

CONSTRUÇÃO DE UM PODER JUDICIÁRIO EFICIENTE POR MEIO DE INSTRUMENTOS DE ECONOMIA COMPORTAMENTAL



Viviane L. Novatzki¹

A necessidade de o poder judiciário atingir a eficiência é premente. No entanto, as expectativas e a estrutura das relações sociais alteram e se tornaram líquidas, o que estabelece exigências diferentes que a atual estrutura administrativa e processual é incapaz de atingir. O processo de escolha e seus elementos determinantes devem orientar os novos instrumentos a serem adotados para fim de criar uma verdadeira mudança no caminho da eficiência do judiciário na solução de conflitos e proteção dos direitos. Os instrumentos psicológicos devem ser considerados e utilizados neste processo de reutilização.

Palavras-chave: poder judiciário; relações líquidas; eficiência; economia comportamental; instrumentos psicológicos.

¹ Advogada, professora, mestranda pela Universidade Curitiba em Direito Empresarial e Cidadania e Mestre em Cultura Jurídica: Segurança, Justiça e Direito com dupla certificação pela Universidade de Girona da Espanha e Universidade de Génova Itália; pós-graduada em Estado Democrático de Direito pela FEMPPAR e em Direito e Processo Tributário Empresarial pela PUC/PR; rua Francisco Maravalhas, 61 – Jardim das Américas – Curitiba/PR CEP 81540-360, E-mail: viviane.novatzki@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2355061236548637>

CONSTRUCTION OF AN EFFICIENT JUDICIAL POWER THROUGH BEHAVIORAL ECONOMICS INSTRUMENTS

The need for the judiciary to achieve efficiency is pressing. However, expectations and the structure of social relations change and become liquid, which establishes different requirements that the current administrative and procedural structure is unable to meet. The choice process and its determining elements should guide the new instruments to be adopted in order to create a real change in the path of efficiency of the judiciary in the resolution of conflicts and protection of rights. Psychological instruments must be considered and used in this reuse process.

Keywords: judiciary power; net relations; efficiency; behavioral economics; psychological instruments.

INTRODUÇÃO

As relações e as conexões modernas alteraram-se substancialmente deixando de ser estáticas e permanentes. A globalização, juntamente com o desenvolvimento tecnológico, fez com que os interesses fluídos e instáveis, no sentido de estar onde há a maior vantagem, assim as pessoas se tornaram acima de tudo consumidores. Zygmunt Bauman¹, em seu livro *Modernidade Líquida*, descreve bem essa flexibilidade universal, na qual a continuidade não é sinônimo de perfeição porque a vida é uma sequência de acontecimentos que podem mudar a qualquer momento.

No atual contexto, o determinante são os efeitos imediatos uma vez que os planos futuros também são transitórios. A burocracia e os sistemas complexos de solução de conflitos não atendem as perspectivas sociais, vez que os interesses fluídos para serem atendidos padecem de mecanismos adequados às alterações das necessidades.

O poder judiciário, como órgão com a função de solução de conflitos, mesmo com constantes tentativas na implementação de melhorias nos atendimentos não tem obtido o êxito esperado. A partir dessa realidade faz-se preponderante verificar se os instrumentos e mecanismos escolhidos são adequados às novas estruturas sociais. Um estudo sobre o que de fato influencia no processo decisório, nesta etapa, é essencial na medida que encontra instrumentos que podem alterar definitivamente a atual realidade caótica e possibilitar um sistema de justiça eficiente.

Inicialmente, será realizado uma verificação da estrutura de liquidez das relações e suas consequências na percepção e expectativa de eficiência para o judiciário. As exigências sociais mudaram e não foram devidamente acompanhadas por este órgão, que continua vinculado a um procedimento estático, extremamente moroso e burocrático. Ocasionalmente, dessa forma, a percepção negativa e desconfiança quanto aos serviços prestados.

Continuamente nota-se que mecanismos de economia comportamental, utilizando-se a arquitetura da escolha, são potencialmente mais adequados à nova realidade da fluidez das conexões e exigências de celeridade processual. Por fim, citou-se exemplos de escolha de mecanismos psicológicos que podem alterar a realidade processual.

1 CONSTRUÇÃO DE UM PODER JUDICIÁRIO EFICIENTE POR MEIO DE INSTRUMENTOS DE ECONOMIA COMPORTAMENTAL

O poder judiciário há muitos anos se encontra em uma grande crise de eficiência em oferecer serviços jurisdicionais e resolver conflitos, sua função basilar. O imperativo de câmbios profundos é preeminente para possibilitar a atenção as novas exigências sociais, bem como a análise e utilização adequada de todos os instrumentos capazes de gerar efetivas melhorias qualitativas e quantitativas.

- a) A liquidez das relações pós-modernas e sua consequência para eficiência o poder judiciário.

A sociedade juntamente com economia passou por mudanças profundas. A evolução científica e tecnológica possibilitou também a alteração de como são vistos diversos elementos das áreas sociais e da estrutura da sociedade. A possibilidade de coleta e análise de dados (inclusive utilizando-se de algoritmos) não somente alterou o direcionamento econômico como a própria visão da estrutura basilar da sociedade. Assim, alterando a forma desta se movimentar e pensar enquanto coletividade; modificando as suas expectativas e percepções.

Bauman, em sua obra, desenvolveu o conceito de modernidade líquida com o fito de compreender essa nova maneira organizacional que gera alterações em conceitos estruturais fundamentais. O surgimento dela ocorreu posteriormente à Segunda Guerra Mundial, as três décadas de crescimento surgiu uma segurança econômica. Dessa maneira, a grande massa "sentiu-se" livre, no sentido de não possuir grandes impedimentos em seu poder de ação².

A partir da liberdade na capacidade da ação da população as estruturas de poder social passaram por profundas modificações. Nesta perspectiva, o poder real é aquele de modificar as ações das pessoas de forma instantânea. Conjuntamente com o desenvolvimento de sensores inteligentes capazes de captar e analisar, em tempo real, as decisões individuais. Ainda, a tecnologia também criou instrumentos aptos para influenciar, e até mesmo determinar, o processo decisório³.

