O DIREITO É SEMPRE RELEVANTE? HEURÍSTICA DE ANCORAGEM E FIXAÇÃO DE VALORES INDENIZATÓRIOS EM PEDIDOS DE DANO MORAL EM JUIZADOS ESPECIAIS DO RIO DE JANEIRO*

Fernando Leal

Doutor em Direito pela Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, com bolsa do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico (DAAD). Doutor e Mestre em Direito Público pela UERJ. Coordenador Acadêmico Adjunto e Membro do Corpo Permanente do Mestrado em Direito da Regulação da FGV Direito Rio. Professor da Graduação da FGV Direito Rio. *E-mail*: <fernando.leal@fgv.br>.

Leandro Molhano Ribeiro

Doutor e Mestre em Ciência Política pelo IUPERJ. Graduado em Ciências Sociais pela UFMG. Professor da Graduação e do Mestrado em Direito da Regulação da FGV Direito Rio. *E-mail*: <leandro.ribeiro@fgv.br>.

Resumo: O objetivo deste trabalho é verificar a influência de aspectos intuitivos na tomada de decisão judicial. Tais fatores podem se tornar um problema especial quando afetam a realização de direitos. Para tanto, focamos a heurística de ancoragem em casos envolvendo a fixação de danos morais nos I e II Juizados Especiais Cíveis da Regional Barra da Tijuca entre os anos de 2004 e 2015. A hipótese de que partimos é a de que os valores pedidos pelas partes a título de dano moral funcionam como âncoras para o posterior deferimento dos pedidos. Após o tratamento da base, foram analisados 1.102 processos. Ao final, verificamos uma correlação baixa entre os valores das causas envolvendo danos morais e os valores da condenação. No entanto, essa relação apresenta algumas variações que podem indicar a influência de julgamentos intuitivos em determinadas situações: quando as partes pedem valores bem abaixo do teto legalmente permitido (o que significa, sendo mais preciso, quando os valores não excedem o valor mediano pedido nos processos) e quando pedem valores "quebrados".

Palavras-chave: Heurísticas e vieses. Ancoragem. Raciocínio jurídico. Danos morais. Incerteza. Regulação.

Sumário: 1 Introdução - 2 Os dados - 3 Análise - 4 Conclusão - Referências

Direitos Fundamentais & Justiça | Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 253-284, jul./dez. 2016

^{*} Pelos dados utilizados para a realização da pesquisa empírica, gostaríamos de agradecer a José Guilherme Vasi Werner. Pelas críticas e sugestões a versões anteriores deste texto, agradecemos a Ivar Hannikainen, Ana Maria Corrêa, Marianna Borges Soares e a todos os participantes do seminário de pesquisadores da FGV Direito Rio no qual este trabalho foi apresentado em 27.09.2016.

1 Introdução

1.1 Os limites do raciocínio jurídico

A existência de uma maneira tipicamente jurídica de pensar é uma hipótese controvertida. A sua viabilidade depende do quanto é possível afirmar que o ensino, a experiência e o treinamento especializados afetam de tal forma a maneira de organizar e solucionar problemas daqueles que passam por um curso de direito e, com ele, trabalham que tornam as suas conclusões peculiares – às vezes, contraintuitivas – para pessoas "comuns".¹ Um raciocínio tipicamente jurídico deveria, se existisse, levar a processos de justificação de decisões ou a respostas diferentes relativamente às respostas que engenheiros, médicos ou bombeiros dariam para o mesmo problema ou aos processos de justificação que estes desenvolveriam para sustentar decisões.

Modelos normativos de tomada de decisão jurídica e algumas tentativas de explicar o comportamento judicial, sobretudo aquelas levadas adiante por juristas, comumente assumem a existência ou, no mínimo, a possibilidade de implementação de um raciocínio tipicamente jurídico. Essa maneira tipicamente jurídica de pensar envolveria vinculações a referenciais normativos de decisão fixados antes da tomada de decisão (regras e precedentes, por exemplo) e modos específicos de trabalho com esses elementos (interpretações orientadas na promoção de finalidades próprias do direito ou o recurso aos processos históricos de criação de disposições jurídicas, por exemplo, em casos de indeterminação).

O problema de alguns desses modelos, no entanto, é o de desconsiderar certas limitações e as ilusões cognitivas delas derivadas que afetam necessariamente processos gerais de solução de problemas e, como consequência, também o raciocínio jurídico. Essas são limitações que, no fundo, dizem respeito ao fato de sermos humanos e que vêm sendo exploradas por outras disciplinas há um bom tempo.² Em contraste, porém, aos avanços alcançados em outros campos para a compreensão de como, de fato, as pessoas tomam decisões, o direito permanece em larga escala fechado em discussões em torno de ideias controvertidas, como "democracia" e "Estado de Direito", ou idealizações sobre o comportamento judicial para explicar e conduzir processos reais de tomada de decisão.³ Nesses

¹ SCHAUER, Frederick. Thinking like a Lawyer. *Harvard University Press*, 2009, p. 7.

V., por exemplo, SIMON, Herbert. Theories of Decision-Making in Economic and Behavioral Science. *The American Economic Review*, Volume 49, Issue 3, Jun. 1959, p. 253-283; TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science*, New Series, Volume 185, No. 4157, Set. 1974, p. 1.124-1.131.

SHARP, Leeanne. Cognitive Heuristics and Law: An Interdisciplinary Approach to Better Judicial Decision-Making. Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy, Volume 20, 1995, p. 72.

casos, os modelos normativos ou explicativos perdem o seu potencial para orientar processos de tomada de decisão jurídica ou inspirar alternativas institucionais por se descolarem da realidade. No fundo, sobram prescrições ou explicações ingênuas ou irreais, todas não empiricamente informadas.

O presente trabalho tem por objetivo explorar como determinadas estruturas cognitivas que derivam do simples fato de sermos humanos podem afetar necessariamente processos de tomada de decisão jurídica. No fundo, o foco deste trabalho não recai sobre condicionamentos propriamente jurídicos que podem afetar o modo como decisões são tomadas dentro do direito. Ao contrário, o ponto de partida para o desenvolvimento do nosso argumento é o de que o direito é um domínio normativo limitado não só intrínseca e institucional, como também extrinsecamente.⁴ Reconhecê-lo é crucial para que se afaste a hipótese de que o ensino e o treinamento especializados podem alterar completamente o modo como juristas organizam os seus argumentos e tomam decisões. Se há traços próprios da condição humana ou do ambiente que condicionam necessariamente o modo como argumentamos ou tomamos decisões, a existência de um raciocínio tipicamente jurídico precisa levar a sério essas limitações. Fazê-lo pode significar, inclusive, abandonar definitivamente a defesa de uma maneira tipicamente jurídica de pensar.

