# Mariana Magalhães: Os vieses cognitivos da decisão de litigar

A litigância é um dos temas mais relevantes do Direito brasileiro, é centro de grandes debates e da própria evolução do Direito processual. Nesse contexto, existem diversos fatores, inclusive subjetivos, que resultam na propositura de uma ação judicial, e não, por exemplo, na celebração de acordos. Assim, é importante que se dê o devido valor não somente para a realidade normativa, como também para a realidade fática, visto que a própria litigância se baseia em comportamentos humanos, ainda que

Segundo o relatório "Justiça em Números" de 2020 (ano-base 2019) **[2]**, durante o ano de 2019, ingressaram 30,2 milhões de processos, em um país cuja população é de 212 milhões de habitantes, segundo os números apresentados pelo Censo 2020 do IBGE **[3]**. Ainda assim, o referido número consiste em uma redução do estoque processual, comparado com o ano de 2018, no que corresponde aproximadamente a 1,5 milhão de processos em trâmite a menos do que no referido ano, o que, segundo o CNJ, seria a maior queda desde o início da elaboração dos relatórios "Justiça em Números", em 2009 **[4]**. De acordo com o próprio relatório, a litigiosidade no Brasil continua alta, e os métodos de conciliação e acordos continuam com uma evolução morosa, motivo pelo qual esse estudo se dedica a conhecer alguns dos motivos subjetivos que justifiquem esse padrão.

Assim, a escolha pela via judicial não se baseia apenas em oportunidade, mas em estímulos neurológicos. Dessa forma, esses estímulos que existem atualmente no sistema, como a imprevisibilidade, bem como o viés otimista do ser humano, estimula a litigância. Se o litigante, por exemplo, entende que o processo pode ter baixo custo, a imprevisibilidade dá lugar ao otimismo.

Entender a escolha quanto à litigância é o primeiro passo para assumir a relevância de variáveis como, por exemplo, a determinação da probabilidade do sucesso de uma demanda **[5]**. Todos os dias, os indivíduos são obrigados a decidir sobre todos os aspectos de sua vida. Assim, é muito difícil que se encontrem em situações em que estejam completamente certos de sua escolha, sem margem para dúvidas, principalmente considerando que não terão acesso a todas as informações necessárias para a tomada de decisão. Mesmo assim, precisarão chegar a alguma conclusão.

Segundo as teorias da análise econômica do Direito, é a limitação de recursos disponíveis aos indivíduos um dos fatores principais que geram a necessidade de realizar escolhas **[6]**. Dessa forma, se os recursos


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

fossem infinitos, não existiria a o problema de se ter que calcular sua distribuição **[7]**. Assim, é uma preocupação do Direito lidar com problemas de coordenação, estabilidade e eficiência **[8]**.

Dessa forma, quando os indivíduos enfrentam uma multiplicidade de opções, é possível perceber que grande parte deles entende que a decisão racional é aquela em que se terá um ganho maior, ainda que se espere mais por isso do que a opção de um menor sucesso, porém mais imediato. Por um princípio de egoísmo geral, portanto, as pessoas buscam fazer tudo aquilo que, de acordo com seu ponto de vista, gerará mais chances de contribuir para o alcance de seus objetivos. Assim, o conceito de escassez é determinável e subjetivo, visto que depende dos objetivos de cada indivíduo.

A análise do processo de decisão fundamentado no modelo de escolha racional buscou determinar a previsibilidade no comportamento dos seres humanos, por meio da hipótese de que todas as pessoas possuem uma racionalidade e que o resultado disso seria a escolha da decisão que mais lhe traga ganhos **[9]**. Assim, por meio do modelo da escolha racional, o ser humano não seria vulnerável aos limites da natureza psicológica. Por isso, os economistas neoclássicos privilegiavam o pensamento analítico, a simplificação e a generalidade, em desfavor de um realismo do caso concreto **[10]**.

Dessa forma, para os economistas clássicos, a racionalidade se traduzia em preferir aquilo que trouxesse maiores benefícios, optar pela maior taxa de retorno, diminuindo custos e, principalmente, defendendo seu próprio interesse **[11]**. No entanto, por ser humano, o indivíduo não é plenamente capaz de ser isento, nem racional o suficiente para conseguir se isolar de todos os outros aspectos emocionais que envolvem a tomada de decisão **[12]**. Assim, as teorias foram evoluindo, a ponto de duas teorias se destacarem quanto à análise da tomada de decisão do sujeito com a inserção dos reais vieses subjetivos e psicológicos humanos e que, portanto, influenciam em suas escolhas.

A teoria de *bounded rationality* e a *prospect theory* tiveram como finalidade mostrar que o modo de escolha racional não é realista, visto que são incontáveis os motivos pelos quais os indivíduos não levam em conta apenas fatores matemáticos para tomar suas decisões **[13]**. Dessa forma, é compreensível também que esses parâmetros cognitivos sejam muito influentes no momento da decisão entre litigar ou realizar um acordo. A teoria da *bounded rationality* teve como objetivo primordial a substituição da racionalidade do "homem econômico" por um comportamento racional que também tivesse relação com o acesso à informação.