A reflexão posta anteriormente encontra consequências que podem ser observadas claramente em nossa sociedade. A título de exemplo, pode-se citar o próprio crescimento e desenvolvimento das redes sociais. Inicialmente, elas serviam basicamente para contato social e manter a conexão entre amigos e parentes. Todavia, foi por meio delas que se possibilitou a coleta de informações sobre o que os usuários demonstram interesse. A partir de tais informações tornou-se possível a realização de direcionamento de

¹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Editora: ZAHAR, 2000.

² BAUMAN, ZYGMUNT. *Modernidade Líquida*. Editora: ZAHAR, 2000, p. 21-22.

³ ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder*. 1. ed, Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021. p. 353.

informações e publicidade. Inclusive, as programações capazes de direcionar o conteúdo exibido, o algoritmo, começou a cada vez conquistar o seu atual papel de destaque. A autora Shoshana, em uma análise simplificada, denominou essa nova forma como capitalismo de vigilância tendo em vista que estamos a todo momento sendo analisados e controlados por meio da "internet das coisas" e das redes sociais⁴. O procedimento de buscar constantemente das informações é importantíssimo em nossa sociedade, pois por meio dele que se poder exercer de fato o poder de ação e direcionamento nas decisões das pessoas.

A partir desse desenvolvimento nota-se a ruptura com poderes estáticos visto que o verdadeiro poder é o de influenciar pessoas e as maneiras de modificação do comportamento são os instrumentos necessários aos meios de produção⁵. Nesta medida, o poder não mais é fixo e flui conforme o interesse do capitalismo. O autor de Modernidade Líquida explica a abrangência dessa fluidez e flexibilidade da seguinte forma:

"Vivemos num mundo de flexibilidade universal, sob condições de Unsicherheit aguda e sem perspectivas, que penetra todos os aspectos da vida individual – tanto fontes de sobrevivência quanto as parcerias do amor e do interesse comum, os parâmetros da identidade profissional e da cultura, os modos de apresentação do eu em público e os padrões de saúde e aptidão, valores a serem perseguidos e o modo de persegui-los."⁶

A nova perspectiva social modifica diversos campo da vida em sociedade e seria ingenuidade pensar que o poder judiciário está imune a tais mudanças. As alterações dos paradigmas sociais geradas pela constatação da liquidez das relações, dentro das perspectivas de um capitalismo de vigilância, no qual as relações econômicas e o consumo são protagonistas, é retratada da seguinte forma:

"Outrossim, a modernidade líquida ficou bastante perceptível com o advento da Revolução Industrial que deu lugar ao capitalismo e fez com que as relações econômicas tivessem protagonismo se comparadas às sociais e humanas. Com o capitalismo, houve o incentivo ao consumismo que fez com que valores como moral e ética ficassem em segundo plano. O mais importante tornou-se o que se pode ter, ou comprar, ficando de lado o que se realmente é. Tal fenômeno deu ensejo à uma modernidade composta por uma sociedade de relações frágeis, breves e superficiais aliada ao capitalismo, moda e pensamento da época."⁷

Conjuntamente com todas estas características desenvolveu-se o mundo de flexibilidade universal, incluindo a maleabilidade dos objetivos, planos e pretensões dos indivíduos. A nova base da sociedade também estabelece a necessidade de atingir um bem-estar imediato, mesmo de forma temporária. Dessa maneira, a própria política se tornou uma guerra de velocidade com que o capital consegue mover os poderes e instituições locais⁸, normalmente burocráticas e lentas.

O poder judiciário, nessa medida, para conseguir atingir as pretensões de justiça da população precisa realizar um grande câmbio não somente estrutural-administrativo, mas no seu posicionamento institucional. Assim, modificando suas condutas padrões e bases fundacionais para que atendam com melhor eficiência os anseios de pacificação e justiça.

⁴ ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. 1ª Edição, Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021. p. 353.

⁵ ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. 1ª Edição, Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021. p. 353.

⁶ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Editora: ZAHAR, 2000, p. 131.

⁷ HAURANI, Daniele, SOUZA NETO, José Laurindo e FOGAÇA, Andersom Ricardo. Os Meios Consensuais de Resolução de

Conflito e a Liquidez das Relações do Mundo Pós Moderno como Concretizadores do Direito Fraternal Frente a Cultura Adversarial. In: GARCEL, Adriane; SOUZA NETTO, Eleonora Laurindo; ZIMIANI, Laís Silva e PINHEIRO GOTO, Lilian Cristina (Coord.). Mediação & Conciliação: métodos adequados de solução de conflitos. Curitiba: Editora Clássica, 2021. p. 217.

⁸ BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Editora: ZAHAR, 2000. p. 218.

A atuação do poder judiciário não atinge às expectativas dos jurisdicionados tendo em vista que 65,1% das pessoas entendem que o processo teve tempo maior que o esperado⁹ e somente 40% da população confia nesta instituição¹⁰. Apesar deste indicador ser o melhor da série histórica, ainda é um percentual baixo considerando a função primordial exercida por este órgão.

Os esforços realizados pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e pelos Poderes Judiciários dos Estados quase não alterou a percepção da opinião pública, demonstrando que ainda não é considerada eficaz o suficiente para solução dos conflitos.

As eventuais falhas estruturais e administrativas não são os únicos fatores que colaboram para essa alta insatisfação. A hiperjudicialização, conjuntamente com a cultura adversarial e inequação de alguns instrumentos adotados colaboram para não atingir as expectativas dos jurisdicionados. Assim, tais elementos também exercem influência determinante no índice. Os direitos pugnados na Constituição Federal, promulgada em 1988, permanecem inatingidos¹¹, por isso a importância dos desafios postos na Resolução 325/2020 do CNJ.

