



**ANÁLISE ECONÔMICA DO
PROCESSO CIVIL (DPC 5993)
AULA 9 – TUTELAS DE URGÊNCIA**



PROFESSORA ASSOCIADA CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE

Principais regras sobre a tutela de urgência

- requisitos para a concessão:
 - *fumus boni iuris* (verossimilhança do direito) (art. 300, caput)
 - **periculum in mora** (risco de dano grave ou de difícil reparação) (art. 300, caput)
 - **reversibilidade** dos efeitos da medida (art. 300, § 3º)
- elemento também considerado para a concessão:
risco de dano inverso

embora não previsto no CPC

Principais regras sobre a tutela de urgência

- cognição sumária
- possível diferimento do contraditório (*inaudita altera parte*)
- fungibilidade
- caráter provisório da medida
- responsabilidade objetiva pelos danos causados (art. 302)

A visão clássica do direito processual

“Entre **fazer logo** porém **mal** e **fazer bem** mas **tardamente**, os provimentos cautelares visam sobretudo a **fazer logo**, deixando que o problema do bem e do mal, isto é, da justiça intrínseca do provimento, seja resolvido mais tarde, com a necessária ponderação”



Piero Calamandrei



Sob a lente econômica

- *Trade-off* entre **efetividade** (fazer logo) e **acurácia** (fazer bem feito):
 - admissibilidade de concessão de medidas de urgência maximiza a **efetividade** da tutela jurisdicional
 - ao mesmo tempo, **reduz a acurácia** (aumento do risco do erro)
 - **solução de compromisso: contraditório prévio (ainda que sumário) – excepcionalidade das medidas ex parte**

o risco de erro é grande quando o juiz é chamado a decidir às pressas, com base em informação incompleta (Richard Posner)

Análise Econômica dos requisitos para concessão das tutelas de urgência

- **EUA: Four-part Standard**
 - probabilidade de êxito do autor
 - extensão de dano **irreparável** a que se sujeita o autor em caso de não concessão
 - **sopesamento de riscos de dano** (risco ao autor em caso de não concessão e à ré em caso de concessão)
 - **eventual impacto social** a ser causado pela medida (quando aplicável)

“balance of hardships”

Análise Econômica dos requisitos para concessão das tutelas de urgência

- **Fórmula Leubsdorf-Posner**

- Normalmente, há risco de dano tanto em caso de não concessão quanto de concessão da medida
- **Leubsdorf-Posner:** decisão obtida mediante ponderação entre **chance de êxito e risco de dano para cada parte**
- Entre nós: juízo do “mal maior”, “mal mais provável” e “direito mais forte” (Dinamarca, Abbud)
- Lógica presente no art. 17-A da Lei Modelo UNCITRAL

Também: art. 368º, n. 2, do cpc português

“(…) (a) Caso a medida provisória não seja concedida, é provável que haja dano não adequadamente reparável por uma indenização, e que esse dano ultrapasse substancialmente aquele que a parte, contra a qual a medida é voltada, sofreria se a medida fosse ordenada; e (b) Existe uma possibilidade razoável de que a parte que solicita a medida provisória tenha sucesso quanto à substância do seu pedido”.

Análise Econômica dos requisitos para concessão das tutelas de urgência

- Fórmula Leubsdorf-Posner

- A medida deverá **ser concedida** se a **probabilidade de êxito da autora** multiplicada **pelo dano** a ser sofrido em caso de não concessão **for maior** do que a multiplicação entre a **probabilidade de êxito da ré** e o **dano** que sofrerá em caso de concessão
- No modelo:

$$P(H_p) > (1 - P)H_d$$

- P = probabilidade de êxito da autora
- $1 - P$ = probabilidade de êxito da ré
- H_p = dano irreparável para a autora
- H_d = dano irreparável para a ré



Salles: risco abarca probabilidade de ocorrência de evento não desejado (dado quantitativo) e o valor atribuído de tal evento (dado qualitativo)

Análise Econômica dos requisitos para concessão das tutelas de urgência

- Fórmula Leubsdorf-Posner
 - $P = 60\%$
 - $1 - P = 40\%$
 - $H_p = 1000$
 - $H_d = 2000$

