

# SEGURANÇA JURÍDICA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: A IMPORTÂNCIA DA TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA FUNDADA EM PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL VINCULANTE<sup>10</sup>

*Fernando Pessoa de Aquino Filho<sup>11</sup>*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Análise Econômica do Direito (Law and Economics); 3. A Relação entre o Sistema de Justiça e o Desenvolvimento Econômico; 4. O Código de Processo Civil (CPC/15) e a Análise Econômica do Direito; 5. A “Nova” Tutela Provisória de Evidência no CPC/15; 6. A Tutela de Evidência fundada em Precedente Jurisprudencial Vinculante (art. 311, II, CPC/15): estabilidade, eficiência e o conseqüente desenvolvimento econômico; 7. Considerações Finais; 8. Referências.

**RESUMO:** Acostando-se à Nova Economia institucional e aos escritos de Ronald Coase, Douglass North e Oliver Williamson, é possível afirmar que o desenvolvimento econômico está diretamente relacionado à solidez das instituições. Estas, quando fortes e estáveis, garantem o cumprimento fiel das “regras do jogo”, estimulando um ambiente social propício para a feitura de negócios, cumprimento de contratos e cooperação. Dentre as instituições mais relevantes para o desenvolvimento econômico está o sistema de justiça, tanto em sua faceta criadora das leis (função legislativa) quanto na aplicação delas (jurisdição estatal). Sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, um bom sistema de justiça é aquele que atua de forma previsível e eficiente, garantindo a estabilidade necessária para a realização de negociações e, conseqüentemente, não sendo um óbice ao desenvolvimento econômico. Nesse cenário em que as instituições figuram como elemento-chave de (d)estímulo às condutas negociais, torna-se necessária a busca pela segurança jurídica - em seus vieses de cognoscibilidade, confiabilidade e, mormente, previsibilidade. Nessa esteira, o Código de Processo Civil de 2015 - em seu espírito de valorização do sistema de precedentes e de busca por uma jurisdição eficiente, cooperativa, estável, coerente, íntegra e de duração razoável - trouxe uma inovação valiosa para um instituto outrora pouco utilizado no Direito Brasileiro e, conseqüentemente, para o desenvolvimento econômico: a tutela de evidência. Diante disso, este artigo se dedica ao estudo da tutela de evidência lastreada em enunciado de súmula vinculante ou em tese firmada em julgamento de casos repetitivos (art. 311, II, CPC) como um instrumento de eficiência do sistema de justiça e, por conseguinte, um elemento estimulador da segurança jurídica necessária para o desenvolvimento econômico.

**Palavras-chave:** Tutela de evidência; Segurança; Previsibilidade; Desenvolvimento econômico.

## LEGAL SECURITY AND ECONOMIC DEVELOPMENT: THE IMPORTANCE OF PROVISIONAL GUARDIANSHIP OF EVIDENCE FOUNDED ON BINDING JURISPRUDENCIAL PRECEDENT

**ABSTRACT:** Drawing on the New Institutional Economics and the writings of Ronald Coase, Douglass North and Oliver Williamson, it is possible to affirm that economic development is directly related to the solidity of institutions. These, when strong and stable, ensure faithful compliance with the “rules of the game”, stimulating a social environment conducive to doing business, enforcing contracts and cooperating. Among the relevant institutions for economic development is the justice system, both in its creative facet of laws (legislative function) and in their application (state

<sup>10</sup> Artigo Científico apresentado à no I Seminário de Pesquisa de pós-graduandos em Direito do Centro-Oeste com ligeiras alterações em relação à versão original.

<sup>11</sup> Mestrando em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP/Brasília), na linha de pesquisa Direito Processual na Ordem Constitucional. Pesquisador no Grupo de Estudos Avançados em Tecnologia e Processo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo). Graduado com láurea acadêmica em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), onde foi pesquisador bolsista (PIBIC/CNPq), além de monitor das disciplinas de Direito Constitucional, Civil e Tributário, tendo recebido o prêmio. Iniciação à Docência - 2017? da Pró-Reitoria de Graduação (PRG/UFPB). Membro da Associação Brasileira de Direito Tributário (ABRADT-Jovem). Membro do ramo brasileiro da International Law Association (ILA-Brasil). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6930-8930>

jurisdiction). From the perspective of the Economic Analysis of Law, a good justice system is one that acts in a predictable and efficient manner, ensuring the necessary stability for the realization of recovery and, consequently, not being an obstacle to economic development. In this scenario in which institutions figure as a key element of (d) stimulating business conduct, it is necessary to search for legal certainty - in its knowability, reliability and, especially, predictability biases. In this regard, the 2015 Code of Civil Procedure - in its spirit of valuing the system of precedents and the search for an efficient, cooperative, stable, coherent, complete and of reasonable duration - brought a valuable innovation to a formerly little-used institute in Brazilian Law and, consequently, for economic development: the tutelage of evidence. Therefore, this article is dedicated to the study of the protection of evidence based on a binding summary statement or on a thesis established in the judgment of repetitive cases (art. 311, II, CPC) as an instrument of efficiency of the justice system and, consequently, an element that stimulates the legal security necessary for economic development.

