

Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
**Faculdade de Direito**  
Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais

ENRICO DE CARPENA FERREIRA CORREA DE BARROS

**O APROFUNDAMENTO DA COGNIÇÃO JUDICIAL E OS VIESES NA TOMADA  
DE DECISÃO SOB INCERTEZA:  
A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA À LUZ DOS ESTUDOS EM PSICOLOGIA  
COMPORTAMENTAL DE DANIEL KAHNEMAN.**

Porto Alegre  
2022

ENRICO DE CARPENA FERREIRA CORREA DE BARROS

**O APROFUNDAMENTO DA COGNIÇÃO JUDICIAL E OS VIESES NA TOMADA  
DE DECISÃO SOB INCERTEZA:  
A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA À LUZ DOS ESTUDOS EM PSICOLOGIA  
COMPORTAMENTAL DE DANIEL KAHNEMAN.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito  
da Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre

2022

### CIP - Catalogação na Publicação

Barros, Enrico de Carpena Ferreira Correa de  
O aprofundamento da cognição judicial e os vieses  
na tomada de decisão sob incerteza: a técnica  
antecipatória à luz dos estudos em psicologia  
comportamental de Daniel Kahneman. / Enrico de Carpena  
Ferreira Correa de Barros. -- 2022.  
96 f.  
Orientador: Daniel Mitidiero.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade  
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,  
Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Antecipação de tutela. 2. Vieses cognitivos. 3.  
Daniel Kahneman. I. Mitidiero, Daniel, orient. II.  
Titulo.

ENRICO DE CARPENA FERREIRA CORREA DE BARROS

**O APROFUNDAMENTO DA COGNIÇÃO JUDICIAL E OS VIESES NA TOMADA  
DE DECISÃO SOB INCERTEZA:**

**A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA À LUZ DOS ESTUDOS EM PSICOLOGIA  
COMPORTAMENTAL DE DANIEL KAHNEMAN.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do título de bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito  
da Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

**Aprovado em:**Porto Alegre, 11 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Daniel Mitidiero  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Professor Doutor Daisson Flach  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## AGRADECIMENTOS

Se a Justiça for, de fato, dar a cada um o que lhe é devido, a gratidão é a maneira mais genuína de dar o devido reconhecimento àqueles e àquelas que contribuíram para a nossa formação.

A minha gratidão é e sempre será destinada a todos os professores e professoras que me possibilitaram ver o mundo com um olhar mais crítico. Muito obrigado por acreditarem no poder da educação e do ensino. Em especial, com profunda admiração, agradeço ao Professor Daniel Mitidiero por tudo que com ele aprendi.

De igual forma, sou grato aos meus amigos e aos meus familiares, com quem compartilho os prazeres da vida. Não seria justo de minha parte nomear apenas alguns deles, razão pela qual me reservo o direito de agradecer de forma mais abstrata, mas com a mesma deferência e com o mesmo amor de sempre.

Com um carinho especial, devoto o meu maior agradecimento à minha família. À minha mãe, Maria José, agradeço por ter me dado, desde pequeno, a confiança e o estímulo necessários para poder mirar mais longe; e ao meu pai, Anaurelino, por ter me ensinado o valor da arte e da cultura. Sem vocês, eu nada seria.

Agradeço, ainda, à Jéssica, por ser meu porto seguro, com seu apoio incondicional. Sem o seu sorriso e o seu amor, a vida não teria o mesmo encanto.

Por fim, agradeço ao Lorenzo, meu irmão e melhor amigo, que todos os dias me ensina algo novo sobre a vida. Sem a sua parceria e o seu exemplo, as veredas da vida seriam mais tortuosas.

*[Il peut être] aussi sage qu'il voudra, mais enfin c'est  
un homme : qu'y a-t-il de plus caduc, de plus  
misérable et de plus [proche du] néant?  
(MONTAIGNE, 2009, p. 427)*

*Por mais sábio que seja, o sábio não passa afinal de  
um homem; e haverá algo mais caduco, mais  
miserável, mais insignificante do que um homem?  
(MONTAIGNE, 2016, p. 365)*

## RESUMO

A presente monografia tem como objetivo correlacionar os saberes desenvolvidos no âmbito da psicologia comportamental à realidade do direito, por meio de um estudo interdisciplinar a respeito do processo de tomada de decisão sob incerteza. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, baseada sobretudo na obra “Rápido e devagar: duas formas de pensar”, de Daniel Kahneman. Utiliza-se o método dialético, por meio de uma abordagem comparativa e contrastante entre as diferentes maneiras de entender o processo decisório, a fim de responder aos seguintes questionamentos: (1) de acordo com a teoria em psicologia comportamental de Daniel Kahneman, quais são os vieses cognitivos potencialmente verificáveis em provimentos jurisdicionais fundados em juízo de cognição sumária, e quais são os efeitos desses vieses no andamento do processo e no seu provimento final?; (2) a decisão do julgador em um estágio processual inicial (fundada em cognição sumária) pode afetar, direta ou indiretamente, a decisão final do processo?; (3) se existente essa influência, de que maneira ela pode ser atenuada ou evitada? Pretende-se, portanto, avaliar a atividade cognitiva judicial, com enfoque na utilização das técnicas processuais da cognição sumária e da antecipação de tutela, avaliando o impacto de vieses cognitivos nos provimentos jurisdicionais provisórios e definitivos. Na primeira parte da monografia, os temas relativos à cognição judicial, à técnica antecipatória e à motivação dos provimentos jurisdicionais são brevemente analisados, dando-se destaque aos juízos de cognição sumária e de probabilidade. Na segunda parte, tratamos do sistema cognitivo dual – Sistema 1 e Sistema 2 –, elencando uma série de vieses cognitivos e heurísticas potencialmente verificáveis no decorrer do processo judicial. Ao final, propõe-se uma síntese entre os saberes desenvolvidos nessas duas áreas do conhecimento: o direito processual civil e a psicologia comportamental. Como contribuição prática, a presente pesquisa pretende: (I) verificar em que medida a abordagem dos vieses cognitivos pode contribuir para a promoção de um processo mais justo, ao viabilizar a identificação de erros sistemáticos em provimentos jurisdicionais; (II) demonstrar que o exaurimento da cognição judicial não corresponde necessariamente à adoção de um raciocínio deliberado, próprio do Sistema 2, ao passo que a adoção de um raciocínio intuitivo não equivale necessariamente ao fenômeno da sumariedade da cognição; e, ao fim, (III) apontar possíveis caminhos de desenvolvimento de pesquisas jurídicas empíricas, para a análise desses vieses cognitivos no âmbito processual.

**Palavras-chave:** Antecipação de tutela. Vieses cognitivos. Daniel Kahneman.

## ABSTRACT

This undergraduate thesis aims to correlate the knowledge developed by behavioral psychology to the reality of law, through an interdisciplinary study about the decision-making process under uncertainty. This is a bibliographical research, based mainly on the work "Thinking, fast and slow", by Daniel Kahneman. The dialectical method is used, through a comparative and contrasting approach between the different ways of understanding the decision-making process, in order to answer the following questions: (1) according to the behavioral psychology theory of Daniel Kahneman, what are the potentially verifiable cognitive biases in jurisdictional provisions based on summary judgment, and what are the effects of these biases on the deployment of the process and its final provision?; (2) can the decision of the judge at an early procedural stage (based on summary cognition) affect, directly or indirectly, the ultimate decision of the process?; (3) if such influence exists, how can it be mitigated or avoided? Therefore, it is intended to evaluate judicial cognitive activity, focusing on the use of procedural techniques of summary cognition and provisional remedies, evaluating the impact of cognitive biases in provisional and definitive jurisdictional decisions. In the first part of the monograph, the themes related to judicial cognition, the anticipatory technique and the motivation of jurisdictional provisions are briefly analyzed, emphasizing the judgments of summary cognition and probability. In the second part, we deal with the dual cognitive system – System 1 and System 2 –, also listing a series of potentially verifiable cognitive and heuristic biases during the judicial process. In the end, a synthesis between the insights developed in these two areas of knowledge is proposed: civil procedural law and behavioral psychology. As a practical contribution, the present research intends to: (I) verify to what extent the approach of cognitive biases can contribute to the promotion of a fairer process, by enabling the identification of systematic errors in jurisdictional provisions; (II) demonstrate that the exhaustion of judicial cognition does not necessarily correspond to the adoption of deliberate reasoning, inherent of System 2, while the adoption of intuitive reasoning does not necessarily correspond to the phenomenon of the summary cognition; and, finally, (III) point out possible paths for the development of empirical legal research, for the analysis of these cognitive biases in the procedural scope.

**Keywords:** Provisional remedies. Cognitive biases. Daniel Kahneman.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

WYSIATI – *What you see is all there is* (o que você vê é tudo que há).

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA E O JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA.....</b>	<b>17</b>
2.1 O JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA .....	24
2.2 O JUÍZO DE PROBABILIDADE DO DIREITO.....	29
2.3 A MOTIVAÇÃO DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS.....	33
<b>3 OS VIESES NA TOMADA DE DECISÃO SOB INCERTEZA.....</b>	<b>40</b>
3.1 OS SISTEMAS COGNITIVOS.....	43
3.2 OS VIESES COGNITIVOS.....	47
3.2.1 Pensar custa caro: por isso, simplificamos questões complexas. ....	49
3.2.2 A máquina de criar sentido: em busca da coerência e da simplicidade. ..	58
3.2.3 O poder das primeiras impressões e a manutenção do status quo. ....	64
<b>4 O APROFUNDAMENTO DA COGNIÇÃO JUDICIAL E A TOMADA DE DECISÃO SOB INCERTEZA.....</b>	<b>72</b>
4.1 UMA SÍNTESE ENTRE DUAS ABORDAGENS.....	75
4.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE AS FORMAS DE ATENUAR OS EFEITOS DE VIESES COGNITIVOS DE PROVIMENTOS JURISDICIONAIS.....	82
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>86</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>91</b>
<b>LEGISLAÇÃO CONSULTADA.....</b>	<b>95</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os erros permeiam a experiência humana, seja em processos decisórios, seja nas avaliações que fazemos a respeito da realidade. No âmbito processual, em que a incerteza costuma ser uma constante, erros sistemáticos podem resultar não apenas em injustiças, mas também na corrosão do ordenamento jurídico. O erro em provimentos jurisdicionais é, ao mesmo tempo, um problema jurídico e um problema social: trata-se, portanto, de um tema que não se restringe ao âmbito da técnica jurídica.

A presente monografia resulta da combinação de saberes desenvolvidos em duas áreas do conhecimento: o direito e a psicologia. Mais especificamente, entendemos que o aporte teórico da psicologia comportamental pode auxiliar o operador do direito a observar certos erros sistemáticos na tomada de decisão judicial.

No âmbito jurídico, este trabalho dedica uma atenção particular à atividade jurisdicional, com enfoque na utilização das técnicas processuais da cognição e da antecipação de tutela. De outra parte, analisaremos os sistemas e os vieses cognitivos, com foco no processo de tomada de decisão sob incerteza, baseando tal análise nos estudos em psicologia comportamental de Daniel Kahneman. Este trabalho não pretende, todavia, esgotar o tema dos vieses cognitivos no processo judicial, pois, independentemente do tamanho ou da metodologia do ensaio, tratar-se-ia de uma pesquisa incompleta.

O que importa à presente pesquisa é correlacionar as descobertas próprias da psicologia comportamental à realidade do direito, por meio de um estudo interdisciplinar. Nesta monografia, procuramos conciliar a realidade do direito à realidade da vida cotidiana, vinculando os conhecimentos desenvolvidos no âmbito da psicologia comportamental com a teoria e a prática jurídicas. Pretendemos, assim, atender à principal motivação desta monografia: avaliar o impacto dos vieses cognitivos em provimentos jurisdicionais provisórios e definitivos.

Inicialmente, é fundamental explicitar os dois principais pressupostos desta monografia. A primeira premissa refere-se à correlação entre a ação humana na vida cotidiana e a ação humana no âmbito processual. Já a segunda premissa diz respeito à relação entre o tema desta monografia e os valores constitucionais da efetividade e da segurança jurídica. A especificação dessas premissas possibilita uma melhor compreensão da abordagem e da estrutura adotadas em cada uma das partes do

trabalho. Paralelamente a esses pressupostos, apontaremos as razões pelas quais certas delimitações foram incorporadas ao âmbito da pesquisa.

Em relação à primeira premissa do trabalho, entendemos que o “agente *jurídico-processual* não é, na sua mecânica de ação, distinto do agente *real*”. Em outros termos, o comportamento humano costuma ser o mesmo dentro e fora do processo, à medida que “as partes agem no processo de acordo com certos padrões de comportamento identificados por outros ramos do conhecimento humano para qualquer forma de ação humana” (ABREU, 2020, p. 57). Assim, a aplicação do direito não pode ser dissociada do contexto histórico, cultural e social em que os agentes processuais se encontram. Desse modo, o mero domínio da técnica jurídica – distante do aporte teórico e prático de outras áreas do conhecimento – representaria uma alienação quanto à própria realidade do direito.

Nesse mesmo sentido, Piero Calamandrei afirmou que “o legislador deve conhecer, antes da técnica jurídica, a psicologia e a economia de seu povo”. Para atuar com o direito e refletir sobre a prática jurídica, não se pode desconsiderar as contribuições de outros ramos do conhecimento – dentre eles, a psicologia. Calamandrei ressaltou, ainda, que o jurista precisa “a cada instante recordar-se de que cada homem é uma pessoa humana, isso é, um mundo moral único e original que se comporta, diante das leis, de acordo com seus gostos e interesses, de maneira imprevisível e muitas vezes surpreendente”<sup>1</sup> (CALAMANDREI, 1950, p. 24). Em síntese, de acordo com um dos maiores processualistas do século XX, o comportamento humano diante das leis deve ser uma das principais preocupações tanto do legislador quanto do aplicador do direito, e, para compreender esse agir humano, o aporte teórico e prático de outras áreas do conhecimento é fundamental.

Assim sendo, partindo da premissa de que o agente processual não se distingue – na sua mecânica de ação – do agente real, temos que o processo cognitivo de tomada de decisão judicial pode ser compreendido a partir da abordagem da psicologia comportamental. No caso, a identificação de vieses cognitivos a que o julgador está potencialmente suscetível possibilita o reconhecimento de erros sistemáticos em provimentos provisórios ou definitivos, bem como propicia a que

---

<sup>1</sup> “Ma il legislatore deve conoscere, prima che la tecnica giuridica, la psicologia e l'economia del suo popolo: e soprattutto non può limitarsi ad essere un giurista puro l'avvocato, il quale deve ad ogni istante ricordarsi che ogni uomo è una persona, cioè un mondo morale unico ed originale, che dinanzi alle leggi si comporta secondo i suoi gusti e i suoi interessi, in maniera imprevedibile e spesso sorprendente”.

esses erros sejam evitados ou que seus efeitos sejam atenuados. Por essa razão, os conhecimentos a respeito do agir humano desenvolvidos pela psicologia comportamental podem contribuir para o aperfeiçoamento da teoria e da prática jurídicas, colaborando para a promoção de um processo mais justo. A respeito desse ponto, cabe esclarecer as razões que levaram à escolha da obra de Daniel Kahneman para a abordagem dos vieses cognitivos.

Daniel Kahneman é um dos cientistas mais influentes da atualidade, especialmente quando o tema é a tomada de decisão sob incerteza. Além de ter revolucionado seu próprio campo de atuação (a psicologia), Kahneman desenvolveu – em conjunto com seu colega Amos Tversky – uma abordagem que conseguiu penetrar em disciplinas como a economia, as finanças, o marketing, a filosofia e o direito. Pelo reconhecimento de sua expressiva influência, em 2002, Daniel Kahneman foi contemplado com o *The Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel*. “por ter integrado *insights* da pesquisa em psicologia à ciência econômica, especialmente no que se refere ao julgamento humano e à tomada de decisões sob incerteza”<sup>3</sup>. Esses conhecimentos desenvolvidos a respeito da tomada de decisão sob incerteza são igualmente relevantes para o estudo do direito.

A influência de Daniel Kahneman no âmbito jurídico vem crescendo desde as décadas de 1960 e 1970, quando a corrente doutrinária denominada *Behavioral Economics* (economia comportamental) ganhou maior notoriedade na teoria jurídica. Isso porque a abordagem das heurísticas e dos vieses cognitivos desenvolvida por Kahneman e Tversky, aplicada à economia e ao direito, permite pensar de maneira mais apurada e precisa sobre como o direito pode ser usado para: (1) promover uma alocação de recursos mais eficiente; (2) encorajar certas condutas socialmente desejadas; e (3) auxiliar indivíduos a alcançar seu potencial. Assim, por meio da aplicação desses estudos em psicologia e economia comportamentais à realidade do direito, surgiu o chamado de *Behavioral Law and Economics* [análise econômica comportamental do direito]. Trata-se, em síntese, de uma abordagem da teoria do direito que concilia a metodologia do *Law and Economics* [análise econômica do direito] com os *insights* desses e de outros autores – como Cass Sunstein, Richard

---

<sup>2</sup> Conhecido popularmente como “Prêmio Nobel em Ciências Econômicas”.

<sup>3</sup> “for having integrated *insights* from psychological research into economic science, especially concerning human judgment and decision-making under uncertainty”. Fonte: Daniel Kahneman – Facts. NobelPrize.org. Nobel Prize Outreach AB 2022. <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2002/kahneman/facts/>. Acessado em 17 de maio de 2022.

Thaler e Christine Jolls – acerca do comportamento humano (WOLKART, 2020, pt. 2.5). Desde então, como aponta Russell Korobkin (2012, p. 1353–1354), a influência acadêmica de Daniel Kahneman em outras áreas do conhecimento e, especialmente, no estudo do direito continua crescendo com o passar dos anos.

Além de possuir uma extensa produção científica, Daniel Kahneman trata de temas complexos de modo claro e preciso, produzindo obras direcionadas ao público leigo, o que possibilita uma divulgação mais ampla de saberes que, em outras épocas, ficavam restritos a especialistas. Dentre esses livros e artigos, destacamos a obra-prima do autor *Thinking, fast and slow* [Rápido e Devagar: duas formas de pensar], a qual sistematiza as descobertas científicas mais expressivas no âmbito da psicologia comportamental, em especial no que tange à aplicação da abordagem dos vieses cognitivos na tomada de decisão sob incerteza. Por se tratar de uma síntese da teoria de Kahneman, essa obra será, naturalmente, consultada com mais recorrência no decorrer desta monografia.

Pelos motivos acima expostos, a produção científica de Kahneman é divulgada e lida não apenas por seus pares ou por acadêmicos de outros ramos do conhecimento afins, mas também por pessoas que – apesar de não deterem um conhecimento técnico sobre o assunto – desejam compreender melhor a forma como tomamos decisões. Nesse sentido, analisar a teoria de Daniel Kahneman é uma maneira de destacar e valorizar o trabalho de um pesquisador que, além de propiciar o desenvolvimento científico em seu campo de atuação, preocupa-se com o efetivo aprimoramento cognitivo do ser humano.

Já no que se refere à segunda premissa desta pesquisa, entendemos que o processo “não pode ser compreendido como mera técnica, mas, sim, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais” (OLIVEIRA, 2014, p. 120). Desse modo, a técnica processual não deve ser estudada de maneira dissociada dos valores e princípios constitucionais que o processo pretende concretizar. Na perspectiva do Estado Constitucional, o formalismo-valorativo possibilita não apenas a adequação entre direito e processo e entre processo e Constituição, mas também demonstra que “o formalismo do processo é formado por valores – *justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança*” (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 16). Em tal contexto, ressalta-se o caráter instrumental do processo na garantia de valores e princípios constitucionais processuais, sem, contudo, reduzir o processo a mera técnica.

Nesse sentido, a temática dessa monográfica relaciona-se diretamente com os valores constitucionais da efetividade e da segurança jurídica. De um lado, a técnica antecipatória decorre da exigência por uma solução mais ou menos premente ao litígio, em atenção ao valor instrumental da efetividade. De outro lado, o tema da cognição judicial está vinculado à ideia de segurança jurídica, visto que o necessário aprofundamento da cognição busca garantir uma maior proteção do indivíduo contra o arbítrio estatal. A partir da “ponderação desses dois valores fundamentais – efetividade e segurança jurídica – visa-se idealmente a alcançar um processo tendencialmente justo” (OLIVEIRA, 2014, p. 130). Quanto a esse ponto, ganham relevo os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos nos incisos LIV e LV do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88). É inegável, nesse contexto, que o direito à técnica antecipatória possui uma raiz constitucional, sendo “*uma das posições jurídicas que integra o direito de ação como direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva mediante processo justo*” (MITIDIÉRO, 2019, p. 73).

Ademais, no que se refere às técnicas processuais abordadas na pesquisa, optamos por não tratar de maneira mais detida dos requisitos específicos para a antecipação de tutela fundada na urgência e na evidência. Isso porque consideramos que seria mais apropriado à proposta da monografia delimitar a análise ao tema da probabilidade do direito, considerando que o requisito da probabilidade do direito está presente, em maior ou menor escala, em todas as hipóteses normativas para a antecipação de tutela. Ainda, em um segundo momento, essa abordagem seria relevante ao tratarmos das motivações das decisões judiciais, visto que o tema da probabilidade do direito segue necessariamente presente no juízo de cognição exauriente. Desse modo, é possível dizer que o núcleo do juízo de cognição sumária que se mantém no juízo de cognição exauriente é a probabilidade do direito. Por essa razão, a presente monografia dedica uma atenção maior ao tema da probabilidade do direito, em paralelo aos temas relativos à cognição.

Com este estudo, tencionamos responder aos seguintes questionamentos: (1) de acordo com a teoria em psicologia comportamental de Daniel Kahneman, quais são os vieses cognitivos potencialmente verificáveis em provimentos jurisdicionais fundados em juízo de cognição sumária, e quais são os efeitos desses vieses no andamento do processo e no seu provimento final?; (2) a decisão do julgador em um estágio processual inicial (fundada em cognição sumária) pode afetar, direta ou

indiretamente, a decisão final do processo?; (3) se existente essa influência, de que maneira ela pode ser atenuada ou evitada?

Para responder aos problemas de pesquisa acima referidos, o método empregado na presente monografia é o dialético, por meio de uma abordagem comparativa e contrastante entre as diferentes maneiras de entender o processo de tomada de decisão. De um lado, analisa-se a forma como a dogmática jurídica entende a deliberação do magistrado; de outro lado, verifica-se o tratamento oferecido à temática da tomada de decisão sob incerteza por parte da psicologia comportamental, conforme a produção científica de Daniel Kahneman. Em outros termos, por meio de um exame interdisciplinar das conclusões desenvolvidas nos âmbitos do direito e da psicologia comportamental, buscamos compreender, na sua integralidade, o processo de tomada de decisão judicial.

Mais especificamente, contrastaremos as conclusões obtidas por teóricos do direito processual e por Daniel Kahneman, os quais adotaram premissas e metodologias distintas. Enquanto a psicologia comportamental emprega um método que concilia raciocínio indutivo, experimentos de campo e dados estatísticos, a doutrina jurídica e a legislação valem-se, em regra, de uma metodologia notadamente dedutiva, dogmática e teórica. Assim sendo, por meio da comparação contrastante das conclusões extraídas de pesquisas que utilizaram métodos indutivos e dedutivos, verificaremos dissonâncias e concordâncias acerca do processo de formação de convicção judicial sob incerteza. Em especial, verificaremos quais vieses cognitivos identificados pela psicologia comportamental podem afetar o processo decisório do magistrado, e de que modo decisões fundadas em cognição sumária podem refletir no provimento judicial definitivo.

Nesse sentido, esta monografia tem como objetivo geral investigar quais são os vieses cognitivos potencialmente verificáveis no processo decisório de magistrados, em sede de juízo de cognição sumária, bem como de que modo esses vieses podem afetar o provimento jurisdicional final do processo. Em outras palavras, pretendemos compreender a forma como a decisão relativa à antecipação de tutela pode afetar o aprofundamento da cognição judicial e a decisão definitiva do litígio. Ainda, os objetivos específicos dessa pesquisa compreendem: (1) efetuar revisão bibliográfica sobre os principais pontos atinentes à cognição e à técnica antecipatória, no âmbito do direito processual civil; (2) analisar as compreensões doutrinárias acerca do processo de aprofundamento da cognição judicial; (3) sistematizar os principais

vieses cognitivos capazes de impactar o processo de tomada de decisão sob incerteza; e (4) relacionar a abordagem dos vieses cognitivos com o estudo das decisões judiciais sob cognição sumária e exauriente.

Além disso, a respeito das referências a obras em idiomas estrangeiros, optou-se por citá-las, sempre que possível, em nota de rodapé, no idioma original. Com essa sistemática, pretendemos conferir transparência à pesquisa, pois, em geral, adotamos traduções livres no corpo do texto. Dessa maneira, buscamos proporcionar uma leitura mais fluida do texto, permitindo a consulta às expressões utilizadas pelos autores.

Por fim, importa traçar um breve roteiro a respeito do que será abordado em cada parte da presente monografia. A primeira parte da monografia é dedicada ao estudo da antecipação de tutela e do aprofundamento da cognição no processo, na perspectiva do Estado Constitucional. Isso é, verificaremos em que medida a utilização dessas técnicas – de antecipação de tutela e de cognição – garantem a efetivação dos direitos, com procedimentos adequados às necessidades das partes. Para tanto, analisaremos os temas da cognição, do juízo de probabilidade do direito e da motivação dos provimentos jurisdicionais.

Na segunda parte da monografia, o processo de tomada de decisão sob incerteza será analisado pela perspectiva da psicologia comportamental. Para tanto, trataremos dos dois sistemas cognitivos estudados por Daniel Kahneman que ilustram as nossas duas formas de raciocinar – intuitiva e deliberadamente –, abordando, na sequência os principais vieses cognitivos e heurísticas a que os julgadores podem estar suscetíveis. Assim, compreenderemos que nossa mente adota heurísticas como modelos simplificados de compreensão da realidade, buscando intuitivamente dar sentido e coerência a certos eventos e a avaliações. Por fim, verificaremos de que modo as nossas primeiras impressões impactam em avaliações e julgamentos posteriores.

Ao final, a partir da conjunção desses fatores, procuramos realizar aproximações e distanciamentos entre as abordagens jurídica e psicológica sobre o tema da cognição, de modo a identificar quais seriam os desafios apresentados pela abordagem dos vieses cognitivos ao aprofundamento da cognição no processo. De igual forma, verificaremos quais seriam as formas de tentar atenuar eventuais efeitos de decisões judiciais fundadas em cognição sumária no provimento final.

## 2 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA E O JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA

O processo, apesar de autônomo em relação ao direito material, não pode ser neutro ou indiferente à realidade social, nem pode desconsiderar o papel desempenhado pelo direito material na sociedade (MARINONI, 2004, p. 7). Em verdade, “sem o direito material, o processo civil simplesmente não teria função alguma”, ao passo que, sem o processo, “o direito material não conseguiria superar eventuais crises na sua realização” (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 8). Diante disso, não se pode dissociar, em definitivo, o processo do direito material, pois tal compreensão do fenômeno processual acabaria por corromper “uma das finalidades centrais do processo – servir à realização do direito material com justiça” (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 14). Na perspectiva do Estado Constitucional, o direito material polariza e condiciona a estruturação do processo: as técnicas processuais devem ser empregadas com vistas à adequada, efetiva e tempestiva tutela jurisdicional dos direitos. O processo seria, nesse contexto, o “*instrumento capaz de dar proteção às situações carentes de tutela*” (MARINONI, 2013, p. 25).