Os desafios propostos pelo Conselho pretendem a composição de uma rede de governança colaborativa a fim de assegurar os direitos fundamentais, atingindo agilidade e produtividade da prestação jurisdicional¹². A análise da produtividade é um item que não faz parte do objeto da atual pesquisa, no entanto, a celeridade é parte essencial dentro da nova estrutura social por causa das relações e interesses líquidos.

A sociedade é complexa com alto fluxo de geração de informações, o qual não foi devidamente acompanhada pela produção acadêmica e científica¹³. Por fim, o direito junto com o poder judiciário também necessita atingir a possíveis novos interesses e

entendimentos gerados e alterados constantemente, o que torna sua forma atual incompatível com as necessidades sociais no cumprimento de sua principal função: a pacificação social.

“A cultura brasileira utiliza-se da resolução de conflitos por meio da decisão judicial, o que deu origem a uma “cultura de sentenças” (GOMES, 2012, p 133) que acabou por não alcançar o que deveria ser a maior missão da justiça brasileira: a pacificação. Destarte, não faz muito tempo desde a vigência do paradigma do legalismo processual, com apego aos ritos e regras, deixado de lado o que verdadeiramente deveria importar, a resolução efetiva dos conflitos.”¹⁴

A partir do exposto verifica-se que a necessidade de celeridade para proferir decisões e solucionar conflitos é um verdadeiro contrassenso com a forma de atuação do judiciário brasileiro. As expectativas sociais impõem a premente obrigação de desafogamento¹⁵, tronando a eficiência com atendimento imediato uma realidade obrigatória, dentro de um tempo considerado razoável pelo jurisdicionado.

A prestação jurisdicional pode ser descrita como caótica, afinal os números de processos acumulados e novos demonstra essa situação, bem

⁹ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro / Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 20, p. 50

¹⁰ RAMOS, Luciane de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de e SAMPAIO, Joelson de Oliveira. Relatório ICJBrasil, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. p. 11.

¹¹ BACELLAR, Roberto Portugal; LAISMANN, Mariele Zanco e GARCEL, Adriane. Da Sociedade Hiperjudicializada às Soluções Autocompositivas. In: GARCEL, Adriane; SOUZA NETTO, Eleonora Laurindo; ZIMIANI, Laís Silva e PINHEIRO GOTO, Lilian Cristina (Coord.). *Mediação & Conciliação: métodos adequados de solução de conflitos*. Curitiba: Editora Clássica, 2021. p.166/168.

¹² BACELLAR, Roberto Portugal; LAISMANN, Mariele Zanco e GARCEL, Adriane. Da Sociedade Hiperjudicializada às Soluções Autocompositivas. In: GARCEL, Adriane; SOUZA NETTO, Eleonora Laurindo; ZIMIANI, Laís Silva e PINHEIRO GOTO, Lilian Cristina (Coord.). *Mediação & Conciliação:*

métodos adequados de solução de conflitos. Curitiba: Editora Clássica, 2021. p.166/168

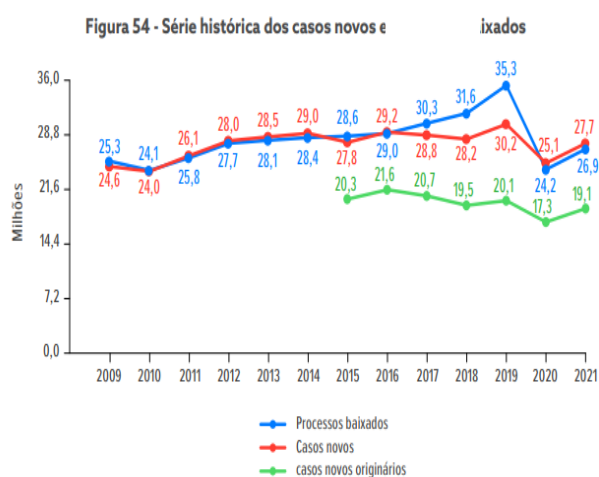
¹³ BACELLAR, Roberto Portugal; LAISMANN, Mariele Zanco e GARCEL, Adriane. Da Sociedade Hiperjudicializada às Soluções Autocompositivas. In: GARCEL, Adriane; SOUZA NETTO, Eleonora Laurindo; ZIMIANI, Laís Silva e PINHEIRO GOTO, Lilian Cristina (Coord.). *Mediação & Conciliação: métodos adequados de solução de conflitos*. Curitiba: Editora Clássica, 2021. p. 166.

¹⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Editora: ZAHAR, 2000. p. 218.

¹⁵ BACELLAR, Roberto Portugal; LAISMANN, Mariele Zanco e GARCEL, Adriane. Da Sociedade Hiperjudicializada às Soluções Autocompositivas. In: GARCEL, Adriane; SOUZA NETTO, Eleonora Laurindo; ZIMIANI, Laís Silva e PINHEIRO GOTO, Lilian Cristina (Coord.). *Mediação & Conciliação: métodos adequados de solução de conflitos*. Curitiba: Editora Clássica, 2021. p.165.

como incapacidade de julgamento de forma rápida são características extremamente prejudiciais à atuação. Em 2019, havia 63,3 milhões de processos pendentes líquidos, já em 2021 este número manteve-se em 62 milhões, o que demonstra o pequeno impacto das medidas adotadas para diminuição da litigiosidade¹⁶. Afinal, ao analisar os casos originários (distribuídos no ano de referência) entre 2019 e 2021 houve uma pequena queda de 1% e entre 2009 e 2021 houve aumento de 1,8%, o que representa uma tendência de crescimento ou manutenção nos valores historicamente constatados.