Se essas limitações direcionam, de fato, como as pessoas decidem, o conhecimento do direito positivo, do trabalho da dogmática jurídica e quaisquer outros referenciais jurídicos de argumentação pode ser pouquíssimo útil para determinar resultados em casos específicos, especialmente nas situações em que o direito não é capaz de fornecer uma resposta clara, determinada e satisfatória para certo problema concreto. Este é, por exemplo, o principal desafio do realismo jurídico norte-americano para aqueles que se propõem a defender uma maneira tipicamente jurídica de pensar. No fundo, pode ser que o direito não controle a solução de certos casos, mas, sim, outras influências que não podem ser neutra-lizadas durante a formação do jurista.

Determinar, no entanto, se o desafio realista faz sentido ou se, como sugere Schauer, o raciocínio jurídico se localiza em algum lugar entre o fato de sermos quem somos e o que a faculdade de direito pode fazer conosco ao longo de alguns anos⁶ não é um problema que afeta a defesa da existência de certas limitações *extrínsecas* ao direito que interferem nos processos de tomada de decisão *dentro*

Sobre o triplo condicionamento do direito e do raciocínio jurídico, v. LEAL, Fernando. Ônus de Argumentação, Relações de Prioridade e Decisão Jurídica. Tese de Doutorado apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Rio de Janeiro, 2012, parte 1.

 $^{^{\}scriptscriptstyle 5}$ SCHAUER, Frederick. Thinking like a Lawyer. Harvard University Press, 2009, p. 3.

⁶ SCHAUER, Frederick. Thinking like a Lawyer. *Harvard University Press*, 2009, p. 1 e ss.

das suas fronteiras. Para explorar o papel que atalhos cognitivos podem exercer sobre o comportamento de juristas, pretendemos, em primeiro lugar, apresentar heurísticas e vieses como casos especiais de limitações extrínsecas do raciocínio jurídico. Em seguida, destacaremos a heurística de ancoragem como fator de influência decisiva em processos ordinários de tomada de decisão que se revelam estruturalmente muito próximos de processos reais de tomada de decisão jurídica. Finalmente, investigaremos empiricamente a existência de efeito de ancoragem em casos envolvendo a fixação de danos morais. Essa é a sequência que orientará a construção das partes deste trabalho.

1.2 Limitações extrínsecas: heurísticas e vieses como casos especiais

Por limitações extrínsecas, pretende-se basicamente designar o conjunto de condicionamentos que afetam a criação e a aplicação do direito que não são gerados por preferências normativas distribuídas no ordenamento jurídico ou opções de desenho institucional. Elas estão, ao contrário, relacionadas a aspectos que afetam o funcionamento do direito, mas que não são produzidos – em muitos casos, que sequer podem ser controlados – pelo próprio direito.

O exemplo mais explorado dessas limitações diz respeito à maneira pela qual as limitações da *linguagem* humana afetam a criação e a aplicação de padrões normativos. Porque o direito precisa necessariamente da linguagem para transmitir os seus padrões de comportamento, e a linguagem humana é incapaz de construir conceitos e termos classificatórios gerais sempre precisos para designar objetos ou fenômenos do mundo; além disso, a *textura aberta da linguagem* é considerada uma patologia necessária que afeta o trabalho com regras jurídicas.⁷ Assim, se o direito não é capaz de conviver com "regras perfeitas", é porque, entre outros motivos, a linguagem humana não é capaz de impedir que termos classificatórios gerais – mesmo aqueles que dizem respeito a objetos do mundo – sofram de uma potencial vagueza que não pode ser eliminada.⁸ Isso quer dizer que, por mais preciso que se possa achar ser um conceito ou termo, haverá problemas concretos, ainda que não antecipáveis *agora*, para os quais haverá dúvida objetiva

HART, H. L. A. The Concept of Law. 2. ed. Clarendon Press: New York, 1994, p. 124 e ss.; ENDICOTT, Timothy. Linguistic Indeterminacy. Oxford Journal of Legal Studies, Volume 16, No. 4. Oxford University Press, 1996, p. 667-697.

O termo "textura aberta" foi usado pioneiramente por Friedrich Waismann em um debate mais amplo a respeito da possibilidade de verificação de afirmações empíricas. V. WAISMANN, Friedrich. Verifiability. Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes, Vol. 19, Analysis and Metaphysics (1945), p. 101-164, especialmente p. 119-150.

a respeito da sua aplicabilidade. E nessas situações de aparente colapso da linguagem, as regras do direito que dela se servem para fixar comportamentos não serão capazes de determinar o que deve ser feito *naquele caso*.

Tome-se, por exemplo, o famoso exemplo de Hart sobre a regra que proíbe a entrada de veículos no parque. Se, por um lado, é fácil decidir na hipótese em que alguém pretende entrar no parque com um automóvel, não é tão simples determinar a resposta jurídica para o caso de alguém que pretende andar de bicicleta, skate ou passar pelo parque com uma cadeira de rodas motorizada. Essas experiências recalcitrantes ocorrem não por um "defeito jurídico" da prescrição, mas por uma limitação da própria linguagem humana. No caso, o problema poderia ser sintetizado em uma questão simples: conhecer os objetos do mundo abrangidos pelo conceito de *veículo*. Determinar os casos de veículo não é algo, entretanto, que possa ser feito *exaustivamente* agora. O impasse do legislador que precisa criar uma regra de comportamento no presente é ter que pensar em conceitos gerais, mas sabendo que eles não evitarão a ocorrência de casos difíceis no futuro. E, mais uma vez, por um problema da própria linguagem.

Neste trabalho, porém, as limitações extrínsecas que serão consideradas estão relacionadas ao modo como nós, na condição de seres humanos, formamos julgamentos e tomamos decisões.9 É provável que a imagem que tenhamos de nós mesmos parta de um ser racional que toma decisões calculadas. Muitos modelos de tomada de decisão jurídica apelam para essa compreensão idealizada de quem somos, especialmente quando recorrem a figuras contrafatuais. O Juiz Hércules de Dworkin seria um claro exemplo da ênfase que modelos normativos de tomada de decisão no direito, que pretendem moldar um raciocínio tipicamente jurídico, dão à nossa capacidade de decidir organizada e ponderadamente. 10 Mas este não é apenas o caso quando lidamos com pessoas de carne e osso chamadas a resolver problemas. Na verdade, se sempre tomássemos decisões conscientemente calculadas que buscassem neutralizar na maior medida possível emoções e impulsos, incorreríamos em custos tão altos que seríamos incapazes de tomar todas as decisões que precisamos tomar diariamente. Por isso, ao lado deste eu consciente e racionalizador de soluções para cada tipo de problema, trabalhamos com um conjunto de padrões quase automáticos de decisão fundados na experiência que atuam como mecanismos simplificadores de processos decisórios. Eles atuam basicamente reduzindo as tarefas complexas de obter probabilidades de eventos futuros e predizer valores para operações mais simples de julgamento.¹¹

Direitos Fundamentais & Justiça | Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 253-284, jul./dez. 2016

MIOLO_RBDFJ_35.indd 257

KAHNEMAN, Daniel. Rápido e devagar: duas formas de pensar. Objetiva: Rio de Janeiro, 2012, p. 19.

DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriuosly. Cambridge: Cambridge University Press, 1978, p. 105. Hércules é definido na passagem como "a lawyer of superhuman skill, learning, patience and acumen".

TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. Science, New Series, Volume 185, No. 4157, Set. 1974, p. 3.

Muito do que fazemos ao enfrentar e solucionar problemas é, por isso, explicado mais por fatores intuitivos do que por processamento racional de informações. Este é um lado de quem somos que permite que tomemos, a baixo custo, decisões rapidamente. Essas regras são chamadas de heurísticas. Se elas, como estudos empíricos, revelam, existem e afetam necessariamente o modo como pessoas comuns tomam decisões, é de se supor que elas não deveriam ser negligenciadas por teorias sobre o raciocínio jurídico. Afinal, se o direito lida com tomada de decisão, por que deveríamos supor que a formação e o treinamento especializados seriam capazes de eliminar completamente como administramos os nossos custos decisórios para a solução de problemas? Na verdade, acreditamos que qualquer teoria minimamente compreensiva da tomada de decisão jurídica deveria levar a sério como heurísticas e vieses afetam extrínseca e necessariamente o trabalho com o direito. Da mesma forma, acreditamos ser desejável que teorias normativas da decisão jurídica incorporem em suas prescrições a influência de heurísticas, a inclinação para erros de julgamento causados por vieses e, em certos casos, busquem soluções propriamente jurídicas para reduzir os efeitos perversos de vieses.12

Trabalhos no campo da psicologia procuram não apenas justificar a existência de heurísticas, como justificá-las e mostrar as propensões a erros de julgamento – ou vieses – associados à aplicação automática dos atalhos decisórios representados por heurísticas. Nesse aspecto, os trabalhos de Daniel Kahneman e Amos Tversky são os mais conhecidos meios de divulgação de pesquisas sobre como tomamos decisões e realizamos julgamentos. No seminal e famoso artigo publicado na revista *Science* em 1974, os autores descreveram algumas heurísticas e apontavam alguns vieses que aquelas regras produziam. Esse trabalho inspirou uma série de pesquisas sobre a influência de heurísticas e vieses em diversos contextos decisórios, inclusive no direito. A heurística relevante com a qual pretendemos trabalhar neste artigo é a heurística de *ancoragem*.

1.3 Heurística de ajuste e ancoragem e colocação do problema

Um exemplo de julgamento intuitivo pode ser notado quando somos chamados a estimar números para situações a respeito das quais não possuímos

JOLLS, C.; SUSTEIN, C. The Law of Implicit Bias. California Law Review, Volume 94, Issue 4, Jul. 2006, p. 969-996.

¹³ Id., ibid.

nenhuma informação. Para citar um exemplo: quantos clubes de futebol estavam em atividade no Brasil no ano de 2009? Para muitos, a resposta para essa questão é completamente incerta. Qualquer número é possível. Mas como chegamos a resultados ainda que completamente desparametrizados para questões como essa? Experimentos mostram que, em situações análogas, pessoas costumam lidar com problemas desse tipo começando por um valor inicial que vai sendo *ajustado* até que se obtenha a resposta final.¹⁴ Essa é a maneira encontrada por nossas estruturas internas de processamento para, com base em nossa experiência acumulada, dar respostas para questões análogas com o menor custo possível.

O valor do qual se parte pode ser fruto de algum exercício incompleto de raciocínio. Suponha, por exemplo, que o nosso respondente tenha alguma ideia de quantos times atuam nas quatro principais séries do futebol brasileiro e estime algum número como a média de participantes de campeonatos estaduais que não estão nessas quatro divisões. O resultado ainda é relativamente estipulado, mas com alguma referência prévia. O mais comum, no entanto, é receber perguntas desse tipo com algum tipo de sugestão ou buscar algum parâmetro. O respondente pode, por exemplo, dirigir-se a quem formulou o problema com algo como "não sei... me dá uma dica?". O objetivo de um pedido desse tipo é reduzir a quantidade de alternativas possíveis de decisão. Ter um parâmetro, seja ele dado ou obtido, não é uma informação descartável para lidar com problemas desse tipo. Ao contrário: receber um número nesses cenários de radical incerteza revela-se crucial como ponto de partida a partir do qual o nosso cérebro efetuará o ajuste. Mas esse mesmo número acaba, ao mesmo tempo, *enviesando* o resultado, uma vez que a resposta que tenderemos a dar não se distanciará muito desse referencial.

Experimentos revelam que as pessoas, na verdade, embora partam dessa referência, não conseguem ajustar suficientemente as suas respostas para chegar a números mais próximos do correto, exercendo o número sugerido uma influência muito maior do que deveria no julgamento. O efeito causado pela confiança intuitivamente atribuída ao número dado é chamado por psicólogos de *ancoragem*. Pelo fato de âncoras – os números sugeridos – induzirem um resultado, faz toda a diferença, retomando o exemplo anterior, expor diferentes pessoas às seguintes questões: (i) quantos clubes de futebol estavam em atividade no Brasil no ano de 2009: mais ou menos de 2009: mais ou menos de 3.000? Nos dois casos, por mais que os respondentes tenham *alguma* informação imediatamente disponível

Direitos Fundamentais & Justiça | Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 253-284, jul./dez. 2016

MIOLO_RBDFJ_35.indd 259

¹⁴ KAHNEMAN, D.; SLOVIC, P.; TVERSKY, A. Judgment under uncertainty. Heuristics and biases. Cambridge University Press: New York, 1982, p. 14.

¹⁵ GUTHRIE, C.; RACHLINSKI, J.; WISTRICH, A. Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. *Cornell Law Faculty Publications*, Volume 93, Paper 917, 2007, p. 19.

sobre o tema – mas, obviamente, não disponham de tempo e condições adequadas para pesquisar a resposta –, é esperado que as pessoas expostas à primeira pergunta indiquem como resultado números que, na média, sejam mais baixos do que os números indicados por respondentes da segunda pergunta. Essas âncoras têm um peso central na resposta e seguem exercendo impacto mais forte do que outras informações numéricas ofertadas posteriormente. Em resumo, o primeiro número fornecido como possível parâmetro para o alcance da resposta acaba enviesando decisivamente o julgamento do respondente.

