58, n. 2, p. 381-409, nov./2005. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/40040270]. Acesso em: 13.06.2023. p. 392.
- 58 .BROOKS, Richard R. W.; SCHWARTZ, Warren F. Legal uncertainty, economic efficiency, and the preliminary injunction doctrine. *Stanford Law Review*. v. 58, n. 2, p. 381-409, nov./2005. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/40040270]. Acesso em: 13.06.2023. p. 393.
- 59 .BROOKS, Richard R. W.; SCHWARTZ, Warren F. Legal uncertainty, economic efficiency, and the preliminary injunction doctrine. *Stanford Law Review*. v. 58, n. 2, p. 381-409, nov./2005. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/40040270]. Acesso em: 13.06.2023. p. 393.
- 60 .BROOKS, Richard R. W.; SCHWARTZ, Warren F. Legal uncertainty, economic efficiency, and the preliminary injunction doctrine. *Stanford Law Review*. v. 58, n. 2, p. 381-409, nov./2005. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/40040270]. Acesso em: 13.06.2023. p. 393.
- 61 .São as palavras do autor: “It is in this sense that the economic model has emerged triumphant. It has provided the dominant conceptual framework for ordering and balancing the traditional factors considered by the courts at the preliminary injunction phase. The model is dominant in the sense acknowledged by Professor Laycock: It focuses the courts “on the right question” and thereby explains the conceptual relationship between the traditional factors. The model’s detractors do not dispute this important contribution, nor have courts or commentators offered any competing framework. Most importantly, the triumph of the economic model is evident in the current case law in the federal courts. [...]”. (LEE, Thomas R. Preliminary injunctions and the *status quo*. *58 Wash. & Lee L. Rev.* 109 (2001). Disponível em: [https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol58/iss1/5]. Acesso em: 21.06.2023. p. 155.
- 62 .Como explica Marinoni, o que a regra do art. 300, § 3º do CPC (LGL\2015\1656) proíbe é, além de prejuízo ao juízo final, a criação de determinados efeitos jurídicos incompatíveis com a situação de direito substancial objeto de tutela jurisdicional. Mais claramente, o que se proíbe são determinadas constituições provisórias. Como é evidente, não há como decretar provisoriamente o divórcio ou desconstituir provisoriamente o casamento, embora seja adequado ordenar, também por exemplo, que um cônjuge se afaste do outro em vista de decisão de separação de corpos [...]”. Ele acrescenta que a tutela antecipada, contudo, *pode* gerar efeitos *fáticos irreversíveis*. (MARINONI, Luiz Guilherme. *A tutela de urgência e a tutela da evidência*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 61-62).

63 .RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/1973 (LGL\1973\5) ao CPC/2015 (LGL\2015\1656)*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. [livro eletrônico, não paginado].

64 .O avanço dos estudos no campo da heurística e dos vieses cognitivos revela a imensa quantidade de enviesamentos aos quais os juízes, em situações ordinárias, estão sujeitos no processo decisório. Sobre o tema, conferir: COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia*. Salvador: JusPodivm, 2018; NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. *Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação dos seus efeitos e o debiasing*. Salvador: JusPodivm, 2018.

65 .POSNER, Richard. Judicial behavior and performance: an economic approach. *Florida State University Law Review*. v. 32, n. 4, p. 1260, 2005.

66 .KOMESAR, Neil K. Taking institutions seriously: introduction to a strategy for constitutional analysis. *University of Chicago Law Review*. v. 51, p. 379, 1984.