**Keywords:** Guardianship of evidence; Safety; Predictability; Economic development.

## INTRODUÇÃO

Através da análise econômica do direito – estudo do fenômeno jurídico com base em sua eficiência e no (des)estímulo a comportamentos, o presente projeto de pesquisa se propõe a analisar a posição do direito processual brasileiro como um agente de influência no desenvolvimento econômico, especificamente no que se refere ao instituto da tutela provisória de evidência fundada em precedente jurisprudencial vinculante.

Para isso, o projeto se debruçará sobre os benefícios do valioso instrumento processual previsto no art. 311, II, do CPC para o Direito e, por consequência, para o desenvolvimento da sociedade. Se o sistema de justiça é essencial para a paz social e o direito processual dita as “regras do jogo” daquele, é evidente que um instrumento processual pode, de fato, causar impacto na atmosfera econômica.

No caminho para a comprovação dessa influência, este texto tocará, de maneira crítica e inovadora, em temas de extrema relevância para o direito processual civil: sistema de precedentes; eficiência; segurança jurídica; uso inócuo do “direito de defesa” em casos de extrema clarividência do direito autoral; ônus temporal do processo; entre outros.

## 1 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (LAW AND ECONOMICS)

Antes de entrar no mérito do que virá a ser discutido ao longo deste trabalho, avulta salientar a relevância da Análise Econômica do Direito (AED) ou Law and Economics.

Na busca por novos modelos epistemo-metodológicos para a juridicidade, o Direito tem procurado aproximar-se cada vez mais de outros saberes em busca de um diálogo. É assim que, a partir da década de 1990, há o surgimento de vários matizes do movimento “Law and ...” – tais como o Law & Society, o Law & Literature e o Law & Humanities. A

Economia, por exemplo, passa a influenciar diretamente a interpretação do Direito quando ele passa a se preocupar com algo de extrema pertinência: o comportamento.

A dogmática jurídica tradicional nunca se preocupou com isso, mas, se a função do Direito é regular condutas, impera a necessidade de se estudar uma “teoria dos comportamentos”. Segundo Cristiano Carvalho, deixa-se a linha estruturalista do Direito (a qual se preocupa em estudar o que ele é) para, agora, apegar-se a uma linha funcionalista do Direito (a qual estuda para que ele serve; qual a sua finalidade).

Embora pareçam antagônicas, as linhas estruturalista e funcionalista não formam um antagonismo surdo-mudo, pelo contrário, são comunicáveis e complementares. É preciso conhecer bem a estrutura para, então, buscar a finalidade. A linha funcionalista, pautada na análise de comportamentos, tem como objeto inevitável a eficiência.

É nesse sentido, menos adstrito ao resultado e mais voltado para o estudo da eficiência e do comportamento, que surge a Análise Econômica do Direito (Law and Economics). Para Luciano Timm, trata-se de um método dinâmico de análise do Direito que se propõe a analisar qualquer seara do Direito. Pois onde há Direito, há comportamento humano; onde há este, há viabilidade de análise econômica.

A maior parte dos juristas e economistas, ao utilizar a expressão Análise Econômica do Direito, se refere, comumente, à aplicação de métodos econômicos – da microeconomia em especial – a questões legais. Nesse sentido, tendo em vista que o Direito é, de uma perspectiva objetiva, a “arte de regular o comportamento humano” e que a Economia é a área do conhecimento que estuda a tomada de decisões em um mundo de recursos escassos e suas consequências, a Análise Econômica do Direito seria o emprego dos instrumentais teóricos e empíricos econômicos para expandir a compreensão e o alcance do direito, aperfeiçoando o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.

A Análise Econômica do Direito, portanto, nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da Economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas, bem como a lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o Direito no mundo e o mundo no Direito.

## **2 A RELAÇÃO ENTRE O SISTEMA DE JUSTIÇA E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**

Estabelecida a importância da relação entre Direito e Economia, passa-se a analisar a imprescindibilidade do papel das instituições para o desenvolvimento econômico, sob a égide da teoria da Nova Economia Institucional.