FIGURA 1

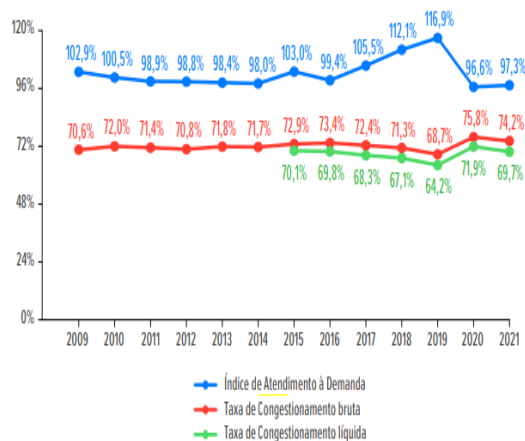


A análise dos casos novos é utilizada para constatar a litigiosidade, o que claramente não vem sendo reduzida. Todavia, a verificação isolada deste índice não é capaz de determinar a eficiência do poder judiciário, pois a atuação deste somente ocorre após a distribuição das demandas. O cumprimento das funções jurisdicionais efetivamente tem que ser analisado por meio de outros dados como a taxa de congestionamento e tempo necessário para solução dos conflitos.

A taxa de congestionamento é outro indicativo de importante observação para constatação de eventuais melhorias ou não na eficiência do judiciário ao atingir as pretensões populacionais.

FIGURA 2

Figura 75 - Série histórica da taxa de congestionamento e índice de atendimento à demanda



A partir do exame do gráfico anterior, nota-se que entre 2016 e 2018 vinha constantemente reduzindo o índice e, por causa da pandemia de COVID-19, sofreu um aumento registrando o maior índice da pesquisa, com uma queda sendo constada novamente no ano seguinte. A redução dos valores demonstra que os esforços para melhoria estão produzindo resultados, no entanto, o alto índice ainda prevalece, por exemplo de 74,2% em 2021. Alguns resultados atingidos já é um começo, mas é evidente que os instrumentos adotados ainda não são capazes de gerar a diminuição necessária para atingir a eficiência desejada nos andamentos processuais. A expectativa de solução rápida da sociedade normalmente não é obtida, o que justifica a baixa confiabilidade da população. A sociedade funciona na velocidade das redes com geração de informações e decisões quase de maneira instantânea, por exemplo, publicações em apenas uns segundos podem circular de maneira inimaginável há aproximadamente 30 (trinta) anos atrás¹⁷.

Além disso, é importante observar o tempo médio de duração de um processo, aproximadamente 8 anos 18 contando com a fase de conhecimento e execução, visto que esta mora influencia diretamente na eficiência do judiciário. Na época de constante fornecimento de informações imediatas a duração processual é incapaz de resolver os conflitos à contento da sociedade.

Os dados apresentados retratam o judiciário com altas taxas de congestionamento e duração processual incompatível com a velocidade em que se dão as relações fluídas ou flexíveis. A inadequação da atuação judicial acaba gerando alta desconfiança e ineficiência deste poder. Assim, faz-se preponderante a busca de mecanismos capazes de gerarem grandes

¹⁶ Justiça em Números 2023. p.107

¹⁷ A informação levou em consideração o surgimento da rede social Classmates em 1995.

¹⁸ A duração processual foi obtida da soma da duração do procedimento de conhecimento em primeiro grau (2 anos e

3 meses) e em segundo grau (10 meses), por último, com a fase de execução (3 anos e 11 meses).

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2023, p. 215-216;

mudanças concretas e mais adequadas à nova estrutura social, como, por exemplo, a economia comportamental e os vieses psicológicos.

b) Instrumentos comportamentais no processo decisório

A nova perspectiva na qual sensores são instalados não somente para coleta de dados sobre as preferências das pessoas como também objetivam moldar o comportamento e as decisões adotados¹⁹. As intervenções direcionadas pelas empresas e grandes corporações direcionam as escolhas da coletividade e sob qualquer aspecto desejado, bastando a utilização dos instrumentos adequados. Os dados possibilitam a descoberta dos fatores que realmente influenciam nas escolhas.

Os mecanismos psicológicos, nessa medida, se contrapõem à visão de que as decisões são tomadas pelo mero exercício racional, pautado apenas no melhor custo-benefício e sempre procura maximizar os ganhos obtidos²⁰, como pregava a teoria da escolha racional. A alteração da base de análise das tomadas de decisões por todos os indivíduos altera substancialmente como o processo e as decisões dos tribunais devem ser pensadas, pois, devemos superar o pensamento de que as pessoas sempre decidem da melhor forma pretendendo a maximização da utilidade²¹.

O processo decisório, não somente sob a perspectiva econômica como também de uma forma geral, deixou de ser considerado uma análise e ponderação de vantagens e prejuízos com a escolha sempre do mais vantajoso. A perspectiva apresentada não levava em consideração aspectos como emoção, simpatia, altruísmo, moralidade ou cultura²².

“No século XX, a Teoria da Utilidade enfrentava considerável crise epistemológica. Não era possível matematizar as motivações de crise de cunho psicológico dos agentes. Os modelos racionais baseados na estabilidade e previsibilidade das escolhas

humanas não explicavam os desvios nos padrões de escolhas esperadas. Enquanto a Economia se mantinha com suas suposições de racionalidade e escolhas consciente, a Psicologia, Sociologia e outras Ciências Sociais caminhavam para conclusões de seus experimentos que muitas vezes mostravam que as escolhas dos agentes econômicos podem se dar desprovido de lógica racional.”²³

A pesquisa desenvolvida por Amos Tversky e Daniel Kahneman (ganhadores do prêmio Nobel de Economia em 2002) constou que as decisões nem sempre são ótimas ou ideais tendo em vista a influência das motivações emocionais²⁴.

“A superação do paradigma da racionalidade absoluta do agente econômico, ocorreu somente no início da década de 70, com o conjunto de estudos atribuídos a Amos Tversky e Daniel Kahneman, pesquisadores que ganharam notoriedade no meio acadêmico por suas pesquisas no âmbito da economia e psicologia comportamental. A Teoria da Perspecção fundou um novo ramo da economia, então nomeado behavioral economics. A Economia Comportamental ganhou notoriedade por contestar um dos mais preciosos fundamentos do mainstream acadêmico: racionalidade do *homo economicus*. Segundo Taversky e Kahneman, as motivações racionais e as motivações emocionais têm

¹⁹ ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. 1ª Edição, Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021. p. 354.