Em processos de tomada de decisão jurídica, o efeito de ancoragem também se faz notar, ainda que problemas jurídicos raramente envolvam a descoberta de um resultado que possa ser tomado por correto, como no exemplo anterior. Ainda assim, é possível identificar situações em que partes e magistrados são chamados a determinar valores em cenários de incerteza e em que a sugestão de um número por uma das partes possa influenciar a decisão judicial. Estudos empíricos já demonstraram como âncoras, sobretudo em casos de responsabilidade civil, podem disparar respostas intuitivas de juízes para a solução de problemas jurídicos.18 Em um deles, Guthrie, Rachlinski e Wistrich expuseram dois grupos de juízes a um mesmo problema. 19 No experimento, os juízes tinham que basicamente fixar um valor de reparação em um caso de acidente de trânsito. Na situação, o autor da ação quebrou três costelas e sofreu graves danos no seu braço direto. Em razão dos danos, o autor ficou uma semana no hospital e perdeu, no total, seis semanas de trabalho. Para os juízes do grupo de controle, a única informação passada além dos fatos do caso foi a de que o autor pretende obter "uma reparação monetária significativa". Para outro grupo de magistrados, no entanto, foi dito que o autor reivindicava uma indenização de dez milhões de dólares. Os resultados, não surpreendentemente, confirmam o poder da âncora. Enquanto os magistrados do grupo de controle atribuíram, na média, uma indenização de 808.000 dólares, com mediana de 700.000 dólares, os juízes expostos à âncora defeririam, na média, o valor de 2.210.000 de dólares, com mediana de um milhão de dólares. Do ponto de vista das informações fornecidas aos dois grupos, apenas o valor pedido era diferente, o que confirma o viés de ancoragem nas manifestações dos juízes.

De acordo com a CBF, o número preciso seria 783. Disponível em: https://esportes.terra.com.br/futebol/numeros-da-cbf-mostram-futebol-brasileiro-com-783-clubes,61085d2bda49a310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html.

¹⁷ GUTHRIE, C.; RACHLINSKI, J.; WISTRICH, A. Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. *Cornell Law Faculty Publications*, Volume 93, Paper 917, 2007, p. 20

Kahneman aponta os efeitos que âncoras podem ter em negociações e indenizações. Disponível em: KAHNEMAN, Daniel. Thinking, fast and slow. Farrar, Straus and Giroux: New York, 2011, p. 104.

¹⁹ *Id.*, p. 20 e 21.

O propósito deste trabalho é investigar a existência de âncoras em processos reais de tomada de decisão judicial. Ao contrário do que fizeram Guthrie, Rachlinski e Wistrich, pretendemos ir além de um experimento de laboratório com magistrados. Visamos, na verdade, investigar a eventual influência de fatores intuitivos em processos decisórios a partir de dados da própria realidade. Em vez de simularmos processos decisórios, estruturamos uma base de dados a partir de decisões já tomadas que, no fundo, levam em consideração as limitações típicas a que estão sujeitos tomadores de decisão chamados a determinar valores em cenários de imprecisão. Isso significa que um dos supostos avanços do tipo de investigação empírica que propomos se localiza na sua aptidão para incorporar na análise fatores como o tempo disponível para decidir, a quantidade de processos em estoque, a qualidade do corpo técnico e de assessoria dos magistrados, pressões externas como as exigidas por órgãos de controle etc., todas condições que podem acabar sendo neutralizadas em um experimento. Para evitar esses problemas, selecionamos casos que envolvem a fixação de valores devidos a título de danos morais.²⁰ Este nos pareceu um tipo de problema plenamente adequado para a verificação de efeito de ancoragem, uma vez que a fixação de dano moral pressupõe análises particularistas relacionadas a eventuais restrições a direitos fundamentais que não são claramente parametrizadas por regras do direito. Havendo, portanto, altas margens de liberdade para o magistrado, pretendemos investigar, no fundo, se, para a fixação do quantum devido, dada a indeterminação do direito, como a psicologia cognitiva sugere, os juízes são simplesmente enviesados a ajustar os valores deferidos em função do pedido formulado pela parte - o que pode ser, por exemplo, um obstáculo para a efetiva concretização da proteção ao consumidor como garantia constitucional. Colocando de outra maneira, podemos enunciar o nosso problema de pesquisa nos seguintes termos: é possível constatar o efeito de ancoragem nos valores deferidos a título de danos morais? Partimos do pressuposto de que o efeito pode ser identificado se for possível correlacionar fortemente os valores pedidos pelas partes e os valores deferidos judicialmente. A hipótese de que partimos é positiva, ou seja, de que será possível constatar ancoragem nas decisões judiciais.

Para testar a hipótese apresentada, servimo-nos de dados de juizados especiais cíveis da cidade do Rio de Janeiro. Analisamos todas as ações que envolviam pedido de dano moral julgadas em um determinado período e comparamos os valores pedidos pelas partes e os valores deferidos em primeira instância. Não

MIOLO_RBDFJ_35.indd 261 06/03/2017 09:56:19

Os processos analisados não envolvem necessariamente apenas pedidos de dano moral. Em alguns casos, há provavelmente pedidos de danos materiais cumulados. A base de dados que será analisada não nos permite, porém, diferenciar os casos que envolvem apenas pedidos de indenização por danos morais. Acreditamos, no entanto, que essa impossibilidade não afeta os resultados desta investigação.

analisamos as decisões das turmas recursais, quando existentes, por acreditarmos que a decisão de primeira instância poderia funcionar como uma nova âncora para a apreciação de eventuais recursos, embora essa possa ser uma hipótese a ser explorada em futuras análises.

2 Os dados

A análise proposta foi realizada em uma amostra obtida a partir das informações disponibilizadas pelos I e II Juizados Especiais Cíveis da Regional Barra da Tijuca entre os anos de 2004 e 2015. Esses dois juizados disponibilizaram 30.620 processos de pedidos de danos morais, exclusiva ou isoladamente, em uma base de dados contendo as seguintes informações:

- · Código do processo.
- Valor da causa (os valores foram atualizados pelo Índice Geral de Preços para valores de 2015).
- Comarca (todos os processos são da Regional da Barra da Tijuca).
- · Nome da serventia.
- Data da primeira distribuição.
- Valor da condenação/homologação (valor da condenação ou da homologação. Não há uma informação sobre os processos em que houve um ou outro caso. Os valores foram atualizados pelo Índice Geral de Preços para valores de 2015).
- Nome da classe (todos os dados referem-se a "Procedimento do Juizado Civil/Fazendário").
- Código do assunto (códigos que se referem aos assuntos: 30.016 = dano moral – outros/indenização por dano moral ou 30.006 dano moral outros – CDC).
- Nome do assunto (os assuntos disponibilizados são dano moral outros/ indenização por dano moral ou dano moral outros – CDC).
- Nome da competência (todos os processos são do Juizado Especial Cível).
- Nome da serventia (os processos s\(\tilde{a}\)o do Cart\(\tilde{o}\)rio do I Juizado Especial
 C\(\tilde{v}\)el ou do Cart\(\tilde{o}\)rio do II Juizado Especial C\(\tilde{v}\)el).
- Código do andamento (do processo).
- Nome do andamento (apensação, arquivamento, ato ordinatório praticado, conclusão ao juiz, conclusão ao juiz tabelar, conclusão ao juiz vinculado, decisão em audiência, decurso de prazo, desentranhamento, desentranhamento de mandado, despacho em audiência, digitação de

carta precatória, digitação de documentos, envio automático de documento eletrônico, envio de documento eletrônico, expedição de documentos, início da execução, juntada, juntada de AR, juntada de mandado, pedido de desarquivamento, publicação de edital, remessa, remessa ao juiz leigo, sentença em audiência, trânsito em julgado, vista ao advogado).