É cediço que as transações do mercado em geral são custosas. Tais custos podem, inclusive, ser altos o suficiente para impedir a realização de negócios que ocorreriam tranquilamente em um ambiente no qual o sistema de preços funcionasse sem custos. Logo, sem um ambiente favorável à realização de transações, prejudica-se as trocas e, por consequência, o desenvolvimento<sup>12</sup>.

Em meio a essa questão, verifica-se a importância das instituições, pois, segundo Douglass North “quando é caro fazer transações, as instituições importam”<sup>13</sup> e já que parte considerável da renda dos países depende de transações, as instituições e, especificamente, a garantia sólida de direitos como o de propriedade são determinantes para a eficiência dos mercados.

As instituições, para North, são restrições humanas que estruturam a interação política, econômica e social, podendo ser formais e informais: estas seriam os costumes, tradições, códigos de conduta e taboos; enquanto aquelas seriam as constituições, as leis e os direitos de propriedade<sup>14</sup>.

Ronald Coase afirma, nesse sentido, que o Poder Judiciário, em sua função de dizer o direito, traz influência direta na atividade econômica e que, portanto, seria desejável que os tribunais tivessem os deveres de compreender as consequências econômicas de suas decisões.

As instituições, ao longo do tempo, foram criadas pelos seres humanos para promover a ordem e reduzir incertezas nas trocas, formando uma estrutura de incentivos para transações em uma sociedade. Dessa forma, aliada à tecnologia empregada, elas determinam os custos de transações e de produção, o que direciona mudanças econômicas e, conseqüentemente, torna-se determinante para o desenvolvimento econômico<sup>15</sup>.

Nesse diapasão, Douglass North advoga que a função precípua das instituições é

---

<sup>12</sup> COASE, Ronald. H. O problema do custo social. In: SALAMA, Bruno Meyerhof (Org.). *Direito e Economia: textos escolhidos*. Tradução Francisco Kummel F. Alves e Renato Vieira Caovilha. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 81.

<sup>13</sup> NORTH, Douglass C. *e new institutional economics and development*. Disponível em: <<http://www2.econ.iastate.edu/tesfatsi/NewInstE.North.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>14</sup> NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 1990. p. 97.

<sup>15</sup> Id. Economic Performance rough Time. Nobelprize.org. Nobel Media AB 2014. Web. 11 Oct. 2014. Disponível em: <[http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/economic-sciences/laureates/1993/north-lecture.html](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1993/north-lecture.html)>. Acesso em: 10 jul. 2019.

reduzir as incertezas, gerando segurança para a convivência em sociedade. Elas representam verdadeiros guias de interação humana<sup>16</sup>.

Em estudo sobre a disparidade econômica entre nações ricas e pobres, Mancur Olson Jr. - após analisar várias questões como acesso ao conhecimento produtivo, qualidade de capital humano e de cultura e superpopulação – conclui que o principal motivo de diferença no que tange ao desenvolvimento econômico das nações é a qualidade de suas instituições e de suas políticas econômicas (i)naptas a fornecer uma estrutura de incentivos que possibilite o desenvolvimento amplo da sociedade<sup>17</sup>.

Dentre as instituições consideradas importantes para o desenvolvimento econômico, destaca-se o sistema de justiça, em sua faceta legislativa e jurisdicional.

A falta de nitidez em relação a direitos e deveres, além das constantes alterações em leis, mina a competitividade da economia brasileira, causando prejuízos incalculáveis às empresas, aos trabalhadores e à nação como um todo. Num panorama de incerteza quanto à estabilidade dos negócios e à validade de contratos, investimentos são cancelados, projetos são engavetados, vagas de trabalho deixam de ser criadas e a almejada retomada do desenvolvimento econômico e social continua a ser adiada.

Há uma espécie de fúria legiferante no país, com superprodução de leis, códigos, medidas provisórias, regulamentos, decretos, portarias, instruções normativas e outras regras, que se amontoam diante dos cidadãos e das empresas. Muitas dessas normas são sobrepostas, tratando dos mesmos assuntos. À guisa exemplificativa, um levantamento feito pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT) revela que a quantidade de normas editadas no Brasil aumentou de 3,3 milhões em 2003 para 5,7 milhões em 2017 – um acréscimo de 73% .

A realidade é que julgamentos díspares em casos similares, interpretações esdrúxulas, mudanças bruscas de entendimento, morosidade e número excessivo de processos pioram o quadro geral.