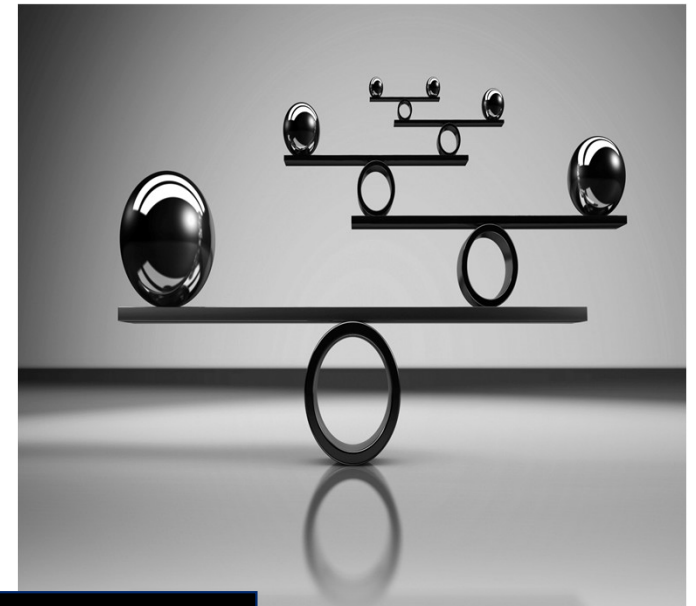
$$P(H_p) > (1 - P)H_d ?$$

$$0,6(1000) = 6000$$

$$0,4(2000) = 8000$$

$$6000 < 8000$$

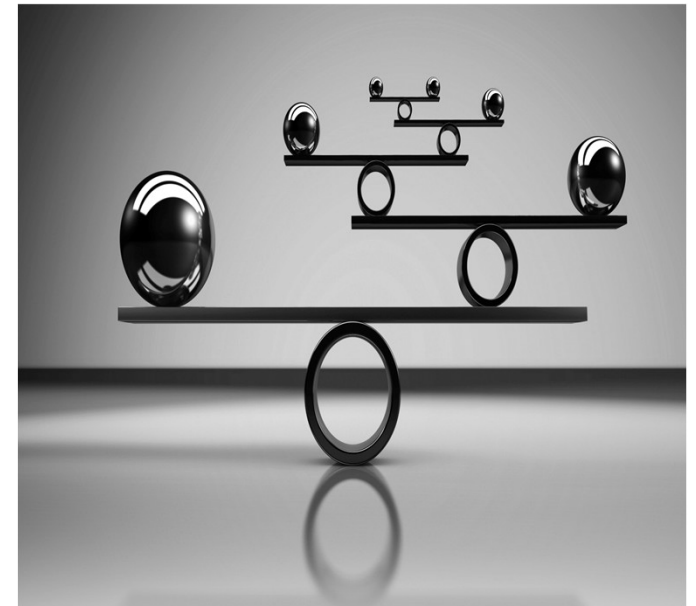
a tutela não deverá ser concedida



Análise Econômica dos requisitos para concessão das tutelas de urgência

- Fórmula Leubsdorf-Posner
 - Nesse cenário, a **tutela de urgência** poderá ser concedida diante de uma **probabilidade de êxito pequena**, **se o risco de dano for muito maior** para a parte requerente do que para a outra parte

Conhecida ideia dos “**vasos comunicantes**” entre *fumus* e *periculum* (mas que levava em conta apenas um dos lados)



Análise Econômica dos requisitos para concessão das tutelas de urgência

- **Fórmula Leubsdorf-Posner**

- Normalmente, há desafios e subjetivismos na atribuição de probabilidades e no dimensionamento dos danos. Ainda assim, ganha-se racionalidade na avaliação da concessão da medida.

→ “**Moldura à discricionariedade**” (Thomas R. Lee)

- É também possível testar a robustez do resultado diante de alterações na estimativa das probabilidades e na atribuição dos danos (“sensitivity analysis” – Kaplow & Shavell)



Irreparabilidade do dano

“Se o dano não é irreparável (...) não há razão para apressar as coisas e com isso possivelmente incorrer em custos de erro adicionais. Seria como apressar a construção de uma casa, com grandes custos adicionais, apesar de o comprador não pretender ocupá-la cedo”



Richard Posner



Irreparabilidade do dano

MAS para Brooks e Schwartz, deve-se mudar o foco:

- em vez de minimização do erro na atribuição imediata do bem da vida
- **incentivo a condutas eficientes (cumprimento) antes e durante o processo**
- **concessão de medidas mesmo em caso de risco de danos reparáveis, sempre que houver:**
 - **incerteza quanto ao dever de adimplir**
 - **constatação da eficiência do adimplemento (autora atribui-lhe maior valor que o custo do réu) e**
 - **garantia de reparação dos danos**

difícil apuração

o raciocínio de Brooks-Schwartz parece requerer certeza da reparação integral

Alguma ressonância na disciplina da tutela da evidência?