²⁰ FERREIRA FILHO, PAULO SERGIO. Análise econômico-comportamental do direito versus análise comportamental do direito: a necessidade do pensamento jurídico sob a teoria geral do comportamento. Revista Quaestio Iuris, vol. 12, ° 01. Rio de Janeiro, 2019. p. 172

²¹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, n° 2, 2018. p. 458.

²² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, n° 2, 2018. p. 461.

²³ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, n° 2, 2018. p. 461.

²⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, n° 2, 2018. p. 462.

papel preponderante no processo de escolhas econômicas, e atuariam de forma a moldar a percepção dos incentivos econômicos, tanto positivamente quanto negativamente.”²⁵A partir dessa leitura verificamos que a economia comportamental a grosso modo significa a incorporação na economia e suas previsões de elementos que não somente matemáticos e estáticos, e sim subjetivos como questões psicológicas e eventos descobertos pela neurociência.

A mudança paradigmática se apresentou na aplicação da teoria da perspectiva ao notar que a racionalidade é limitada²⁶ vez que sofre influência de mecanismos psicológicos diversos. Dessa maneira, as decisões também dependem do histórico de reforços e punições sofridos ao longo da história de cada um, das características genéticas, ambiente presente no momento da ação, estado motivacional²⁷ e aspectos antropológicos, sociais e culturais.

As escolhas efetivamente dependem de como as questões são apresentadas (framing), a disposição de cada um em assumir riscos (risk aversion), a disposição de manter o status quo (inertia), ao sentimento de posse e apego (endowment effect), possibilidade de erros no julgamento (hyperbolic discount)²⁸, ancoragem, percepção da disponibilidade, necessidade confirmatória (confirmatory bias) de justiça (fairness bias) e entre outros inúmeros atalhos psicológicos de julgamento²⁹, sendo denominados de vieses. Neste momento, é importante pontuar que por vezes, diante de problemas complexos nossa mente utiliza atalhos, os vieses, ao simplificar e automatizar o

processo de escolha conduzem a decisões adequadas, ou não, sendo a última conhecida como heurística³⁰. A possibilidade de direcionar o processo de escolha ou julgamento por meio destes mecanismos é denominado arquitetura da escolha³¹. Os mecanismos utilizados para estimular ou não determinada conduta desejada por meio da utilização destes atalhos é denominado de nudge (empurrão).

O poder de direcionar a decisão das pessoas é algo que deve ser ponderado cuidadosamente, pois se utilizado de modo exagerado o Estado limita a livre autodeterminação do indivíduo. Todavia, a não utilização destes instrumentos por conta de medo de eventuais excessos pode ser considerada verdadeira ingenuidade do poder estatal. Afinal, tais mecanismos, na atual realidade, são amplamente utilizados pelas empresas privadas influenciando definitivamente de diversas formas nas escolhas. A expressão mais clara te tais usos são os próprios algoritmos das redes sociais, os quais direcionam as publicações para manter as pessoas cada vez mais conectadas e também para orientar as propagandas para o público potencialmente interessado nos produtos.

Obviamente a utilização dos vieses deve merecer uma atenção especial do poder legislativo para sua regulamentação e limitação não somente para esfera privada, mas como também para esfera pública. A necessidade anteriormente posta não afasta a essencialidade de utilizá-los para evitar as armadilhas das heurísticas e aproveitar dos instrumentos mais adequados à nova realidade social.

“A arquitetura de incentivos, utilizada como componente do sistema de regras jurídicas, se revelou uma alternativa indispensável para adequar as propostas políticas no campo social. Por via dessa nova proposta metodológica de engenharia social, concede-se ao

²⁵ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, n° 2, 2018. p. 462

²⁶ Ao contrário do que se pensa na análise econômica que considerava a racionalidade ilimitada no processo de tomada de decisão.

²⁷ FERREIRA FILHO, PAULO SERGIO. Análise econômico-comportamental do direito versus análise comportamental do direito: a necessidade do pensamento jurídico sob a teoria geral do comportamento. Revista Quaestio Iuris, vol. 12, ° 01. Rio de Janeiro, 2019. p.184.

²⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, n° 2, 2018. p. 462

²⁹ FERREIRA FILHO, PAULO SERGIO. Análise econômico-comportamental do direito versus análise comportamental do direito: a necessidade do pensamento jurídico sob a teoria geral do comportamento. Revista Quaestio Iuris, vol. 12, ° 01. Rio de Janeiro, 2019. p. 175.

³⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, n° 2, 2018. p. 462

³¹ FERREIRA FILHO, PAULO SERGIO. Análise econômico-comportamental do direito versus análise comportamental do direito: a necessidade do pensamento jurídico sob a teoria geral do comportamento. Revista Quaestio Iuris, vol. 12, ° 01. Rio de Janeiro, 2019. p. 184.

indivíduo maior capacidade de escolha. O indivíduo poderá decidir mais claramente entre as possibilidades que se lhe apresentam, sobretudo quando identificadas as limitações cognitivas às quais está submetido.³²

Os instrumentos desenvolvidos pelas teorias da percepção e da arquitetura da escolha auxiliam as pessoas a tomarem decisões mais conscientes e, até em certa medida, mais próximas daquela considerada ótimas, pois evitam as armadilhas dos atalhos psicológicos.

" (...) o Direito deve ser um condutor de um processo de desviesamento, no qual, nas questões mais importantes sob o ponto de vista da sociedade, os operadores do direito e formuladores de políticas públicas devem considerar os vieses existentes, atuando de forma que estes sejam enfrentados pela legislação, dado maior possibilidade para as pessoas realizarem as escolhas que gerarão maior bem-estar individual e social."³³

O estudo do processo de tomada de decisões e a forma de agir das pessoas é muito importante não somente para economia como também para o direito, em especial no âmbito do poder judiciário. Afinal, a função primordial deste órgão é a solução de conflitos e envolve diversas escolhas de agentes diferentes, como o magistrado, o representante do ministério público, autor, réu, defensor público e entre outros.