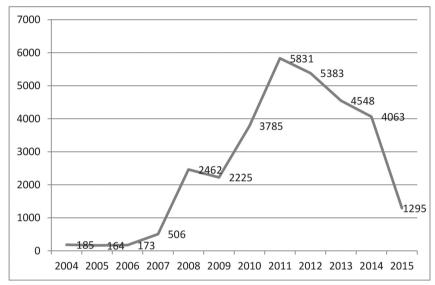
- Código (código referente a cada um dos andamentos listados acima).
- Nome do tipo do ato do andamento (assinatura, decisão, despacho ou sentença).
- Código do tipo do ato do andamento (código referente a cada ato do andamento listado acima).
- · Código do ato do juiz do andamento.
- Descrição do ato do juiz do andamento.
- Data do início do andamento.

Os dados disponibilizados continham todos os andamentos de todos os processos sobre o assunto "dano moral", classificados de acordo com a variável "nome do assunto" apresentada acima (dano moral – outros/indenização por dano moral ou dano moral outros – CDC). Assim, um andamento de um processo constituía, na planilha fornecida, um caso (ou uma linha na base de dados). Para proceder à análise dos processos, a base de dados foi reorganizada, de modo que cada processo constituísse um caso, e uma variável com o número de andamentos do processo fosse criada.

A distribuição anual dos processos (de acordo com o ano da primeira distribuição) pode ser visualizada no gráfico abaixo. Observa-se que, entre 2004 e 2007, o número de processos não passa de 200 casos. A partir de 2008, o número de processos aumenta fortemente, até chegar aos 5.831, em 2011. A partir de então, há uma diminuição gradual de processos até 2014 e, no ano seguinte, uma forte queda (1.295 processos). O Gráfico 2 mostra a distribuição anual dos processos separados pelos Cartórios dos I e II Juizados Especiais Cíveis (JECs) da Barra da Tijuca, que receberam, respectivamente 19.271 e 11.349 processos (totalizando 30.620 processos). O II Juizado foi instalado em 2011, período de pico no número de processos analisados. Nesse ano, o Cartório I foi o que recebeu o maior número de processos, mas, de 2012 a 2015, ambos os cartórios passam a ter um número de processos semelhante.

MIOLO RBDFI 35.indd 263 06/03/2017 09:56:19

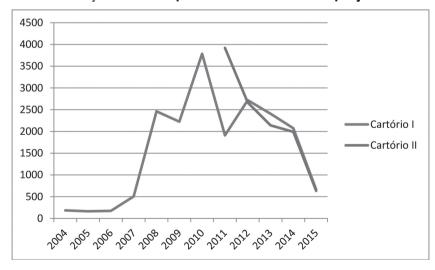
Gráfico 1
Distribuição anual dos processos – 2004 a 2015 – Total



Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

Gráfico 2

Distribuição anual dos processos – 2004 a 2015 por juizado



Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

264

Direitos Fundamentais & Justiça I Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 253-284, jul./dez. 2016

MIOLO_RBDFJ_35.indd 264 06/03/2017 09:56:19

Aparentemente, não existe nenhuma razão jurídica que explique a variação encontrada na distribuição anual dos processos. Assim, o forte aumento do número de casos observados entre 2008 e 2012 não se relaciona a nenhuma mudança de leis ou regras. Eventual alteração de jurisprudência é uma hipótese a ser testada. De todo modo, provavelmente o aumento da litigância observado em 2010 e 2011 foi a causa da criação do II Juizado – implantado em 26 de janeiro de 2011.

2.1 Definição da amostra

Os dados analisados neste trabalho não se referem, contudo, a todos os 30.620 processos disponibilizados na base de dados enviados pelos JECs, mas somente aos casos que tiveram pedidos deferidos, já que o teste sugerido neste trabalho para se observar a ancoragem exige a comparação entre os valores pedidos no litígio e os valores concedidos pelos juízes. Assim, os processos para os quais o *quantum* devido não estava definido, seja porque os casos ainda não haviam sido julgados, seja por terem sido indeferidos, foram excluídos da base de dados.

Chama atenção o baixo número de processos registrados como deferidos. O gráfico abaixo mostra o percentual de casos deferidos ano a ano. Dos processos que tiveram início de 2004 a 2007, somente cerca de 3% foram julgados procedentes. Entre os processos iniciados de 2009 a 2010 e 2012, o percentual de deferimento foi de 4% a 5%. Os processos de 2013 e 2014 tiveram taxas ainda menores, de cerca de 1%. A taxa de deferimento é um pouco maior nos processos iniciados em 2008 (cerca de 6%) e 2011 (cerca de 9%). A seleção desses casos resultou em um total de 1.343 processos. Uma possível hipótese para explicar a baixa taxa de deferimento seria a morosidade, que coloca em estoque uma série de casos que ainda não aparecem na amostra porque sequer foram decididos.

06/03/2017 09:56:19

MIOLO RBDFI 35.indd 265

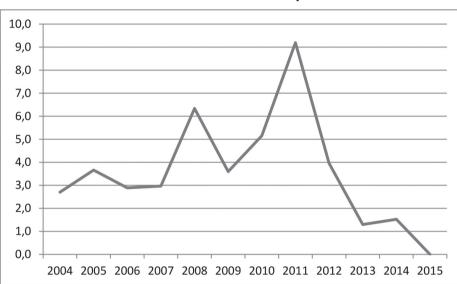


Gráfico 3
Percentual de casos deferido por ano

Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

Além disso, foram desconsiderados os casos que pareciam ter claramente problemas de registros. Foram eles:

- a) Duzentos e vinte e dois processos em que houve homologação de acordo entre as partes. Esses casos foram retirados pelo fato de não haver propriamente decisão judicial com fixação de valor de condenação.
- b) Quatro processos nos quais os valores da condenação são excessivamente elevados²¹ (são eles: R\$1.342.330,75; R\$1.002.181,60; R\$813.810,60; R\$731.389,40).
- c) Um processo em que o valor da causa é excessivamente elevado (R\$15.510.951,74).
- d) Quatorze casos para os quais só havia informação sobre o valor da condenação.

266

Direitos Fundamentais & Justiça I Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 253-284, jul./dez. 2016

Embora pedidos e decisões que determinam valores indenizatórios acima do teto nos casos em que a competência dos Juizados é fixada em razão da matéria sejam admissíveis (v., por exemplo, RMS nº 30.170/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05.10.2010, DJe 13.10.2010), preferimos excluir esses casos da análise porque não é possível diferenciar, com os dados disponibilizados, o que pode ser considerado um caso singular juridicamente viável de um simples erro de registro.