Sem preocupação com o risco, altera-se a alocação do bem da vida a partir da elevada probabilidade de êxito, transferindo para a adversária o custo da demora do processo

ou considera o “dano marginal do processo” na fórmula?

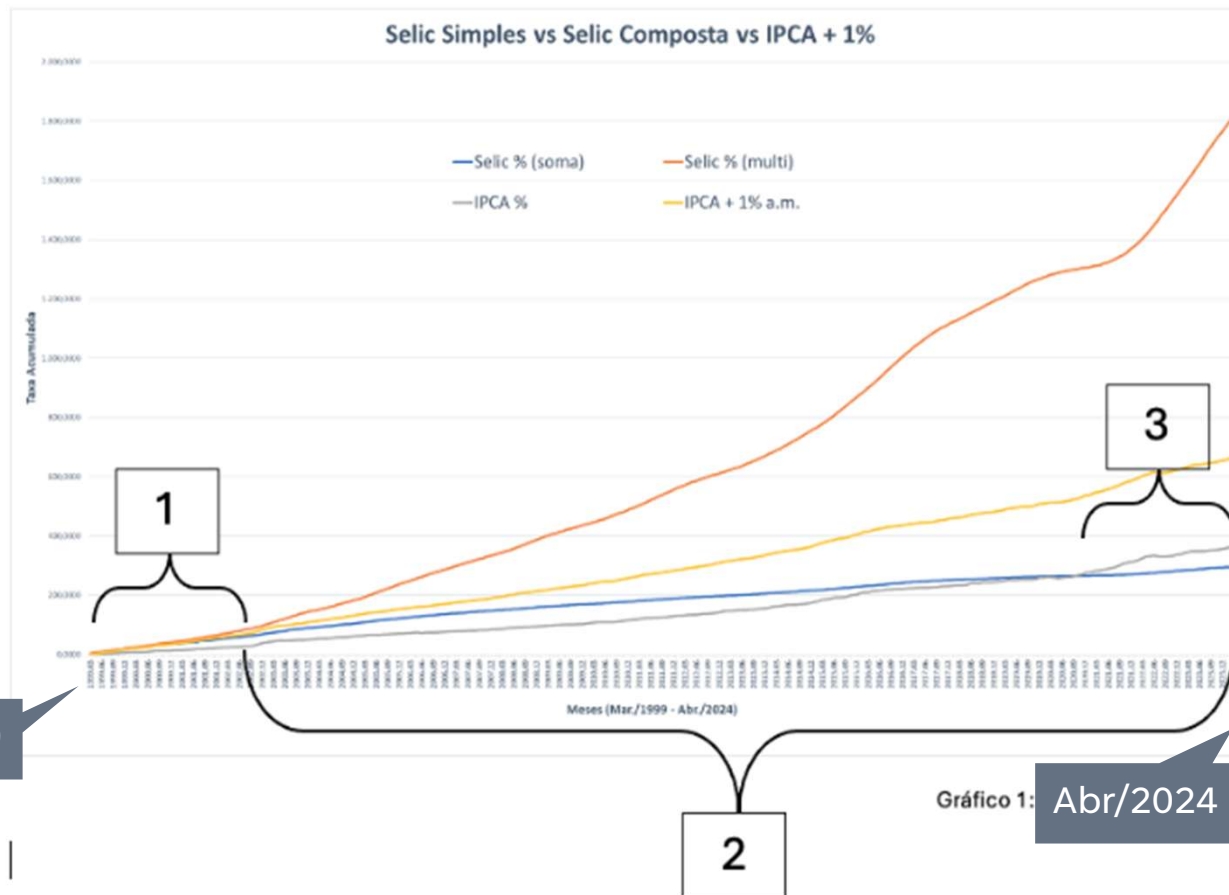
Juros de mora

- **art. 406 CC (v. original): juros de mora legais = “taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”**
 - TSJP: juros de mora de 1% (CTN, art. 161, §1º) + correção pelo INPC
 - STJ: (juros de mora + correção) = taxa Selic simples (ou “soma” → não capitalizada)

EREsp 727.842/2008,
Tema Repetitivo 176



Juros de mora



Selic multi (capitalizada): índice de mercado

IPCA + 1% a.m. (simples): TJSP

IPCA puro = só correção monetária (inflação)

Selic soma (simples ou não capitalizada): STJ

Fonte: SALAMA, Bruno. "Análise jurídico-econômica dos juros legais de mora", *Jota*, 15.4.2025, <https://www.jota.info/artigos/analise-juridico-economica-dos-juros-legais-de-mora>

Juros de mora

Art. 406 CC (Lei 14.905/24):

(...) os juros serão fixados de acordo com a taxa legal.