Levando em consideração os limites da racionalidade dos indivíduos, segundo Herbert. A. Simon, os vieses cognitivos têm relevância e se caracterizam como aspectos positivos visto que colaboram para que os sujeitos tomem decisões **[14]**. No entanto, essa contribuição não impede o fato de que a confiança de uma parte que não tem informações importantes, às vezes, leva a vieses previsíveis que, por sua vez, geram decisões sub-aproveitadas **[15]**. Assim, existem diversos vieses cognitivos que vão embasar elementos argumentativos e decisórios.

Dessa forma, os sujeitos podem, sim, ser mais analíticos e se basearem em fatos e normas. Ainda assim, o viés racional se basearia apenas nessas evidências, porém há outros vieses cognitivos que enviesam o pensamento humano. A partir disso, os indivíduos irão interpretar informações de uma forma que seja coerente com determinadas premissas, o que resultará em uma decisão.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Dessa forma, é possível que haja um balanceamento, pelos quais os indivíduos irão medir a possibilidade de sucesso entre os meios de resolução de conflito à disposição. No entanto, é possível também que as pessoas decidam de acordo com o detalhamento do possível resultado que é dado a elas (e é aí que entraria o trabalho do advogado, informado, em dar a necessária confiança de que algum dos métodos será mais proveitoso para seu cliente). Embora fosse possível abordar também as heurísticas, nesse trabalho serão abordados apenas os vieses cognitivos para a tomada de decisão em relação ao método de resolução de conflito.

Assim, Scott Plous entende que o viés confirmatório se trata de uma preferência por informações consistentes diante de uma hipótese, e não com as informações que a opõem **[16]**. Dessa forma, esse viés pode levar os sujeitos a realizarem decisões enviesadas, visto que esses indivíduos interpretarão informações já baseadas em suas próprias suposições **[17]**. Dessa forma, a decisão é tomada mesmo antes de considerar-se os argumentos, ou seja, quando a decisão já estava feita, pensa-se em argumentos que a corroborem.

Já o viés egocêntrico se pauta pelo conhecimento que os indivíduos têm de si mesmos e suas emoções e do fato de que não se preocupam tanto em conhecer as intenções e emoções dos outros. Assim, essas pessoas passam a interpretar os episódios diários de maneira egocêntrica, somente corrigindo sua interpretação *a posteriori* e apenas se for necessário. Essa tendência de perceber suas habilidades de uma maneira egocêntrica pode reduzir as chances da celebração de acordo pelos sujeitos pois o potencial litigante e o demandado tendem a crer que a outra parte está errada e podem não visualizar a sua parcela de responsabilidade na questão **[18]**.

Por sua vez, o viés otimista está vinculado às expectativas dos indivíduos de que certos acontecimentos ocorram **[19]**. Da mesma forma, existe o viés pessimista, que significa que, ao passo que os indivíduos otimistas esperam que o melhor lhes aconteça, os pessimistas são aqueles que já têm a expectativa de que o pior ocorra. Daniel Kahneman, em seu livro "Rápido e Devagar: Duas Formas de Pensar" **[20]**, opina que, quando combinados, aspectos emocionais, sociais e cognitivos que servem de base para um otimismo demasiado, podem ser fonte de uma ilusão, visto que algumas pessoas acabam por assumir riscos que teriam evitado se conhecessem todas as possibilidades, inclusive a do insucesso, o que pode ter reflexos diretos na escolha de litigar.

O viés otimista, desse modo, faz com que os indivíduos reduzam ou mesmo desconsiderem as chances de perderem uma causa no Judiciário, mas recorrem a ele mesmo assim, quando, na realidade, seria melhor se optassem por uma autocomposição. Assim, por conta do excesso de confiança, os indivíduos excessivamente otimistas tendem a tomar decisões mais arriscadas por nem mesmo reconhecer o risco. Por isso, desconsideram as probabilidades de insucesso, principalmente quando essa possibilidade parecer pequena.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Conforme a teoria da escolha racional, portanto, os potenciais litigantes procuram angariar riquezas pelo sistema legal, escolhendo ou não por celebrar um acordo por meio de decisões consistentes e racionais **[21]**. No entanto, essa teoria presume que os indivíduos são neutros e, nesse caso, o ajuizamento da ação se dará quando a eminência do resultado desejado com o julgamento da causa for maior que os gastos relacionados ao conflito. Assim, em uma situação em que o indivíduo tiver receio do risco envolvido na ação, haverá uma maior chance de realização de acordo, visto que tal celebração reduziria ou mesmo eliminaria a possibilidade de perda.