Com isso, a base de dados final passou a ter 1.102 processos, distribuídos da seguinte maneira:

600 517 517 400 517 400 510 105 106 53 60

Gráfico 4

Distribuição anual dos processos – com provimento entre 2004 a 2015 – Total

Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

2010

2011

2012

2013

2014

2009

Desses 1.102 processos, 190 tinham como valor da causa exatamente o teto de 40 salários mínimos, e 117 exatamente o valor do teto de 20 salários mínimos. Além disso, 384 estavam abaixo de 20 salários mínimos, e 614 indicavam valores não redondos, *i.e.* que incluíam o detalhamento de valores a partir das dezenas.

3 Análise

MIOLO_RBDFJ_35.indd 267

2005

2004

2007

2008

3.1 Valores pedidos e valores da condenação dos casos deferidos

Determinado o universo de casos, passamos à análise dos dados visando à verificação de efeitos de ancoragem nos processos selecionados dos I e II Juizados Especiais Cíveis. Para isso, foram feitas diversas análises de correlação

Direitos Fundamentais & Justiça | Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 253-284, jul./dez. 2016

entre os valores das causas envolvendo danos morais e os valores concedidos na decisão judicial. Essa opção foi inevitável tendo em vista a indisponibilidade na base recebida da informação sobre o valor efetivamente pedido pelos autores. Como apresentado, a base só continha as informações relativas ao "valor da causa", o que pode limitar o alcance das nossas conclusões para a defesa efetiva de existência ou não de efeitos de ancoragem sobre as decisões judiciais. Mesmo, no entanto, que não se possa afirmar com segurança que o tipo de análise proposta seja adequado para a aferição dos efeitos da heurística escolhida (salvo, por exemplo, na hipótese de existir altas margens de correspondência entre os valores efetivamente pedidos pelos autores e os valores atribuídos por eles às causas),²² realizamos as análises para saber se é possível, no mínimo, extrair algumas correlações interessantes entre algumas variáveis da base de dados.

Inicialmente, é importante observar que os valores pedidos nos casos de dano moral analisados apresentam uma grande variação. ²³ Os 10% dos casos com menores valores pedidos ficam em torno de R\$6.349,00. Já o valor que "corta" 90% dos casos é de quase R\$27.600,00 (percentil 90). Assim, observa-se que 80% dos processos apresentam valores entre R\$6.349,00 e R\$27.600,00. O valor mediano pedido é de aproximadamente R\$15.000,00. Já os valores concedidos nas condenações são bem menores. Observa-se que 80% dos casos variam entre cerca de R\$1.239,00 a cerca de R\$9.900,00, com o valor mediano de R\$3.794,00.

Essa hipótese nos parece plausível se considerarmos (i) tendo em vista o caráter técnico da expressão "valor da causa", as ações propostas sem o auxílio de advogado (i.e. até 20 salários mínimos) e (ii) a inexistência de sucumbência em primeira instância e (iii) a regra de acesso sem a necessidade de pagamento de custas (v. art. 54 da Lei nº 9.099/95). Esses fatores criariam incentivos para não se tentar diferenciar o valor atribuído à causa do valor efetivamente pedido de indenização. Contra a hipótese, no entanto, está a possibilidade de pedidos de valores muito altos (i.e. próximos ou iguais ao teto de 40 salários mínimos). Nessas situações, em que a parte autora tenderia a deixar propositalmente uma margem ampla de consideração das circunstâncias do caso pelo magistrado, pode haver baixa correspondência entre o valor efetivamente pedido e o valor atribuído à causa.

A variação dos valores foi observada através da distribuição percentil. Os valores são ordenados do menor valor ao maior valor e procede-se a uma divisão dos percentis selecionados (10, 25, 50, 75, 90), em que se observa o valor que "corta" a distribuição dos respectivos percentis. Assim, no caso da tabela acima, o valor R\$6.349,70 é o que divide a distribuição do menor valor até os 10% dos casos. Significa, portanto, que 90% dos casos têm um valor acima de R\$6.349,70. O percentil 90 é referenciado pelo valor R\$27.599,60, o que indica que 90% dos casos não ultrapassam esse valor e somente 10% do restante tem um valor acima dele.

Tabela 1
Valores pedidos e valores da condenação

Percentis	Valor da causa (em R\$)	Valor da condenação (em R\$)
10	6.349,7	1.239,6
25	12.396,3	2.479,3
50	15.0012	3.794,8
75	25.288,4	6.759,4
90	27.599,6	9.917,0

Outra forma de ver a relação entre os valores é observar quanto o valor da condenação representa proporcionalmente ao valor pedido. Cerca de 25% dos casos recebem algo abaixo de 15% (0,14) do valor pedido. Em metade dos processos, o valor deferido foi inferior a um quarto do que foi pedido (0,25), enquanto em três quartos dos casos os valores das condenações ficaram abaixo de 45% do que foi pedido. Quando, porém, se analisa 90% dos casos, a relação entre valor pedido e valor obtido chega próximo a até 72% – ou seja, somente 10% dos casos têm uma proporção do valor da condenação em relação ao valor pedido acima de 70%. Com isso, é possível concluir que não há influência da heurística de ancoragem nos resultados.

Tabela 2
Proporção do valor da condenação e do valor da causa

Percentis	Proporção do valor da condenação/valor da causa
25	0,14
50	0,25
75	0,45
90	0,72

3.2 Relação entre valores pedidos e concedidos dos casos deferidos

Mas em que medida há uma associação entre os valores pedidos no litígio e os valores concedidos na condenação? Como afirmado na primeira parte do

Direitos Fundamentais & Justiça | Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 253-284, jul./dez. 2016

MIOLO RBDFI 35.indd 269

trabalho, vários estudos têm mostrado que juízes podem decidir condicionados por limitações extrínsecas, recorrendo a regras de experiência chamadas heurísticas para solucionar problemas. Particularmente, o que nos interessa investigar aqui é se o efeito de *ancoragem* – ou alguma correlação existente entre o valor atribuído à causa e os resultados dos processos – pode ser observado nos valores concedidos nos litígios que reivindicam ressarcimentos por danos morais.

Como visto, uma simples associação entre os valores das causas (valores pedidos) e os valores da condenação mostra haver uma relação baixa entre ambos. O índice de correlação de Spearman é de 0,30 (o valor "1" corresponde a uma correlação perfeita positiva, enquanto o valor "-1", a uma correlação perfeita negativa. "0", por sua vez, corresponde a uma completa ausência de correlação). Visualmente, a relação entre esses valores pode ser observada no gráfico abaixo, que revela as baixas correlações capazes de sustentar por que é difícil afirmar a existência de ancoragem. Caso, porém, houvesse uma relação mais forte, os valores estariam dispostos em uma reta e não observaríamos uma variação em torno da reta de ajuste tão elevada.