Por tutela dos direitos compreende-se o conjunto de eficácias e efeitos de conteúdo material que garantem posições jurídicas subjetivas estabelecidas pelo direito. Em outras palavras, as tutelas dos direitos “*nada mais são que os resultados jurídico-substanciais que o processo deve proporcionar para que os direitos sejam efetivamente protegidos*” (MARINONI, 2013, p. 26). Tais resultados ou eficácias apresentam-se sob diferentes formas, a depender do direito subjetivo tutelado, o qual pode ter natureza ressarcitória, restitutória, inibitória, de remoção do ilícito, entre outras (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 7).

A cada uma dessas espécies de tutela dos direitos deve corresponder, no plano processual, uma tutela jurisdicional adequada e específica, reconhecendo-se que não basta declarar os direitos: o ordenamento jurídico deve “instituir meios organizatórios de realização, procedimentos adequados e equitativos” (MIRANDA, 2008, p. 111). A tutela jurisdicional refere-se, pois, à assistência, ao amparo, à defesa e à vigilância que o Estado presta aos direitos individuais, por intermédio de seus órgãos jurisdicionais (ZAVASCKI, 2008, p. 5). Trata-se, em suma, da “proteção judicial outorgada pelo Estado à esfera jurídica das pessoas”, sendo “um dos meios possíveis para a realização da tutela dos direitos” (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 29).

A garantia à tutela jurisdicional possui relação direta com a noção de processo justo, equitativo (*fair*), em uma visão dinâmica do devido processo legal<sup>4</sup>. Isso porque, no contexto do Estado Constitucional, os direitos fundamentais processuais devem ser observados e concretizados, de modo que somente há processo justo quando o magistrado outorga a tutela dos direitos de acordo com esses valores e princípios fundamentais processuais. O processo justo não se limita a uma compreensão puramente formal, abstrata e liberal do fenômeno jurídico: ele assume uma visão dinâmica do fenômeno processual, “em que todos os institutos e categorias jurídicas são relidos à luz da Constituição e na qual o processo civil é materialmente informado pelos direitos fundamentais” (OLIVEIRA, 2010, p. 107). A respeito do tema, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero esclarecem que o processo justo pode ser compreendido como um perfil mínimo de:

processo capaz de prestar *tutela jurisdicional adequada e efetiva*, em que as partes participam em pé de *igualdade* e com *paridade de armas*, em *contraditório*, com *ampla defesa*, com *direito à prova*, perante *juiz natural*, em que todos os seus pronunciamentos são *previsíveis, confiáveis e motivados*, em procedimento *público*, com *duração razoável* e, sendo o caso, com direito à *assistência jurídica integral* e formação de *coisa julgada*. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 851)

Dessa maneira, apesar de não se confundirem, a tutela dos direitos está diretamente relacionada à tutela jurisdicional, devido ao fato de que “a tutela jurisdicional (plano do direito processual) serve à tutela do direito (plano do direito material)” (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 7). No caso, o direito ao processo justo pressupõe a existência de meios adequados à tutela dos direitos subjetivos materiais; isso é, a existência de instrumentos aderentes à situação levada a juízo é imprescindível à consecução dos fins do processo (MITIDIERO, 2007, p. 92).

A necessária adequação procedimental revela “a influência que o *direito material* exerce na concepção da *finalidade* do processo e na *conformação* de sua organização técnica” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 852). Para que o procedimento seja adequado, deve-se levar em conta não só a natureza da

<sup>4</sup> A respeito do emprego da expressão “processo justo”, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero esclarecem que a locução “devido processo legal” é criticável, pois (i) remete ao contexto cultural do Estado de Direito, e não do Estado Constitucional; e (ii) oportuniza que se procure uma dimensão substancial à previsão. Assim, o termo processo justo seria mais apropriado ao contexto do Estado Constitucional e revelaria a dimensão puramente processual de seu conteúdo (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 847–849).

controvérsia levada a juízo, mas também suas contingências e as condições pessoais dos envolvidos (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 29), fazendo prevalecer a flexibilidade e a adaptabilidade procedimental. Nesse cenário, realça-se o papel desenvolvido pelas partes e pelo juiz (em cooperação), a fim de conformar o processo às necessidades e interesses concretos levados a juízo.

Além de ser adequada, a tutela jurisdicional dos direitos deve ser efetiva, o que evidencia uma preocupação legítima com a especificidade da proteção judicial. Destaca-se, assim, a prioridade natural e jurídica da tutela específica dos direitos (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 30). A efetividade está relacionada à satisfação concreta das necessidades da parte cujo direito é reconhecido, tendo em vista que “um ordenamento jurídico só é *seguro* se há *confiança* na *realização* do direito que se *conhece*” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 863). Essa noção de efetividade como realização concreta do direito reconhecido remete, por sua vez, ao conceito de atuabilidade.

Conforme ensina Luigi Ferrajoli (2011, p. 306), a atuabilidade é “uma noção análoga e simétrica à da eficácia”, a qual consiste, em síntese, na possibilidade de que situações jurídicas sejam efetivadas (atuadas) por um simples ato ou por uma classe de atos. Assim sendo, a ausência de atuabilidade de uma situação jurídica representa, em última análise, a inexistência dessa situação jurídica. Em outros termos, quando o ordenamento carece de efetividade (no sentido de atuabilidade), a força normativa do direito fica prejudicada, pois o direito deixa de produzir efeitos concretos.

Em síntese, para a adequação e a efetividade do direito processual, o ordenamento jurídico deve fornecer instrumentos processuais flexíveis e apropriados às particularidades do direito material, bem como deve fornecer meios eficientes e compatíveis à satisfação das necessidades e dos interesses das partes. No caso, para a própria garantia do direito ao processo justo, devem coexistir “procedimentos diferenciados para situações materiais diferenciadas” (ABREU, 2016, p. 6)<sup>5</sup>.

A presente monografia aborda duas dessas técnicas processuais, cuja finalidade é a garantia da tutela adequada e efetiva dos direitos: são elas a

---

<sup>5</sup> Rafael Sirangelo de Abreu destaca, ainda, a importância da adaptabilidade procedimental por parte do juiz e das partes. Assim, a partir da ideia de cooperação entre os sujeitos processuais, o autor reconhece uma tendencial mudança na titularidade da adaptabilidade processual – do legislador para o juiz e as partes. Essa nova possibilidade de adaptação do procedimento seria denominada “customização processual compartilhada”.

antecipação de tutela e a sumariedade da cognição. Com o emprego desses dois instrumentos processuais, possibilita-se a antecipação dos efeitos do provimento final, fundada em juízo de cognição sumária, garantindo-se, desde logo, a efetivação do direito mais provável. Nesse sentido, os temas da cognição e da técnica antecipatória inserem-se dentro da noção de processo justo, pois são importantes técnicas “de adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada” (WATANABE, 2012, p. 29). Por ora, importa analisar o conceito de antecipação de tutela e certos atributos dessa técnica processual, para, então, adentrar no tema da cognição judicial.

De acordo com Daniel Mitidiero (2019, p. 29), a antecipação de tutela deve ser “compreendida como a técnica direcionada a antecipar de forma *provisória* mediante *cognição sumária a tutela jurisdicional do direito* à parte visando à *distribuição isonômica do ônus do tempo no processo*”. Por se tratar de uma técnica, a antecipação de tutela não deve ser considerada como uma espécie de tutela, apesar de a legislação processual adotar os termos “tutela provisória”, “tutela antecipada”, “tutela de urgência”, e “tutela da evidência”. Isso porque não é possível tratar no mesmo plano uma tutela e uma técnica, pois representam conceitos distintos (MITIDIERO, 2019, p. 61). A antecipação de tutela é, pois, um meio que possibilita a satisfação ou a assecuração de um direito: trata-se de um instrumento para a efetivação da tutela satisfativa ou assecurativa dos direitos, sendo essas as verdadeiras espécies de tutela em questão<sup>6</sup>.

Para além desse acento conceitual, a antecipação de tutela desempenha uma função clara no decorrer do procedimento. Essa técnica tem por finalidade distribuir o ônus do tempo do processo de maneira isonômica (MARINONI, 2012). Nesse mesmo sentido, Fredie Didier Jr. (2021, p. 706) reconhece que a “principal *finalidade* da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição”. A respeito dessa função desempenhada pela técnica antecipatória, importa analisar brevemente o papel exercido no processo pela variável tempo. De acordo com Rafael

---

<sup>6</sup> Nesse ponto, cabe mencionar que a técnica antecipatória se difere da tutela cautelar. A tutela cautelar visa a assegurar a realização futura de um direito no plano material, tratando-se de uma espécie de tutela. Por outro lado, como já referido, a antecipação de tutela é um meio de atingir a finalidade do processo: a prestação da tutela jurisdicional dos direitos. Nesse sentido, a técnica antecipatória pode servir tanto para a efetivação da tutela satisfativa, quanto para a efetivação da tutela cautelar, de modo que a tutela cautelar “é um dos fins possíveis resultantes do emprego do meio” (MITIDIERO, 2019, p. 29).

Sirangelo de Abreu, o transcurso do tempo é uma variável do processo que está relacionada com a ideia de decisão justa:

A estrutura do processo coloca-se sempre entre a celeridade e o aprofundamento do debate (seja pela recursividade, seja pela dimensão vertical da cognição). É inevitável que, para a tomada de decisão baseada em uma apuração dos fatos o mais próximo possível da verdade e para o amadurecimento do debate em torno da adequada interpretação do direito, elementos de uma decisão justa, deverá haver o transcurso de um determinado período de tempo. (ABREU, 2020, p. 102)

O autor distingue, ainda, o chamado tempo fisiológico do tempo patológico do processo, sendo o primeiro “ordinário e inerente a qualquer processo”, e o segundo “extraordinário e dispensável em qualquer processo” (ABREU, 2020, p. 103). Em resumo, o transcurso do tempo (fisiológico) é uma condição inafastável para uma decisão justa, diante da necessidade de aprofundamento da cognição, de amadurecimento do contraditório e de atenção ao valor constitucional da segurança jurídica. Por outro lado, pela atuação das partes ou do órgão jurisdicional, esse tempo inerente ao procedimento pode ser dilatado, de maneira anormal (patológica), em inobservância ao valor constitucional da efetividade. Em ambos os casos, a parte que detém e usufrui do bem da vida objeto do processo possui uma inegável vantagem em relação à contraparte, podendo ser de seu interesse manter o litígio ativo, por meio de práticas processuais protelatórias.

Em tais condições, a antecipação de tutela possibilita a transformação do *status quo*, outorgando o bem da vida objeto do processo à parte que teria de suportar o ônus decorrente do transcurso do tempo, a despeito de ser o provável detentor do direito pleiteado. A técnica antecipatória constitui, portanto, um instrumento de inversão procedimental, tendo por finalidade eliminar “uma das vantagens adicionais do réu contra o autor que não pode suportar, sem grave prejuízo, a lentidão da Justiça” (MARINONI, 2012, cap. 1). Como bem sintetiza Fredie Didier Jr., “Se é inexorável que o processo demore, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes, e não somente o demandante arque com ele” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2021, p. 706). Desse modo, invertendo-se a lógica procedimental e favorecendo o direito mais provável, pretende-se adequar o processo a padrões de justiça distributiva, buscando um tratamento isonômico às partes.

Nesse sentido, pode-se observar que a técnica antecipatória possui um papel fundamental na estruturação do direito processual, para a prestação da tutela

jurisdicional dos direitos, uma vez que possibilita a quem detém maior probabilidade do direito a fruição do bem da vida objeto do processo. Em outros termos, a antecipação da tutela é um instrumento essencial ao processo em que se pretende observar, promover, e concretizar o conjunto de valores constitucionais processuais, materializando uma “posição jurídica inerente ao processo justo” (MITIDIERO, 2019, p. 73). A respeito dessa relação entre antecipação de tutela e processo justo, Daniel Mitidiero destaca que a mera existência dessa técnica processual não garante a completude de um ordenamento jurídico:

Um ordenamento processual civil só pode ser concebido como *completo*, do ponto de vista do Estado Constitucional, se predispõe ao jurisdicionado a *técnica antecipatória* de forma *atípica* e voltada não só a combater a *urgência*, mas também para prestigiar a *evidência* das posições jurídicas postas em juízo. (MITIDIERO, 2019, p. 79)

No caso do direito processual civil brasileiro, esses dois requisitos estão presentes para a eventual concessão da antecipação de tutela. Por força do art. 294, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), a urgência ou a evidência podem ser os fundamentos para a antecipação de tutela. Nos termos da legislação, no primeiro caso, a parte deveria demonstrar a “probabilidade do direito” e o “perigo na demora” (art. 300, do CPC/15); já no caso da antecipação de tutela fundada na evidência, há quatro hipóteses previstas no art. 311 do CPC/15<sup>7</sup>. Em ambas as espécies do gênero “tutela provisória”, pode-se dizer que o requisito probabilidade do direito está presente, de modo que a diferença entre essas previsões legais reside no grau de probabilidade (evidência) do direito e na necessidade ou não de comprovar a premência da medida.

No caso da antecipação de tutela fundada na urgência, deve estar presente algum elemento que ressalte a referida premência e a necessidade dessa medida de satisfação ou assecuração do direito subjetivo. Nas palavras de Teori Albino Zavascki (2008, p. 29), o conceito de urgência deve ser entendido em um sentido amplo, o qual:

abrange, de um modo geral, todas as situações em que se verifique (a) risco ao direito pela sua não fruição imediata, (b) risco à execução pelo comprometimento de suas bases materiais, ou, ainda, (c) risco à regular

<sup>7</sup> Por razões de delimitação do tema, não serão aprofundadas temáticas relativas aos requisitos específicos para a antecipação de tutela fundada na urgência e na evidência. Conforme abordado na Introdução, optamos por analisar unicamente a questão da probabilidade do direito, que é comum a ambas as espécies de antecipação de tutela. Para uma análise acerca do tema, ver: *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória* (MITIDIERO, 2019, p. 105–152) e *Curso de Direito Processual Civil*, volume 2 (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2021, p. 699–793).

prestação da tutela jurisdicional pela indevida oposição de embargos à efetividade da jurisdição (ZAVASCKI, 2008, p. 31).

Sinteticamente, ao requerer a antecipação de tutela fundada na urgência, a parte deve demonstrar que, caso o provimento antecipatório não seja concedido, a própria possibilidade de efetivação do seu direito estaria em risco, em decorrência do transcurso do tempo (fisiológico ou patológico). Em paralelo, cumpre à parte apontar as razões pelas quais os fundamentos fáticos e jurídicos acarretariam a probabilidade de direito, conforme será abordado no subcapítulo 2.2.

De outra parte, a demonstração da urgência é dispensada nos casos de antecipação de tutela fundada na evidência. Isso porque a evidência é “o estado processual em que as afirmações de fato estão [em maior ou menor medida] comprovadas”. Nesse caso, a evidência estaria caracterizada pela “prova das alegações de fato e [por uma maior] probabilidade de acolhimento da pretensão processual” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2021, p. 765–766). Assim, as hipóteses previstas no art. 311 do CPC/15 já possibilitariam um grau mais elevado de probabilidade (evidência) do direito da parte, dispensando-se a demonstração de urgência.

Além da antecipação de tutela, a outra técnica processual a ser analisada nesta monografia diz respeito à cognição judicial, a qual será abordada de maneira mais detida no subcapítulo 2.1. Conforme mencionado, o provimento jurisdicional que concede ou denega a antecipação de tutela é, em geral, fundado em juízo de cognição sumária. Isso significa que, presentes os requisitos expostos acima, o julgador pode antecipar os efeitos do provimento final sem o aprofundamento da cognição, de modo que não haveria a necessidade de aguardar a instrução probatória ou, até mesmo, a manifestação da parte contrária.

Assim sendo, é de extrema importância examinar a técnica processual de antecipação da tutela em conjunto com a técnica da sumariedade da cognição, uma vez que o provimento jurisdicional (seja ele provisório, seja ele definitivo) “é o resultado da atividade cognitiva do juiz” (WATANABE, 2012, p. 30). No caso, é impossível dissociar a atividade jurisdicional do tema da cognição, visto que, para conceder a prestação jurisdicional, o julgador precisa, primeiramente, conhecer as razões de fato e de direito, “para depois adotar as providências voltadas à realização prática do direito da parte” (WATANABE, 2012, p. 36). Em síntese, a atividade intelectual

promovida pelo juiz deve ser voltada à adoção de medidas adequadas ao direito material em questão, com vistas à efetividade do direito mais provável.

## 2.1 O JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA

O tema da cognição insere-se no quadro da efetividade da tutela do direito e do instrumentalismo substancial do processo. Isso é, o processo deve “servir de instrumento à efetiva realização dos direitos”, de modo a garantir a “plena e total aderência daquele à realidade sociojurídica” (WATANABE, 2012, p. 15). Nesse sentido, como bem apontado por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “a técnica da cognição é importante não só como auxílio na construção de procedimentos adequados, mas também como meio para a aferição da legitimidade dos procedimentos instituídos” (MARINONI; ARENHART, 2019, p. 73). Nesse caso, para que os procedimentos diferenciados sejam considerados legítimos, é preciso que as técnicas adotadas garantam a efetivação dos direitos, de modo a compatibilizar o processo às especificidades do direito material em análise.

Ao estabelecer provimentos provisórios ou definitivos, o julgador deve, em regra, examinar e valorar, de modo analítico, as alegações e as provas produzidas pelas partes. Denomina-se cognição essa atividade intelectual do julgador com vistas a alicerçar a decisão judicial. Quanto à conceituação do termo cognição, Kazuo Watanabe ensina que:

A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo (WATANABE, 2012, p. 44).

Nesse sentido, considerando que “a cognição incide sobre todos os pontos de fato e de direito relevantes para decidir” e que “a instrução processual inclui *atividades probatórias e também alegações*, não só provas” (DINAMARCO, 2009, p. 34), é lógico concluir que a temática da cognição está diretamente relacionada com a instrução processual. No decorrer do *iter* processual, o julgador passa a conhecer de maneira mais intensa as questões de fato e de direito alegadas e comprovadas pelas partes. Em geral, antes de se manifestar a respeito das alegações dos sujeitos processuais,

o magistrado deve, primeiramente, considerar, analisar e valorar essas alegações em conjunto com os elementos probatórios levados a juízo.

Entretanto, seja pela necessidade (urgência), seja pela utilidade (evidência), em certos casos, o legislador estabeleceu procedimentos diferenciados, “*particularmente ágeis e com fundamento em uma cognição sumária*” (DINAMARCO, 2009, p. 769), a fim de garantir a proteção dos direitos. Nesses casos, em caráter tendencialmente excepcional, foram estabelecidos procedimentos mais céleres, em atenção à tempestividade e à efetividade da tutela jurisdicional.

Essa maior celeridade pode ser alcançada mediante limitações à cognição judicial, as quais derivam: (1) de restrições às alegações do autor ou do réu quanto aos elementos objetivos do processo; ou (2) da maior ou menor intensidade da cognição judicial em relação ao objeto litigioso. O primeiro caso refere-se à “*extensão da matéria passível de discussão*”, tratando-se da chamada cognição no sentido horizontal. Por sua vez, a segunda hipótese diz respeito ao grau de profundidade do conhecimento a respeito dos fatos, das provas e do direito: nesse caso, trata-se da cognição no sentido vertical (MARINONI; ARENHART, 2019, p. 73–74; WATANABE, 2012, p. 75).

De um lado, a cognição no sentido horizontal pode ser plena, quando abarcar a totalidade do conflito de interesses (em sua acepção pré-processual), ou limitada (parcial), quando houver alguma restrição quanto à possibilidade de discutir certas questões. O procedimento comum é o exemplo paradigmático de cognição plena, no qual não há, em regra, qualquer restrição ou limitação quanto às alegações passíveis de análise, nem quanto à produção de provas. Os exemplos de cognição parcial ou limitada, por sua vez, estão presentes tanto no CPC/15 (como é o caso dos embargos de terceiro, previsto no art. 680, do CPC/15<sup>8</sup>), quanto em legislações esparsas (como é o caso do mandado de segurança, regulado pela Lei n° 12.016, de 07 de agosto de 2009<sup>9</sup>).

---

<sup>8</sup> Nesse caso, há limitações a respeito da matéria controvertida, podendo o embargado somente alegar que (I) o devedor comum é insolvente; (II) o título é nulo ou não obriga a terceiro; (III) outra é a coisa dada em garantia. Outras alegações não são passíveis de análise, o que representa uma limitação quanto à extensão da matéria passível de discussão.

<sup>9</sup> No caso, a limitação à cognição mais evidente diz respeito ao fato de que o Mandado de Segurança não admite dilação probatória, razão pela qual a inicial deve ser instruída com prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo. A própria natureza do direito objeto do Mandado de Segurança (líquido e certo) representa, por sua vez, outra limitação à atividade cognitiva do magistrado.

De outro lado, a cognição em sentido vertical pode ser exauriente (completa) ou sumária (superficial). Como ocorre no caso da cognição plena, o procedimento comum é o modelo emblemático da cognição exauriente, pois, em decorrência da instrução probatória, o julgador passa a compreender de maneira mais intensa e profunda as questões levadas a juízo. Já a cognição sumária é comumente representada pelas chamadas medidas liminares. O termo “liminar”, como destaca Fredie Didier Jr., compreende “um conceito tipicamente cronológico, caracterizado apenas por sua ocorrência em determinada fase do procedimento: o seu início”. Isso é, a antecipação de tutela é liminarmente concedida “no início do processo, sem que tenha havido a citação ou a oitiva da parte contrária” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2021, p. 719). Por essa razão, o contraditório é deslocado para um momento processual posterior, não se podendo falar em aprofundamento da cognição no momento da concessão da medida antecipatória liminar.

Ademais, conforme ensina Kazuo Watanabe, é possível que os diferentes planos ou modalidades de cognição (horizontal e vertical) combinem-se em escalas mais ou menos restritivas, desde a cognição parcial e sumária até a cognição plena e exauriente. Em relação a esse ponto, o autor destaca que “a solução definitiva do conflito de interesses é buscada por provimento que se assente em *cognição plena e exauriente*”, pois uma decisão proferida nessas condições “propicia um juízo com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido” (WATANABE, 2012, p. 76). Assim sendo, conforme mencionado anteriormente, o aprofundamento da cognição tem vistas à concreção do valor constitucional da segurança jurídica, pois garante uma maior certeza quanto aos fatos em análise e quanto ao direito aplicável.

Em síntese, é pacífico que há certos graus de cognição, tanto no plano vertical, quanto no plano horizontal. No que se refere ao plano vertical, objeto de análise dessa monografia, Luiz Guilherme Marinoni destaca que a “sumarização da cognição pode ter graus diferenciados, não dependendo da cronologia do provimento jurisdicional no *iter* do procedimento, mas sim da relação entre a afirmação fática e as provas produzidas” (MARINONI, 2012, cap. 2.3). Isto é, não há uma correlação necessária entre o desenvolvimento temporal do processo e o aprofundamento da cognição, apesar de, em geral, a cognição se intensificar com o desenvolvimento do *iter* processual.

Quanto a esse ponto, cabe, ainda, observar que a técnica antecipatória não é somente utilizada quando há cognição sumária. A antecipação de tutela pode ocorrer

em estágios mais avançados do *iter* processual – após a instrução probatória, na própria sentença ou, inclusive, após o julgamento de mérito. São esses exemplos de casos em que, “presente fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”, observa-se a necessidade de antecipar a tutela após o encerramento da fase instrutória (MARINONI, 2012, cap. 2.4.4). Nessas hipóteses, não seria apropriado falar em cognição sumária, pois já haveria, em maior ou menor medida, o aprofundamento da cognição, tratando-se, pois, de “*cognição exauriente não definitiva*” (MITIDIERO, 2019, p. 113). Assim, conforme se observa, a antecipação de tutela pode ser concedida a qualquer momento do processo, caso verificada a urgência ou a evidência<sup>10</sup> do direito da parte.

Em suma, não há uma correlação necessária entre o desenvolvimento temporal do processo e a sumarização da cognição, uma vez que o seu aprofundamento pressupõe uma relação entre a afirmação fática e as provas produzidas. Em outros termos, antes da instrução do processo, já pode haver elementos de natureza probatória aptos a comprovar o direito da parte<sup>11</sup>. Em sentido oposto, mesmo após a instrução probatória, pode não haver elementos suficientes para a referida comprovação. Esses casos limítrofes bem ilustram que a relação entre o *iter* processual e o aprofundamento da cognição não é matemático: para além do contraditório, o exaurimento da cognição depende de meios probatórios aptos a evidenciar o direito alegado pela parte.

De qualquer sorte, por força do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CRFB/88), o julgador não pode escusar-se de prestar a tutela jurisdicional sob a alegação de que não há elementos probatórios suficientes. De igual forma, se alguma das partes requerer a antecipação de tutela, o juiz deve se manifestar, favorável ou desfavoravelmente, à pretensão do agente processual. Em

---

<sup>10</sup> A respeito dessa questão, é relevante mencionar que as hipóteses de antecipação de tutela fundadas na evidência previstas nos incisos I e IV do art. 311, do CPC/15, pressupõem a manifestação prévia do réu. Isso porque, de acordo com o inciso I, deve “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”; já o inciso IV prevê a possibilidade de antecipação de tutela fundada na evidência quando “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”. Assim, o parágrafo único do art. 311 exclui a possibilidade de o juiz decidir liminarmente pela antecipação de tutela fundada na evidência com fundamento nesses dispositivos.

<sup>11</sup> É o caso, por exemplo, das previsões do art. 311, II e III, do CPC/15, as quais possibilitam a antecipação de tutela fundada na evidência, quando (II) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; e (III) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; [...].

ambos os casos, o magistrado deve privilegiar o direito mais provável, pois “a lógica da antecipação de tutela está em prestigiar o direito provável em detrimento do direito improvável” (MITIDIERO, 2019, p. 151).

Portanto, é possível observar que há um vínculo concreto entre a técnica antecipatória e a técnica da cognição sumária, apesar de não se tratar uma correlação necessária. Isso porque a técnica antecipatória objetiva a assecuração da realização futura de um direito ameaçado ou a realização antecipada desse direito, o que viabiliza a utilização da técnica de cognição sumária. Isso é, a antecipação da tutela possibilita a transformação do *status quo ante*, por decisão judicial, apesar da eventual existência de uma restrição à cognição no plano vertical.