§ 1º A **taxa legal** corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (**Selic**), **deduzido o índice de atualização monetária** de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código.

§ 2º A **metodologia de cálculo** da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil.

§ 3º **Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a 0 (zero)** para efeito de cálculo dos juros no período de referência.

Selic abarca correção e juros. Por isso, a lei manda “extrair” a correção, para apurar apenas os juros (porque os termos iniciais podem ser diferentes, p.ex.). Depois eles se somam

Resolução CMN
5.171/2024



Juros de mora

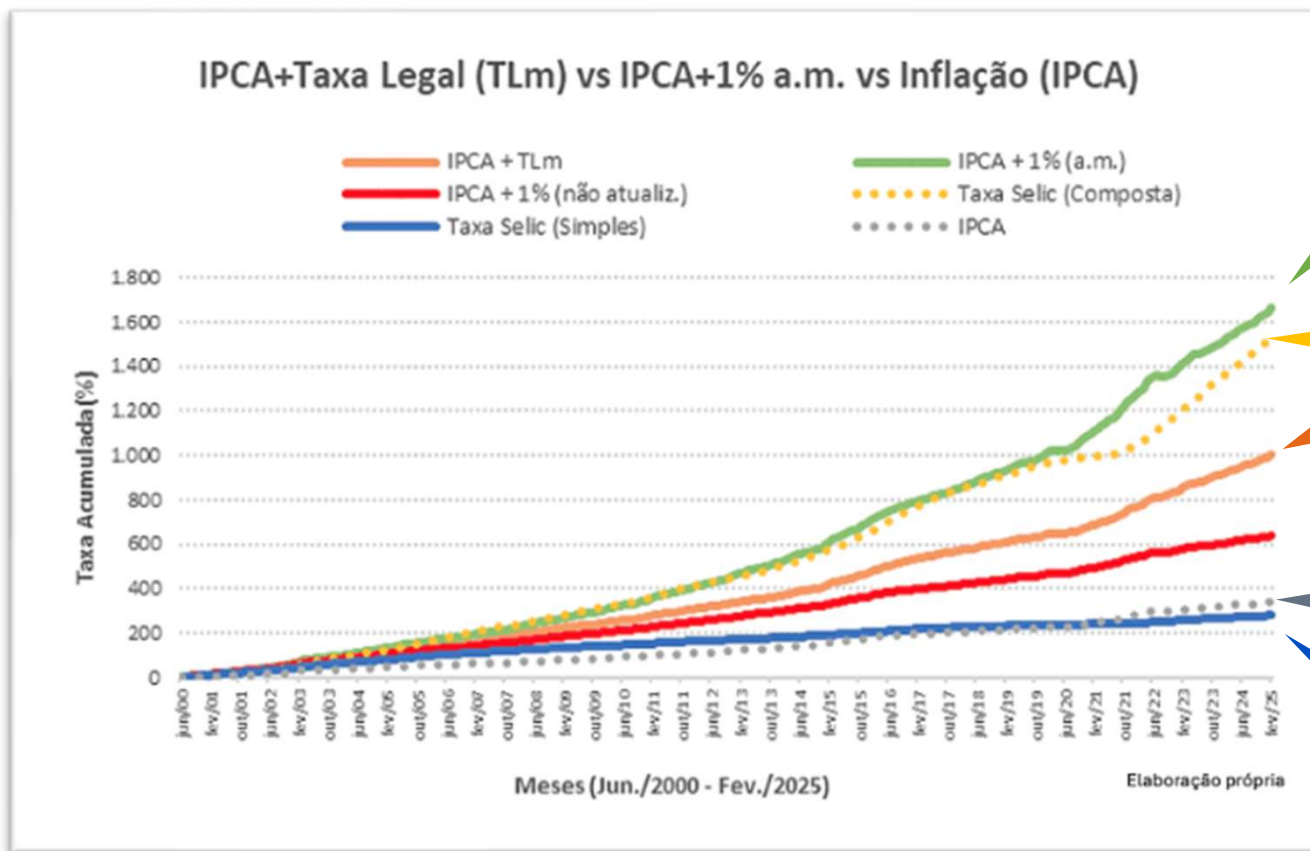
- **Resolução CMN 5.171/2024**
 - Apura-se a Selic mensal acumulando taxas diárias do mês anterior (com capitalização composta).
 - Deduz-se a variação do IPCA-15 do mesmo período.
 - A taxa resultante é considerada zero se for negativa.
 - A TLM é, então, aplicada mensalmente, com capitalização simples, no período da mora