80000,0080000,

Gráfico 5
Relação entre valor da causa e valor da condenação

Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

Valor da Causa Atualizado

270

Direitos Fundamentais & Justiça I Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 253-284, jul./dez. 2016

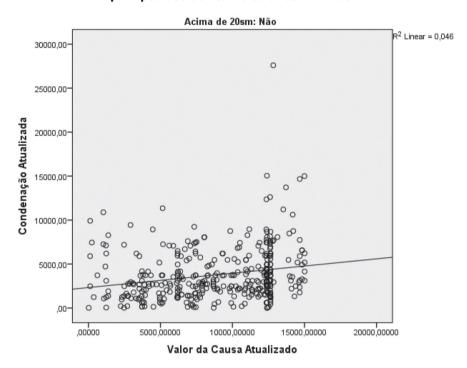
MIOLO_RBDFJ_35.indd 270 06/03/2017 09:56:20

Mas isso significa que podemos descartar completamente o efeito da ancoragem em tais processos? É importante notar que o efeito de ancoragem é comumente testado em situações de experimentos, nos quais casos idênticos eram apresentados aos participantes da pesquisa, variando-se somente os valores. Além disso, a situação-teste apresenta uma variação elevada entre os valores dos respectivos casos hipotéticos. Infelizmente, não é possível obter, a partir dos dados fornecidos, informações a respeito dos processos para testar situações parecidas às simulações dos experimentos de ancoragem. Não é possível, por exemplo, comparar, a partir dos dados obtidos, dois processos que envolvam problemas semelhantes em circunstâncias também parecidas para analisarmos se uma eventual discrepância entre os valores deferidos ao final poderia ser explicada em razão do valor pedido (situação em que seria possível sustentar a atuação da heurística). Some-se a isso o fato de que os valores pedidos e concedidos nos processos de danos morais em juizados especiais estão legalmente limitados a valores máximos possíveis. Tendo em vista a situação típica desses processos em juizados especiais, é possível explorar algumas hipóteses alternativas para perceber se, em alguma medida, o efeito de ancoragem se apresenta.

Em primeiro lugar, pode-se observar no gráfico acima que a dispersão em torno da reta de ajuste é menor para valores iguais ou inferiores ao valor do teto para
a propositura de ações sem a necessidade de advogado de 20 salários mínimos.
A correlação entre os valores pedidos e concedidos nesse caso é de 0,26. Já a
correlação entre os valores pedidos e concedidos nos processos em que o pedido
é acima do valor mediano é de 0,18. Essas associações podem ser visualizadas
nos gráficos abaixo.

MIOLO RBDFI 35.indd 271 06/03/2017 09:56:20

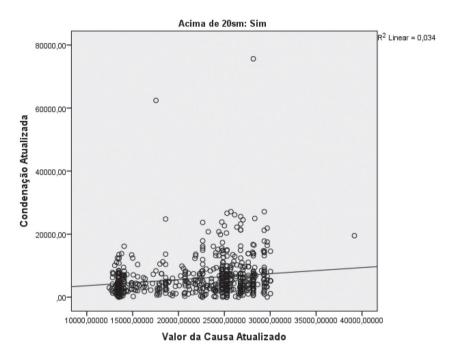
Gráfico 6 Relação entre valor da causa e valor da condenação para pedidos de até 20 salários mínimos



Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

Gráfico 7

Relação entre valor da causa e valor da condenação para pedidos acima de 20 salários mínimos



Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

Esses dados parecem revelar que os juízes estariam mais propensos ao efeito de ancoragem em valores baixos, ou seja, aqueles que chegariam, no máximo, até o valor mediano pedido. Como esses processos tratam de litígios de baixo valor, o que pode estar ocorrendo é que pedidos mais altos acabam chamando mais a atenção dos juízes, de certa forma imunizando-os de efeitos de ancoragem, tendo em vista a sua própria experiência na apreciação de casos concretos, que revelaria não existir necessariamente relação entre pedidos elevados e os danos efetivamente comprovados. Isso possivelmente ocorre porque, como os custos de litigância não são tão altos relativamente aos custos relacionados à judicialização de problemas que não poderiam ser levados a juizados e não há

MIOLO_RBDFJ_35.indd 273 06/03/2017 09:56:21

sucumbência em primeira instância,²⁴ há incentivos para que as partes peçam, conscientes ou não da heurística de ancoragem, valores muito altos, próximos do teto, em suas ações. Além disso, como os juízes estão limitados pelo valor do pedido, pedir valores altos, do ponto de vista do autor da ação, teria a suposta vantagem de oferecer ao julgador automaticamente uma margem mais ampla para fixar sobretudo valores de danos morais nos limites das particularidades do caso. Para as partes, pedir valores mais altos seria uma maneira de deixar nas mãos do magistrado o poder de quantificar com base em sua experiência e conhecimento o dano moral com qualquer valor entre o piso e o teto. Nesse cenário em que pedir valores muito altos seria comum, o efeito esperado de influência do valor pedido sobre a condenação, contudo, não se verifica, pois a prática acaba neutralizando o processo natural ou intuitivo pelo qual os juízes fixariam as indenizações. Se essas hipóteses puderem ser comprovadas, o efeito de ancoragem deve ser entendido a partir dos contextos normativos e fáticos no âmbito dos quais decisões são tomadas, não se aplicando, portanto, indistinta ou independentemente das regras e instituições vigentes.

Um dado interessante relacionado a esse achado tem a ver com a relação entre o pedido do litígio e a proporção da condenação em relação a esse pedido. Na prática, quanto maior o valor pedido, menor é a "proporcionalidade". A relação entre essas variáveis pode ser observada no gráfico abaixo.

Nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95, "[a] sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa".

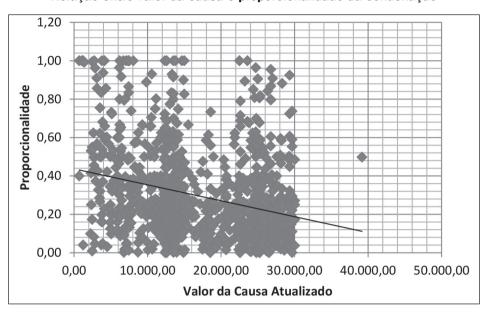


Gráfico 8

Relação entre valor da causa e proporcionalidade da condenação

Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

O gráfico permite ainda explorar algo constatável em diversos outros gráficos apresentados neste trabalho. Trata-se de uma espécie de esvaziamento de pontos acima da reta entre os valores de R\$16.000,00 e R\$18.000,00. Esse é, em média, o valor correspondente a 20 salários mínimos com a atualização aplicada. Esse dado traz duas informações importantes. A primeira é a de que as partes, aparentemente, quando propõem ações com o auxílio de um advogado, dificilmente costumam pedir valores próximos dos 20 salários mínimos. A segunda é a de que a proporcionalidade é maior quando valores abaixo dos 20 salários mínimos são pedidos em juízo. De fato, a correlação entre o valor da causa e a proporcionalidade é de -0,32 para valores abaixo de 20 salários mínimos e de -0,16 para valores acima. Uma possível explicação para esse dado seria alguma presunção por parte dos magistrados de maior confiabilidade na quantificação dos danos proposta pelos autores das ações na região em que a legislação não exige a presença de advogado.