Nesse caso, cabe ao juiz considerar, analisar e valorar essas alegações juntamente aos elementos probatórios levados a juízo, mesmo que esses sejam irrisórios ou unilaterais. Daniel Mitidiero esclarece, ainda, que a cognição sumária não possibilita um juízo de verdade, mas um juízo de probabilidade<sup>12</sup>:

Cognição sumária é aquela que não exaure o conhecimento do caso, não permitindo a formação de um juízo de *verdade* e a convicção de *certeza*. Ela viabiliza tão somente um juízo de *probabilidade* a respeito das alegações fático-jurídicas formuladas no processo. Vale dizer: trabalha nos domínios da *aparência do direito* (*fumus boni iuris*). A cognição sumária é uma *atividade* que tem por *objeto* alegações e provas e que visa à formação de um *juízo de probabilidade*. (MITIDIERO, 2019, p. 112)

Diante disso, importa analisar a relação entre os conceitos de probabilidade, verossimilhança e verdade na reconstrução dos fatos no processo. A respeito do que será abordado no próximo tópico, adiantamos que esses conceitos não podem ser considerados sinônimos, uma vez que a existência de uma dessas qualidades não pressupõe a presença das demais: como veremos, uma alegação provável, pode não ser verossímil ou verdadeira. Essas distinções e correlações entre os conceitos de

<sup>12</sup> Em sentido diverso, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart compreendem que seria uma impropriedade falar em juízo de probabilidade, pois as decisões judiciais não seriam baseadas na “relação de conhecimento entre o sujeito (juiz) e o objeto (os fatos), mas sim em juízos pertinentes ao *convencimento derivado da possibilidade de participação das partes, a qual pode ser restrita ou ampla*” (MARINONI; ARENHART, 2019, p. 83). Entretanto, ao deslocar o debate para o papel da participação das partes no convencimento do juiz, parece haver uma confusão entre os conceitos de verdade e de certeza no processo, os quais, a rigor, não coincidem (MITIDIERO, 2019, p. 114). Enquanto a certeza diz respeito a “um estado subjetivo”, que reflete o elevado grau de “intensidade do convencimento do sujeito”, a verdade diz respeito à correspondência de um enunciado com a realidade, conforme será aprofundado no próximo capítulo (TARUFFO, 2010, p. 102–105).

probabilidade, verossimilhança e verdade é fundamental para compreender as particularidades do juízo que antecipa a tutela para a efetivação dos direitos.

## 2.2 O JUÍZO DE PROBABILIDADE DO DIREITO

De acordo com Michele Taruffo (2010, p. 48), as narrativas processuais “modelam nossa experiência e nos provêm de esquemas do mundo”, de modo a estabelecer “construções interpretativas de acontecimentos que dão uma forma possível, um modelo a um conjunto informe de dados”. Nesse sentido, as narrativas e as histórias são fundamentais para a reconstrução retrospectiva do passado, uma vez que elas “proporcionam uma heurística, isso é, um método para descobrir o que realmente ocorreu”. Elas são necessárias tanto na vida cotidiana, quanto no âmbito jurídico e processual, pois estabelecem um método para a reconstrução dos fatos, por meio da combinação e da articulação coerente de um conjunto de informações fragmentárias e dispersas.

Entretanto, as narrativas processuais nem sempre são confiáveis, visto que são construídas por sujeitos parciais, permitindo a imprecisão, a variabilidade e a manipulação na reconstrução dos fatos, de acordo com os interesses e os propósitos desses sujeitos. Em outros termos, para dar coerência à sua versão dos fatos, a parte pode conformar a realidade, criando uma narrativa parcial que, por vezes, “compreende o descarte de argumentos racionais e a exclusão de informações relevantes” (TARUFFO, 2010, p. 57). Por essa razão, os processos não são apenas uma narração ou um *story-telling*, mas compreendem “uma situação complexa na qual várias histórias são construídas e contadas por diferentes sujeitos, partindo de diferentes pontos de vista e de distintas maneiras” (TARUFFO, 2010, p. 49). Todas essas versões, apesar de contrastantes, expressam uma pretensão de verdade, cabendo ao julgador estabelecer a versão final e definitiva sobre os fatos do processo.

Para isso, é preciso ter em mente que, no âmbito processual, “um enunciado de fato é considerado verdadeiro na medida que tenha sido confirmado por provas: ‘verdadeiro’ é equivalente a ‘provado’”. O julgador, em posição neutra e supra partes, estabelece uma versão definitiva, cuja função “é somente a de afirmar que certos fatos foram confirmados de forma ‘objetiva’” (TARUFFO, 2010, p. 66). Dessa maneira, mediante o aprofundamento da cognição no processo, o magistrado busca desenvolver uma compreensão mais apurada acerca dos fatos controvertidos e do

direito subjetivo material em questão, de modo a estabelecer qual versão está efetivamente fundada em comprovações objetivas. Tenciona-se, portanto, a se aproximar de um conceito de verdade processual<sup>13</sup>.

Quanto a esse ponto, Michele Taruffo distancia-se das compreensões relativistas da verdade, ao ressaltar os dois principais pressupostos a que convergem as variadas formas de realismo crítico. O primeiro desses axiomas corresponde à assunção de que o mundo externo de fato existe, o que configuraria “um pressuposto necessário da própria possibilidade de sustentar opiniões ou teorias acerca da realidade”. Já o segundo pressuposto refere-se à compreensão de que “qualquer enunciado relativo a acontecimentos do mundo real é verdadeiro ou é falso em função da existência desses acontecimentos no mundo real”. Em outras palavras, “é a realidade que determina a verdade ou a falsidade das narrações que a descrevem” (TARUFFO, 2010, p. 94). De acordo com essa compreensão, a verdade equivale à correspondência de um enunciado com a realidade do mundo exterior.

De todo modo, estar “*convicto da verdade não é o mesmo que encontrar a verdade*”. Essa distinção é relevante devido ao fato de que o ordenamento requer a convicção da verdade por parte do juiz, para que se possa dar fim ao conflito. Essa exigência não representa, contudo, uma negação à possibilidade de que a conclusão encontrada pelo magistrado não corresponda à realidade dos fatos. Em outros termos, “o juiz chega à convicção da *verdade, a partir da consciência da impossibilidade da descoberta da sua essência*” (MARINONI; ARENHART, 2019, p. 94–95).

Além disso, é possível afirmar que, no âmbito processual, a verdade é, ao mesmo tempo, objetiva e relativa. Ela é objetiva porque é fruto de razões concretas (objetivas) que justificam o convencimento do juiz e que derivam de dados cognoscitivos resultantes de provas. Em outras palavras, as provas compõem a base objetiva sobre a qual se estabelece o convencimento do juiz. Contudo, o conhecimento dessa verdade é relativo, pois a decisão judicial está baseada na convicção do julgador “de que um certo enunciado corresponde à realidade dos fatos do caso” (TARUFFO, 2010, p. 100). Isso é, a integração dessa verdade objetiva ao âmbito processual pressupõe uma valoração humana, o que a torna relativa. Nesse

---

<sup>13</sup> Em sentido diverso, Luiz Guilherme Marinoni defende que “a verdade, por ser inatingível, não pode ser vista como meta a ser encontrada pelo processo” (MARINONI, 2004, p. 4). Entretanto, a verdade processual está, a rigor, mais próxima à ideia de probabilidade do que à noção de verdade, uma vez que o julgador apenas estabelece quais elementos foram efetivamente comprovados.

sentido, Daniel Mitidiero ensina que, no processo, a relação entre a verdade e a probabilidade ocorre por meio de graduações:

Sendo a verdade objetiva e relativa, a questão que se coloca diz respeito à obtenção da *verdade possível* no processo. Todo *juízo de verdade* encerra um *juízo de probabilidade*. A verdade não é absoluta, de modo que o máximo que se pode oferecer é a sua reconstrução ou prospecção em grau mais ou menos *aproximado* da realidade. (MITIDIERO, 2019, p. 114–115)

Assim sendo, ao estabelecer que a antecipação de tutela será fundada na probabilidade do direito da parte, podemos concluir que a técnica antecipatória “não trabalha nos domínios da *verdade*” (MITIDIERO, 2019, p. 113). Mais do que isso, admite-se a possibilidade de o órgão jurisdicional “decidir antecipar a tutela *com base em menor grau de probabilidade do que aquele exigido para julgar definitivamente o pedido formulado pela parte*” (MITIDIERO, 2019, p. 123).

De igual forma, a técnica antecipatória não pode ser fundada na verossimilhança, uma vez que verossímil não é o mesmo que provável<sup>14</sup>. A verossimilhança corresponde àquilo que normalmente ocorre, isso é, equivale à “normalidade de um certo tipo de condutas ou de acontecimentos”. Em outros termos, para verificar a verossimilhança de uma alegação, deve ser considerada uma classe de condutas e acontecimentos compreendidos como “normais”. Entretanto, caso o acontecimento seja único e irrepetível, esse não poderá ser objeto de previsões (TARUFFO, 2010, p. 105–106). Por essa razão, não há uma correlação necessária entre a verdade dos fatos e a verossimilhança das alegações, uma vez que a verdade pode não coincidir com o que geralmente ocorre.

Por outro lado, a noção de probabilidade diz respeito “à existência de razões válidas para julgar como verdadeiro ou como falso um enunciado” (TARUFFO, 2010, p. 107). A probabilidade de um enunciado pressupõe, portanto, a disposição de informações e de elementos de caráter probatório que justifiquem considerá-lo como

---

<sup>14</sup> Contrariamente, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart afirmam que “não há razão e viabilidade lógica na distinção entre verossimilhança, probabilidade ou qualquer outro termo que queria indicar os seus conteúdos, uma vez que não há como se quantificar o grau de probabilidade de uma prova e, muito menos, o grau de convicção judicial” (MARINONI; ARENHART, 2019, p. 97). Esse entendimento pressupõe que a distinção entre verossimilhança e probabilidade seria baseada em graus de intensidade valorativa da prova ou em graus de correspondência com a verdade dos fatos. Entretanto, não é esse o fundamento adotado por esta monografia para a referida distinção. Conforme será abordado a seguir, entendemos que a verossimilhança e a probabilidade compreendem duas qualidades distintas a respeito de uma alegação, e não a graus a graus maiores ou menores de correspondência com a verdade.

verdadeiro. Desse modo, um enunciado inverossímil pode ser considerado provável se houver elementos suficientes para que se conclua pela veracidade da hipótese, apesar de não corresponder ao que normalmente ocorre. Da mesma forma, um enunciado verdadeiro pode não ser provável, na medida em que não se disponha de elementos probatórios suficientes. Michele Taruffo sintetiza essa questão da seguinte maneira:

Em resumo, então, os conceitos de verdade, verossimilhança e probabilidade não são equivalentes entre si e não são reduzíveis uns aos outros. Designam diferentes qualidades que se podem predicar a respeito de um enunciado: pode ocorrer que concorram positivamente a respeito de um mesmo enunciado, se é ao mesmo tempo verdadeiro, verossímil e provável, na medida que resulta confirmado pelas provas, mas pode ocorrer também o contrário. Em outras palavras, é possível que um enunciado seja verdadeiro, mas não seja provável, pois não se dispõe de elementos de prova que o confirmem suficientemente e permitam qualificá-lo como "provavelmente verdadeiro". (TARUFFO, 2010, p. 108)

Como destacado anteriormente, "a lógica da antecipação de tutela está em prestigiar o direito provável em detrimento do direito improvável" (MITIDIERO, 2019, p. 151). O direito provável é aquele que foi, em maior ou menor medida, provado ou que pode vir a ser provado: trata-se da existência de elementos que indiquem a presença de razões válidas para julgar as alegações da parte como verdadeiras.

No caso da antecipação de tutela, admite-se a inversão procedimental baseada em um grau de probabilidade menor do que aquele exigido para o julgamento definitivo do processo. Nesse contexto, ao conceder a antecipação de tutela fundada em cognição sumária, o julgador "nada declara, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito, de modo que, aprofundada a cognição, nada impede que assevere que o direito que supôs existir na verdade não existe" (MARINONI, 2012, cap. 2.3).

Caberá ao magistrado, em momento posterior do *iter* processual, julgar definitivamente os fatos de acordo com o direito aplicável. Nessa ocasião, o dever de motivação judicial exige que o julgador fundamente de modo claro e analítico a sua decisão, seja no sentido de confirmar o juízo de probabilidade exarado em sede de cognição sumária, seja no sentido de retificar sua convicção inicial. De todo modo, conforme será analisado, o processo cognitivo do juiz não se limita a um mero silogismo em que a regra jurídica consiste na premissa maior, os fatos compõem a

premissa menor e o provimento do juiz é a conclusão: há outros elementos que afetam o resultado dessa equação.

### 2.3 A MOTIVAÇÃO DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS

Conforme abordado no tópico anterior, as narrativas processuais consistem em enunciados hipotéticos que têm pretensão de verdade, mas que podem ser verdadeiras ou falsas se corresponderem ou não à realidade a que se referem. No decorrer do *iter* processual, o contraditório gera a dúvida a respeito da correspondência entre as alegações das partes e a realidade dos fatos, cabendo ao juiz eliminar a dúvida inerente ao processo, mesmo em estados de incerteza. No caso, “a impossibilidade de o juiz descobrir a essência da verdade dos fatos não lhe outorga o direito de definir o mérito sem estar convicto” (MARINONI, 2005, p. 121), havendo um “nexo inarredável entre inafastabilidade da jurisdição, direito fundamental ao contraditório e dever de fundamentar as decisões judiciais, sem o qual não se pode reconhecer a existência de um processo justo” (MITIDIERO, 2015, p. 148).

Na visão atual, o contraditório não se limita à mera informação ou à mera possibilidade de reação: esse direito fundamental deve ser compreendido de forma mais ampla. O direito fundamental ao contraditório compreende a “outorga de poderes para que as partes participem no desenvolvimento e no resultado do processo, da forma mais paritária possível, influenciando de modo ativo e efetivo a formação dos pronunciamentos judiciais”. Mais do que isso, a influência ativa e efetiva das partes na formação dos pronunciamentos judiciais não se restringe ao ato que resolve a controvérsia, mas engloba todas as decisões do magistrado. Isso significa que o contraditório abrange, inclusive, a fase ou processo destinado à obtenção de tutela de urgência (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 36).

O efetivo exercício do contraditório pressupõe a mútua influência e a cooperação entre as partes e o julgador, o que revela um incremento do papel desempenhado por esses agentes processuais, em diálogo, para a promoção de um processo justo<sup>15</sup>. Nesse sentido, Daniel Mitidiero ressalta que o dever de diálogo judicial ampliou o escopo do dever de motivação, tendo em vista que não basta

---

<sup>15</sup> Para uma abordagem da relação entre o direito ao contraditório, o processo civil cooperativo e a noção de decisão justa, ver *Colaboração no Processo Civil* (MITIDIERO, 2015, p. 143–157).

mencionar na decisão o esquema silogístico simples que supostamente representa a conclusão do magistrado:

Não basta para adequada motivação, obviamente, constar da decisão o esquema lógico-jurídico através do qual o juiz logrou chegar à decisão. Semelhante maneira de aferir a motivação da decisão certamente era suficiente quando a doutrina não via a necessidade de ter o juiz como um dos sujeitos do contraditório. *A partir do exato momento em que se reconheceu o dever de diálogo judicial como componente essencial do direito ao contraditório, esse critério deixa de satisfazer como método eficiente para aquilatar o cumprimento do dever de motivação das decisões judiciais.* Como toda decisão judicial, aquela que presta tutela mediante a técnica antecipatória não pode deixar de ser fundamentada de forma adequada, sob pena de configurar exercício arbitrário de poder. (MITIDIERO, 2011, cap. 3.6)

A cooperação entre o magistrado e as partes é fundamental ao plano da efetividade dos provimentos jurisdicionais, devido ao fato de que a comunicação efetiva entre as partes e o órgão jurisdicional gera maiores possibilidades de aceitação da decisão pelos seus destinatários, o que, por sua vez, legitima a atuação estatal no processo (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 19). Isso porque o debate judicial “amplia o quadro de análise, constrange ao cotejo de argumentos diversos, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de uma decisão mais aberta e ponderada” (MITIDIERO, 2015, p. 147).

Essa decisão deve constituir, portanto, “o resultado de um procedimento racional, que se desenvolve de acordo com regras e princípios, isso é, conforme um método que permita submetê-la a controle e que determine sua validade” (TARUFFO, 2010, p. 220). No mesmo sentido, Eduardo Couture sintetiza da seguinte forma o tema da sentença:

A sentença é em si mesma um juízo; uma operação de caráter crítico. O juiz elege entre a tese do autor e a do demandado (ou eventualmente uma terceira) a solução que lhe parece ajustada ao direito e à justiça. Esse trabalho se desenvolve por meio de um processo intelectual, cujas etapas podem ser isoladas separadamente e ao que a doutrina chama formação ou gênese lógica da sentença. (COUTURE, 1958, p. 279)<sup>16</sup>

<sup>16</sup> “La sentencia es en sí misma un juicio; una operación de carácter crítico. El juez elige entre la tesis del actor y la del demandado (o eventualmente una tercera) la solución que le parece ajustada al derecho y a la justicia. Esa labor se desenvuelve a través de un proceso intelectual cuyas etapas pueden irse aislando separadamente y al que la doctrina llama formación o génesis lógica de la sentencia.”

Consoante analisado no subcapítulo 2.1, o processo cognitivo desenvolvido pelo julgador envolve uma série de atividades intelectuais, de caráter predominantemente lógico e racional. Por um largo período em que dominou o positivismo jurídico, prevaleceu a ideia de que a decisão jurídica seria composta por um silogismo puro, em que fato e direito “eram vistos a partir de um enfoque estático, imóvel” (KNIJNIK, 2001, p. 4). Nesse contexto, os provimentos judiciais eram reduzidos ao “esquema de um silogismo, no qual a regra jurídica abstrata constituiria a premissa maior, os fatos representariam a premissa menor e o provimento do juiz seria a conclusão” (WATANABE, 2012, p. 44–45).

Entretanto, a alteração desse paradigma silogístico revelou o seguinte: apesar da predominância do caráter lógico da decisão e da cognição judiciais, não se desconhece que, na solução do processo, por vezes, “entram também inúmeros outros fatores, como o psicológico, volitivo, sensitivo, vivencial, intuitivo, cultural e outros mais” (WATANABE, 2012, p. 45). Desse modo, a atividade intelectual do julgador não corresponde a “uma pura operação lógica, porque há nela muitas outras circunstâncias alheias ao simples silogismo”<sup>17</sup> (COUTURE, 1958, p. 280). Por conta dessas circunstâncias alheias à lógica pura, a dedução lógica nem sempre prevalece na decisão judicial, estando as partes potencialmente submetidas a juízos intuitivos, “nos quais influem de maneira mais ou menos consciente critérios de experiência, de oportunidade e de justiça, inspirados nas condições históricas, econômicas e políticas da sociedade”<sup>18</sup> (LIEBMAN, 1984, n. 78).

Nesse mesmo sentido, Kazuo Watanabe reconhece que, na maioria das vezes, ocorre de “o juiz sentir primeiro a justiça do caso, pelo exame das alegações e valoração das provas, e depois procurar os expedientes dialéticos, que o caso comporta e de que ele é capaz, para justificar a conclusão” (WATANABE, 2012, p. 45). A decisão final decorre, portanto, da coordenação conjunta de uma série de fatores, o que compreende a síntese de numerosos silogismos, de juízos de classificação e accertamentos de caráter histórico. Quanto a esse ponto:

A cognição está voltada à produção do resultado final, que é a decisão ou o provimento jurisdicional. Ao longo do *iter* percorrido, o magistrado enfrenta e resolve inúmeras questões de fato e de direito, e o esquema do silogismo

<sup>17</sup> “El proceso intelectual de la sentencia no es una pura operación lógica, porque hay en ella muchas otras circunstancias ajenas al simple silogismo”.

<sup>18</sup> “ ”

final e os aspectos mais importantes para a justificação lógica da conclusão última devem ficar expressos na “motivação”. (WATANABE, 2012, p. 48)

A motivação não deve corresponder apenas à enunciação das “escolhas do juiz em relação à individualização das normas aplicáveis ao caso concreto e às correspondentes consequências jurídicas”, mas também aos nexos de implicação e coerência entre esses enunciados e o caso concreto (OLIVEIRA, 2010, p. 126). Em outros termos, “a justificativa deve explicar o *desenvolvimento* do raciocínio que conduziu à decisão, e não apenas enunciar seu resultado” (MARINONI, 2005, pt. g).

A inobservância desses critérios justificadores priva as partes do mais elementar de seus poderes de fiscalização sobre os processos reflexivos do magistrado (COUTURE, 1958, p. 286)<sup>19</sup>. Da mesma forma, Luiz Guilherme Marinoni entende que o controle das decisões judiciais é um dos principais fundamentos do dever de motivação das decisões, ressaltando a importância do contraditório e da cooperação entre os agentes processuais para a promoção do processo justo. O magistrado deve justificar suas decisões “não só para legitimar o exercício do seu poder perante a população, mas também para dar às partes o direito de compreendê-las e impugná-las perante os tribunais”, tendo em vista que “aceitar uma decisão sem justificativa é o mesmo que impedir a adequada participação das partes e retirar a legitimidade do Poder Judiciário” (MARINONI, 2005, pt. g).

O dever de motivação refere-se, sobretudo, à conjugação entre os valores constitucionais da efetividade e da segurança jurídica, pois representa uma garantia contra julgamentos arbitrários e gera uma maior confiança das partes na decisão judicial. Nesse sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010, p. 101) reconhece que “argumentos jurídicos mais persuasivos, adequados e objetivos pode estimular a confiança da sociedade nos seus juízes, pois minimiza o risco do personalismo e da apresentação de convicções pessoais como se fossem direito objetivo”.

Essa legitimidade e confiança em relação aos provimentos jurisdicionais criam um ambiente propício à colaboração entre os agentes processuais, o que enseja, por sua vez, uma maior efetividade do sistema de justiça. Em suma, esses dois valores constitucionais – efetividade e segurança jurídica – “se *implicam reciprocamente*, no

---

<sup>19</sup> “Una sentencia sin motivación priva a las partes del más elemental de sus poderes de fiscalización sobre los procesos reflexivos del magistrado.”

sentido de que nenhum deles se realiza sem influir, direta ou indiretamente, na realização dos demais” (OLIVEIRA, 2010, p. 102).

Mais especificamente, nas decisões que concedem ou denegam a antecipação de tutela, também deve-se atentar ao dever de motivação nas decisões. Nesses casos, o ordenamento jurídico processual prevê a possibilidade de flexibilização do direito ao contraditório, tendo em vista que esse pode ser diferido. Conforme mencionado anteriormente, a sumariedade da cognição e a utilização da técnica antecipatória visam à garantia da tutela adequada, tempestiva e efetiva dos direitos. Ou seja, com a utilização dessas técnicas processuais, pretende-se um processo mais efetivo, que atenda às particularidades do direito material em juízo e às necessidades das partes. Todavia, isso não significa que, para garantir a efetividade da medida, o julgador possa desconsiderar o valor da segurança jurídica.

Assim, o dever de motivação das decisões judiciais prevalece em toda e qualquer hipótese, como forma de viabilizar o controle da atuação jurisdicional e de garantir o direito da contraparte a influenciar as decisões posteriores do magistrado. A lógica é clara: “Não há processo justo se os atos jurisdicionais não são motivados adequadamente” (MITIDIERO, 2011, cap. 3.6).

Nesse sentido, apenas é possível afastar “o direito fundamental ao contraditório quando sua aplicação importar risco de lesão a outro direito fundamental, caso em que o juiz deverá arbitrar o conflito normativo”. No caso concreto, deve haver um juízo de ponderação, a fim de “verificar a proporcionalidade entre o prejuízo processual causado pela inobservância do princípio e o provável prejuízo que a outra parte sofrerá sem o deferimento da tutela cujo adiantamento se pretende”. Nessa ponderação, deve ser verificada, ainda, a probabilidade de existência do direito afirmado (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 41).

De igual forma, a concessão da antecipação de tutela sem a devida observância dos requisitos previstos na legislação acarreta a violação ao direito fundamental à ampla defesa. Isso porque o conteúdo desse direito “impõe, em regra, direito à cognição plena e exauriente para a tutela de suas posições jurídicas”. Por isso, toda e qualquer limitação à cognição judicial – tanto no plano vertical, quanto no plano horizontal – “deve decorrer de lei, cujos motivos devem ser fundados obviamente em razões de ordem constitucional” (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 44). Como observado, o dever de motivação do magistrado quando reconhece o direito alegado pela parte ou quando concede a medida antecipatória possibilita o controle

dos atos jurisdicionais, impedindo que o processo seja julgado conforme critérios arbitrários ou irracionais.

Caso o julgador esteja convicto da probabilidade (ou evidência) do direito e da urgência da medida, ele pode antecipar os efeitos do provimento final liminarmente, diferindo o contraditório a uma etapa posterior. Caso contrário, quando a urgência não for evidenciada, quando o direito alegado não for suficientemente manifesto ou quando a prova trazida pelo requerente se mostrar débil, a postergação do contraditório não está autorizada. Em hipóteses como essa, o magistrado deve ouvir a contraparte, em atenção ao princípio da colaboração processual e aos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa.

Em qualquer dessas hipóteses, a decisão deve ser motivada e deve ser qualificada como completa. Para tanto, o órgão jurisdicional, levando em consideração todos os fundamentos<sup>20</sup> arguidos pela parte interessada, deve explicitar em sua decisão o seguinte:

1) a enunciação das escolhas realizadas pelo juiz em função de: identificar as normas aplicáveis, verificação dos fatos, qualificação jurídica do caso, consequências jurídicas que se desprendem dessa qualificação; 2) o contexto de vínculos de implicação e de coerência entre esses enunciados [...]; 3) a qualificação dos enunciados particulares sobre a base dos critérios de juízo que servem para valorar se as escolhas do juiz são racionalmente corretas. (TARUFFO, 2006, p. 392)<sup>21</sup>

No caso, o não atendimento a qualquer desses requisitos mínimos representa “a ausência de motivação e não simplesmente sentença mal fundamentada”. A concisão é admitida para casos de decisões que concedem ou denegam a medida antecipatória, o que possibilita ao juiz circunscrever-se ao essencial, “com os termos estritamente necessários, sem, no entanto, prejudicar a precisão em prol da concisão” (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 48–49).

Nesse mesmo sentido, o artigo 298 do CPC/15 prevê expressamente que o convencimento do juiz deve ser motivado de modo claro e preciso, o que revela a prevalência da precisão e da clareza quando houver concisão dos fundamentos. Por

<sup>20</sup> Por fundamento, entende-se toda e qualquer proposição que por si só pode levar ao acolhimento do pedido.

<sup>21</sup> 1) la enunciación de las elecciones realizadas por el juez en función de: identificar las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprenden de la misma; 2) el contexto de vínculos de implicación y de coherencia entre estos enunciados [...]; 3) la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios de juicio que sirven para valorar si las elecciones del juez son racionalmente correctas.

essa razão, não se pode admitir que a concisão seja considerada sinônimo de ausência de motivação. Em síntese, embora não tenha de ser extensa, a fundamentação da decisão concedente ou denegatória da antecipação de tutela deve ser completa, clara e precisa, podendo restringir-se ao essencial (MITIDIÉRO, 2011, cap. 3.6).