O que não se pode perder de vista é que tudo no mundo só funciona bem na base da confiança, um dos fundamentos básicos da vida em sociedade. Apenas quando essa virtude é praticada, casamentos duram, amizades funcionam, economias crescem e nações progridem. Para avançar, é imprescindível conhecer o terreno em que se está pisando, pois ninguém se sente tranquilo para ir adiante sem ter um razoável grau de segurança. Não se aplica recursos, por exemplo, em um banco que não tenha histórico de

---

<sup>17</sup> OLSON JR, Mancur. Big Bills Le on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor. *Journal of Economic Perspectives*, v. 10, n. 2, p. 3-24, spring 1996. p. 19.

solidez ou em títulos do Tesouro Nacional de um país sem credibilidade no mercado. Empresas deixam de fazer investimentos produtivos em locais em que o sistema de justiça não garante uma margem mínima de eficiência e de estabilidade.

Nesse sentido, há estatísticas que colocam o Brasil na lanterna em um ranking elaborado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), que compara 18 países em termos de segurança jurídica, burocracia e relações de trabalho.

Conclui-se que, de forma geral, a insegurança jurídica eleva os custos das empresas e as obriga a reservar recursos para cobrir prejuízos causados por litigâncias e incertezas do ambiente de negócios. A viabilização de um ambiente de negócios estável e baseado na confiança mútua entre os diversos agentes que nele atuam é fundamental para estimular empreendedores e atrair investimentos.

### **3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC/15) E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

A AED se estende a todas as áreas do direito, de Direito dos contratos a Direito Constitucional, de regulação a processo civil e comercial, e é justamente essa amplitude de aplicação que distingue uma abordagem AED da simples aplicação de conhecimentos econômicos em áreas do Direito tradicionalmente associadas à economia, como Direito Comercial, Regulatório, Concorrencial ou Defesa comercial, onde a aplicabilidade da AED é mais óbvia.

Por exemplo, se a União Federal (leia-se aqui o poder Legislativo) cria um tributo inconstitucional que é cobrado durante 10 (dez) anos até se declarado inconstitucional para Supremo Tribunal Federal e este, quando do julgamento da inconstitucionalidade, modula os efeitos da decisão para *ex nunc*, inviabilizando ações de restituição, tem-se uma clara conclusão econômica: foi barato, para a União, criar um tributo inconstitucional. Houve, por dez anos, um aumento significativo de receita e, por fim, não houve prejuízo algum. Eis uma análise econômica do fenômeno jurídico.

O Novo Código de Processo Civil traz em todo o seu corpo vários lampejos da análise econômica do Direito. Ora, é assim quando o diploma processual prevê multas para partes que visam à interposição de agravos internos<sup>18</sup> ou embargos de declaração<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Art. 1.021 (...)

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

<sup>19</sup> Art. 1.026 (...)

meramente protelatórios; quando ele estabelece a perempção para aquele que ajuizar por três vezes demanda que resulte em sentença fundada em abandono da causa (art. 486, §3º, NCPC); quando ele possibilita, de maneira louvável, que as partes possam pactuar negócios jurídicos processuais<sup>20</sup>, sendo conveniente citar como exemplo a possibilidade de, em comum acordo com o magistrado, ser criado um calendário para os atos processuais (art. 191, NCPC); dentre tantos outros dispositivos que visam à eficiência através de (des)estímulo a comportamentos.

O que se vislumbrou foi o Direito Processual Civil buscando, sob a égide da economia, a efetiva duração razoável do processo, a boa-fé, a cooperação e a resolutividade do mérito. O Direito tratou de expor que “não vale a pena” litigar de má-fé, que não vale a pena ajuizar qualquer demanda sem ter a certeza de que ela não está eivada de vício causador da inépcia e que as partes têm liberdade para barganhar diversas questões processuais visando a ganhar tempo e a tornar o processo cada vez mais justo (por exemplo: negócio jurídico processual que estabelece um calendário para o processo ou que declara que ambas as partes não recorrerão da decisão do juízo).

Outro dispositivo que merece atenção no que se refere à segurança jurídica é o parágrafo único do artigo 930 do NCPC, o que prevê que “O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo”. Através desta previsão legal marcante, os regimentos internos dos tribunais devem se adequar a essa “regra geral de prevenção”, o que homenageia, além da competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual (art. 22, I, CRFB), a norma-princípio fundamental do juiz natural.