Uma pessoa no momento em que decide ingressar com uma demanda judicial utiliza de elementos para tal, sendo importante o entendimento desse processo para talvez conseguir compreender quais as verdadeiras pretensões da população com relação ao judiciário, bem como não estimular a alta litigiosidade. Além disso, utilizando-se dos vieses e afastando as heurísticas é possível pensar em um processo mais coerente com as expectativas sociais, podendo, inclusive, reestruturar o poder judiciário para efetivamente solucionar os conflitos.

A importância da análise econômica (não somente sob o enfoque da racionalidade ilimitada como também a comportamental) dentro do poder judiciário afeta a atividade principal deste órgão: a tomada de decisão não só dos magistrados e, inclusive, dos

jurisdicionados. O objeto de estudo destas teorias econômicas é de extrema importância, pois encontrar padrões nas escolhas feitas e entende como são feitas pode alterar substancialmente a atividade jurisdicional.

Ao compreender o porquê e como todas as decisões por todos os agentes atuantes neste meio pode gerar um grande salto qualitativo e quantitativo no atendimento e efetivamente atingindo aos anseios sociais, o que por si só geraria um aumento na confiança no poder judiciário. A confiança nesta atividade não consiste somente no aumento de sentenças prolatadas, pois estas devem possuir relação com as pretensões de solução do litígio. Uma decisão desconexa com a realidade das partes, por vezes, ao invés de resolver o conflito acaba por o potencializando.

Somando-se a estes aspectos é importante conhecer o processo de tomada de decisão para que estas possam ser cada vez mais justas e mais próximas da imparcialidade. Afinal, reconhecidamente sabemos que um juiz não consegue ser na sua totalidade imparcial, pois como a própria economia comportamental prega há influências subjetivas e a racionalidade de todos é limitada. O magistrado ao proferir suas decisões não consegue se afastar da sua moralidade, formação, crenças fundamentais, cultura, expectativas, visão de mundo e entre outros fatores.

Nessa medida, o conhecimento e a utilização da psicologia comportamental e da neurociência como instrumento pode evitar os erros de julgamento ao se deparar com essas armadilhas psicológicas, evitando as heurísticas. Os instrumentos podem proporcionar decisões mais justas e uma maior eficiência do judiciário não somente sob a perspectiva dos especialistas como também de toda a população, atingindo, assim, um dos objetivos do direito que é a efetividade solução dos conflitos e proteção das pessoas.

2) Instrumentos comportamentais no processo e o aumento da efetividade

A possibilidade de utilização dos nudges dentro do processo e do poder judiciário são imensas e podem auxiliar a aumentar a efetividade, bem como melhorar a percepção da população quanto a eficiência do poder judiciário na solução de conflitos. O estudo exaustivo de todas as possibilidades é incapaz de ser feito por meio deste texto, assim serão citadas algumas sugestões realizadas.

O primeiro momento em que vamos nos concentrar é a execução judicial, a qual concentra um

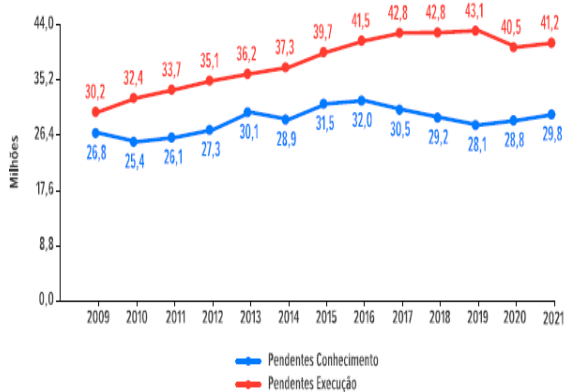
³² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, n° 2, 2018. p. 464/465.

³³ FERREIRA FILHO, PAULO SERGIO. Análise econômico-comportamental do direito versus análise comportamental do direito: a necessidade do pensamento jurídico sob a teoria geral do comportamento. Revista Quaestio Iuris, vol. 12, ° 01. Rio de Janeiro, 2019. P. 177.

maior número de processos pendentes e um grande desafio para implementação de melhorias. O Brasil desde longa data reconhece uma crise no sistema executivo, sendo incapaz de garantir a efetividade do direito de crédito³⁴.

FIGURA 3

Figura 109 - Série histórica dos casos nas fases de conhecimento e execução



A partir desta realidade verifica-se a urgente necessidade de encontrar instrumentos efetivamente capazes de estimular o pagamento por parte dos devedores. A economia comportamental por meio da identificação dos vieses, evitação das heurísticas e utilização dos nudges como incentivos às atitudes desejadas configura importante aliado neste desafio. No entanto, é importante observar o seguinte:

“A implantação de nudges pelo Poder Judiciário poderá estimular a efetividade do procedimento executivo, mas, para tanto, é necessário que haja instituições comprometidas a pensar nas melhores estratégias, aplicá-las em consonância a suas finalidades, e acompanhar os seus resultados. Nesse sentido, há duas possibilidades de

implementação, quais sejam a) aproveitar-se das instituições já existentes, atribuindo aos agentes públicos a função de gerenciar o processo de introdução dos nudges, como no modelo adotado pelos Estados Unidos, e b) criar instituições especialmente designadas para esse fim, com uma equipe altamente especializada, como no modelo adotado no Reino Unido. De um modo ou de outro, a equipe responsável deve atuar ativamente com os propósitos, finalidades e valores destinados a estimular a efetividade processual.”³⁵.