Conforme observado, os temas da cognição judicial e da antecipação de tutela têm uma relação direta com o dever de motivação e, especialmente, com a efetivação dos valores constitucionais da segurança jurídica e da efetividade. Isso porque essas técnicas pretendem promover um processo justo, que garanta a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos e que observe os direitos fundamentais processuais.

A preocupação central desta monografia refere-se ao modo como o provimento antecipatório pode impactar na decisão final, o que revela uma preocupação com a própria justiça e legitimidade dos provimentos jurisdicionais. Trata-se, em suma, de uma abordagem que não se restringe ao âmbito da técnica jurídica: prevalece a necessidade de se valer do aporte de outros ramos do conhecimento. Para tanto, é preciso analisar a forma como tomamos decisões sob incerteza, de acordo com a psicologia comportamental.

### 3 OS VIESES NA TOMADA DE DECISÃO SOB INCERTEZA

Nascido em 1934 na cidade de Tel Aviv, Daniel Kahneman graduou-se em Ciências pela Universidade Hebraica de Jerusalém, com ênfase em Psicologia e Matemática. Após um período nos Estados Unidos, em que concluiu seu doutorado (*PhD*) em Psicologia pela Universidade da Califórnia (Berkeley), Kahneman retornou à Jerusalém na condição de professor da universidade em que iniciou seus estudos. Uma parcela significativa de sua produção científica foi elaborada nesse período, em parceria com outro professor do Departamento de Psicologia da Universidade Hebraica de Jerusalém, Amos Tversky. Por mais de uma década, os dois pesquisadores desenvolveram estudos em psicologia comportamental, analisando e documentando vieses e heurísticas no pensamento intuitivo (KAHNEMAN, 2012, p. 4–8).

Kahneman e Tversky elaboraram, ainda, a chamada Teoria da Perspectiva [*Prospect Theory*]<sup>22</sup>, a qual descreve como pessoas tomam decisões diante de opções de escolha arriscadas. Essa teoria representou uma alternativa ao tradicional modelo do agente racional [*rational-agent model*], com significativas implicações para outras ciências (sobretudo, para as ciências econômicas). Isso porque a Teoria da Perspectiva destacava distorções cognitivas sobre as avaliações humanas acerca da utilidade e da probabilidade de certas alternativas (LAGNADO, 2007, p. 2). Em outros termos, por meio da abordagem das heurísticas e dos vieses cognitivos, Kahneman e Tversky refutaram um dos pressupostos da economia tradicional. O ser humano deixou de ser compreendido como um agente de racionalidade ilimitada, que não possuiria qualquer restrição de caráter cognitivo, e como um sujeito auto interessado, com pleno conhecimento a respeito dos fatores envolvidos em suas decisões.

Além disso, esse aprimoramento na abordagem das heurísticas e dos vieses cognitivos não transformou somente a forma como as ciências econômicas e a psicologia compreendiam o comportamento humano. Em maior ou menor escala, outros ramos do conhecimento – como é o caso das finanças, do marketing, da

---

<sup>22</sup> Como bem sintetiza Erik Navarro Wolkart (2020, pt. 3.8), o *insight* básico da Teoria da Perspectiva consiste no fato de que “as pessoas dão pesos emocionais diferentes para eventos prováveis e eventos certos, conferindo mais valor à certeza do que à probabilidade”. Por razões de delimitação do tema, a Teoria da Perspectiva não será aprofundada nesta monografia, considerando que as suas implicações seriam secundárias para os objetivos da presente pesquisa.

filosofia e do direito – também sofreram impactos com essas descobertas próprias à psicologia comportamental.

No campo da teoria jurídica, os trabalhos de Kahneman e Tversky proveram *insights* fundamentais para a vertente doutrinária denominada *Law and Economics* [análise econômica do direito]. Nesse contexto, os pressupostos e as conclusões da psicologia e da economia comportamentais foram aplicados ao estudo do direito. Uma demonstração da utilidade e da relevância dessas contribuições diz respeito aos chamados *nudges*<sup>23</sup> e à “teoria da arquitetura de escolhas” [*choice architecture theory*], examinados com precisão por Cass Sunstein e Richard Thaler (2009). O tema dos *nudges* possui uma vinculação direta com a abordagem do sistema cognitivo dual estudada por Daniel Kahneman, uma vez que esses incentivos promovidos pela arquitetura de escolhas podem ser direcionados a influenciar o comportamento de modo intuitivo ou de modo reflexivo. No primeiro caso, haveria “uma indução do comportamento; no segundo, uma indução de escolhas” (ABREU, 2020, p. 122).

A partir do desenvolvimento do modelo de agente de racionalidade limitada e dos estudos a respeito dos vieses cognitivos, verificou-se que essas descobertas poderiam ser utilizadas para o aprimoramento da técnica jurídica. Seja para encorajar condutas socialmente desejadas, seja para desestimular práticas indesejadas ou ilícitas, o direito poderia utilizar os conhecimentos desenvolvidos pela psicologia e economia comportamentais como meio de aprimorar técnicas e institutos jurídicos. Por sua vez, no caso do direito processual, esses mesmos conhecimentos poderiam ser utilizados tanto para a promoção da tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos, quanto para o estímulo à cooperação entre os sujeitos processuais.

Nesse contexto, a teoria de Kahneman está, em certa medida, vinculada a uma concepção realista da psique humana, em contraposição ao ideal do agente de racionalidade ilimitada, tradicional nas ciências econômicas. De toda maneira, importa frisar o seguinte: afirmar que o modelo do agente racional não descreve de maneira adequada o ser humano não equivale a dizer que o ser humano é um agente

---

<sup>23</sup> O termo *nudge* (que não possui tradução precisa para a língua portuguesa) compreende detalhes do ambiente que influenciam o comportamento humano, sem retirar do agente nenhuma opção e sem alterar significativamente os incentivos econômicos na tomada de decisão. Para uma abordagem desses incentivos (*nudges*) no âmbito do processo civil, ver *Incentivos processuais: economia comportamental e nudges no processo civil* (ABREU, 2020). Ainda, para uma abordagem dos *nudges* nas diretrizes de coordenação de sentenças criminais (*sentencing guidelines*), ver *Overlooked factors in the analysis of parole decisions* [Fatores negligenciados na análise de decisões de liberdade condicional] (MARDER; PINA-SÁNCHEZ, 2020).

irracional. Para Kahneman, “*irracional* é um termo forte, que remete à impulsividade, à emocionalidade e à obstinada resistência a argumentos razoáveis”. O propósito do trabalho de Kahneman e Tversky não é demonstrar que as escolhas do ser humano são irracionais, mas, sim, que o modelo tradicional das ciências econômicas (e de outras ciências) não seria adequado para descrever a realidade e a complexidade das escolhas humanas (KAHNEMAN, 2012, p. 411)<sup>24</sup>. Em outros termos, Kahneman entende que somos seres racionais, mas que, por variadas razões, utilizamos nossa intuição para tomar decisões, estando, dessa forma, mais suscetíveis a erros sistemáticos, denominados vieses cognitivos.

Ao adotar o método indutivo e fazer experimentos sociais para fundamentar suas conclusões no campo da psicologia, Kahneman pretende se aproximar de uma função descritiva da ciência. Nesse sentido, a aplicação da abordagem dos vieses cognitivos no âmbito do direito permite-nos observar que a ordem jurídica não é composta exclusivamente por um conjunto de entes abstratos (como normas, direitos, princípios), mas também por um composto de fatores sociais que impactam o modo como os órgãos jurisdicionais aplicam as formulações normativas (ABREU, 2020, n. 5). Em síntese, busca-se, com essa abordagem, descrever a forma como os juízes efetivamente tomam decisões, a fim de compreender os fatores sociais e psicológicos que estão envolvidos na aplicação dos dispositivos normativos.

Nesse ponto, não se ignora que, para uma análise específica dos vieses verificáveis em casos concretos, seria necessário um estudo minucioso de uma pluralidade de casos. Todavia, não é esse o objetivo da presente pesquisa: o que se pretende é apresentar determinados vieses cognitivos aos quais os julgadores podem estar eventualmente submetidos, correlacionando esses saberes e essas conjunturas com o processo de aprofundamento da cognição e de tomada de decisão judicial.

Assim sendo, no subcapítulo 3.1, vamos analisar brevemente as características dos agentes da “narrativa” de Daniel Kahneman a respeito dos vieses cognitivos, denominados Sistema 1 e Sistema 2. Já no subcapítulo 3.2, analisaremos uma pluralidade de vieses cognitivos e heurísticas estudados por Kahneman, a fim de que,

---

<sup>24</sup> “The definition of rationality as coherence is impossibly restrictive; it demands adherence to rules of logic that a finite mind is not able to implement. Reasonable people cannot be rational by that definition, but they should not be branded as irrational for that reason. Irrational is a strong word, which connotes impulsivity, emotionality, and a stubborn resistance to reasonable argument. I often cringe when my work with Amos is credited with demonstrating that human choices are irrational, when in fact our research only showed that Humans are not well described by the rational-agent model.”

no quarto capítulo da pesquisa, possamos correlacionar esses saberes da psicologia comportamental com a prática e a teoria do direito.

### 3.1 OS SISTEMAS COGNITIVOS

Para ilustrar a forma como tomamos decisões, Daniel Kahneman descreve a nossa “vida mental pela metáfora de dois agentes, chamados Sistema 1 e Sistema 2, os quais respectivamente produzem o pensamento rápido e devagar”<sup>25</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 13). Essa terminologia do sistema cognitivo dual foi inicialmente proposta por Keith Stanovich e Richard West em seu artigo *Individual Differences in Reasoning: Implications for the Rationality Debate* [Diferenças Individuais no Raciocínio: Implicações para o Debate da Racionalidade] (STANOVICH; WEST, 2000).

Ao empregar essa metáfora, Kahneman trata das características do pensamento intuitivo e deliberado como se a nossa mente fosse dividida e compartilhada por dois agentes. Cada um deles seria responsável por uma das formas de raciocínio: o Sistema 1 pelo raciocínio intuitivo (rápido), e o Sistema 2 pelo raciocínio deliberado ou reflexivo (devagar). Nós, seres humanos, teríamos duas espécies de personalidades cognitivas, de modo que esses agentes possuiriam disposições e traços próprios ao atuar em nossas mentes.

É evidente que essa personificação do sistema cognitivo é uma ilustração fictícia. De maneira didática e visual, essa metáfora possibilita a representação das características correspondentes a esses dois sistemas, individualizando-os. Assim, uma ideia que, de outro modo, seria abstrata e de difícil compreensão passa a ser, com maior facilidade, assimilável pelo leitor. Kahneman justifica essa escolha da seguinte forma: “uma frase é compreendida mais facilmente se descreve o que um agente (Sistema 2) faz do que se descreve o que algo é, quais propriedades tem”. Isso porque a nossa mente – em especial, o Sistema 1 (intuitivo) – “parece ter uma aptidão especial para a construção e interpretação de histórias sobre agentes ativos, que têm personalidades, hábitos e habilidades”<sup>26</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 29).

<sup>25</sup> “I describe mental life by the metaphor of two agents, called System 1 and System 2, which respectively produce fast and slow thinking. I speak of the features of intuitive and deliberate thought as if they were traits and dispositions of two characters in your mind.”

<sup>26</sup> “A sentence is understood more easily if it describes what an agent (System 2) does than if it describes what something is, what properties it has. (...) The mind – specially System 1 – appears to have a special aptitude for the construction and interpretation of stories about active agents, who have personalities, habits, and abilities.”

Conforme referido, o Sistema 1 seria responsável pelas decisões rápidas, intuitivas, automáticas. Esses julgamentos podem ser provenientes das chamadas heurísticas ou podem decorrer de conhecimentos desenvolvidos a partir da experiência. Há, portanto, duas variantes do pensamento intuitivo: o raciocínio heurístico e o raciocínio do *expert*. Em suma, esse pensamento rápido pode decorrer de atividades mentais automáticas de percepção e memória.

De acordo com Kahneman, é possível afirmar que o Sistema 1 é mais influente em nossas decisões do que costumamos acreditar, sendo ele “o autor secreto de muitas das escolhas e dos julgamentos que fazemos”<sup>27</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 13). Apesar de nos identificarmos com o Sistema 2 e acreditarmos que estamos constantemente raciocinando de forma deliberada e consciente, a verdade é que o herói da narrativa das nossas mentes é o intuitivo Sistema 1. Como explica o autor, “os pensamentos e ações que o Sistema 2 acredita ter escolhido são frequentemente guiados pela figura no centro da história, o Sistema 1”<sup>28</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 31). Portanto, o Sistema 1 está presente em uma parcela significativa de nossas interações com o mundo exterior, desde atividades elementares (como responder à pergunta “quanto é dois mais dois?”) até tarefas mais aprimoradas (como executar um movimento complexo no xadrez, caso se trate de um enxadrista experiente) (KAHNEMAN, 2012, p. 21).

Esse predomínio do raciocínio intuitivo decorre do fato de que o Sistema 1 é um constante avaliador do mundo, monitorando continuamente o que ocorre dentro e fora de nossa mente. Ele gera, com pouco ou nenhum esforço, avaliações básicas e contínuas sobre diversos aspectos de cada situação que se apresenta. Essas avaliações, conforme veremos, “desempenham um relevante papel no julgamento intuitivo”<sup>29</sup>, pois possibilitam a substituição de questões complexas por outras questões mais simples. Essa capacidade de prover avaliações básicas e intuitivas está relacionada com o processo evolutivo, uma vez que o Sistema 1 foi moldado para

<sup>27</sup> “Fast thinking includes both variants of intuitive thought – expert and the heuristic – as well as the entirely automatic mental activities of perception and memory. (...) In the picture that emerges from recent research, the intuitive System 1 is more influential than your experience tells you, and it is the secret author of many of the choices and judgements you make.”

<sup>28</sup> “As a consequence, the thoughts and actions that System 2 believes it has chosen are often guided by the figure at the center of the story, System 1.”

<sup>29</sup> “System 1 operates differently. It continuously monitors what is going on outside and inside the mind, and continuously generates assessments of various aspects of the situation without specific intention and with little or no effort. These basic assessments play an important role in intuitive judgment, because they are easily substituted for more difficult questions – this is the essential idea of the heuristics and biases approach.”

diagnosticar, sem maiores esforços, eventuais perigos que devem ser evitados e “problemas que um organismo precisa resolver para sobreviver”<sup>30</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 89–90). Portanto, a nossa mente possui um estado normal em que temos sensações e opiniões intuitivas sobre quase tudo o que vem em nossa direção: podemos gostar ou desgostar de uma pessoa sem a conhecer, bem como podemos confiar ou desconfiar de outra pessoa sem saber os porquês dessa avaliação. De fato, por vezes, nós temos respostas a questões que não compreendemos completamente, apoiando-nos em evidências que não somos capazes de explicar nem de defender (KAHNEMAN, 2012, p. 97)<sup>31</sup>.

Além disso, o Sistema 1 possui uma “máquina de criar sentido”, a qual “nos faz ver um mundo mais organizado, simples, previsível e coerente do que ele realmente é”. Além de serem reconfortantes, essas ilusões “reduzem a ansiedade que experienciaríamos se nos permitíssemos compreender plenamente as incertezas da existência”<sup>32</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 204–205). Por essa mesma razão, o Sistema 1 tem dificuldade em lidar com dados meramente estatísticos, que não abririam margem, em tese, a explicações de natureza causal: para criar sentido, em certas ocasiões, o Sistema 1 – automaticamente e sem muito esforço – identifica (cria) conexões causais entre eventos (KAHNEMAN, 2012, p. 110)<sup>33</sup>.

Contudo, nem sempre a busca por uma solução intuitiva é simples; em certas ocasiões, nenhuma solução de *expert* ou resposta heurística vem à mente. Em casos como esse, é possível observar que trocamos o raciocínio intuitivo por uma forma de pensar mais devagar, deliberada e esforçada (KAHNEMAN, 2012, p. 13)<sup>34</sup>. Quando isso ocorre, o Sistema 2 é voluntariamente mobilizado a trabalhar.

<sup>30</sup> “System 1 has been shaped by evolution to provide a continuous assessment of the main problems that an organism must solve to survive: [...]”

<sup>31</sup> “The normal state of your mind is that you have intuitive feelings and opinions about almost everything that comes your way. You like or dislike people long before you know much about them; you trust or distrust strangers without knowing why; (..), you often have answers to questions that you do not completely understand, relying on evidence that you can neither explain nor defend”

<sup>32</sup> “The sense-making machinery of System 1 makes us see the world as more tidy, simple, predictable, and coherent than it really is. The illusion that one has understood the past feeds the further illusion that one can predict and control the future. These illusions are comforting. They reduce the anxiety that we would experience if we allowed ourselves to fully acknowledge the uncertainties of existence.”

<sup>33</sup> “System 1 is highly adept in one form of thinking – it automatically and effortlessly identifies causal connections between events, sometimes even when the connection is spurious.”

<sup>34</sup> “The spontaneous search for an intuitive solution sometimes fails – neither an expert solution nor a heuristic answer comes to mind. In such cases we often find ourselves switching to a slower, more deliberate and effortful form of thinking.”

O controle da nossa atenção é compartilhado por esses dois sistemas, porém o que unifica todos os atos e raciocínios promovidos pelo Sistema 2 é que eles requerem atenção e esforço. Isso significa que o Sistema 2 tem suas operações interrompidas quando a capacidade de manter a atenção é perturbada (KAHNEMAN, 2012, p. 22)<sup>35</sup>. De igual forma, quando concentramos nossa atenção em uma tarefa específica, podemos ficar incapacitados de observar adequadamente situações e elementos alheios a essa tarefa. A título exemplificativo, quando estamos resolvendo uma equação matemática complexa, nossa capacidade de perceber elementos alheios ao cálculo fica reduzida. Isso decorre do fato de que o Sistema 2 requer atenção e esforço, de modo que suas operações são interrompidas se os elementos externos se sobrepõem à capacidade de manter a atenção.

Além de lidar com questões de maior complexidade, o Sistema 2 tem a habilidade de alterar a forma como o Sistema 1 trabalha, programando funções que normalmente são automáticas, relacionadas à atenção e à memória (KAHNEMAN, 2012, p. 23)<sup>36</sup>. Ou seja, “uma das principais funções do Sistema 2 é monitorar e controlar pensamentos e ações ‘sugeridas’ pelo Sistema 1, permitindo que alguns desses sejam expressados diretamente no comportamento e suprimindo ou modificando outros”<sup>37</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 44).

Contudo, se o Sistema 2 monitorasse e controlasse o Sistema 1 a todo o momento, haveria um gasto de energia desnecessário e inútil, uma vez que o nosso raciocínio intuitivo, em geral, traz resultados satisfatórios. Em outras palavras, o custo energético para manter o Sistema 2 constantemente engajado é extremamente elevado, e – como analisaremos na subseção 3.2.1 – quando nossas mentes são submetidas a esforço cognitivo por um longo período, nós nos sentimos cansados e ficamos mais suscetíveis a erros sistemáticos. Por essa razão, a depender do engajamento individual na tarefa, o nosso Sistema 2 costuma ser, em maior ou menor medida, preguiçoso.

No caso, os dois sistemas sempre estão ativos enquanto estamos acordados. De um lado, o Sistema 1 opera automaticamente avaliando o mundo ao nosso redor

---

<sup>35</sup> “The highly diverse operations of System 2 have one feature in common: they require attention and are disrupted when attention is drawn away.”

<sup>36</sup> “System 2 has some ability to change the way System 1 works, by programming the normally automatic functions of attention and memory.”

<sup>37</sup> “One of the main functions of System 2 is to monitor and control thoughts and actions ‘suggested’ by System 1, allowing some to be expressed directly in behavior and suppressing or modifying others.”

e gerando impressões, intuições, intenções e sensações a respeito dele. De outro lado, “o Sistema 2 está normalmente em um confortável modo de baixo esforço, no qual apenas uma fração de sua capacidade está engajada”<sup>38</sup>. Portanto, pode-se dizer que a “divisão do trabalho entre o Sistema 1 e o Sistema 2 é altamente eficiente: ela minimiza o esforço e otimiza a performance”<sup>39</sup>. Na maior parte das vezes, esse arranjo de distribuição de tarefas funciona satisfatoriamente, pois o Sistema 1 é muito bom no que faz (KAHNEMAN, 2012, p. 24–25). Assim sendo, “nossos pensamentos e ações são corriqueiramente guiados pelo Sistema 1 e geralmente são certos”<sup>40</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 416).

Entretanto, nem sempre as previsões e julgamentos do Sistema 1 a respeito das circunstâncias que se apresentam são precisas. Como veremos no próximo subcapítulo, em certas situações, os julgamentos intuitivos podem resultar nos chamados vieses cognitivos. Isso porque, além de não lidar bem com lógica e estatística, o Sistema 1 costuma reduzir a complexidade das verdadeiras questões que foram apresentadas.

Com o seu característico humor, Daniel Kahneman afirma que seu livro pode ser lido como um psicodrama com dois personagens. Contudo, como garantiu o narrador da obra “O Pai Goriot” [*Le Père Goriot*] de Honoré de Balzac, “esse drama não é nem uma ficção nem um romance. *All is true*, ele é tão verdadeiro que cada um pode reconhecer os elementos em si, em seu coração quem sabe”<sup>41</sup> (BALZAC, 2009, p. 22). Assim, apesar de a personificação dos sistemas cognitivos representar uma ilustração fictícia, o fato é que podemos reconhecer em nossas ações e pensamentos cada uma das descrições de Daniel Kahneman sobre os seus dois agentes cognitivos.

### 3.2 OS VIESES COGNITIVOS

Daniel Kahneman considera que um dos maiores desenvolvimentos nos estudos de como a mente funciona é que “agora nós compreendemos as maravilhas

<sup>38</sup> “In the story I will tell, Systems 1 and 2 are both active whenever we are awake. System 1 runs automatically and System 2 is normally in a comfortable low-effort mode, in which only a fraction of its capacity is engaged.”

<sup>39</sup> “The division of labor between System 1 and System 2 is highly efficient: it minimizes effort and optimizes performance. The arrangement works well most of the time because System 1 is generally very good at what it does: [...]”

<sup>40</sup> “Our thoughts and actions are routinely guided by System 1 and generally are on the mark.”

<sup>41</sup> « Ah ! sachez-le : ce drame n'est ni une fiction, ni un roman. *All is true*, il est si véritable, que chacun peut en reconnaître les éléments chez soi, dans son coeur peut-être. »

e os equívocos do pensamento intuitivo”<sup>42</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 10). Conforme visto, de acordo com o autor, nossas mentes seriam controladas em certos momentos por um pensamento intuitivo (rápido) e, em outras ocasiões, por um raciocínio reflexivo e demorado. No primeiro caso, pode-se dizer que o raciocínio intuitivo utiliza as chamadas heurísticas para avaliar o mundo e as conjunturas em que o indivíduo se encontra.

Na sua definição técnica, a “heurística é um procedimento simples que ajuda a encontrar respostas adequadas, mas por vezes imperfeitas, para perguntas difíceis”<sup>43</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 98). As heurísticas compreenderiam, pois, uma série de atalhos mentais e decisórios que auxiliam os indivíduos a avaliar o mundo ao seu redor (KOROBKIN, 2012, p. 1351)<sup>44</sup>. Essas heurísticas representam um retrato simplificado dos diferentes aspectos do mundo, o qual nem sempre condiz com a realidade.

De acordo com Daniel Kahneman, as “heurísticas são bastante úteis, mas às vezes levam a erros severos e sistemáticos”<sup>45</sup> (TVERSKY; KAHNEMAN, 1974, p. 1124): esses erros sistemáticos são denominados vieses cognitivos. Isso significa que muitos vieses cognitivos decorrem de atalhos mentais que utilizamos para responder questões complexas de modo a não demandar tanta energia. Além disso, esses vieses “se repetem previsivelmente em circunstâncias particulares”<sup>46</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 3–4).

Da mesma maneira que há ilusões visuais capazes de confundir nossas percepções óticas da realidade, as ilusões cognitivas afetam a nossa capacidade de compreensão de fenômenos ou de alternativas na tomada de decisão. Assim como podemos educar a nossa mente – isso é, o Sistema 2 – para que não acreditemos nas ilusões de ótica, é possível evitar as ilusões cognitivas, que são algumas das responsáveis pelos vieses cognitivos. De todo modo, essa tarefa não é simples: para isso, é preciso, antes, conhecer essas ilusões cognitivas que se apresentam.

<sup>42</sup> “One of the most important developments is that we now understand the marvels as well as the flaws of intuitive thought”.

<sup>43</sup> “The technical definition of heuristic is a simple procedure that helps find adequate, though often imperfect, answers to difficult questions.”

<sup>44</sup> “people usually use heuristics to evaluate the world around them.”

<sup>45</sup> “In general, these heuristics are quite useful, but sometimes they lead to severe and systematic errors.”

<sup>46</sup> “Systematic errors are known as biases, and they recur predictably in particular circumstances.”

Como destaca Kahneman, “o melhor que podemos fazer é um compromisso: aprender a reconhecer situações em que erros são comuns e tentar ao máximo evitar erros significativos quando as apostas são altas”<sup>47</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 28). Nesse contexto, é de suma importância conhecer e analisar os vieses cognitivos a que estamos potencialmente submetidos, em especial quando tomamos decisões que impactam as vidas de outros seres humanos.

Essa análise dos vieses cognitivos será dividida em três grupos distintos: cada um desses grupos de análise é composto por uma série de vieses cujas repercussões possuem alguma similitude temática. Na subseção 3.2.1, analisaremos certos pressupostos a respeito do raciocínio heurístico: entre eles, as noções de substituição e de esforço e conforto cognitivos. Já na subseção 3.2.2, a busca por coerência e sentido nas narrativas será o foco de análise, abordando determinadas limitações impostas pelo contexto decisório. Por fim, na subseção 3.2.3, o enfoque será destinado à manutenção das primeiras impressões, tema que posteriormente será relacionado aos impactos da decisão sumária na decisão definitiva.

Cada uma das subseções a seguir foram estruturadas da seguinte forma. Inicialmente, iremos conceituar e analisar as implicações de cada um dos vieses, efeitos e heurísticas abordados. Em um segundo momento, para ilustrar a aplicabilidade desses conceitos, os vieses e heurísticas serão relacionados a casos exemplificativos extraídos de obras literárias. Na terceira parte das subseções, os vieses cognitivos serão analisados em conjunto com a realidade do direito, realizando cotejos e investigando possíveis aplicações ao âmbito jurídico.

### **3.2.1 Pensar custa caro: por isso, simplificamos questões complexas.**

Conforme analisado, o nosso sistema cognitivo possui uma divisão de tarefas entre os Sistemas 1 e 2, de modo a economizar energia e otimizar os resultados de nossos processos decisórios ordinários. Isso porque a utilização do Sistema 2 para refletir profundamente sobre toda e qualquer decisão representaria um custo energético extremamente elevado e resultaria em um cansaço cognitivo desnecessário. Por essa razão, ao se valer de atalhos mentais (heurísticas), o nosso

---

<sup>47</sup> “The best we can do is a compromise: learn to recognize situations in which mistakes are likely and try harder to avoid significant mistakes when the stakes are high.”