A referida regra de prevenção do relator se mostra um instrumento valioso para os operadores do direito, mormente para os procuradores das partes, tendo em vista que tem condão de revogar tacitamente os regimentos internos de tribunais que não estejam nesse sentido, além de tratar de competência funcional (absoluta), gerando nulidade dos atos processuais supervenientes quando não observado.

Não se poderia deixar de expor a importância do Incidente de Assunção de Competência (IAC) e do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) como instrumentos garantidores de segurança jurídica, da estabilidade e da eficiência. No que

---

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

<sup>20</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

se refere àquele, as partes (e não só o relator de ofício, como era no art. 555 do CPC/73) poderão requerer que o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária seja julgado pelo órgão colegiado que, conforme o regimento interno, seja responsável pela uniformização da jurisprudência. Como o IAC visa a prevenir a divergência jurisprudencial interna do tribunal, entre outros requisitos estão a não repetição da questão de direito em outros recursos e a grande repercussão social.

Já no que tange ao IRDR, busca-se a tutela dos direitos individuais homogêneos, conferindo tratamento isonômico às “demandas de massa”. Trata-se de incidente processual que acarreta a suspensão de todos os processos que versem sobre idêntica controvérsia, para que o tribunal, por meio de seu órgão uniformizador, decida qual tese é aplicada ao suporte fático comum. Julgado o IRDR, a tese sufragada deve ser observada por todos os órgãos judiciários vinculados à corte. A fixação de tese jurídica em IRDR resulta em uma série de desdobramentos que se alinham à eficiência do Poder judiciário e à segurança jurídica, tais quais a concessão de tutela de evidência (art. 311, II) e o julgamento de improcedência liminar do pedido (art. 332, III).

Todos esses novos dispositivos do Novo Código de Processo Civil de 2015 expressam ideias que dialogam diretamente com o Law and Economics. Na Economia, impera a necessidade de buscar a eficiência e segurança através da análise do comportamento.

A própria força dos precedentes no NCPC, aproximando o Direito Brasileiro das ideias do *Common Law* e visando à maior segurança jurídica, dialoga com a Análise Econômica do Direito.

Ora, se o sistema almeja a estabilidade, a coerência e a integralidade<sup>21</sup> da jurisprudência, obviamente o objetivo é trazer mais rigidez ao ordenamento jurídico, o que resulta em confiança e em segurança para as partes que recorrem à jurisdição como pacificadora de conflitos. Esse modelo previne diferenças - às vezes gritantes - na aplicação das normas e aumenta a rapidez na prestação jurisdicional, importante para reduzir os custos e as incertezas nos litígios.

#### **4 A “NOVA” TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO CPC/15**

Malgrado o Código de Processo Civil de 2015 traga, como um todo, o “espírito” de segurança jurídica e de eficiência, como foi ressaltado no tópico anterior, tratar-se-á, com

---

<sup>21</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente

mais afinco, do instituto da tutela provisória de evidência, tendo em vista seus impactos na estabilidade do sistema judicial e na eficiência da tutela do “bem da vida” do autor do processo. Isso resulta, com base em todo o exposto até aqui, em estímulo ao desenvolvimento econômico.

A posição do réu sempre foi privilegiada no procedimento comum. O Direito Processual foi concebido a partir da necessidade de não se permitir a invasão da esfera jurídica do demandado antes da plena realização da oportunidade de defesa. Objetivou-se, com isso, garantir a liberdade do litigante contra a possibilidade de arbítrio do juiz-Estado. Todavia, é bem verdade, também, que o tempo do procedimento comum prejudica o autor que tem razão, beneficiando o réu em igual medida.

Se durante o tempo de duração do processo o bem reivindicado é mantido na esfera jurídico-patrimonial do réu, esse, ainda que sem razão, é beneficiado pela demora da prestação jurisdicional. Portanto, não é de se estranhar que o réu, não raro, abuse do seu direito de defesa com o objetivo de protelar o processo.

Se o processo, como dizia Chiovenda, “*non deve andare a danno dell'attore che ha ragione*”<sup>22</sup>, mas se verifica que, na realidade, o seu tempo sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia na mesma proporção o réu que não a tem, é imprescindível a existência de técnicas que, atuando internamente no procedimento, permitam que o tempo seja distribuindo democraticamente entre os litigantes.

Ora, o sistema processual civil, para atender aos direitos fundamentais de ação e de defesa, dando tratamento igualitário ao autor e ao réu, deve tratar o tempo como um ônus e não como algo indiferente e neutro às posições das partes no processo. Apenas com a distribuição racional do ônus do tempo do processo é que se pode falar em um direito processual que, efetivamente, espelhe o princípio da isonomia.