Dessa forma, a situação de sobreutilização do Poder Judiciário no Brasil leva à necessidade de compreender quais aspectos colaboram para o exagero da litigância **[22].** Considerando que os indivíduos estão sempre sendo expostos a situações em que precisam decidir, a escolha que resulta na litigância não se embasa apenas em fatores legais (na verdade, conforme visto até agora, tem raízes profundas em vieses psicológicos). Ainda que exista um lado racional, portanto, para a escolha entre uma ação judicial e um acordo, somos impactados por questões cognitivas e psicológicas que influenciam diretamente nessa decisão.

É possível dizer, portanto, que nem sempre os indivíduos são capazes de fazer escolhas sobre propor ou não uma ação judicial ponderando apenas gastos e vantagens ou fazendo uma análise matemática entre entrar com uma ação ou realizar um acordo. O questionamento não se trata de descobrir se as pessoas buscam vantagens, mas, sim, em que se baseia a linha de raciocínio para a definição da estratégia para alcançar o benefício almejado. Assim, é perceptível que, além das noções da escolha racional, os vieses cognitivos abordados pela *prospect theory* também têm seu impacto sobre as decisões de litigar.

**Referências bibliográficas**

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia comportamental. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. O que é análise econômica do direito: uma introdução.

BLAUG, Mark. Metodologia da Economia. São Paulo: Edusp, 1993.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>.

GOULART, Bianca Bez. Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Tese de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina.

IBGE. Censo Demográfico, 2020. Disponível em: <www.ibge.gov.br>.

KAHNEMAN, Daniel. Rápido e devagar: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

MARQUES JUNIOR, Liderau dos Santos; PÔRTO JUNIOR, Sabino da Silva. O método da teoria neoclássica – a economia neoclássica é uma teoria refutável? In: CORAZZA, Gentil (Org.). Métodos da ciência econômica. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2003

PEER, Eyal; GAMLIEL, Eyal. Heuristics and biases in judicial decisions. Court Review, v. 49, issue 2, p. 114-118, 2013. Disponível em: <http://aja.ncsc.dni.us/publications/courtrv/cr49-2/CR49-2Peer.pdf >. Acesso em: 07 mai. 2021.

PLOUS, Scott. The psychology of judgment and decision making. RAWLS, John. Uma Teoria da Justic?a. Sa?o Paulo: Martins Fontes, 2002. SALAMA, Bruno Meyerhof (Org.). Direito e economia: textos escolhidos.

TIMM, Luciano Benetti; YEUNG, Luciana. Finalmente a Análise Econômica dos Constratos! Artigos e ensaios de direito e economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

**[1]** TIMM, Luciano Benetti; YEUNG, Luciana. Finalmente a Análise Econômica dos Constratos! Artigos e ensaios de direito e economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 31

**[2]** CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

**[3]** IBGE. Censo Demográfico, 2020. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 30 abr. 2021.

**[4]** CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2020. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

**[5]** GOULART, Bianca Bez. Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Tese de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. p. 27.

**[6]** GOULART, Bianca Bez. Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Tese de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. p 28.

**[7]** SALAMA, Bruno Meyerhof (Org.). Direito e economia: textos escolhidos, p. 22.

**[8]** RAWLS, John. Uma Teoria da Justic?a. Sa?o Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 6.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

**[9]** GOULART, Bianca Bez. Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Tese de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. p 61.

**[10]** MARQUES JUNIOR, Liderau dos Santos; PÔRTO JUNIOR, Sabino da Silva. O método da teoria neoclássica – a economia neoclássica é uma teoria refutável? In: CORAZZA, Gentil (Org.). Métodos da ciência econômica. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2003, p. 113-114.

**[11]** BLAUG, Mark. Metodologia da Economia. São Paulo: Edusp, 1993, p. 316.

**[12]** ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia comportamental. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. O que é análise econômica do direito: uma introdução, p. 79.

**[13]** GOULART, Bianca Bez. Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Tese de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. p 62.

**[14]** GOULART, Bianca Bez. Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Tese de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. p 83.

**[15]** PEER, Eyal; GAMLIEL, Eyal. Heuristics and biases in judicial decisions. Court Review, v. 49, issue 2, p. 114-118, 2013. Disponível em: <http://aja.ncsc.dni.us/publications/courtrv/cr49-2/CR49-2Peer.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2021, p. 114.

**[16]** PLOUS, Scott. The psychology of judgment and decision making, p. 233.

**[17]** PEER, Eyal; GAMLIEL, Eyal. Heuristics and biases in judicial decisions. Court Review, v. 49, issue 2, p. 114-118, 2013. Disponível em: <http://aja.ncsc.dni.us/publications/courtrv/cr49-2/CR49-2Peer.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2021, p. 115.

**[18]** GOULART, Bianca Bez. Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Tese de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. p 92.

**[19]** GOULART, Bianca Bez. Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Tese de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. p 93.

**[20]** KAHNEMAN, Daniel. Rápido e devagar: duas formas de pensar, p. 328-329.

**[21]** GOULART, Bianca Bez. Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Tese de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. p 99.


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

**[22]** GOULART, Bianca Bez. Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. Tese de Mestrado em Direito – Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. p 185.

**Date Created**
22/07/2021


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.