Sistema 1 garante um menor esforço cognitivo, o que possibilita a referida economia de energia e a otimização do sistema cognitivo.

Nesse sentido, é importante analisar, inicialmente, a relação da substituição [*substitution*] com o tema das heurísticas, especialmente com a heurística da disponibilidade [*availability heuristic*] e com a heurística da representatividade [*representativeness heuristic*]. Além disso, distinguiremos o conforto cognitivo [*cognitive ease*] da tensão cognitiva<sup>48</sup> [*cognitive strain*] e, por fim, correlacionaremos o esforço cognitivo ao esgotamento do ego [*ego depletion*], de modo a propiciar a análise conjunta dessas questões com a prática do direito.

Ao tratar da temática das heurísticas, Daniel Kahneman ressalta o papel desenvolvido pela substituição na atuação do Sistema 1. Para o autor, a substituição “é a essência das heurísticas intuitivas”, pois “quando estamos diante de uma questão difícil, por vezes nós respondemos uma questão mais fácil em seu lugar, geralmente sem notar a substituição”<sup>49</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 12). Ou seja, caso não encontremos rapidamente uma resposta satisfatória a uma pergunta difícil, “o Sistema 1 vai encontrar uma questão correlata que é mais fácil e irá respondê-la”<sup>50</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 97).

Uma das mais características situações em que se verifica a substituição é quando somos chamados a julgar a probabilidade de eventos incertos. Quando isso ocorre, “as pessoas efetivamente julgam outra coisa e acreditam que julgaram a probabilidade”<sup>51</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 98). Em regra, essa questão mais simples envolve juízos de familiaridade, de representatividade e de disponibilidade. Assim, ao invés de respondermos à questão “qual a probabilidade do evento?”, nós simplificamos o questionamento, respondendo a outra questão (“qual a facilidade com que casos dessa natureza me vêm à mente?”) (LAGNADO, 2007, p. 2).<sup>52</sup>

<sup>48</sup> Nesta monografia, optamos por utilizar os termos “tensão cognitiva” e “esforço cognitivo” como sinônimos para a tradução de *cognitive strain*.

<sup>49</sup> “This is the essence of intuitive heuristics: when faced with a difficult question, we often answer an easier one instead, usually without noticing the substitution.”

<sup>50</sup> “If a satisfactory answer to a hard question is not found quickly, System 1 will find a related question that is easier and will answer it. I call this operation of answering one question that is easier in place of another *substitution*.”

<sup>51</sup> “when called upon to judge probability, people actually judge something else and believe they have judged probability.”

<sup>52</sup> “The idea behind attribute substitution is simple: when faced with a hard question about a specific attribute, people often answer a different but easier question. Thus a difficult question about a target attribute (e.g., how probable is X?) is responded to by substitution with a more accessible heuristic attribute (e.g., how easily instances of X come to mind). And the most accessible heuristic attributes are

Nesse contexto, a heurística da disponibilidade seria “o processo de julgar frequências ‘pela facilidade com que casos vêm à mente’”<sup>53</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 129). Como ocorre com outros julgamentos heurísticos, no caso da disponibilidade, o que se pretende é “estimar o tamanho de uma categoria ou a frequência de um evento”<sup>54</sup>, mas o que se julga em seu lugar é a impressão da facilidade com que eventos são lembrados (KAHNEMAN, 2012, p. 130). Assim sendo, de acordo com a heurística da disponibilidade, quanto mais difícil for pensar em eventos que se amoldem à situação apresentada, menor será a sua probabilidade.

Kahneman argumenta que “a disponibilidade é um sinal útil para avaliar a frequência ou a probabilidade”, tendo em vista que “eventos de categorias grandes geralmente são lembrados melhor e mais rapidamente do que eventos de categorias menos frequentes”. Entretanto, o autor ressalta que essa heurística é influenciada por fatores diversos da probabilidade e da frequência, de modo que “a dependência em relação à disponibilidade leva a vieses previsíveis”<sup>55</sup> (TVERSKY; KAHNEMAN, 1974, p. 1127).

A título exemplificativo, a heurística da disponibilidade costuma estar presente no julgamento da probabilidade ou da frequência de ataques terroristas ou de acidentes aéreos. Em geral, esses acontecimentos têm uma grande repercussão midiática, o que faz com que eventos dessa natureza sejam facilmente lembrados. Por conseguinte, apesar de serem quantitativamente escassos, a facilidade de pensar em tais situações nos leva a superestimar a frequência com que ocorrem ou podem ocorrer. Nesse caso, acreditamos que estamos julgando a probabilidade desses eventos, mas acabamos superestimando a sua quantidade, pois baseamos esse julgamento na facilidade de lembrar ataques terroristas ou acidente aéreos emblemáticos, recentes ou geograficamente próximos. Em contrapartida, a probabilidade de eventos que não têm tanta repercussão midiática ou social poderá ser subestimada, apesar de serem eventualmente mais frequentes.

---

those that result from natural assessments – relatively automatic and routinely used cognitive procedures (e.g., judgements of familiarity, similarity, or fluency).”

<sup>53</sup> “We defined the availability heuristic as the process of judging frequency by ‘the ease with which instances come to mind.’”

<sup>54</sup> “The availability heuristic, like other heuristics of judgment, substitutes one question for another: you wish to estimate the size of a category or the frequency of an event, but you report an impression of the ease with which instances come to mind.”

<sup>55</sup> “Availability is a useful clue for assessing frequency or probability, because instances of large classes are usually recalled better and faster than instances of less frequent classes. However, availability is affected by factors other than frequency and probability. Consequently, the reliance on availability leads to predictable biases”

Já a heurística da representatividade compreende um juízo de familiaridade entre descrições e estereótipos (KAHNEMAN, 2012, p. 149)<sup>56</sup>. Nesse caso, “a probabilidade é avaliada pelo grau com que A é representativo de B, isso é, pelo grau com que A se assemelha a B”<sup>57</sup> (TVERSKY; KAHNEMAN, 1974, p. 1124). Não há propriamente um julgamento de probabilidade, mas, sim, de mera semelhança entre dois elementos: se houver similaridade (representatividade), considera-se que há um grau de probabilidade superior.

É possível afirmar que o julgamento de probabilidade realizado de acordo com a representatividade acaba por desconsiderar a taxa base [*base rate*]; isso é, ignora-se o referencial estatístico de determinado evento. Nesse ponto, Kahneman destaca os riscos de se ignorar a taxa base ao julgar a probabilidade:

A questão sobre probabilidade (verossimilhança) era difícil, mas a questão sobre similaridade era mais fácil, e ela foi respondida em seu lugar. Isso é um erro sério, porque julgamentos de similaridade e probabilidade não são condicionados às mesmas regras lógicas. É inteiramente aceitável que julgamentos de similaridade não sejam afetados por taxas base e também pela possibilidade de que a descrição seja imprecisa, mas qualquer pessoa que ignore taxas base e a qualidade das evidências em avaliações de probabilidade certamente vai cometer erros. (KAHNEMAN, 2012, p. 149–150)<sup>58</sup>

Assim sendo, a confiança exclusiva na similaridade a estereótipos – negligenciando a taxa base e a qualidade das evidências – pode resultar em vieses cognitivos. Nesses casos, quando há dúvidas acerca da qualidade das evidências, Kahneman sugere que devemos deixar nosso julgamento de probabilidade o mais próximo possível à taxa base (KAHNEMAN, 2012, p. 153)<sup>59</sup>. Dessa forma, em tese, há uma chance maior de falácias<sup>60</sup> serem evitadas, pois a probabilidade não está necessariamente ligada à plausibilidade de eventos.

<sup>56</sup> “we expected them to focus exclusively on the similarity of the description to the stereotypes – we called it *representativeness* – ignoring both the base rates and the doubts about the veracity of the description.”

<sup>57</sup> “people typically rely on the representativeness heuristic, in which probabilities are evaluated by the degree to which A is representative of B, that is, by the degree to which A resembles B.”

<sup>58</sup> “The question about probability (likelihood) was difficult, but the question about similarity was easier, and it was answered instead. This is a serious mistake, because judgments of similarity and probability are not constrained by the same logical rules. It is entirely acceptable for judgments of similarity to be unaffected by base rates and also by the possibility that the description was inaccurate, but anyone who ignores base rates and the quality of evidence in probability assessments will certainly make mistakes.”

<sup>59</sup> “There is one thing you can do when you have doubts about the quality of evidence: let your judgement of probability stay close to the base rate.”

<sup>60</sup> Kahneman utiliza o termo falácia para representar situações em que “pessoas falham em aplicar regras lógicas que são obviamente relevantes” (KAHNEMAN, 2012, p. 158).

De acordo com o autor, probabilidade e plausibilidade são, portanto, conceitos distintos. Enquanto a probabilidade está estatisticamente relacionada à taxa base, a plausibilidade está vinculada à similaridade e à coerência de narrativas. Dessa maneira, quem julga a probabilidade de um evento com base na sua plausibilidade acaba cometendo um equívoco, pois “as histórias mais coerentes não são necessariamente as mais prováveis”. Esse equívoco é extremamente comum, tendo em vista que “as noções de coerência, plausibilidade e probabilidade são facilmente confundidas pelos desavisados”<sup>61</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 159).

Em todos esses casos, o cerne das questões envolvendo substituição diz respeito à busca por uma maior facilidade na compreensão de enunciados e na resposta a questionamentos complexos. Conforme visto, o Sistema 1 está constantemente monitorando o mundo ao seu redor, de modo a avaliar automaticamente a complexidade dos desafios naturais da vida. Quando as situações não detêm maior complexidade, nosso Sistema 1 não precisa mobilizar o Sistema 2.

Nesse sentido, experiências conhecidas (que julgamos familiares) causam uma sensação de tranquilidade, uma vez que o sistema cognitivo tem uma maior confiança naquilo que já lhe foi apresentado. Todavia, o conforto cognitivo não está relacionado apenas com experiências pretéritas, mas também está vinculado à forma como imagens e enunciados são expostos. Como veremos na próxima subseção, ao tratar do chamado *framing effect* [efeito de enquadramento], a forma de se expor uma ideia ou uma narrativa pode evocar sensações melhores ou piores, resultando em maior ou menor conforto cognitivo.

Em suma, é possível afirmar que a noção de familiaridade aumenta a confiança nas intuições do Sistema 1, considerando que não haveria uma justificativa forte para mobilizar o Sistema 2. Conforme referido, o Sistema 2 é em maior ou menor medida preguiçoso, exigindo-se uma efetiva necessidade de esforço para mobilizá-lo. Assim, como sintetiza Daniel Kahneman, o “conforto cognitivo é tanto a causa quanto a consequência de sensações agradáveis”<sup>62</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 69). Isso porque o Sistema 1 avalia o mundo ao seu redor, distinguindo situações ameaçadoras de situações conhecidas. Em situações ameaçadoras, mobiliza-se o Sistema 2 para um maior esforço cognitivo; em circunstâncias familiares, reforça-se a confiança nas

---

<sup>61</sup> “The most coherent stories are not necessarily the most probable, but they are plausible, and the notions of coherence, plausibility, and probability are easily confused by the unwary.”

<sup>62</sup> “Cognitive ease is both a cause and a consequence of a pleasant feeling.”

intuições promovidas pelo próprio Sistema 1, havendo uma preferência pelo conforto cognitivo. Portanto, costumamos ser mais receptivos e suscetíveis a argumentos que reforcem nossas pré-compreensões da realidade, já que eles são conhecidos e não representam uma ameaça à forma vigente de compreensão da realidade.

Diversas situações reforçam a confiança nas intuições do Sistema 1, pois não representam uma ameaça apta a mobilizar o Sistema 2. É esse o caso da substituição de questões complexas por questões simples, que tem por escopo reduzir o esforço cognitivo, trazendo uma sensação mais agradável. De igual forma, argumentos coerentes e consistentes reduzem a tensão cognitiva que costumamos experimentar quando lemos frases obscuras ou quando ouvimos discursos confusos.

Conforme destacado, em situações ameaçadoras ou complexas, cria-se uma tensão no sistema cognitivo: a “tensão indica que um problema existe, o qual vai requerer uma maior mobilização do Sistema 2”<sup>63</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 59). No caso, quando estamos tensos, incrementa-se a vigilância naquilo que estamos fazendo, de modo que investimos mais esforço e, em tese, cometemos menos erros. Em outros termos, a experiência da tensão cognitiva mobiliza o Sistema 2, alterando a forma de abordagem de problemas: alteramos nossa postura, passando de um modo intuitivo e casual para uma maneira mais engajada e analítica de enfrentar os problemas (KAHNEMAN, 2012, p. 65)<sup>64</sup>.

Além disso, é importante destacar que o esforço cognitivo constante dificulta a concentração em relação a pontos alheios ao foco da atenção. Ou seja, a concentração intensa quanto a um ponto pode nos cegar em relação a outros. O “Experimento do Gorila Invisível”, desenvolvido por Christopher Chabris e Daniel Simons, é uma das demonstrações mais dramáticas de que o foco intenso em uma tarefa pode tornar as pessoas cegas ao óbvio.

Esse experimento consistia em apresentar a inúmeras pessoas um filme curto em que duas equipes passavam bolas de basquete: uma das equipes vestia coletes pretos, enquanto a outra vestia coletes brancos. Os espectadores do filme foram instruídos a contar o número de passes feitos pelo time com coletes brancos, podendo ignorar os passes feitos pela equipe de coletes pretos. No meio do vídeo, por nove

<sup>63</sup> “Strained indicates that a problem exists, which will require increased mobilization of System 2.”

<sup>64</sup> “On the other hand, the experience of cognitive strain, whatever its source, tends to mobilize System 2, shifting people’s approach to problems from a casual intuitive mode to a more engaged and analytic mode.

segundos, surge um gorila no filme: uma mulher, vestindo uma roupa de gorila, atravessa a quadra, bate no peito e segue seu caminho. Diante do estímulo a prestar atenção em uma tarefa específica (contar passes da equipe de coletes brancos), cerca de metade dos milhares de espectadores do filme, não observaram nada de anormal. Esse experimento demonstrou, portanto, que o esforço cognitivo e a concentração constante podem levar a uma cegueira do óbvio: nesse caso, até mesmo um gorila pode tornar-se invisível quando estamos absorvidos por uma tarefa específica<sup>65</sup>.

Ademais, a exposição constante ao esforço cognitivo leva o indivíduo ao chamado esgotamento do ego [*ego depletion*]. Após um dia intenso de trabalho ou de estudo, costumamos ficar cansados (esgotados), visto que “atividades que impõem altas demandas ao Sistema 2 requerem autocontrole, e o esforço do autocontrole é esgotante e desagradável”<sup>66</sup>. A causa dessa sensação desagradável e esgotante é simples: os níveis de glicose no sangue são reduzidos em decorrência da exposição constante a raciocínios cognitivos complexos. Essa redução dos níveis de glicose decorre do fato de que “o sistema nervoso consome mais glicose do que a maior parte das outras partes do corpo”<sup>67</sup>. Assim, após um determinado período em que o Sistema 2 está empenhado em tarefas complexas, o nível de glicose no sangue é reduzido, alterando a forma como o indivíduo percebe a realidade a seu redor. Essa circunstância impacta diretamente a forma como tomamos decisões, sendo possível afirmar que erros são mais frequentes entre pessoas esgotadas (KAHNEMAN, 2012, p. 42–43)<sup>68</sup>.

Em síntese, o Sistema 1 avalia constantemente o mundo ao seu redor: quando observa situações conhecidas ou familiares, a nossa mente compreende que pode confiar na capacidade intuitiva do Sistema 1. Por outro lado, ao nos depararmos com questões complexas, a solução é inicialmente buscada por meio de uma série de atalhos mentais (heurísticas): a essência dessas heurísticas está na substituição da questão complexa por uma questão simples, a fim de evitar a mobilização do preguiçoso Sistema 2. Entretanto, em certos casos, a tensão cognitiva sobrepõe-se

<sup>65</sup> Para uma abordagem desse experimento, ver *The invisible gorilla: how our intuitions deceive us* [O gorila invisível: como nossas intuições nos enganam] (CHABRIS; SIMONS, 2012).

<sup>66</sup> “The evidence is persuasive: activities that imposes high demands on System 1 require self-control, and the exertion of self-control is depleting and unpleasant.”

<sup>67</sup> “The nervous system consumes more glucose than most other parts of the body, and effortful mental activity appears to be especially expensive in the currency of glucose. When you are actively involved in difficult cognitive reasoning or engaged in a task that requires self-control, your blood glucose level drops.”

<sup>68</sup> “Intuitive errors are normally much more frequent among ego-depleted people”

ao conforto cognitivo, de modo que nossa mente compreende a necessidade de mobilizar o Sistema 2. Quando isso ocorre por um período prolongado, o esforço cognitivo constante pode resultar no esgotamento do ego e, conseqüentemente, em uma maior suscetibilidade a erros sistemáticos nos processos decisórios.

A história de Rodion Románovitch Raskólnikov, protagonista de “Crime e castigo”, é um exemplo que bem ilustra os vieses cognitivos abordados nesta subseção. Raskólnikov é um estudante de Direito que – por questões financeiras – é obrigado a abandonar os estudos em Petesburgo. Trata-se de um jovem intelectualizado, que vive em uma completa penúria, sendo sustentado por sua mãe Pulkhéria, a qual sobrevive com uma mísera pensão, e por sua irmã Avdótia, uma governanta. Há cerca de um mês, ele está isolado em seu quarto (um cubículo que aluga de Prakóvia Pávlovna). Acima de tudo, ele está fatigado e fraco, em um constante estado febril, tendo em vista que “fazia dois dias que não comia quase nada” (DOSTOIÉVSKI, 2019, p. 24). Sem contato efetivo com outras pessoas, Raskólnikov mergulha em monólogos e reflexões profundas, sendo “contaminado por uma ideia – a de que, matando uma usurária miserável, ele poderá se erguer acima da moral comum como um Napoleão”<sup>69</sup> (WOOD, 2012, p. 120).

Em suma, Raskólnikov acredita ser um homem extraordinário (assim como Napoleão Bonaparte), sendo-lhe permitido ultrapassar os limites destinados aos indivíduos ordinários. Por supostamente ser um homem extraordinário, ele seria capaz de estabelecer o seu próprio limite, diferentemente das massas, a quem a lei é aplicada como um limite externo. O protagonista de “Crime e castigo” leva essa ideia às últimas conseqüências, ao planejar o assassinato de Aliena Ivánovna, uma velha usurária que – além de subjugar sua irmã Lisavieta – usurpa pobres estudantes. Em verdade, Raskólnikov não iria assassinar uma pessoa, mas, sim, iria eliminar um “princípio”.

É possível afirmar que Raskólnikov, em decorrência de seu cansaço provocado por um constante esforço cognitivo, troca uma questão complexa por uma questão simples. Ele acredita ser um homem extraordinário, que não seria limitado pelos ditames da moral dos homens ordinários. Por isso, substitui a questão “eu seria capaz de assassinar outro ser humano sem sentir remorso?” por “sou um homem

<sup>69</sup> “And Raskolnikov, in a story clearly influenced by Shakespeare's play, is similarly polluted by an idea – that by killing a miserable pawnbroker, he can vaunt himself over ordinary morality like a Napoleon.” (WOOD, 2008, p. 140)

extraordinário, como Napoleão Bonaparte?”. Raskólnikov não sentia, enfim, que as suas capacidades estavam distantes da personalidade de Napoleão Bonaparte. Raskólnikov é, portanto, um exemplo de substituição e esgotamento do ego, causados por um constante esforço cognitivo.

Assim como Raskólnikov (ou como qualquer um de nós), os juízes e seus auxiliares de justiça, quando submetidos a um constante esforço cognitivo encontram dificuldades em manter a atenção. Nós, seres humanos, não temos a capacidade nem a possibilidade de destinar total atenção a todas as tarefas que efetuamos no dia a dia. Isso porque temos limitações de natureza energética e cognitiva, já que a mobilização constantemente do Sistema 2 faz com que os níveis de glicose reduzam.

No caso do sistema de justiça, é evidente que não há meios de o juiz destinar total atenção a todos os processos que tramitam perante a sua vara ou juizado. Não haveria tempo hábil para tanto, e esse constante esforço cognitivo faria com que o magistrado estivesse mais suscetível a vieses cognitivos, considerando que erros são mais frequentes entre pessoas esgotadas.

De acordo com dados do “Relatório Justiça em Números 2021”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (2021, p. 102), o “Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação (...), aguardando alguma decisão definitiva”. Delimitando a análise ao âmbito da Justiça Estadual, de acordo com o referido relatório, houve o ingresso de 16.922.580 novos casos neste ramo de justiça, totalizando 58.347.512 processos pendentes de decisão definitiva (BRASIL, 2021, p. 107). Em contrapartida, há somente 15.458 juízes de direito e 2.310 desembargadores em atividade no país (BRASIL, 2021, p. 94). Assim sendo, por meio de uma divisão simplificada, é possível observar que cada magistrado é responsável por centenas (ou milhares) de processos, em decorrência do elevado nível de litigiosidade em nosso país.

É inegável que processos possuem complexidades distintas. Assim, não seria lógico despendar de tempo, atenção e esforço cognitivo, de modo indistinto, para analisar cada um desses casos. Por essa razão, é aceitável que causas de menor complexidade exijam menos tempo do magistrado, ao passo que causas mais complexas ou que envolvam valores mais significativos requeiram maior atenção e esforço do julgador e dos auxiliares de justiça. De todo modo, a própria análise prévia a respeito da complexidade ou não de um processo já poderia eventualmente estar

submetida às heurísticas abordadas nesta subseção, seja pelo esgotamento do ego, seja por uma substituição realizada de maneira indevida.

Em suma, o elevado grau de litigiosidade pode afetar a forma como o magistrado analisa cada processo, em razão, por exemplo, do esforço cognitivo e do esgotamento do ego. Mais do que isso, o magistrado pode acabar substituindo questões complexas por questões simples no julgamento da probabilidade de eventos incertos. Assim, os juízos de familiaridade, de representatividade e de disponibilidade podem se sobrepor na busca inconsciente por maior conforto cognitivo, resultando em julgamentos enviesados.

### **3.2.2 A máquina de criar sentido: em busca da coerência e da simplicidade.**

A forma de estruturar uma narrativa e a coerência entre as versões dessa narrativa podem resultar em uma maior confiança, de modo a facilitar a assimilação da mensagem transmitida. Essa facilidade de compreensão está relacionada com certos elementos causadores de um maior conforto cognitivo e de um menor esforço cognitivo. Como consequência, possibilita-se a retroalimentação da confiança do raciocínio intuitivo e de suas heurísticas.

Nesta subseção, iremos abordar, inicialmente, o chamado *framing effect* [efeito de enquadramento ou efeito de configuração]. Em um segundo momento, a coerência propiciada por falácias narrativas [*narrative fallacies*] será correlacionada com a regra do *WYSIATI* [*what you see is all there is*, o que você vê é tudo que há]. Desse modo, observaremos que nossa mente, por conta da atuação do Sistema 1, é uma máquina de criar sentido e coerência, suprimindo eventuais inconsistências e facilitando com que narrativas simplificadas e falaciosas sejam compreendidas como verdadeiras. É o que se passa a analisar.

Uma declaração pode ser estruturada de diferentes maneiras. Em certos casos, o modo como a informação é transmitida não afeta o significado intrínseco da mensagem, havendo mais de uma forma de dizer a mesma coisa. Contudo, diferentes modos de apresentar a mesma informação frequentemente evocam emoções diversas (KAHNEMAN, 2012, p. 88)<sup>70</sup>. A título exemplificativo, um médico pode afirmar que seu paciente tem 90% de chance de se recuperar após uma cirurgia; todavia, ele

<sup>70</sup> "Different ways of presenting the same information often evoke different emotions."

pode estruturar esse mesmo dado de outra forma, afirmando que o paciente tem 10% de chance de não se recuperar. Objetivamente, a informação transmitida é a mesma, mas a segunda forma de dispor os dados evoca sentimentos menos agradáveis, pois externaliza os riscos de a cirurgia não ser bem-sucedida.

Essa alteração na forma de disposição de dados ou informações pode se dar de forma consciente e deliberada ou pode se dar ao acaso. Naquele caso hipotético, o médico pode não saber que a maneira como ele apresenta os dados impactará o modo como o paciente (ou sua família) receberá a informação. Antecipando ou não as emoções que poderão ser evocadas pela utilização de uma ou de outra forma de dispor as informações, essa escolha do médico de como se manifestar acaba afetando a forma como o interlocutor assimila a mensagem. Mais do que isso, as decisões eventualmente tomadas por esse interlocutor são moldadas, em maior ou menor medida, por esse enquadramento dado à informação.

Em síntese, as escolhas humanas podem ser alteradas de acordo com a forma como um problema decisório é apresentado: esse é o chamado efeito de enquadramento [*framing effect*]. O *framing effect* está intrinsecamente relacionado às noções de fluência [*fluency*], vivacidade [*vividness*] e facilidade de imaginar [*ease of imagining*] (KAHNEMAN, 2012, p. 328)<sup>71</sup>.

Nesse sentido, Kahneman ensina que uma imagem viva em nossas mentes faz com que negligenciemos as efetivas probabilidades de certos eventos, visto que uma “descrição mais viva produz um maior peso decisório para a mesma probabilidade”<sup>72</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 330). Assim, nós costumamos dar um maior peso a eventos de baixa probabilidade quando esses são “descritos em termos de frequências relativas (quantas vezes) do que quando referidos em termos mais abstratos de ‘chances’, ‘risco’ ou ‘probabilidade’ (quão plausível)”. Em outros termos, informações são mais facilmente assimiláveis pelo interlocutor quando são apresentadas em termos de *quantos indivíduos passaram por tal situação*. Isso porque o Sistema 1 lida melhor com indivíduos do que com categorias abstratas, como é o caso da probabilidade (KAHNEMAN, 2012, p. 329)<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> “The idea that fluency, vividness, and the ease of imagining contribute to decision weights gains support from many other observations”

<sup>72</sup> “The more vivid description produces a higher decision weight for the same probability. The power of format creates opportunities for manipulation, which people with an axe to grind know how to exploit”

<sup>73</sup> “As predicted by denominator neglect, low-probability events are much more heavily weighted when described in terms of relative frequencies (how many) than when stated in more abstract terms of

Cabe mencionar que os impactos do efeito do enquadramento não se limitam à transmissão de informações e dados objetivos: a forma como uma narrativa é compreendida também está relacionada com o enquadramento que lhe é dado. O processo decisório envolvendo uma narrativa pode ser influenciado pela forma como essa é construída e estruturada. Nesse caso, uma narrativa atraente – que se vale da vivacidade e da fluência – pode fomentar uma ilusão de inevitabilidade (KAHNEMAN, 2012, p. 200).<sup>74</sup> Em geral, as chamadas falácias narrativas [*narrative fallacies*] advêm de uma busca contínua por encontrar sentido para o mundo: temos uma preferência por narrativas simples, concretas e vívidas (não abstratas), que focam em poucos eventos (não em muitos) e que atribuem relações causais a eventos (mesmo que essas relações não existam na realidade) (KAHNEMAN, 2012, p. 199)<sup>75</sup>. O conjunto dessas questões potencializa a mencionada ilusão de inevitabilidade.