O Novo Código de Processo Civil, em clara mudança de paradigma (afastando a excessiva proteção do réu) admite a antecipação da tutela fundada na evidência, isto é, sem que seja necessária a demonstração do perigo ou risco (art. 311, CPC). Essa técnica antecipatória, quando bem compreendida, é capaz de conferir uma adequada distribuição do tempo, viabilizando o equilíbrio entre os direitos de ação e de defesa.

Avulta salientar que tutela de evidência não é um instrumento totalmente inovador, tendo em vista que o CPC/1973 já previa a sua possibilidade apenas nas hipóteses de abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu, com fundamento no antigo art. 273, II. Entretanto, o uso desse instrumento pelos procuradores das partes era raro.

---

<sup>22</sup> GIUSEPPE CHIOVENDA, Sula “perpetuatio iurisdictionis”, *Saggi di diritto processuale civile*, p. 264 e ss.

O CPC/15 vem para aplicar sobremaneira o rol de possibilidades para o uso desse instituto. E não poderia ser diferente, pois a lógica da tutela de evidência é realizar uma distribuição do ônus do tempo mais equitativa, evitando que o ônus temporal seja suportado pela parte que está em posição de alta probabilidade do direito afirmado.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que a nova “roupagem” desse instituto processual é pautada na demonstração da robustez do direito afirmado<sup>23</sup>. A tutela de evidência será predominantemente satisfativa (não havendo, por regra, a sua faceta acautelatória) e, como baseada em cognição sumária (perfunctória), a decisão proferida não tem condão de produzir coisa julgada.

## **5 A TUTELA DE EVIDÊNCIA FUNDADA EM PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL VINCULANTE (ART. 311, II, CPC/15): ESTABILIDADE, EFICIÊNCIA E O CONSEQUENTE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**

O objetivo do art. 311, II, do CPC/15<sup>24</sup>, indubitavelmente, foi privilegiar o sistema de precedentes. A lógica é a de que o direito provável, já baseado em provas e reconhecido pela jurisprudência, seja desde logo tutelado, para que a parte detentora desse direito - com alta probabilidade de acolhimento - não seja prejudicada pela lentidão prestação jurisdicional.

Desse modo, a efetivação do sistema de precedentes possibilita uma prestação jurisdicional mais uniforme, íntegra e coesa, o que confere ao magistrado maior tranquilidade no momento de conceder a tutela provisória, eis que a chance de reversibilidade de sua decisão será mínima (apenas em casos de distinção ou de superação do precedente). Há, aqui, um cenário de forte tutela da segurança jurídica e da razoável duração do processo.

Impera ressaltar que a tutela de evidência fundada em precedente jurisprudencial vinculante não objetiva punir o réu abusador do direito de defesa (situação prevista pelo art. 311, I, CPC/15 e pelo art. 273, II, CPC/73). O que se pretende é que o ônus temporal do processo não seja o maior inimigo do robusto direito material trazido à tona pelo autor. Para tanto, este deverá demonstrar dois aspectos: a alta probabilidade do direito alegado

---

<sup>23</sup> MOUZALAS, Rinaldo. Processo Civil volume único / Rinaldo Mouzalas, João Otávio Terceiro Neto e Eduardo Madruga – 10.ed.rev., ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 505.

<sup>24</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante

(*fumus boni iuris*) com base em provas documentais idôneas e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Quanto ao primeiro aspecto, não há muito a ser explanado. Das quatro hipóteses para a concessão de tutela provisória de evidência previstas pelo CPC/15, três delas (incisos II, III e IV do art. 311) exigem o fulcro em prova documental. A questão principal emerge na interpretação de “julgamentos de casos repetitivos” escolhida pelo legislador ordinário.

A melhor interpretação para tal trecho do art. 311, II, do CPC é que ele não se limita às teses firmadas em incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976 a 987 do CPC). Ora, o novo sistema processual é louvável justamente por prever o microsistema de precedentes, não sendo razoável a sua restrição ao IRDR e às súmulas vinculantes. Nesse diapasão, a doutrina vem assentando o entendimento de que é possível a concessão da tutela provisória de evidência quando o direito afirmado pelo autor estiver fundado em: 1) súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal; 2) acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; e 3) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Nessa esteira, orienta o Enunciado 48 do Conselho da Justiça Federal (CJF): “é admissível a tutela provisória da evidência, prevista no art. 311, II, do CPC, também em casos de tese firmada em repercussão geral ou em súmulas dos tribunais superiores”.