Nessa medida, a utilização dos nudges pode ocorrer por meio da previsão de medidas indutivas previstas como dever do magistrado no art. 139, inciso IV, do CPC³⁶. A primeira sugestão, coletada do texto de Dierle Nunes e Catharina Almeida, atuaria em diversos vieses (informação, inércia, força de vontade e de desconto intertemporal) é a utilização do design thinking utilizando a ferramenta Visual Law para formular um modelo de carta de citação que estimule a coparticipação do devedor. A Secretaria Municipal de Inovação e Tecnologia de São Paulo introduziu esse instrumento semelhante na notificação prévia da inscrição no CADIN (Cadastro de Inadimplentes) do Município, o que gerou um aumento de 8,4% da adimplência, ou seja, saindo de 48,46% para 52,53%³⁷.

“(…) a Carta de Citação deveria informar de forma clara o prazo de pagamento voluntário, bem como o valor do débito no prazo de pagamento voluntário (valor atual) e o valor da dívida acrescido de encargos caso não haja o pagamento (valor futuro), enquadrando na

³⁴ NUNES, Dierle; ALMEIDA, Catharina. Medidas indutivas em sentido amplo do art. 139, IV, do CPC: O potencial do uso de nudges nos módulos processuais executivos para satisfação de obrigações por quantia certa – parte 2. Revista de Processo. vol. 324. ano 47. São Paulo: Ed. RT, fevereiro/2022. p. 146.

³⁵ NUNES, Dierle; ALMEIDA, Catharina. Medidas indutivas em sentido amplo do art. 139, IV, do CPC: O potencial do uso de nudges nos módulos processuais executivos para satisfação de obrigações por quantia certa – parte 2. Revista de Processo. vol. 324. ano 47. São Paulo: Ed. RT, fevereiro/2022. p. 147.

³⁶ “Art. 139 O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV- determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;”

³⁷ NUNES, Dierle; ALMEIDA, Catharina. Medidas indutivas em sentido amplo do art. 139, IV, do CPC: O potencial do uso de nudges nos módulos processuais executivos para satisfação de obrigações por quantia certa – parte 2. Revista de Processo. vol. 324. ano 47. São Paulo: Ed. RT, fevereiro/2022.p. 148-150.

forma de benefício a vantagem financeira de que o pagamento no prazo voluntário ensejará economia de determinada porcentagem da dívida. Em seguida, o documento deveria conter instrução com o passo a passo de como proceder ao pagamento (possivelmente, trazer a citação já acompanhada da respectiva guia de pagamento), pois a simplificação no procedimento é fator crucial contra a inércia dos sujeitos. Igualmente, deveria ser informada a possibilidade de depósito de 30% do débito exequendo com parcelamento do remanescente e como solicitá-lo, na forma do art. 916 do CPC³⁸.

O texto também apresenta como sugestão estabelecer como regra-padrão a nomeação do leiloeiro como depositário, sendo a exceção somente em casos com a devida justificativa perante o magistrado. Desta forma, utiliza-se do viés da aversão à perda no efeito da posse. Ao provocar esse sentimento de perda imediata estimularia atos para fim de cumprimento da execução³⁹.

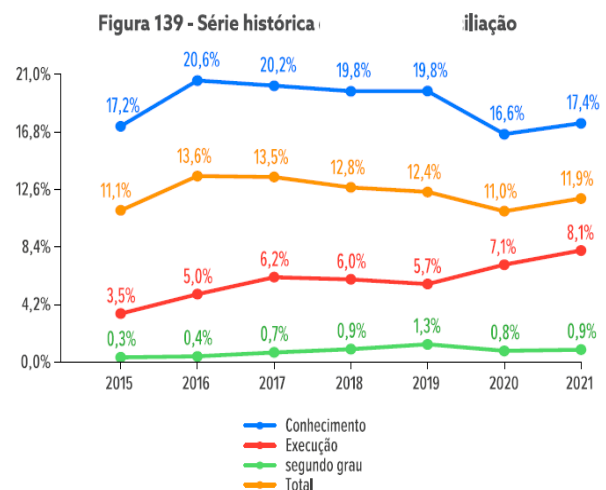
Tal efeito já é observado na prática processual nos momentos que, mesmo excepcionalmente, se localiza dinheiro ou bens em nome do devedor e realizou o bloqueio de imediato. Somente com a indisponibilidade dos bens o executado busca soluções para quitar os débitos. A dívida, por vezes, existe há muitos anos e diversas tentativas de quitação já foram realizadas sem qualquer interesse por parte do devedor pela resolução. No entanto, o pensamento dele muda quando sente a real possibilidade de perda dos bens, inclusive com apresentação de propostas, para evitar a perda e conseguir a liberação dos seus ativos até então omitidos em juízo.

Na sequência, quanto a possibilidade de adoção de medidas com base nos processos psicológicos é importante realizar uma breve reflexão

sobre a conciliação e estímulo aos métodos alternativos de solução dos conflitos.

O poder judiciário, a partir de 2006, passou a implementar um projeto de conciliação em agosto daquele ano, assim anualmente são promovidas semanas para juntar as partes e realizar acordos em fase pré-processual e processual. A resolução 125/2010 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) criou os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCS) e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) estruturando atendimento às conciliações. Ademais, é importante destacar que com a implementação do novo processo civil por meio do código que entrou em vigor em 2016 a audiência prévia de conciliação e mediação tornou-se obrigatória, mesmo, assim, somente houve um aumento de 4,2% no índice de conciliação⁴⁰.

FIGURA 4



Os mecanismos adotados pelo poder judiciário para incentivar a conciliação e a solução dos conflitos de outras formas que não pela sentença tem demonstrado pouca influência sobre os jurisdicionados. Afinal, o índice total de conciliação obteve pouca variação (somente 0,8%) entre os anos 2015 a 2021, demonstrando a incapacidade dos instrumentos escolhidos de afetar determinantemente na escolha das pessoas.

A imposição da obrigatoriedade de realização de procedimento conciliatório ou de mediação também não obteve a mudança desejada, o que somente indica a necessidade de escolher medidas que podem

nudges nos módulos processuais executivos para satisfação de obrigações por quantia certa – parte 2. Revista de Processo. v. 324. ano 47. São Paulo: Ed. RT, fevereiro/2022. p.10.