Além disso, de acordo com Daniel Kahneman, “o Sistema 1 é radicalmente insensível tanto com a qualidade, quanto com a quantidade da informação que fundamenta impressões e intuições”<sup>76</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 86). Em regra, a consistência e a coerência das informações disponíveis é o que importa para que uma narrativa seja considerada verdadeira pelo nosso sistema intuitivo. Ter poucas informações a respeito da história não parece ser um problema para o Sistema 1, pois isso facilita a adequação dessas informações a um padrão coerente e consistente.

A coerência e a consistência da narrativa construída com informações escassas resultam em maior conforto cognitivo, retroalimentando a confiança no raciocínio intuitivo. Como destaca o autor, o Sistema 1 é adepto a encontrar uma história causal e coerente capaz de conectar os fragmentos de conhecimento à sua disposição (KAHNEMAN, 2012, p. 75)<sup>77</sup>. Portanto, é possível afirmar que o Sistema 1 suprime ambiguidades e espontaneamente constrói narrativas coerentes, inexistindo, de sua parte, uma predisposição à dúvida: a “confiança subjetiva é determinada pela coerência da história construída, não pela qualidade e quantidade de informações que

---

“chances,” “risk,” or “probability” (how likely). As we have seen, System 1 is much better at dealing with individuals than categories.”

<sup>74</sup> “A compelling narrative fosters an illusion of inevitability.”

<sup>75</sup> “Narrative fallacies arise inevitably from our continuous attempt to make sense of the world. The explanatory stories that people find compelling are simple; are concrete rather than abstract; assign a larger role to talent, stupidity, and intentions than to luck; and focus on a few striking events that happened rather than on the countless events that failed to happen.”

<sup>76</sup> “System 1 is radically insensitive to both the quality and the quantity of the information that gives rise to impressions and intuitions.”

<sup>77</sup> “We have limited information about what happened on a day, and System 1 is adept at finding a coherent causal story that links the fragments of knowledge at its disposal.”

a suportam”<sup>78</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 264). Caberia ao Sistema 2 gerar a dúvida a respeito da veracidade da narrativa construída; contudo, sustentar essa dúvida requer um esforço maior do que simplesmente aceitar a certeza (KAHNEMAN, 2012, p. 114)<sup>79</sup>. Mais do que isso, conforme veremos na próxima subseção, o Sistema 2 tende a acreditar nas certezas previamente fornecidas pelo Sistema 1, sendo um apologista de suas emoções e intuições.

Nesse contexto, para o Sistema 1, apenas existe o que é observado, de modo que a regra do *WYSIATI* ganha destaque nesse processo de construção de sentido entre elementos de uma narrativa. A sigla *WYSIATI* (a qual significa *what you see is all there is* – “o que você vê é tudo o que há”) é utilizada para representar esse fenômeno de desconsideração da existência de elementos diversos daqueles que são observados. No caso, temos uma tendência em considerar somente o que conhecemos (isso é, aquilo que nos é apresentado), negligenciando eventuais elementos desconhecidos. Assim, construímos a melhor história possível partindo das informações disponíveis (KAHNEMAN, 2012, p. 201)<sup>80</sup>. Como bem sintetiza Daniel Kahneman:

O Sistema 1 é desenhado para pular para conclusões a partir de poucas evidências – e não é desenhado para saber o tamanho de seus pulos. Por conta do *WYSIATI*, apenas a evidência em mãos conta. Por causa da confiança na coerência, a confiança subjetiva que temos em nossas opiniões refletem a coerência da história que o Sistema 1 e o Sistema 2 construíram. A quantidade de evidências e a sua qualidade não contam muito, pois poucas evidências podem fazer uma ótima história. (KAHNEMAN, 2012, p. 209)<sup>81</sup>

<sup>78</sup> “The main obstacle is that subjective confidence is determined by the coherence of the story one has constructed, not by the quality and amount of the information that supports it.”

<sup>79</sup> “As I described earlier, System 1 is not prone to doubt. It suppresses ambiguity and spontaneously constructs stories that are as coherent as possible. Unless the message is immediately negated, the associations that it evokes will spread as if the message were true. System 2 is capable of doubt, because it can maintain incompatible possibilities at the same time. However, sustaining doubt is harder work than sliding into certainty.”

<sup>80</sup> “At work here is that powerful *WYSIATI* rule. You cannot help dealing with the limited information you have as if it were all there is to know. You build the best possible story from the information available to you, and if it is a good story, you believe it. Paradoxically, it is easier to construct a coherent story when you know little, when there are fewer pieces to fit into the puzzle. Our comforting conviction that the world makes sense rests on a secure foundation: our almost unlimited ability to ignore our ignorance.”

<sup>81</sup> “System 1 is designed to jump to conclusions from little evidence – and it is not designed to know the size of its jumps. Because of *WYSIATI*, only the evidence at hand counts. Because of confidence by coherence, the subjective confidence we have in our opinions reflects the coherence of the story that System 1 and System 2 have constructed. The amount of evidence and its quality do not count for much, because poor evidence can make a very good story.”

Em síntese, a regra do “WYSIATI facilita a obtenção de coerência e do conforto cognitivo que nos leva a aceitar uma declaração como verdadeira”<sup>82</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 86–87). Entretanto, a coerência não garante que determinada crença seja efetivamente verdadeira, visto que a máquina associativa de nossas mentes foi programada para suprimir dúvidas e para evocar ideias e informações compatíveis com a história dominante do momento (KAHNEMAN, 2012, p. 239)<sup>83</sup>. Desse modo, a coerência difere-se da completude, pois a história coerente pode suprimir informações destoantes e desconhecidas.

“Dom Casmurro”, uma das mais intrigantes obras da literatura brasileira é a representação literária mais característica do que tratamos nesta subseção. Na construção dessa obra, Machado de Assis deu a seu narrador Bento Santiago (o Dom Casmurro) a capacidade única de se aproveitar da sutileza do detalhe e da insinuação.

Bento Santiago foi apelidado de Dom Casmurro por ser “calado e metido consigo”: trata-se de um homem maduro que vive só, com um criado, na sua casa no Engenho Novo. Versado na arte da retórica e do direito, o narrador-personagem argumenta, de início, que vai “deitar ao papel as reminiscências que [lhe] vierem vindo” (ASSIS, 2016, p. 445). Assim, em primeira pessoa, passaria a rememorar os trechos mais marcantes de sua vida.

Desde o dia em que a voz do agregado José Dias revelou seu amor por Capitolina (a Capitu, filha do vizinho Pádua) até os últimos acontecimentos de sua vida, Dom Casmurro parece narrar os detalhes de sua vida de maneira despretensiosa e imparcial. A narrativa de Dom Casmurro é extremamente coerente e consistente, de modo que passamos a crer que se trata de uma narrativa completa e, sobretudo, confiável. Essa é, em suma, uma narrativa viva, fluente e de fácil imaginação, em que cada acontecimento fomenta uma ilusão de inevitabilidade.

Contudo, uma análise mais detida do enquadramento e da construção dessa narrativa revela certas incongruências e contradições. Acima de tudo, é possível observar a parcialidade inerente à versão dos fatos imposta pelo narrador machadiano. Desde as longínquas memórias de sua infância, o narrador parece plantar uma semente: os *olhos de cigana oblíqua e dissimulada* já manifestam, no

<sup>82</sup> “WYSIATI facilitates the achievement of coherence and of the cognitive ease that causes us to accept a statement as true.”

<sup>83</sup> “But ease and coherence do not guarantee that a belief held with confidence is true. The associative machine is set to suppress doubt and to evoke ideas and information that are compatible with the currently dominant story.”

início da narrativa, o caráter questionável que Dom Casmurro posteriormente atribuiria a Capitolina. Desse modo, é possível afirmar que Machado de Assis constrói brilhantemente um narrador inconfiavelmente não confiável que constantemente tenta provar a plausibilidade de suas desconfianças amorosas: essa é uma forma de narração muito rara – “quase tão rara quanto um personagem misterioso, genuinamente insondável”<sup>84</sup> (WOOD, 2012, p. 19).

A construção narrativa de “Dom Casmurro” é coerente, mas parcial, pois é apresentada uma versão dos fatos potencialmente incompleta: de qualquer forma, isso não afeta nossa confiança no narrador machadiano. Como vimos, nosso Sistema 1 não é adepto à análise da qualidade ou da quantidade de informações, tendendo a confiar na versão mais coerente e consistente dos fatos. No caso, quando estamos diante de uma narrativa única (parcial), tendemos a confiar nas informações fornecidas, quando essas são dotadas de coerência e consistência.

Nesse ponto, a literatura demonstra que, a depender da forma como os fatos são apresentados e dos termos que são empregados nessa estruturação, a narrativa causa familiaridade; isso é, a forma da estruturação do texto impacta a assimilação e a compreensão da mensagem transmitida. Assim, uma insinuação inicial, ao ser retomada com novos elementos narrativos, resulta em familiaridade e em conforto cognitivo. Por sua vez, esse conforto cognitivo traz mais confiança à versão dos fatos já apresentada, de modo que passamos a crer que tudo o que vemos equivale a tudo o que efetivamente existe (*WYSIATI*).

Essa lógica pode ser aplicada à construção das narrativas processuais. No âmbito jurídico, narrativas coesas e coerentes – que se valem de juízos de familiaridade, similaridade e disponibilidade – tenderiam a ser mais aceitas, em decorrência do conforto cognitivo que causam. Da mesma forma, a fluência, a vivacidade e a facilidade de imaginar geram uma ilusão de inevitabilidade e garantem uma maior confiança no julgamento intuitivo. Desse modo, quando o magistrado se depara com uma versão parcial dos fatos que atenda aos pressupostos acima mencionados, há uma maior possibilidade de ser impactado pelos efeitos da coerência narrativa.

Nesses casos, por meio do contraditório, a parte adversa teria a possibilidade de romper a coesão dessas narrativas, apresentando outros dados e informações

---

<sup>84</sup> “Unreliably unreliable narration is very rare, actually—about as rare as a genuinely mysterious, truly bottomless character.” (WOOD, 2008, p. 10)

capazes de quebrar a referida coerência. Ao menos, a contraparte deveria pôr em dúvida a credibilidade das afirmações inicialmente expostas. Assim, o Sistema 2 do magistrado é mobilizado, alterando a forma de abordagem de problemas: passa-se de uma análise intuitiva, baseada na regra do *WYSIATI*, para uma maneira mais engajada e analítica. O problema residiria, pois, naquelas hipóteses em que a parte não tem essa possibilidade de quebrar a coerência da narrativa contraposta.

Em todo caso, o juiz deve compreender o enquadramento dado às narrativas, de modo a captar as insinuações confiáveis das insinuações duvidosas. Conforme visto, o julgamento a respeito da qualidade e da quantidade de informações não é uma tarefa atribuível ao Sistema 1: cabe ao Sistema 2 gerar a dúvida a respeito da veracidade da narrativa construída, seja pelo impulso da contraparte, seja por um processo reflexivo e crítico que parta do próprio magistrado. Isso porque, se o juiz acredita indiscriminadamente naquilo que é afirmado por uma das partes (*WYSIATI*), sem possibilitar o contraditório e a ampla defesa, há uma evidente violação a valores constitucionais. Em síntese, essa postura crítica em relação às versões dos fatos apresentadas pelas partes é fundamental ao processo justo.

### **3.2.3 O poder das primeiras impressões e a manutenção do status quo.**

Conforme abordado, o conforto cognitivo possibilita ao interlocutor assimilar a mensagem transmitida de maneira mais eficaz, de modo a resultar em uma maior confiança quanto à narrativa e ao agente que a transmite. Nesta subseção, analisaremos de que modo a primeira impressão acerca de uma narrativa ou de um indivíduo pode impactar a forma como compreendemos elementos paralelos a essa narrativa, levando a predisposições positivas ou negativas, específicas ou genéricas, acerca do caráter desse agente.

Para tanto, cumpre analisar o chamado viés de confirmação [*confirmation bias*] e a sua relação com a ancoragem [*anchoring*] e com o efeito halo [*halo effect*]. Essas três questões estão vinculadas ao modo como as primeiras impressões afetam nossa percepção da realidade e nossos julgamentos posteriores.

A respeito disso, Daniel Kahneman ensina que “as operações de memória associativa contribuem para um *viés de confirmação* geral”<sup>85</sup>. Esse viés diz respeito

<sup>85</sup> “The operations of associative memory contribute to a general *confirmation bias*.”

ao modo como costumamos testar hipóteses: em geral, as pessoas não testam hipóteses tentando refutá-las – “contrariamente às regras dos filósofos das ciências”, as pessoas (e, com certa frequência, até mesmo os cientistas) “procuram dados que possivelmente são compatíveis com as crenças que atualmente mantêm”<sup>86</sup>. Portanto, a nossa compreensão a respeito do mundo exterior não costuma respeitar o rigor próprio às ciências, tendo em vista que, ao invés de tentar refutar as hipóteses, nós tendemos a procurar dados capazes de confirmar nossas crenças pretéritas.

Consoante referido, a dúvida consciente não está no repertório do Sistema 1. A incerteza e a dúvida estão no domínio do Sistema 2, uma vez que essas capacitações requerem controle e esforço cognitivos. Entretanto, o que se observa é que o viés de confirmação “favorece uma aceitação acrítica de sugestões e de exageros quanto às chances de eventos extremos e improváveis” – sugestões essas provenientes do Sistema 1 (KAHNEMAN, 2012, p. 81)<sup>87</sup>.

Assim sendo, no processo de autocrítica do raciocínio deliberado, o Sistema 2 atua mais como “um apologista das emoções do Sistema 1 do que como um crítico dessas emoções”<sup>88</sup>. Ou seja, ao verificar a força de argumentos, o Sistema 2 costuma restringir-se “a informações que sejam consistentes com as crenças existentes”, sendo que o Sistema 1 – ativo e em busca de coerência – sugere soluções para um Sistema 2 pouco exigente (KAHNEMAN, 2012, p. 103)<sup>89</sup>. Nesse sentido, as primeiras impressões do Sistema 1 – especialmente quando se trata de quantificações – funcionam como uma âncora para os julgamentos deliberados do Sistema 2. O nosso constante avaliador do mundo (o Sistema 1) é o guia das avaliações posteriores, decorrentes do raciocínio deliberado.

Ademais, o impacto das primeiras impressões nas avaliações posteriores está profundamente relacionado ao efeito da ancoragem [*anchoring effect*], o qual “ocorre quando pessoas consideram um valor particular para uma quantidade antes de

<sup>86</sup> “Contrary to the rules of philosophers of science, who advise testing hypotheses by trying to refute them, people (and scientists, quite often) seek data that are likely to be compatible with the beliefs they currently hold.”

<sup>87</sup> “The confirmatory bias of System 1 favors uncritical acceptance of suggestions and exaggeration of the likelihood of extreme and improbable events.”

<sup>88</sup> “Self-criticism is one of the functions of System 2. In the context of attitudes, however, System 2 is more of an apologist for the emotions of System 1 than a critic of those emotions – an endorser rather than an enforcer.”

<sup>89</sup> “Its search for information and arguments is mostly constrained to information that is consistent with existing beliefs, not with an intention to examine them. An active, coherence-seeking System 1 suggests solutions to an undemanding System 2.”

estimar essa quantidade” (KAHNEMAN, 2012, p. 119)<sup>90</sup>. Em outros termos, a ancoragem consiste no seguinte: as estimativas finais aproximam-se das estimativas iniciais ou de valores vistos anteriormente, e diferentes pontos de partida podem levar a diferentes estimativas de valores. Em suma, esses pontos de partida atuam como uma âncora para as valorações futuras.

Essa âncora pode afetar nosso sistema cognitivo em julgamentos intuitivos ou deliberados. Quando ela afeta as estimativas finais, ajustando deliberadamente a estimativa do ponto de partida, a ancoragem atua sobre o Sistema 2. Por outro lado, a ancoragem referente a valores vistos anteriormente representa a atuação desse efeito sobre o Sistema 1. Nesse último caso, a ancoragem é o resultado do chamado *priming effect* [efeito de *priming*]. O *priming effect* decorre da influência de estímulos exteriores, os quais simplesmente desconhecemos: como destaca Kahneman, “nossos pensamentos e nosso comportamento são influenciados, muito mais do que pensamos ou queremos, pelo ambiente do momento”<sup>91</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 128). Na ancoragem como *priming*, há, em suma, sugestões externas que evocam evidências compatíveis com memórias pretéritas.

De outra parte, a ancoragem como ajuste, própria do Sistema 2, decorre de uma tentativa deliberada de se afastar da âncora posta pelo Sistema 1. O ajuste é uma atividade deliberada e consciente: nós avaliamos se a âncora é muito alta ou muito baixa e gradualmente ajustamos a estimativa, movendo mentalmente nossa estimativa a partir da âncora (KAHNEMAN, 2012, p. 120)<sup>92</sup>. Nesses casos, a ancoragem poderá resultar em vieses cognitivos quando o ajuste realizado pelo Sistema 2 for insuficiente, em decorrência de uma falha do raciocínio deliberado.

Em todos os casos, o Sistema 1 compreende frases tentando torná-las verdadeiras, e não tentando refutá-las. Nós selecionamos pensamentos compatíveis à frase com que nos deparamos, verificando se a veracidade da afirmação é factível. Por decorrência, essa ativação seletiva de pensamentos compatíveis produz uma

<sup>90</sup> “The phenomenon we were studying is so common and so important in the everyday world that you should know its name: it is an *anchoring effect*. It occurs when people consider a particular value for an unknown quantity before estimating that quantity.”

<sup>91</sup> “The main moral of priming research is that our thoughts and our behavior are influenced, much more than we know or want, by the environment of the moment.”

<sup>92</sup> “Amos liked the idea of an adjust-and-anchor heuristic as a strategy for estimating uncertain quantities: start from an anchoring number, assess whether it is too high or too low, and gradually adjust your estimate by mentally “moving” from the anchor.”

gama de erros sistemáticos, tornando-nos “ingênuos e prontos para acreditar fortemente em qualquer coisa que acreditamos”<sup>93</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 122).

Diante disso, é possível afirmar que o viés de confirmação e o efeito da ancoragem demonstram que ideias e crenças pretéritas se interconectam com as avaliações futuras. Há uma rede de memórias associativas que mantém os julgamentos posteriores próximos ao ponto de partida. Há âncoras claramente aleatórias, decorrentes do efeito de *priming*, que podem ser tão impactantes quanto âncoras potencialmente informativas. Assim sendo, a conclusão é simples: as âncoras não produzem efeitos por serem informativas<sup>94</sup>, mas, sim, por ativarem nossa memória associativa e por gerarem uma ilusão de coerência e de inevitabilidade (KAHNEMAN, 2012, p. 125).

Não apenas o viés de confirmação e o efeito da ancoragem resultam em interpretações adaptadas às primeiras impressões: o efeito *halo* [*halo effect*] é a busca exagerada por coerência entre emoções ligadas a essas primeiras impressões (KAHNEMAN, 2012, p. 82)<sup>95</sup>. Trata-se de um caso típico de supressão de ambiguidade.

A título exemplificativo, se João teve uma boa primeira impressão a respeito de Maria, há uma tendência de que João avalie positivamente outras questões envolvendo Maria. Isso é, a simpatia inicial com outro indivíduo gera, tendencialmente, avaliações positivas a respeito do caráter do outro ou a respeito da veracidade de afirmações advindas desse outro indivíduo. A mesma lógica se aplica para antipatias iniciais: em situações como essas, avaliações posteriores serão potencialmente negativas a respeito do caráter do outro indivíduo ou a respeito de suas afirmações. No caso, nós tendemos a desacreditar daqueles com quem não simpatizamos. Nesse sentido, estudos indicam que os impactos de impressões negativas posteriores são ainda maiores: más impressões e estereótipos ruins são facilmente formados e são mais resistentes a tentativas de infirmá-los (BAUMEISTER *et al.*, 2001, p. 323)<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> "System 1 understands sentences by trying to make them true, and the selective activation of compatible thoughts produces a family of systematic errors that make us gullible and prone to believe too strongly whatever we believe"

<sup>94</sup> "The conclusion is clear: anchors do not have their effects because people believe they are informative."

<sup>95</sup> "In other situations, evidence accumulates gradually and the interpretation is shaped by the emotion attached to the first impression."

<sup>96</sup> "Bad emotions, bad parents, and bad feedback have more impact than good ones, and bad information is processed more thoroughly than good. The self is more motivated to avoid bad self-definitions than to pursue good ones. Bad impressions and bad stereotypes are quicker to form and more resistant to disconfirmation than good ones."

O efeito *halo* decorre, portanto, da tentativa de garantir consistência a julgamentos. Se temos informações específicas a respeito do outro indivíduo, nós costumamos avaliar a totalidade de sua personalidade, de maneira consistente, a partir dessas informações específicas. Por outro lado, se temos informações gerais ou genéricas a respeito desse outro indivíduo, nós tendemos a julgar seus atos específicos de modo consistente, adequando esse julgamento à compreensão geral prévia. Essa é uma das formas de representação do mundo que o Sistema 1 gera, mais simples e mais coerente do que as coisas realmente são (KAHNEMAN, 2012, p. 82)<sup>97</sup>.

A obra literária que reflete a principal questão tratada nesta subseção e, em certa medida, em toda esta monografia é “Orgulho e Preconceito” [*Pride and Prejudice*], a obra-prima de Jane Austen. Essa narrativa trata da falha na formação de primeiras impressões e da superação desses preconceitos, por meio do diálogo e do confronto de ideias<sup>98</sup>. Nesse romance, Austen representa com maestria a inconsistência das características humanas e a falibilidade das convicções. Ao mesmo tempo que demonstra o poder das impressões iniciais, a autora revela os perigos de julgamentos fundados em escassas evidências.

Conforme ensina Franco Moretti (2020, p. 99), essa obra é um Romance de Formação clássico (*Bildungsroman* ideal), espécie de romance que tem como característica fazer “com que o leitor perceba o texto através dos olhos do protagonista”. Esse método de estruturação do romance “é completamente lógico, visto que este [protagonista] é aquele que deve se formar, e a leitura se propõe, também, como um percurso de formação”<sup>99</sup>.

No caso de “Orgulho e Preconceito”, temos uma obra que pressupõe que a formação individual “envolve a linguagem fundamentalmente como instrumento de conversa”<sup>100</sup> (MORETTI, 2020, p. 89). Essa narrativa retrata a transformação dos pensamentos de Elizabeth Bennet, a heroína do romance, a respeito dos atos e da

<sup>97</sup> “halo effect is a good name for a common bias that plays a large role in shaping our view of people and situations. It is one of the ways the representation of the world that System 1 generates is simpler and more coherent than the real thing.”

<sup>98</sup> Curiosamente, o título do manuscrito de “Orgulho e Preconceito” era “*First Impressions*” [Primeiras Impressões], um título sugestivo que aponta a lição moral da obra (TANNER, 2011, p. 47).

<sup>99</sup> “*In linea di massima, il Bildungsroman fa sí che il lettore percepisca il testo attraverso gli occhi del protagonista: cos del tutto logico, considerate che questi è colui che deve formarsi, e la lettura si propone ache’essa come un percorso formative.*” (MORETTI, 1999, p. 84)

<sup>100</sup> “*Si parla troppo: ché la formazione individuale, una volta collocata entro la vita quotidiana, coinvolge il linguaggio fundamentalmente come strumento de conversazione.*” (MORETTI, 1999, p. 76)

personalidade de um aristocrata chamado Mr. Darcy. Para tanto, Elizabeth e Darcy “devem literalmente aprender a falar um com o outro”, pois apenas “assim conseguirão superar aqueles ‘embaraçosos silêncios’ que marcam e frustram cada um de seus encontros”<sup>101</sup> (MORETTI, 2020, p. 90).

Em um desses encontros, as duas personagens conversam exatamente sobre o poder das primeiras impressões e sobre a necessidade de que um julgamento preliminar seja adequado. Na ocasião, Elizabeth lembra-se que, certa vez, ouvira Mr. Darcy dizer que ele “difícilmente perdoava, e que, uma vez despertado, seu ressentimento era implacável”<sup>102</sup>. Por essa razão, Elizabeth questiona-o se ele nunca se deixava cegar pelo preconceito e, diante da resposta negativa de Darcy, Bennet contesta com uma frase que revela o perigo de julgamentos irreversíveis: “Quem nunca muda de opinião deve ter certeza de haver julgado corretamente da primeira vez”<sup>103</sup> (AUSTEN, 2011a, p. 206).

Nesse estágio da narrativa, o leitor – acostumado com o ponto de vista de Elizabeth Bennet – tende a julgar (prematuramente) a posição de Darcy. No caso, as certezas de Elizabeth Bennet fazem com que o leitor passe a crer que ela possui todas as respostas de que necessita para julgar o caráter das demais personagens (dentre eles, de Mr. Darcy). Todos os indícios que Bennet busca com o tempo parecem confirmar sua percepção inicial a respeito de Darcy: para ela, a reputação de Darcy é construída a partir de uma primeira impressão.

O uso narrativo da perspectiva revela que uma visão dualista a respeito do caráter de indivíduos pode levar a distorções indevidas. Isso porque, se esse julgamento for mantido ou se os seus efeitos forem irreversíveis, a necessidade de se ter uma avaliação adequada se revela ainda mais evidente. Caso contrário, podemos acabar ficando cegos pelo prejulgamento (preconceito).

É justamente isso que ocorre com a heroína do romance, que acaba reconhecendo ter sido “cega, parcial, preconceituosa, absurda” (“*blind, partial,*

<sup>101</sup> “Elizabeth e Darcy, dal canto loro, devono letteralmente imparare a parlarsi: solo così riusciranno a superare quegli ‘imbarazzati silenzi’ che costellano e frustrano ogni loro incontro” (MORETTI, 1999, p. 76).

<sup>102</sup> “I remember hearing you once say, Mr Darcy, that you hardly ever forgave, that your resentment once created was unappeasable. (...)” (AUSTEN, 2011b, p. 105)

<sup>103</sup> “‘And never allow yourself to be blinded by prejudice?’  
‘I hope not.’

‘It is particularly incumbent on those who never change their opinion, to be secure of judging properly at first.’” (AUSTEN, 2011b, p. 105)

*prejudiced, absurd*) na sua avaliação a respeito de Darcy (AUSTEN, 2011b, p. 229). Essa sequência de atributos “indicam com admirável concisão os dois campos semânticos combinados pelo termo ‘preconceito’”<sup>104</sup>: o campo de tipo gnosiológico – “como contrário à ‘verdade’, ou pelo menos ‘à convicção crítica’”<sup>105</sup> – e o campo de tipo sociológico – em que “o preconceito é partidarismo, parcialidade”<sup>106</sup> (MORETTI, 2020, p. 101). No caso, Bennet reconhece que suas primeiras impressões não se sustentam: elas estavam permeadas pelo duplo sentido do preconceito, enquanto cegueira e parcialidade. Assim, com a superação do preconceito, a personagem alcança a maturidade, findando-se o processo de formação da heroína do romance.