Diante disso, o que se extrai é que o juiz-Estado passa a ter um instituto através do qual poderá prestar a tutela jurisdicional de maneira eficiente, tempestiva e com alto grau de estabilidade. Afinal, tratar um direito evidente e um direito não evidente de igual forma é tratar da mesma maneira situações desiguais<sup>25</sup>.

Além da exigência de provas documentais, o art. 311, II do CPC se mostra interessante por ratificar o “*fumus boni iuris*” através, também, do sistema de precedentes. Há, nesse sentido, um duplo endossamento do direito do autor. Um adstrito ao processo (as provas) e outro extraprocessual (o precedente vinculante que abarca o direito autoral). Trata-se de pertinente diálogo entre o processo (em sua singularidade) com o sistema judicial (em sua pluralidade).

Como demonstrado durante a construção deste artigo: o resultado, para a vida em sociedade, de um sistema de justiça sólido, estável, eficiente, tempestivo e coerente não é outro senão o desenvolvimento econômico.

---

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil volume 1/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 396. (Curso de processo civil; v.1).

O instituto da tutela provisória de evidência fundada em precedente jurisprudencial vinculante traz consigo uma relevante carga de previsibilidade das decisões judiciais. Trata-se de instrumento de domínio acadêmico obrigatório por parte dos procuradores das partes, pois são estes – os advogados – quem atuarão como catalisadores do desenvolvimento econômico quando fizerem o correto manejo desse refinado instituto processual.

Irrefutavelmente, celeumas jurídicas de cunho tributário, empresarial, cível e administrativo, quando protagonizadas por advogados que manejem a tutela de evidência corretamente, terão a rápida tutela jurisdicional do “bem da vida” do processo.

Apesar da decisão em sede de tutela de evidência não gerar coisa julgada, é inequívoco que, se o direito está fundado em provas documentais idôneas e em precedente jurisprudencial vinculante, a chance de uma decisão desfavorável se resume, basicamente, aos casos de existência de distinção entre o precedente e o caso concreto (*distinguishing*) ou de superação do precedente (*overruling*).

Esse grau de previsibilidade da decisão judícia, acompanhado da razoável duração processual até que o “bem da vida” seja tutelado (mesmo que em cognição sumária), resulta em fórmula propulsora de desenvolvimento social e econômico.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da Nova Economia Institucional e dos escritos de Ronald Coase, Douglass North e Oliver Williamson, pôde-se concluir que a solidez das instituições (aqui se inclui o Sistema de Justiça) desempenha papel fundamental para o desenvolvimento econômico.

Através da análise econômica do direito – estudo do fenômeno jurídico com base em sua eficiência e no (des)estímulo a comportamento, o presente artigo se propôs a analisar a posição do direito processual brasileiro como um agente de influência no desenvolvimento econômico, mormente no que se refere ao instituto da tutela provisória de evidência fundada em precedente jurisprudencial vinculante (art. 311, II, do CPC).

Através da comprovação da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) duplamente endossada pelas provas documentais e pelo sistema de precedentes, além do fato de prescindir de comprovação do perigo de dano, a tutela de evidência se mostra um instituto capaz de proporcionar elevada atmosfera de estabilidade, eficiência e previsibilidade para o jurisdicionado que precisa recorrer ao juiz-Estado. Afinal, nos casos em que o direito do autor está evidenciado e a defesa de mérito indireta é infundada, a ausência de previsão

antecipatória obrigaria o Estado a faltar com seu compromisso de prestar a tutela jurisdicional de modo tempestivo.

Faz-se pertinente ressaltar que embora o sistema de precedentes, *per si*, já traga perceptível grau de previsibilidade e de segurança jurídica para o Direito, o “bem da vida” do processo ainda demoraria a ser tutelado. Seria uma vitória previsível, porém lenta. Com a tutela provisória de evidência, o direito processual brasileiro proporciona ao detentor de um direito robusto e clarividente a possibilidade de ter seu “bem da vida” processual satisfeito em decisão de cognição sumária (tutela de evidência), de modo que o lapso temporal até a sentença será um ônus para o réu (como deve ser), o qual esperará até a decisão de cognição exauriente (sentença) já tendo sofrido prejuízo em sua esfera jurídico-patrimonial.

Ademais, a tutela de evidência, exatamente porque o réu deixa de ter como seu fiel aliado o lapso temporal do processo, desestimula defesas abusivas ao passo que favorece a conciliação. Essa atmosfera de “certeza” ou de “quase certeza” no que tange à probabilidade do direito de uma das partes estimula negociações e estas resultam em desenvolvimento, segundo o renomado economista estadunidense Douglass North. Para ele, esse é o grande papel das instituições de uma nação: reduzir incertezas.