⁴⁰ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2023. p. 201.

³⁸ NUNES, Dierle; ALMEIDA, Catharina. Medidas indutivas em sentido amplo do art. 139, IV, do CPC: O potencial do uso de nudges nos módulos processuais executivos para satisfação de obrigações por quantia certa – parte 2. Revista de Processo. v. 324. ano 47. São Paulo: Ed. RT, fevereiro/2022. p. 148-150.

³⁹ NUNES, Dierle; ALMEIDA, Catharina. Medidas indutivas em sentido amplo do art. 139, IV, do CPC: O potencial do uso de

efetivamente influenciar nas escolhas das pessoas. Os vieses cognitivos podem atuar consistentemente na variação de percepção das chances de sucesso e nos conceitos de justo para o resultado⁴¹. A própria obrigatoriedade do ato processual pode ser aplicada como um nudge ao colocá-lo como opção padrão, ou seja, em não desejando a pessoa pode optar pela manifestação negativa desvinculada dos advogados. O posicionamento psicológico alteraria substancialmente na medida que aumentaria a aderência à mediação. Além disso, também é importante que magistrados não criem exceções com base nas suas experiências, assim evitando as heurísticas.

A obrigatoriedade de as partes escolherem pelo acordo não é o mecanismo mais adequando ao poder judiciário cumprir com seu objetivo de solução de conflito, no entanto, incentivar mais tentativas de resolução por meio de incentivos comportamentais é mais determinante. A adequada utilização de estímulos comportamentais no sistema processual é muito mais eficiente em atingir o verdadeiro acesso à Justiça⁴².

Os exemplos acima postos deixam evidente as vantagens e o potencial nos mecanismos de economia comportamental para atingir a eficiência na prestação do serviço jurisdicional. Obviamente que não se deve realizar nenhuma aventura jurídica e os instrumentos a serem adotados devem respeitar à limitação dos direitos fundamentais, mas tal fato não afasta a sua importância e o potencial mudança qualitativa e quantitativo para prestação jurisdicional.

CONCLUSÃO

O poder judiciário há muitos anos se encontra em uma grande crise de eficiência na prestação de serviços jurisdicionais e resolver conflitos, suas funções basilares. O imperativo de câmbios profundos é preeminente para possibilitar a atenção as novas exigências sociais, bem como a análise e utilização adequada de todos os instrumentos capazes de gerar efetivas melhorias qualitativas e quantitativas.

O estudo do processo de tomada de decisões é primordial para que se implemente medidas capazes de produzir melhorias determinantes no caminho para eficiência da solução de conflitos. Importante entender o que influencia nas decisões tomadas pelos juízes para evitar erros e falhas para qualitativamente aproximar-se o máximo possível da imparcialidade e da justiça. Os aspectos psicológicos também podem adequar os

processos internos e a estrutural de todas as ações para que alcance as expectativas sociais e conseguir atender o anseio social por justiça e efetiva proteção de direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Editora: ZAHAR, 2000.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder*. 1. ed., Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

BACELLAR, Roberto Portugal; LAISMANN, Mariele Zanco e GARCEL, Adriane. *Da Sociedade Hiperjudicializada às Soluções Autocompositivas*. In: GARCEL, Adriane; SOUZA NETTO, Eleonora Laurindo; ZIMIANI, Laís Silva e PINHEIRO GOTO, Lilian Cristina (Coord.). *Mediação & Conciliação: métodos adequados de solução de conflitos*. Curitiba: Editora Clássica, 2021.

HAURANI, Daniele, SOUZA NETO, José Laurindo e FOGAÇA, Andersom Ricardo. *Os Meios Consensuais de Resolução de Conflito e a Liquidez das Relações do Mundo Pós-Moderno como Concretizadores do Direito Fraterno Frente a Cultura Adversarial*. In: GARCEL, Adriane; SOUZA NETTO, Eleonora Laurindo; ZIMIANI, Laís Silva e PINHEIRO GOTO, Lilian Cristina (Coord.). *Mediação & Conciliação: métodos adequados de solução de conflitos*. Curitiba: Editora Clássica, 2021.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento*. – Brasília: CNJ, 2023.

FERREIRA FILHO, PAULO SERGIO. *Análise econômico-comportamental do direito versus análise comportamental do direito: a necessidade do pensamento jurídico sob a teoria geral do comportamento*. *Revista Quaestio Iuris*, v. 12, nº 01. Rio de Janeiro, 2019.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. *Economia comportamental e direito: a racionalidade em mudança*. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018.

⁴¹ ZAMBONI, Alex Alckmin de Abreu Montenegro. *Incentivos Comportamentais ao Tratamento Adequado dos Conflitos: a audiência de mediação do artigo 334 do CPC como mecanismos de formação do consenso entre as partes*, São Paulo, 2020. Tese (Doutorado- Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p.151-153.

⁴² ZAMBONI, Alex Alckmin de Abreu Montenegro. *Incentivos Comportamentais ao Tratamento Adequado dos Conflitos: a audiência de mediação do artigo 334 do CPC como mecanismos de formação do consenso entre as partes*, São Paulo, 2020. Tese (Doutorado- Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p.151-153.

RAMOS, Luciane de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de e SAMPAIO, Joelson de Oliveira. Relatório ICJBrasil, 2021. São Paulo: FGV Direito SP.

NUNES, Dierle; ALMEIDA, Catharina. Medidas indutivas em sentido amplo do art. 139, IV, do CPC: O potencial do uso de nudges nos módulos processuais executivos para satisfação de obrigações por quantia certa – parte 2. Revista de Processo. v. 324. ano 47. São Paulo: Ed. RT, fevereiro/2022.

ZAMBONI, Alex Alckmin de Abreu Montenegro. Incentivos Comportamentais ao Tratamento Adequado dos Conflitos: a audiência de mediação do artigo 334 do CPC como mecanismos de formação do consenso entre as partes, São Paulo, 2020. Tese (Doutorado- Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.