Com essa leitura, somos ensinados a julgar com mais cuidado os outros, pois nossas percepções podem não condizer com a verdade. Diante de muitas certezas e poucas dúvidas, podemos cair em preconceito. Como vimos, o Sistema 1 não atenta à qualidade e à quantidade das informações que fundamentam as nossas crenças, e, nesse contexto, a coerência e a consistência das primeiras impressões podem prevalecer. Partindo dessa avaliação preliminar, daremos destaque àquelas informações que confirmam nossas crenças iniciais (viés de confirmação), havendo uma ancoragem em relação às primeiras impressões. Por decorrência, o efeito *halo* acarretará a supressão de eventuais ambiguidades, pois, com poucas informações específicas ou genéricas somos capazes de criar histórias coerentes com os nossos julgamentos preliminares.

Por essas razões, é fundamental reconhecer nossa suscetibilidade às primeiras impressões, bem como buscar meios de atenuar os efeitos das avaliações preliminares. Nesse sentido, para prevenir julgamentos fundados no efeito *halo*, Kahneman aconselha adotarmos julgamentos independentes. Isso significa que, para obter informações mais úteis de fontes de evidência, devemos sempre tentar fazer essas fontes independentes umas das outras (KAHNEMAN, 2012, p. 84).

Conforme o autor, essa é a regra adotada para bons procedimentos policiais<sup>107</sup>, em que há diversas testemunhas de um evento. Nesses casos, antes de darem sua

<sup>104</sup> “Elizabeth Bennet affibbua impietosamente a se stessa una sequenza di attributi – ‘blind, partial, prejudiced’ – che indicano con ammirevole concisione i due campi semantici congiunti dal termine ‘pregiudizio’.” (MORETTI, 1999, p. 85)

<sup>105</sup> “il pregiudizio vi appare come il contrario della ‘verità’, o quantomeno della ‘convinzione critica’” (MORETTI, 1999, p. 85)

<sup>106</sup> “Entriamo così nel secondo campo semantico, che è in senso lato sociologico, e dove il pregiudizio è partigianeria, parzialità.” (MORETTI, 1999, p. 85)

<sup>107</sup> Para uma análise a respeito da coleta de depoimentos de testemunhas e as repercussões de falsas memórias na esfera criminal, ver os artigos *A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória:*

versão dos fatos, não é permitido às testemunhas discutir sobre o que viram: o “objetivo não é apenas prevenir o conluio de testemunhas hostis, mas também é evitar que testemunhas imparciais influenciem umas às outras”. Caso contrário, as testemunhas que compartilham informações tendem a cometer os mesmos erros, bem como costumam trazer informações redundantes. Por sua vez, isso acaba “reduzindo o valor total das informações que eles fornecem”<sup>108</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 84). Nesse caso, a redução da ambiguidade pode ser determinante para o resultado de um processo judicial.

A garantia de diferentes versões e de formas diversas de expor narrativas processuais é o cerne da noção de contraditório. Um processo baseado unicamente em informações parciais e redundantes é um processo sem contraditório. Essas narrativas construídas pelas partes correspondem a uma espécie de âncora à cognição judicial, tendo em vista que o magistrado está, em regra, restrito aos fatos abordados pelas partes ou por outros agentes processuais. Da mesma forma, o julgador não pode, em tese, adotar uma posição ativa na busca por evidências que confirmem as suas primeiras impressões acerca das alegações das partes. Ao invés de procurar dados que sejam compatíveis com as crenças que atualmente mantém, o magistrado deve tentar, com base nas provas, refutar as hipóteses decorrentes dessas narrativas, a fim de localizar eventuais inconsistências.

Em síntese, apesar de estar vinculado às alegações e às versões apresentadas pelas partes, o magistrado deve, ao máximo, distanciar-se das suas primeiras impressões. Desse modo, deve-se privilegiar a posição mais imparcial possível até que chegue o momento de julgar definitivamente o mérito da causa. No *iter* processual, as provas levadas aos autos não podem ser analisadas com o intuito de confirmar as primeiras impressões do magistrado. Caso contrário, uma avaliação sumária (e provisória) seria constantemente reforçada e mantida até o julgamento definitivo, criando-se, em última análise, um cenário irreversível.

---

*uma discussão com base na psicologia do testemunho* (CECCONELLO; DE AVILA; STEIN, 2018), *A falibilidade da memória nos relatos testemunhais as implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual* (VIANA, 2018) e *NeuroLaw e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal* (DE ANDRADE; CARTAXO; MOTA, 2018).

<sup>108</sup> “To derive the most useful information from multiple sources of evidence, you should always try to make these sources independent of each other. This rule is part of good police procedure. When there are multiple witnesses to an event, they are not allowed to discuss it before giving their testimony. The goal is not only to prevent collusion by hostile witnesses, it is also to prevent unbiased witnesses from influencing each other. Witnesses who exchange their experiences will tend to make similar errors in their testimony, reducing the total value of the information they provide.”

## 4 O APROFUNDAMENTO DA COGNIÇÃO JUDICIAL E A TOMADA DE DECISÃO SOB INCERTEZA

A probidade, a sinceridade, a candura, a convicção, a ideia do dever são coisas que, equivocando-se, podem se tornar terríveis, mas que, mesmo terríveis, seguem grandes; a sua majestade, própria à consciência humana, persiste no horror. Essas são virtudes que têm um vício, o erro. (HUGO, 2009, p. 389)<sup>109</sup>

Na obra “Os Miseráveis” [*Les Misérables*], de Victor Hugo, acompanhamos o embate entre Jean Valjean e o incansável inspetor de polícia Javert: enquanto Javert é a personificação da concepção legalista de justiça, Jean Valjean é um ex-condenado que busca a redenção de sua alma. Nessa jornada da redenção, uma terceira figura surge na vida de Jean Valjean, apresentando-lhe o imperativo da consciência (agir sempre em prol da generosidade e da honestidade): essa personagem é M. Charles-François-Bienvenu Myriel, o bispo de Digne, que representa a justiça como equidade.

Javert concebe o seu dever de inspetor de polícia “como uma linha reta – uma regra – a ser imposta a tudo o que ameaça perturbar”<sup>110</sup> a ordem social (ACHER; UBERSFELD; ROSA, 1985, p. 11). No caso, “para Javert, encarnação do legalismo em seu viés mais rígido, estar fora da lei jurídica também significa viver imoralmente” (PEREIRA, 2020, p. 125): a lei jurídica é a única expressão possível de justiça. Por esse motivo, “ele cobria de desprezo, aversão e desgosto todos os que alguma vez cruzaram o limiar legal do mal”<sup>111</sup> (HUGO, 2009, p. 241). Assim, diante da suspeita de que M. Madeleine era, na verdade, Jean Valjean, um ex-condenado que se escondia sob outra identidade, Javert obedece a seu ideal de dever, tornando-se obcecado por investigar o misterioso passado de M. Madeleine.

Em razão de sua visão restritiva da justiça, Javert era incapaz de vislumbrar a possibilidade de haver um erro em seus julgamentos, em especial porque ele acreditava e dizia que o “funcionário não pode se enganar; o magistrado nunca está errado”<sup>112</sup> (HUGO, 2009, p. 241). A convicção, a probidade e as suas melhores

<sup>109</sup> « La probité, la sincérité, la candeur, la conviction, l'idée du devoir, sont des choses qui, en se trompant, peuvent devenir hideuses, mais qui, même hideuses, restent grandes ; leur majesté, propre à la conscience humaine, persiste dans l'horreur. Ce sont des vertus qui ont un vice, l'erreur. »

<sup>110</sup> « il ne comprend sa tâche que comme une ligne droite – une règle – à imposer à tout ce qui menace de déranger. »

<sup>111</sup> « il couvrait de mépris, d'aversion et de dégoût tout ce qui avait franchi une fois le seuil légal du mal. »

<sup>112</sup> « D'une part il disait : – le fonctionnaire ne peut se tromper ; le magistrat n'a jamais tort. »

intenções levavam-no, contudo, a tratar da mesma maneira – sem qualquer exceção – todos aqueles que alguma vez desviaram da norma. Por essa obstinada ideia de dever, aliada à noção de igualdade formal, Javert acabou invariavelmente cometendo injustiças: as suas virtudes transfiguraram-se em erros e, conseqüentemente, em injustiças. A noção de dever e a virtude não estão, portanto, imunes ao erro.

A ideia de dever permeia o cotidiano do operador do direito: fala-se em direitos e deveres do cidadão, dos sujeitos processuais, dos agentes estatais e dos magistrados. No caso, quando tratamos dos deveres do magistrado, uma das suas incumbências de primeira ordem refere-se ao seu dever de garantir a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos. Conforme ensina Norberto Bobbio (2000, p. 476):

dever e direitos são termos correlatos, como pai e filho, no sentido de que, tal como não pode existir um pai sem um filho e vice-versa, da mesma forma não pode existir um dever sem direito; mas, tal como o pai vem antes do filho, da mesma forma a obrigação sempre veio antes do direito.<sup>113</sup>

Assim sendo, é claro que, a partir do dever do magistrado de garantir a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos, surge o direito das partes do processo de terem acesso a um procedimento adequado às suas necessidades materiais, que promova a efetivação do direito reconhecido. Nesse sentido, o processo justo pressupõe a existência de procedimentos diferenciados para situações materiais diferenciadas, persistindo esse direito/dever inclusive nas situações em que o magistrado não tenha pleno conhecimento acerca dos fatos controvertidos.

Conforme vimos, o conhecimento da verdade dos fatos não é condição para garantir a efetividade do direito mais provável. Mais especificamente, ao tratarmos das condições para a antecipação de tutela, observamos que o grau de probabilidade do direito exigido, quando há urgência, é ainda menor do que aquele necessário para o julgamento definitivo da causa. Quando o juiz analisa as alegações das partes sob cognição sumária, ele desconhece a verdade dos fatos; e esse desconhecimento poderá perdurar quando houver o julgamento definitivo, sob cognição exauriente. Em todo caso, o juiz está – como qualquer outro ser humano – suscetível a cometer erros sistemáticos, e, nesses casos, a principal consequência pode ser o cometimento de

---

<sup>113</sup> “Beninteso, dovere e diritto sono termini correlativi, come padre e figlio, nel senso che come non vi può essere un padre senza figlio e viceversa, così non vi può essere un dovere senza diritto; ma come il padre viene prima del figlio, così l'obbligo è sempre venuto prima del diritto.” (BOBBIO, 1999, p. 432)

injustiças. Quando o tema é a antecipação de tutela, a preocupação com eventuais erros sistemáticos deveria ser ainda mais latente.

A técnica antecipatória constitui, como vimos no capítulo 2, um instrumento de inversão procedimental, que tem por finalidade eliminar uma vantagem corrosiva do réu contra o autor, por meio da transformação das condições das partes perante o magistrado. Possibilita-se, assim, a transformação do *status quo ante*, outorgando o bem da vida objeto do processo à parte que teria de suportar o ônus decorrente do transcurso do tempo (fisiológico ou patológico). Trata-se, em síntese, de um instrumento essencial ao processo em que se pretende observar, promover, e concretizar o valor constitucional processual da efetividade: são essas as grandes virtudes deste instituto jurídico.

Entretanto, o erro é o vício de algumas virtudes, e a ideia de dever do magistrado pode transfigurar-se em injustiças. Desse modo, não se pode desconsiderar a possibilidade de que eventuais equívocos causem violações a direitos. Não se pode negar a relevância de erros sistemáticos em provimentos jurisdicionais, ainda mais se o provimento é anterior à manifestação da contraparte. Isso porque, conforme analisamos na subseção 3.2.3, as nossas primeiras impressões costumam afetar a forma como agimos e interpretamos a realidade em momentos posteriores. Deve-se, portanto, reconhecer que avaliações preliminares podem impactar positiva ou negativamente o provimento jurisdicional definitivo, especialmente, em razão da ancoragem, do efeito *halo* e do viés de confirmação.

Por esse motivo, o estudo a respeito dos vieses cognitivos é fundamental: apenas reconhecendo esses erros sistemáticos, será possível buscar soluções para mitigar os seus efeitos. Efetiva-se, assim, o direito provável de maneira adequada às necessidades das partes, sem olvidar os possíveis efeitos colaterais de avaliações preliminares enviesadas.

Com isso em mente, analisaremos, no subcapítulo 4.1, os processos de formação dos raciocínios intuitivo e deliberado, verificando de que forma cada um dos vieses estudados podem impactar os provimentos provisórios ou definitivos. Paralelamente, iremos verificar os desafios apresentados pela abordagem dos vieses cognitivos aos juízos processuais de cognição sumária e de cognição exauriente. Por fim, no subcapítulo 4.2, abordaremos as possíveis soluções apresentadas por Daniel Kahneman a esses vieses, avaliando se essas soluções são adequadas à realidade do direito.

#### 4.1 UMA SÍNTESE ENTRE DUAS ABORDAGENS.

A cognição judicial consiste em um ato de inteligência, que envolve a deliberação, a análise e a valoração de alegações de fato e de direito promovidas pelas partes. Na dinâmica processual, a atividade cognitiva do magistrado se coloca sempre entre a celeridade e o aprofundamento do debate, podendo haver, nesse contexto, um embate entre as necessidades das partes – de ordem material – e as exigências de natureza processual, referentes ao direito ao contraditório. Em todo caso, o ponto de partida do magistrado é um conjunto de narrativas parciais, as quais representam o enquadramento jurídico dado pelas partes aos fatos controvertidos. Partindo dessas narrativas, o julgador tem o dever de decidir sobre os fatos, sendo o narrador final e definitivo no processo (TARUFFO, 2010, p. 65).

Essa análise valorativa do magistrado é, em essência, retrospectiva, considerando que o julgador busca reconstruir fatos pretéritos e interpretar a sua relevância do ponto de vista normativo. Nesse processo de reconstrução, as narrativas processuais modelam a experiência desse julgador, provendo-lhe esquemas dos fatos em maior ou menor medida condizentes com a realidade objetiva. Por serem provenientes de sujeitos parciais, essas narrativas podem se revelar incompletas, tendo em vista que as partes eventualmente descartam informações relevantes ou argumentos racionais que seriam contrários aos seus intentos.

Ao analisarmos a nossa “máquina de criar sentido” na subseção 3.2.2, observamos que certos atributos podem formar uma narrativa processual mais crível, coerente e persuasiva, que seja mais bem-sucedida do ponto de vista do convencimento do juiz. Para tanto, os estudos em psicologia comportamental apontam que a narrativa deve ser construída de modo a priorizar conceitos e situações familiares, com fatos representativos de categorias conhecidas e que sejam disponíveis no cotidiano do interlocutor.

Trata-se de uma aproximação entre a construção da narrativa e as expectativas do destinatário da mensagem, de modo a não lhe causar estranhamento ou desconforto. Em outros termos, o conforto cognitivo do interlocutor pode ser potencializado por meio da coerência, da fluidez e da vivacidade dos relatos, com uma construção direta, objetiva e envolvente. A capacidade de imaginar proporcionada por esses atributos retroalimenta a confiança intuitiva do interlocutor em relação à

veracidade da narrativa processual, o que, por consequência, afeta a formação da sua convicção.

Contudo, como ensina Michele Taruffo, “narrações coerentes e persuasivas podem ser completamente falsas” (TARUFFO, 2010, p. 83). A título exemplificativo, as narrativas processuais que estimulam a adoção das heurísticas da disponibilidade e da representatividade costumam se basear em generalizações e estereótipos. Por vezes, tais generalizações podem ser “justificadas e, por conseguinte, podem ser úteis – ao menos em alguma medida – para orientar decisões e juízos”; todavia, em muitos casos, os estereótipos se apoiam em generalizações que “não têm correspondência com nenhuma realidade concreta”. Em situações dessa natureza, as heurísticas podem ser utilizadas “como meio de encapsular pessoas ou comportamentos específicos em ‘tipos’ bem conhecidos e reduzir dessa forma sua especificidade, com o fim de simplificar a compreensão e a descrição da realidade” (TARUFFO, 2010, p. 74).

Esse problema de ordem processual está diretamente vinculado à ideia de falácia narrativa, que corresponde a distorções e simplificações de fatos complexos, com o intuito de enquadrá-los em uma estrutura que seja pessoal ou culturalmente familiar. Nesta busca contínua por dar sentido à reconstrução dos fatos e ao mundo, há uma tendência a privilegiar narrativas que restringem a complexidade dos eventos, focando em poucos episódios e atribuindo relações causais a eventos (mesmo que essas relações não existam na realidade). No caso, a simplificação e a coerência – resultados de narrativas com os atributos acima elencados – nem sempre têm relação com a verdade dos fatos.

No processo judicial, o enquadramento das narrativas apenas é ampliado por meio do contraditório, o qual possibilita uma expansão do campo de visão do magistrado. Com o exercício do direito ao contraditório, o julgador está, em tese, menos suscetível à parcialidade da narrativa do demandante, restringindo os efeitos de uma versão fragmentária dos fatos controvertidos. A manifestação da contraparte pode revelar eventuais incoerências ocultas da narrativa parcial bem-sucedida, atenuando a possibilidade de que essa seja concebida como verdadeira.

O estranhamento e o desconforto seriam a consequência de um contraponto bem-sucedido, que afeta as premissas e os fundamentos inicialmente postos. Assim, se a avaliação do magistrado está restrita ao que esse consegue ver (*WYSIATI*), a ampliação do seu campo de visão – viabilizada pelo contraditório – possibilita-lhe

verificar mais facilmente eventuais hiatos de uma narrativa falaciosa. Conforme analisamos no subcapítulo 2.3, o debate judicial “amplia o quadro de análise, constrange ao cotejo de argumentos diversos, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de uma decisão mais aberta e ponderada” (MITIDIERO, 2015, p. 147).

Entretanto, em certos casos, há uma necessidade premente de o magistrado decidir com restrições à cognição, invertendo-se a condição das partes no processo por meio da técnica antecipatória e diferindo-se o contraditório a uma etapa posterior do processo. Essa necessidade pode decorrer da urgência ou da própria desnecessidade de obrigar o demandante a aguardar a integralidade da tramitação processual. Nesses casos, uma vez preenchidos os pressupostos normativos, o magistrado está legitimado a alterar a situação jurídica das partes, sendo a probabilidade do direito o requisito comum a todas as espécies de antecipação de tutela. Em sua acepção técnica, a probabilidade do direito decorre da existência de razões jurídicas válidas e objetivas para que se considere certos fatos confirmados: conforme abordado no subcapítulo 2.2, o direito provável é aquele que foi provado ou que pode vir a ser provado.

Ocorre que o juízo de probabilidade envolve uma categoria notadamente abstrata, o que pode representar uma complicação ao processo cognitivo judicial. Isso porque – como vimos – o Sistema 1 tem claras restrições referentes a juízos abstratos, tendo em vista que a nossa mente costuma valer-se de heurísticas para interpretar a realidade. O raciocínio heurístico envolve uma série de atalhos mentais e decisórios que resultam em um retrato simplificado do mundo, o qual nem sempre condiz com o conceito de verdade. Desse modo, é possível afirmar que as heurísticas

conformam uma ambiguidade: ao mesmo tempo em que são úteis, por agilizarem o processo de tomada de decisão, reduzindo custos financeiros e temporais – podendo presumivelmente ajudar a tomada de decisões por indivíduos sem qualquer base probabilística –, fornecendo em muitos casos respostas úteis, de outro lado acabam levando a enviesamentos, ou seja, afastamentos dos modelos normativos. (ABREU, 2020, p. 69)

Nesse contexto, ao lidarmos com questões complexas ou abstratas, é comum que ocorra o fenômeno da substituição [*substitution*], isso é, a alteração de questões complexas por questões simples. No caso, uma das mais representativas situações em que se verifica a heurística da substituição é justamente quando somos chamados

para julgar a probabilidade de eventos incertos. Em tais hipóteses, de acordo com Daniel Kahneman, costumamos julgar algo diverso à probabilidade. Quanto a esse ponto, importa traçar uma distinção relevante entre a probabilidade referida por Daniel Kahneman e a probabilidade referida, majoritariamente, pela doutrina jurídica.

De um lado, existe a probabilidade quantitativa (pasqualina ou frequentista), que “pode ser definida como a medida de incerteza sobre a existência de um fenômeno sobre o qual não se pode afirmar nem a falsidade, nem a verdade” (MITIDIERO, 2019, p. 117). Nessa acepção do termo, “a probabilidade de algo ocorrer á uma função da frequência com que esse algo ocorreu no passado” (NUNES, 2019, p. 61). Essa probabilidade quantitativa, por sua vez, é subdividida em duas versões: a versão objetiva ou estatística “diz respeito à frequência com que ocorrem *determinados fatos no mundo físico* dentro de uma classe ou de uma série de fenômenos”, ao passo que a versão subjetiva ou bayesiana refere-se “à aferição do *grau de crença racional* na ocorrência ou não de certo evento a partir de determinado elemento de julgamento” (MITIDIERO, 2019, p. 117). De acordo com a versão subjetiva, “a probabilidade não é uma propriedade de um objeto (...), mas é a crença de um sujeito a respeito de comportamento desse objeto” (NUNES, 2019, p. 62).

Do outro lado, a probabilidade qualitativa (baconiana ou lógica) “pode ser conceituada como aquela que se apoia na conexão lógica das provas com as normas gerais causais e mede indutivamente o grau de apoio das provas às hipóteses formuladas”. Por meio dessa abordagem, pretende-se racionalizar a incerteza quanto às alegações de fato, “reconduzindo o seu grau de correção ao âmbito dos elementos disponíveis de confirmação e refutação” (MITIDIERO, 2019, p. 118–119).

Feitas essas conceituações introdutórias, é possível observar que os estudos de Daniel Kahneman têm uma maior afinidade com a acepção quantitativa subjetiva da probabilidade, tendo em vista que o autor é um apologista das regras estatísticas de Thomas Bayes (teorema de Bayes). Mais especificamente, Kahneman destaca duas ideias sobre o raciocínio bayesiano:

A primeira é que a taxa base importa, mesmo na presença de evidências sobre o caso em questão. Muitas vezes, isso não é intuitivamente óbvio. A segunda é que impressões intuitivas da diagnosticidade da evidência são muitas vezes exageradas. (KAHNEMAN, 2012, p. 154)<sup>114</sup>

<sup>114</sup> “The first is that base rate matter, even in the presence of evidence about the case at hand. This is often not intuitively obvious. The second is that intuitive impressions of the diagnosticity of evidence are often exaggerated.”

Em sentido diverso, Daniel Mitidiero (2019, p. 119) refere que a “*probabilidade lógica* é apontada pela doutrina como sendo a probabilidade apropriada para compreensão e busca pela verdade no processo judicial”. Há certas razões para isso.

Entende-se que a versão objetiva da probabilidade quantitativa não serviria para a prova judiciária, pois essa pode tão somente “informar o juízo a respeito da frequência de determinada classe de eventos, *mas nada diz sobre o caso particular*, sobre as alegações de fato concretas que estão sendo debatidas no processo” (MITIDIERO, 2019, p. 117–118). De igual forma, a probabilidade quantitativa subjetiva não é adequada ao processo judicial, pois ela apenas “*viabiliza a quantificação da probabilidade de determinada hipótese se existem à disposição do interessado dados que revelem a probabilidade prévia do elemento inicial de julgamento*”; isso é, tal versão “não assegura a *correspondência* desse resultado à *realidade externa*” (MITIDIERO, 2019, p. 118). Assim sendo, a doutrina jurídica privilegia a probabilidade lógica, pois apenas essa garante um grau mais elevado de correspondência entre as alegações e a realidade externa, atentando-se às particularidades do caso em apreço.

De todo modo, é importante lembrar que o Sistema 1 é o autor secreto de diversas escolhas e julgamentos que fazemos, de modo que os juízos intuitivos permeiam uma parte significativa das decisões que tomamos. Assim, considerando que o agente jurídico-processual não se difere, na sua mecânica de ação, do agente real, há de se concluir que o processo decisório do magistrado também está suscetível a juízos intuitivos: isso vale para avaliações de probabilidade tanto na sua acepção quantitativa quanto na sua acepção qualitativa.

Quanto a esse ponto, não entendemos que os juízos intuitivos estão limitados a decisões fundadas em cognição sumária. Em sentido diverso, compreendemos que o raciocínio deliberado e o raciocínio intuitivo podem estar presentes tanto em decisões fundadas em cognição sumária quanto em julgamentos formados sob cognição exauriente.

Fato é que o raciocínio intuitivo está vinculado a processos decisórios do Sistema 1, enquanto o raciocínio deliberado diz respeito às decisões ponderadas do Sistema 2. A passagem do raciocínio intuitivo ao raciocínio deliberado refere-se ao zelo e ao esforço intelectual despendido no processo decisório, e não necessariamente à cronologia do processo, à instrução probatória ou ao aprofundamento da cognição judicial. Por mais paradoxal que possa parecer, o

aprofundamento da cognição judicial não está necessariamente vinculado à predominância do raciocínio deliberado próprio ao Sistema 2. Essa conclusão baseia-se em três considerações principais.

A primeira delas diz respeito ao fato de que, mesmo após a instrução probatória, a decisão do magistrado pode se basear em heurísticas, como é o caso da familiaridade, da disponibilidade e da representatividade. Isso é, mesmo em um estágio processual mais avançado, pode haver o predomínio de juízos intuitivos em detrimento do raciocínio deliberado. Isso ocorre, por exemplo, quando litígios com fundamentos similares são julgados nos mesmos termos, sem que haja um efetivo cotejo das particularidades de cada caso. Trata-se de mecanismo de automatização procedimental no âmbito judicial que – seja positiva, seja negativamente – adota raciocínios intuitivos.

A segunda observação é a seguinte: a formação da convicção judicial em um estágio processual inicial pode refletir na manutenção dessa posição em decisões posteriores. Nesse caso, as decisões preliminares (em que não há aprofundamento da cognição), mesmo que baseadas em raciocínio deliberado, podem gerar âncoras cognitivas, que se sedimentam com o transcurso do tempo: trata-se da chamada ancoragem como ajuste. Conforme analisado na subseção 3.2.3, há uma tendência de que a nossa mente privilegie a manutenção do *status quo*. Assim, se em outra oportunidade o magistrado avaliou alguma situação ou um indivíduo de determinada maneira, há uma propensão a que essa avaliação anterior venha a se manter e a se consolidar com o tempo: é o que observamos quando estudamos o viés de confirmação, o *halo effect* e a ancoragem.

Por fim, a partir da segunda observação é possível realizar uma terceira ponderação a respeito da decisão formada sob cognição sumária: apesar de existir uma evidente restrição de ordem cognitivo-processual, o magistrado pode (e deve) despende de todos os esforços intelectuais necessários para decidir acerca da antecipação de tutela. Nesse caso, o julgador tem a incumbência de refletir deliberadamente sobre os efeitos práticos do provimento antecipatório, não havendo de se falar necessariamente em raciocínio intuitivo. Não se pode, contudo, afirmar que houve aprofundamento da cognição (na noção jurídica do termo), pois tal decisão estava limitada a uma narrativa parcial e a elementos probatórios igualmente restritos.