Malgrado a importância milenar do direito de defesa e sua natureza constitucional pétrea, é desarrazoado que, até hoje, o réu obtenha vantagens imorais no curso do processo ao abusar inocuamente desse princípio. É nesse contexto que a tutela de evidência demonstra seu imensurável valor. A realidade social brasileira exige o realce do princípio da efetividade da tutela jurisdicional, pois, além do consequente estímulo no ambiente econômico, muitos não podem esperar para receber pequenas quantias a que têm direito.

Aqueles que desejam uma jurisdição adequada aos novos dias e ainda tratam a ampla defesa como dogma (um fim em si mesmo) devem refletir que ela, ao garantir para o réu, pode vilipendiar em muito o autor. O uso honesto e fundamentado do direito de defesa é corolário inegociável, todavia, no contexto de jurisdição cooperativa, eficiente e resolutiva trazida pelo CPC/15, o seu uso abusivo e inócuo é inaceitável.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Vol. 215.

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroatividade**

**do direito no sistema processual brasileiro.** Curitiba: Juruá, 2012

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no Direito brasileiro.** *Revista de Processo.* São Paulo: RT, 2014

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de Evidência – Teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC.** 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. – (Coleção Liebman / Coordenação Tereza Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini). 175 p.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado.** São Paulo: Saraiva, 2015. 752 p.

CALAMADREI, Piero. **Estudios sobre el proceso civil.** Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e Processo.** Napoli: Morano, 1958.

CHIASSONI, Pierluigi. **Tecnica dell'Interpretazione Giuridica.** Bologna: I1 Mulino, 2007.

COASE, Ronald Harry. **The Problem of Social Coast.** *The Journal of Law and Economics*, v. III, Oct. 1960.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil.** 8. Ed. Salvador: JusPodium, 2010. Vol. III.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência.** São Paulo: Ed. RT, 2008.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro.** *Revista de Processo.* São Paulo: RT, v. 209, jul.-2012

DIDIER JÚNIOR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português.** Coimbra: Wolter Kluwers, 2010

DIDIER JÚNIOR., Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo – Essa Desconhecida.** Salvador: Salvador: JusPodium, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério,** tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Da “segurança” nacional à “insegurança” jurisdicional: uma reflexão sobre a segurança jurídica. O direito entre o futuro e o passado.** São Paulo: Noeses, 2014.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência.** São Paulo: Saraiva, 1996.

GIUSEPPE CHIOVENDA, **Sulla “perpetuatio iurisdictionis”,** *Saggi di diritto processuale civile*, p. 264 e ss.

MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**, 3. ed., rev. ampl. e atual., Salvador: Juspodivm, 2019

MACKAAY, Ejan. **Law and Economics for Civil Law Systems**. Cheltenham: Edward Elgan Publishing Limited, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 9. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart, Daniel Mitidiero. – 4. Ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. (Curso de processo civil; v. 1).

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas – do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: RT, 2013

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. Ed. São Paulo: Ed, RT, 2018.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006

OLSON JR, Mancur. **Big Bills Le on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor**. *Journal of Economic Perspectives*, v. 10, n.o 2, p. 3-24, spring 1996.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica/ Ravi Peixoto – 4.ed.rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.**

PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito e Economia num mundo globalizado: Cooperação ou Confronto?** Texto para discussão, Rio de Janeiro, n.o 963, jul. 2003. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_0963.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0963.pdf)>. Acesso em: 17 jul. 2014. p. 9.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Previsibilidade das decisões judiciais como fator de desenvolvimento**. *Revista da Ajuris*, v. 40, n.o 132, p. 167-184, dez. 2013.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos, 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TARUFFO, Michele. **Processo Civil Comparado – Ensaios, apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 2.050 p.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário**. São Paulo: RT, 2011.

TRUBEK, David. M. **Para uma teoria social do direito: um ensaio sobre o estudo de direito e desenvolvimento**. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). *O novo direito e desenvolvimento: presente, passado e futuro: textos selecionados de David M. Trubek*. Tradução Pedro Maia Soares, José Rafael Zullo e José Rodrigo Rodriguez. Revisão José Rodrigo Rodrigues. São Paulo: Saraiva, 2009.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**/ Luciano Benetti Timm (org.) – 2.ed. – São Paulo: Ed. Atlas, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e Evolução no Direito**. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

WILLIAMSON, Oliver E. e **Economic Institutions of Capitalism**. New York: e Free Press, 1985. p. 19.