Fonte: SALAMA, Bruno. “Novo perfil jurídico dos juros legais e da taxa legal do Banco Central”, *Jota*, 15.4.2025, <https://www.jota.info/artigos/novo-perfil-juridico-dos-juros-legais-e-da-taxa-legal-do-banco-central>

Juros de mora

Obs.: IPCA + TLM projetada para o passado



IPCA + 1% (antigo TJSP)

Selic composta (mercado)

CC, art. 406 (nova redação) + Res CMN 5171/24

IPCA (inflação)

Selic simples

Fonte: SALAMA, Bruno. "Novo perfil jurídico dos juros legais e da taxa legal do Banco Central", *Jota*, 15.4.2025, <https://www.jota.info/artigos/novo-perfil-juridico-dos-juros-legais-e-da-taxa-legal-do-banco-central>

Juros de mora

“embora mais robusta que a Selic simples, a nova taxa legal continua inferior ao retorno de aplicações conservadoras. **O incentivo ao inadimplemento ainda pode existir”**



(Des)incentivos ao pedido de tutela de urgência

- Se não houver custos e riscos, autora racional sempre pedirá tutela de urgência
- no nosso sistema, em regra não há honorários ou custas próprios

Por que não se pede tutela provisória em todo processo?



(Des)incentivos ao pedido de tutela de urgência

- **Risco 1: Lock-in effect:** menor probabilidade de sucesso de casos em que liminares foram negadas do que naqueles em que ela não tenha sido pedida (Kevin Lynch)
 - Da perspectiva comportamental, viés da confirmação
 - Da perspectiva “clássica”, economia de trabalho da julgadora

agravado quando a decisão liminar tenha permitido a consumação de prejuízos irreparáveis → pressão para justificá-los

A dualidade de jurisdições (estatal/arbitral) para o exame da tutela de urgência e do mérito neutraliza o efeito “lock-in”?

grande número de pedidos de tutela de urgência antecedentes no Judiciário, em casos com convenção arbitral

(Des)incentivos ao pedido de tutela de urgência

- **Risco 2:** **responsabilidade objetiva** pela reparação dos danos causados com a medida em caso de revogação
- Da perspectiva da AED: (i) responsabilidade objetiva ordinariamente se legitima quando a vítima não tem como evitar o dano; (ii) a “internalização” pela requerente dos custos gerados para a outra parte evita requerimentos aventureiros (indesejáveis), gerando eficiência; e (iii) a regra elimina custos “administrativos” com a difícil apuração da culpa

embora não haja norma expressa, entendimento sempre prevaleceu – STJ, 4ªT, REsp 1.641.020, rel. Min. Marco Buzzi

caução potencializa os dois efeitos

Ovídio Baptista da Silva: por que réu que resiste sem ter direito também não responder objetivamente pelos danos causados pela não concessão?


(Des)incentivos ao cumprimento da tutela de urgência

- **O desafio de calibrar a multa diária**
 - Incidência ilimitada: desincentivo à mitigação do dano pelo beneficiário
 - Expectativa de limitação (art. 537, § 1º): desincentivo ao cumprimento



Fungibilidade da perspectiva econômica

Reduz o custo de administração sem aumentar o risco do erro

- Incentivo para a parte buscar a via mais barata e menos arriscada (cautelares)
 - possível conflito de agência: incentivo para advogados buscarem a via mais bem remunerada (o risco é do cliente)
- 

Tutela provisória e acordos

- mais informação
- alinhamento de expectativas
- aumento da faixa de acordo
- efeito dotação
- viés egoísta
- resistência a acordos mesmo diante de baixos custos de transação