Esses três apontamentos demonstram que o transcurso do tempo do processo, a instrução probatória ou o aprofundamento da cognição judicial não geram

necessariamente um julgamento desprovido de intuições. De igual forma, um juízo de cognição sumária pode decorrer de um processo decisório deliberado do juiz, com a predominância da atuação do Sistema 2. Em todos os casos, temos que o aprofundamento da cognição na perspectiva processual não corresponde necessariamente à existência de um raciocínio deliberado do magistrado; ou seja, o processo cognitivo para a psicologia comportamental não equivale matematicamente à forma como a dogmática jurídica compreende e sistematiza o processo de aprofundamento da cognição.

O aprofundamento da cognição processual diz respeito à maior ou menor intensidade com que o juiz tem conhecimento dos fatos, em função da existência de elementos válidos para se considerar certos fatos comprovados. Entretanto, apesar de conhecer os fatos intensamente, o magistrado pode, no caso concreto, adotar uma postura intuitiva no processo decisório. Nesse sentido, para a psicologia comportamental, o processo decisório é deliberado ou intuitivo a depender da forma como ocorre a aproximação às conclusões adotadas.

Se a decisão decorre de uma postura ponderada, refletida e concentrada, considera-se que houve uma prevalência do raciocínio deliberado do Sistema 2. Desse modo, o sujeito estaria, em tese, menos suscetível a vieses cognitivos. Já em casos que o processo decisório decorre da adoção de heurísticas, é possível afirmar que há uma predominância do raciocínio intuitivo, próprio do Sistema 1, havendo uma maior possibilidade de que o processo decisório seja permeado por vieses cognitivos.

Em síntese, para a psicologia comportamental, o elemento distintivo do raciocínio intuitivo em relação ao raciocínio deliberado diz respeito à postura do agente decisor. Já na perspectiva jurídica, o aprofundamento da cognição judicial parte do pressuposto de que o transcurso do processo reflète a maior intensidade com que esse conhece os fatos controvertidos, em razão da instrução probatória e do exercício do direito ao contraditório.

Diante dessas observações, concluímos pela possibilidade de haver uma intersecção entre essas duas compreensões acerca do processo de cognição. Todavia, não se pode considerar que há uma correspondência necessária e apriorística entre raciocínio intuitivo e deliberado, de um lado, e juízo de cognição sumária e exauriente, de outro.

## 4.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE AS FORMAS DE ATENUAR OS EFEITOS DE VIESES COGNITIVOS DE PROVIMENTOS JURISDICIONAIS.

Inicialmente, é fundamental esclarecer que as considerações desenvolvidas nas próximas linhas não têm o condão nem a pretensão de contemplar todas as diferentes formas e situações em que os vieses cognitivos podem surgir no âmbito processual. Uma pretensão como essa seria, ao mesmo tempo, falaciosa e intelectualmente desonesta, pois o problema dos vieses cognitivos no processo é, a princípio, um problema insanável.

Os vieses cognitivos são inerentes à forma como avaliamos o mundo e a realidade, a qual costuma ser baseada em raciocínios heurísticos. Assim, não há como se cogitar um processo em que inexistam heurísticas, vieses ou efeitos cognitivos, justamente porque o agir humano orienta-se pelas mesmas regras dentro e fora do processo. O que podemos fazer, em contrapartida, é firmar um compromisso quanto ao aprimoramento dos institutos jurídicos e quanto ao desenvolvimento de estudos que verifiquem e analisem empiricamente esses fenômenos psicológicos no âmbito processual.

Esse último compromisso pressupõe que o conhecimento dos vieses a que os julgadores estão potencialmente suscetíveis é a maneira mais elementar de aprimorar a prática jurídica. Trata-se de um primeiro passo rumo a um estado de coisas em que erros sistemáticos dessa natureza são atenuados. Apenas conhecendo e reconhecendo esses vieses é que estaremos aptos a disciplinar a nossa mente, a fim de que não acreditemos em ilusões cognitivas, estando, dessa forma, menos suscetíveis a erros sistemáticos. Com esta monografia, buscamos contribuir para o desenvolvimento dessa abordagem interdisciplinar, propondo aproximações entre os institutos jurídicos e as teorias em psicologia comportamental.

De todo modo, há duas principais maneiras de atenuar os efeitos dos vieses cognitivos em julgamentos de probabilidade que foram suscitadas por Daniel Kahneman. Essas sugestões do autor – formadas com base no raciocínio probabilístico bayesiano – são as seguintes: “ancore o seu julgamento de probabilidade de um resultado em uma taxa base plausível”<sup>115</sup> e “questione o diagnóstico de sua evidência”<sup>116</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 154).

---

<sup>115</sup> “Anchor your judgment of the probability of an outcome on a plausible base rate.”

<sup>116</sup> “Question the diagnosticity of your evidence.”

A primeira dessas sugestões exige, em nosso entendimento, uma adaptação para ser implementada no contexto processual. Considerando que a probabilidade quantitativa bayesiana não é considerada a espécie de probabilidade mais adequada ao âmbito jurídico, não há de se falar em ancoragem de julgamento a uma taxa base plausível. Conforme analisamos no subcapítulo 2.2, a probabilidade do direito compreende a busca pela aproximação à verdade possível no processo. Em outros termos, a probabilidade qualitativa pressupõe a existência de razões válidas para se considerar um enunciado natural correspondente à realidade objetiva. Exige-se, pois, não só a verificação da quantidade de informações e provas que corroboram a versão dos fatos, mas também a qualidade dessas evidências.

Dessa maneira, o julgamento da probabilidade deve-se afastar da noção de plausibilidade. Isso porque, conforme referido na subseção 3.2.1, “as histórias mais coerentes não são necessariamente as mais prováveis, mas elas são *plausíveis*, e as noções de coerência, plausibilidade e probabilidade são facilmente confundidas”<sup>117</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 159). Assim, ao distanciar o juízo de probabilidade da noção de plausibilidade, possibilita-se dar o enfoque necessário à qualidade e à quantidade de evidências que comprovam a alegação de fato.

Essa afirmação é respaldada pela relevante distinção entre verossimilhança e probabilidade: havendo elementos que comprovem objetivamente a veracidade da alegação, um enunciado inverosímil pode ser considerado provável. Desconsidera-se, assim, o que normalmente ocorre (o que é plausível ou verossímil), a fim de se atentar unicamente aos elementos processuais que importam para a solução do litígio. Por conseguinte, evita-se a confiança cega em narrativas processuais coerentes e simplificadoras, pois essas não serão necessariamente corroboradas pelas provas juntadas ao processo.

Essa desconfiança, por sua vez, nos conduz à segunda sugestão de Daniel Kahneman, segundo a qual devemos questionar o diagnóstico das nossas evidências. No caso, ao invés de procurar dados que sejam compatíveis com as crenças que mantemos, é preciso testar as hipóteses tentando refutá-las. Em suma, o que se propõe é adotar um procedimento analítico e, sobretudo, crítico a respeito das conclusões alcançadas.

---

<sup>117</sup> “The most coherent stories are not necessarily the most probable, but they are plausible, and the notions of coherence, plausibility, and probability are easily confused by the unwary.”

Esse procedimento inicia-se invariavelmente com uma tentativa de acreditar no enunciado: “você primeiro deve saber o que a ideia significaria se ela fosse verdadeira”, o que reflete uma operação automática do Sistema 1; “Só então você pode decidir se acredita ou se *desacredita* nela [na ideia]”<sup>118</sup> (KAHNEMAN, 2012, p. 80–81). Esse processo de desacreditar, por sua vez, envolve uma operação própria do Sistema 2. Em outras palavras, o raciocínio analítico acerca das narrativas processuais exige a atuação efetiva do Sistema 2, especialmente nessa etapa de descrença.

Essa segunda sugestão de Kahneman encontra um paralelo no âmbito jurídico, no que diz respeito ao dever de motivação dos provimentos jurisdicionais e ao direito ao contraditório. Conforme abordado no subcapítulo 2.3, há um “nexo inarredável entre inafastabilidade da jurisdição, direito fundamental ao contraditório e dever de fundamentar as decisões jurisdicionais, sem o qual não se pode reconhecer a existência de um processo justo” (MITIDIERO, 2015, p. 148). Nesse contexto, entendemos que a atenuação dos vieses cognitivos também envolve um problema de natureza argumentativa e de fundamentação das decisões judiciais.

Quanto ao ponto, defendemos, na linha do que foi até aqui exposto, que o provimento jurisdicional definitivo deve ser “o resultado de um procedimento racional, que se desenvolve de acordo com regras e princípios, isso é, conforme um método que permita submetê-la a controle e que determine sua validade” (TARUFFO, 2010, p. 220). Trata-se da exposição do desenvolvimento do raciocínio que formou a convicção judicial, sendo o dever de motivação das decisões judiciais uma forma de legitimar a atuação estatal no processo. Viabiliza-se, assim, a fiscalização ulterior dos processos reflexivos do magistrado, devendo esse preceito prevalecer em todo e qualquer caso.

Da mesma forma, a observância ao direito ao contraditório permite que os agentes processuais participem no desenvolvimento e no resultado do processo, de modo a influenciar ativa e previamente as decisões do magistrado. Conforme visto, a garantia desse debate judicial apenas pode ser relativizada e afastada na eventualidade de a concretização desse direito “importar risco de lesão a outro direito fundamental, caso em que o juiz deverá arbitrar o conflito normativo”. Nesse caso,

---

<sup>118</sup> "Gilbert proposed that understanding a statement must begin with an attempt to believe it: you must first know what the idea would mean if it was true. Only then can you decide whether or not to *unbelieve* it."

deve haver um juízo de “proporcionalidade entre o prejuízo processual causado pela inobservância do princípio e o provável prejuízo que a outra parte sofrerá sem o deferimento da tutela cujo adiantamento se pretende” (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, p. 41).

Conforme ensina Sérgio Luís Wetzel de Mattos (2009, p. 181), o erro judicial sempre será uma possibilidade, mesmo com a adequada observância do devido processo legal: “o devido processo legal não é garantia necessária de uma decisão justa”. De todo modo, a sua observância “contribui para a obtenção de uma decisão justa”, pois a “probabilidade de obtenção de uma decisão justa é maior com a observância do devido processo legal”.

No caso, havendo ou não aprofundamento da cognição, o provimento jurisdicional deve sempre ser motivado, devendo a decisão ser qualificada como completa, clara e precisa. Em paralelo, deve-se, sempre que possível, permitir à contraparte o direito ao contraditório prévio, salvo quando a concretização do direito em questão restar potencialmente prejudicada por essa medida. Dessa maneira, pretende-se garantir tanto o controle prévio quanto a fiscalização ulterior de eventuais erros judiciais ocasionados por vieses, heurísticas ou efeitos cognitivos, atenuando o perigo de opiniões preconcebidas e favorecendo a formação de uma decisão mais aberta e ponderada.

## 5 CONCLUSÃO

Essa luta do direito e do fato dura desde a origem das sociedades. Terminar o duelo, fundir a ideia pura com a realidade humana, fazer penetrar pacificamente o direito no fato e o fato no direito, eis o trabalho dos sábios. (HUGO, 2009, p. 128)<sup>119</sup>

O objetivo principal desta monografia foi propor, por meio de um exame interdisciplinar, a combinação entre os conhecimentos teóricos e práticos desenvolvidos em duas áreas do conhecimento: o direito e a psicologia. Procuramos, com esse estudo, conciliar o direito à realidade da vida cotidiana, vinculando saberes próprios à psicologia comportamental com a teoria e a prática do direito processual civil.

Para tanto, adotamos nessa pesquisa o método dialético, por meio de uma abordagem comparativa e contrastante entre as formas de entender o processo de tomada de decisão propostas por esses dois ramos do conhecimento. Em um primeiro momento, analisamos o entendimento jurídico-doutrinário a respeito da atividade cognitiva judicial, dando enfoque à utilização das técnicas processuais da cognição e da antecipação de tutela. Em um segundo momento, propomos uma abordagem interdisciplinar dos sistemas e dos vieses cognitivos, destacando a forma como os estudos em psicologia comportamental de Daniel Kahneman concebem o processo de tomada de decisão sob incerteza. Ao final, essas duas abordagens – jurídica e psicológica – foram contrapostas, de modo a se extrair uma síntese conclusiva a respeito do processo de tomada de decisão.

É importante recordar que os estudos que embasaram a tese e a antítese expostas nas duas primeiras partes desta monografia adotaram metodologias diversas. De um lado, os estudos em psicologia comportamental costumam empregar o método indutivo, com a realização de pesquisas empíricas e a utilização de dados estatísticos. De outro lado, a doutrina jurídica e a legislação privilegiam métodos de natureza dedutiva, tratando-se de uma disciplina notadamente dogmática e teórica. Assim, por meio dessa abordagem contrastante, apontamos certas dissonâncias e

---

<sup>119</sup> « Cette lutte du droit et du fait dure depuis l'origine des sociétés. Terminer le duel, amalgamer l'idée pure avec la réalité humaine, faire pénétrer pacifiquement le droit dans le fait et le fait dans le droit, voilà le travail des sages. »

aproximações possíveis entre as perspectivas jurídica e psicológica do processo de tomada de decisão.

Inicialmente, quanto às dissonâncias, observamos que não há uma correspondência necessária entre raciocínio intuitivo e juízo de cognição sumária, de um lado, e entre raciocínio deliberado e juízo de cognição exauriente, de outro. Isso porque o aprofundamento da cognição judicial e a utilização dos Sistemas 1 e 2 não adotam o mesmo método de mensuração: para a psicologia comportamental, o que distingue o raciocínio intuitivo do raciocínio deliberado refere-se, *grosso modo*, à postura do agente decisor; já a doutrina jurídica entende que o aprofundamento da cognição judicial reflete a maior intensidade com que o julgador conhece os fatos controvertidos, em razão do exercício do direito ao contraditório e da instrução probatória. De todo modo, não se descarta a possibilidade de haver, em certos casos, uma intersecção entre essas duas formas de desenvolvimento cognitivo do julgador.

A outra dissonância diz respeito às espécies de probabilidade adotadas pela psicologia comportamental e pela doutrina do direito: a probabilidade quantitativa subjetiva (bayesiano), empregada por Kahneman, não seria considerada apropriada aos fins do processo. Tal entendimento decorre do fato de que a probabilidade bayesiana não assegura a correspondência entre o resultado encontrado e a realidade externa, o que apenas seria alcançado pelo emprego da probabilidade lógica (qualitativa). Por essa razão, inclusive, ao tratarmos das formas de atenuação dos efeitos de vieses cognitivos, adaptamos as sugestões extraídas da obra de Daniel Kahneman à realidade e às especificidades da *práxis* jurídica.

Por outro lado, no que se refere às aproximações entre as abordagens jurídica e psicológica, analisamos uma série de vieses cognitivos que podem impactar o processo decisório do magistrado. Nesse ponto, reside a conclusão atinente ao primeiro problema de pesquisa desta monografia, qual seja: “de acordo com a teoria em psicologia comportamental de Daniel Kahneman, quais são os vieses cognitivos potencialmente verificáveis em provimentos jurisdicionais fundados em juízo de cognição sumária, e quais são os efeitos desses vieses no andamento do processo e no seu provimento final?”

Observamos que a nossa mente se vale de atalhos mentais (heurísticas), a fim de garantir uma distribuição mais eficiente de recursos energéticos, promovendo o menor esforço cognitivo possível. Assim, possibilita-se a otimização do sistema cognitivo, com uma atuação dinâmica entre os Sistemas 1 e 2.

Partindo do tema da substituição [*substitution*], analisamos uma série de heurísticas que afetam a forma como interpretamos questões complexas, dando destaque às heurísticas da disponibilidade [*availability heuristic*] e da representatividade [*representativeness heuristic*]. Verificamos, na subseção 3.2.1, que determinados atributos promovem narrativas mais coerentes e familiares ao interlocutor, reforçando o conforto cognitivo [*cognitive ease*] e reduzindo, conseqüentemente, a tensão cognitiva [*cognitive strain*] e o esgotamento do ego [*ego depletion*].

Na sequência, o estudo do efeito de enquadramento [*framing effect*] possibilitou-nos observar que a construção de uma narrativa processual reflete uma série de escolhas quanto ao enquadramento que se pretende dar ao caso. No caso, a regra do *WYSIATI* [*what you see is all there is*] pressupõe que o magistrado está, em certa medida, restrito à versão dos fatos proposta pelas partes, pois *o que você vê é tudo o que há*. Assim sendo, o efeito do enquadramento – aliado aos atributos abordados no tópico anterior – pode resultar na simplificação de questões complexas, por meio de falácias narrativas [*narrative fallacies*]. Essa observação pode representar um problema ao processo cognitivo judicial, tendo em vista que a nossa mente é uma máquina de criar sentido e coerência, suprimindo eventuais inconsistências e facilitando com que narrativas simplificadas e falaciosas sejam compreendidas como verdadeiras.

Ao final, na subseção 3.2.3, analisamos o chamado viés de confirmação [*confirmation bias*], em paralelo ao tema da ancoragem [*anchoring*] e do efeito *halo* [*halo effect*]. Essas três questões estão vinculadas ao modo como as primeiras impressões afetam nossa percepção da realidade e nossos julgamentos posteriores. Nesse ponto, por sua vez, reside a solução ao segundo problema de pesquisa desta monografia, formulado nos seguintes termos: “a decisão do julgador em um estágio processual inicial (fundada em cognição sumária) pode afetar, direta ou indiretamente, a decisão final do processo?” Com a análise do viés de confirmação, da ancoragem e do efeito *halo*, observamos que essa influência do provimento jurisdicional formado sob cognição sumária pode se dar, ao menos, de três modos.

Inicialmente, o viés de confirmação reflete uma tendência natural e inconsciente do agente decisório quanto à busca por elementos fáticos e argumentativos que reafirmam as suas compreensões prévias ao processo interpretativo. Isso é, a atuação do Sistema 2 acaba sendo limitada, pois esse atua mais como um apologista das

emoções do Sistema 1 do que como um crítico dessas avaliações intuitivas. Assim, a decisão inicial representaria uma espécie de âncora cognitiva, a qual se sedimenta com o transcurso do tempo, mantendo o magistrado, em maior ou menor medida, vinculado ao seu entendimento formado em um estágio inicial do processo. Por fim, verificamos que o efeito *halo* é a busca exagerada por coerência entre emoções ligadas a essas primeiras impressões, resultando na supressão de eventuais ambiguidades. No caso, nós tendemos a avaliar a integralidade da personalidade de um indivíduo a partir de informações específicas e tendemos a avaliar atos específicos com base em compreensões genéricas prévias.

Desse modo, diante de tais considerações, a resposta ao segundo problema de pesquisa é afirmativa: sim, o magistrado pode – consciente ou inconscientemente – estar vinculado à compreensão inicialmente exposta no processo. Isso porque o viés de confirmação, a ancoragem e o efeito *halo* demonstram que nós, seres humanos, tendemos a manter julgamentos coerentes e consistentes às nossas compreensões iniciais, a despeito da existência de novas informações que possam contradizê-las.

Por fim, no subcapítulo 4.2, analisamos duas sugestões de Daniel Kahneman sobre formas de atenuar os efeitos de vieses cognitivos em avaliações acerca da probabilidade. Nesse ponto, estão as principais implicações referentes ao terceiro problema de pesquisa desta monografia: “se existente essa influência, de que maneira ela pode ser atenuada ou evitada?”

Adequando a primeira sugestão do autor à realidade jurídica, destacamos que o juízo de probabilidade deve se afastar da noção de plausibilidade. Dessa forma, pretende-se dar o enfoque necessário à qualidade e à quantidade de evidências que comprovam as alegações de fato, e não à coerência das narrativas processuais. Por conseguinte, evita-se a confiança cega em narrativas simplificadoras, as quais não são necessariamente corroboradas pelas provas juntadas aos autos.

Já a segunda sugestão do autor dizia respeito ao questionamento do diagnóstico extraído a partir das evidências. Em síntese, propomos a adoção de um procedimento analítico e, sobretudo, crítico a respeito dessas conclusões alcançadas por meio das evidências. Paralelamente, destacamos que, havendo ou não aprofundamento da cognição, o provimento jurisdicional deve sempre ser motivado, de maneira clara e precisa, garantindo-se, sempre que possível, a observância do direito ao contraditório prévio. Desse modo, pretende-se garantir, de um lado, o

controle prévio da atuação jurisdicional e, de outro, a fiscalização ulterior de eventuais erros judiciais ocasionados por vieses, heurísticas ou efeitos cognitivos.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, R. S. de. Customização Processual Compartilhada": o sistema de adaptabilidade no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 51–76, 2016.
- \_\_\_\_\_. **Incentivos Processuais: Economia comportamental e nudges no Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- ACHER, J.; UBERSFELD, A.; ROSA, G. (org.). **Lire Les misérables**. Paris: Librairie José Corti, 1985.
- ASSIS, M. de. Dom Casmurro. *Em: TODOS OS ROMANCES E CONTOS CONSAGRADOS DE MACHADO DE ASSIS*. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016. v. 2.
- AUSTEN, J. **Orgulho e Preconceito**. Tradução: Alexandre Barbosa de Souza. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011a.
- \_\_\_\_\_. **Pride and prejudice**. Cambridge; London: Penguin Classics, 2011b.
- BALZAC, H. de. **Le père Goriot**. Paris: Pocket Classiques, 2009.
- BAUMEISTER, R. F. *et al.* Bad is Stronger than Good. **Review of General Psychology**, Estados Unidos, v. 5, n. 4, p. 323–370, 2001.
- BOBBIO, N. **Teoria generale della politica**. Torino: Einaudi, 1999. (Biblioteca Einaudi, v. 73).
- \_\_\_\_\_. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, Elsevier, 2000.
- BRASIL, C. N. de J. **Justiça em números 2021**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 29 maio 2022.
- CALAMANDREI, P. Il processo come giuoco. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 5, n. 1, p. 23–51, 1950.
- CECCONELLO, W. W.; DE AVILA, G. N.; STEIN, L. M. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5312>. Acesso em: 11 set. 2022.
- CHABRIS, C. F.; SIMONS, D. J. **The invisible gorilla: how our intuitions deceive us**. New York: MJF Books, 2012.
- COUTURE, E. J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

DE ANDRADE, M. D.; CARTAXO, M. A.; MOTA, R. G. Neurolaw e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, 2018. Disponível em:

<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5269>. Acesso em: 11 set. 2022.

DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. de. **Curso de Direito Processual Civil**. 16. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. v. 2

DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 3.

DOSTOIÉVSKI, F. **Crime e castigo**. Tradução: Rubens Figueiredo. 1. ed. São Paulo: Todavia, 2019.

FERRAJOLI, L. **Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia 1. Teoría del derecho**. Tradução: Marina Gascón Abellán. Madrid: Editorial Trotta, 2011. v. 1

HUGO, V. **Les misérables**. Nouv. ed. Paris: Gallimard, 2009. (Collection Folio Classique, v. 3224).

KAHNEMAN, D. **Thinking, fast and slow**. London: Penguin Books, 2012.

KNIJNIK, D. Os “standards” do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 353, p. 14–52, 2001.

KOROBKIN, R. Daniel Kahneman’s Influence on Legal Theory Behavioral Economics and Investor Protection Conference. **Loyola University Chicago Law Journal**, Chicago, v. 44, n. 5, p. 1349–1356, 2012.

LAGNADO, D. A. Perspectives on Daniel Kahneman. **Thinking & Reasoning**, Saskatchewan, v. 13, n. 1, p. 1–4, 2007.

LIEBMAN, E. T. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução: Candido Rangel Dinamarco. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1

MARDER, I. D.; PINA-SÁNCHEZ, J. Nudge the judge? Theorizing the interaction between heuristics, sentencing guidelines and sentence clustering. **Criminology & Criminal Justice**, Leeds, v. 20, n. 4, p. 399–415, 2020.

MARINONI, L. G. **Antecipação da Tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 824, p. 34–60, 2004.

\_\_\_\_\_. Prova, convicção e justificativa diante da tutela antecipatória. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 834, p. 121–139, 2005.

\_\_\_\_\_. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_.; ARENHART, S. C. **Prova e Convicção**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MATTOS, S. L. W. de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional. 4: Direitos fundamentais**. 4. ed., rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MITIDIERO, D. **Antecipação da Tutela**. 19. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Processo civil e estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. Tendências em matéria de tutela sumária: da tutela cautelar à técnica antecipatória. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 197, DTR\2011\1794, p. 27–65, 2011.

MONTAIGNE, M. de. **Ensaio**. Tradução: Sérgio Milliet. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2016.

\_\_\_\_\_. **Les Essais**. Paris: Gallimard, 2009.

MORETTI, F. **Il romanzo di formazione**. Torino: Biblioteca Einaudi, 1999. v. 52.

\_\_\_\_\_. **O romance de formação**. 1. ed. São Paulo: Todavia, 2020.

NUNES, M. G. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

OLIVEIRA, C. A. A. de. **Do formalismo no processo civil: proposta de formalismo-valorativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 2, n. 4, 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49187>. Acesso em: 10 maio 2022.

\_\_\_\_\_.; MITIDIERO, D. **Curso de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil

PEREIRA, M. J. **As personagens Myriel, Enjolras, Jean Valjean e Javert, em Les Misérables, de Victor Hugo: reações à concepção de justiça legalista**. 2020. 195 f. Dissertação (Mestrado em Estudos Literários) - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Araraquara, 2020. Disponível em: [https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/192712/pereira\\_mj\\_me\\_arafcl.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/192712/pereira_mj_me_arafcl.pdf?sequence=5&isAllowed=y). Acesso em: 11 set. 2022.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

STANOVICH, K.; WEST, R. Individual Differences in Reasoning: Implications for the Rationality Debate. **The Behavioral and brain sciences**, Cambridge, v. 23, p. 645–665; discussion 665, 2000.

TANNER, T. Introdução. *In*: AUSTEN, Jane. **Orgulho e Preconceito**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011. p. 43–94.

TARUFFO, M. **La motivación de la sentencia civil**. Tradução: Lorenzo Córdova Vianello. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.  
\_\_\_\_\_. **Simplemente la Verdad. El juez y la construcción de los hechos**. Tradução: Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010.

THALER, R. H.; SUNSTEIN, C. R. **Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness**. Rev. and expanded eded. New York: Penguin Books, 2009.

TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. **Science**, Washington, v. 185, n. 4157, p. 1124–1131, 1974.

VIANA, C. N. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais as implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5318>. Acesso em: 11 set. 2022.

WATANABE, K. **Cognição no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WOLKART, E. N. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/174115839/v2/page/1>. Acesso em: 11 set. 2022.

WOOD, J. **Como funciona a ficção**. 1. ed. São Paulo: Cosac Naify, 2012. (Cosacnaify portátil, v. 6).

\_\_\_\_\_. **How fiction works**. 1. ed. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2008.

ZAVASCKI, T. A. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

## LEGISLAÇÃO CONSULTADA

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 set. 2022.

\_\_\_\_\_. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 26 set. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm). Acesso em: 26 set. 2022.