Essa constatação nos conduz à formulação de outra pergunta: será que o teto permitido para os pedidos formulados nos juizados especiais, assim como valores "redondos" (R\$5.000,00, R\$10.000,00, R\$20.000,00 etc.), influenciam a decisão de condenação? Ou seja, será que, assim como os valores acima da

Direitos Fundamentais & Justiça I Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 253-284, jul./dez. 2016

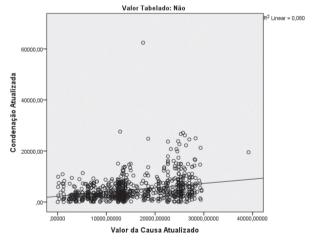
MIOLO_RBDFJ_35.indd 275

mediana, pedidos "redondos" ou referenciados no máximo permitido por lei também produzem certa imunização dos juízes ao efeito de ancoragem?

Os processos com valores acima do teto de 20 salários mínimos têm uma correlação de 0,20 entre os valores atribuídos às causas e os valores judicialmente deferidos, enquanto os processos com valores abaixo desse teto apresentam uma correlação bem maior, de 0,30. Já a correlação entre os processos com valores "redondos" é de 0,24, e entre os processos com valores "quebrados" é de 0,34. Isso sugere que há mais chance de o pedido ser deferido quando se mostra ao magistrado algum tipo de esforço para quantificar com maior precisão os danos sofridos (sobretudo o dano material, mais facilmente mensurável, que poderia ser usado como base para a fixação do dano moral).²⁵ Mais uma vez, esses dados sugerem que o "contexto" da tomada de decisão dos juizados especiais pode levar a certa imunização do efeito de ancoragem para determinadas situações. Isso significa que não se pode esperar que o efeito de ancoragem ocorra de forma linear – ou se aplique igualmente a quaisquer situações.

Gráfico 9

Relação entre valores da causa e valores da condenação –
não referenciados ao teto

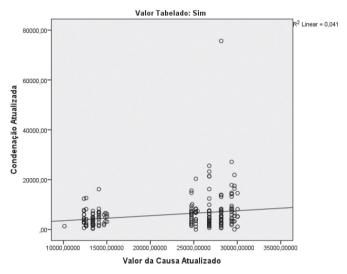


Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

Esse dado é, em alguma medida, surpreendente, tendo em vista a conclusão oposta a que chegaram FASSBENDER, C; HOUDE, S.; SILVER-BALBUS, S.; BALLARD, K.; KIM, B.; RUTLEDGE, K. J.; DIXON, J. F.; IOSIF, A. M.; SCHWEITZER, J. B.; MCCLURE, S. M. The Decimal Effect: Behavioral and Neural Bases for a Novel Influence on Intertemporal Choice in Healthy Individuals and in ADHD. *J Cogn Neurosci*, nov. 2014, n. 26, v. 11, p. 2.455-2.468.

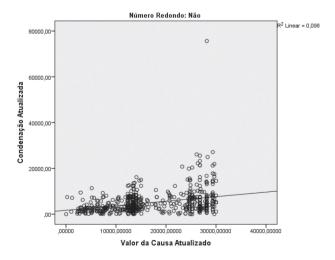
Gráfico 10

Relação entre valores da causa e valores da condenação – referenciados ao teto



Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

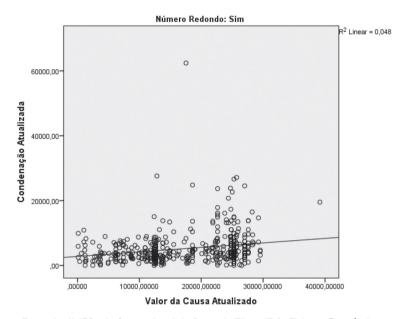
Gráfico 11 Relação entre valores da causa e valores da condenação – valores "quebrados"



Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

MIOLO_RBDF]_35.indd 277 06/03/2017 09:56:22

Gráfico 12
Relação entre valores da causa e valores da condenação – valores "redondos"



Fonte: I e II JECs do foro regional da Barra da Tijuca (RJ). Elaboração própria.

Em síntese, observa-se uma correlação baixa entre os valores pedidos nas causas envolvendo danos morais e nos valores da condenação. No entanto, essa relação apresenta algumas variações que podem indicar que o efeito de ancoragem se manifesta em menor grau em determinadas situações: quando as partes envolvidas pedem o valor máximo legalmente permitido ou em pedidos que fixam valores "redondos" e em casos em que os valores excedam o valor mediano pedido nos processos.

4 Conclusão

Um desafio permanente deixado pelo realismo jurídico para os defensores de uma maneira propriamente jurídica de raciocinar consiste na reivindicação de que o direito nem sempre é decisivo para a tomada de decisões judiciais. De fato, se processos reais de tomada de decisão jurídica são limitados intrínseca e institucionalmente, mas também *extrinsecamente*, não parece tão simples sustentar que o direito é capaz de controlar as soluções determinadas pelas autoridades

278

MIOLO_RBDFJ_35.indd 278 06/03/2017 09:56:22

oficiais responsáveis por dar respostas jurídicas para casos concretos. O fato de sermos humanos e termos alguns mecanismos internos de estruturação e fornecimento de soluções para problemas pode eventualmente explicar melhor certos resultados de processos judiciais do que a referência a prescrições jurídicas vigentes ou métodos próprios do direito para lidar com casos difíceis, ainda que seja possível dizer que o direito exerce algum papel nesses processos.

É nesse quadro de reivindicações teóricas que se colocou o problema que norteou a análise empírica desta investigação. Nosso ponto de partida foi questionar a possibilidade de verificação de efeitos da heurística de ancoragem em valores fixados judicialmente em casos de indenização por dano moral. A hipótese de que partimos, baseada em experimentos já realizados, era afirmativa. Para testá-la, não nos servimos, porém, de um experimento controlado. Ao contrário, tentando extrair a maior confiabilidade possível da análise a partir do funcionamento real das instituições, analisamos 1.102 decisões dos I e II Juizados Especiais Cíveis do foro regional da Barra da Tijuca no Rio de Janeiro.

As conclusões a que chegamos não confirmam, de maneira geral, a hipóte-se. Tampouco é possível garantir que a análise proposta seja útil para a verificação de efeitos de ancoragem sobre as decisões judiciais, já que a base que nos foi fornecida só incluía informações relativas ao "valor da causa". Conseguimos, por isso, no máximo, perceber algumas correlações capazes de indicar algumas correlações mais fortes em casos em que as partes pedem valores bem abaixo do teto legalmente permitido (o que significa, sendo mais preciso, quando os valores não excedem o valor mediano pedidos nos processos) e quando pedem valores "quebrados". Esses resultados, independentemente da possibilidade de se afirmar que decorrem de influência da heurística de *ancoragem*, já se mostram relevantes por sugerirem que há influência de fatores *intuitivos* na quantificação dos danos morais.

Além disso, a refutação da hipótese permite a extração de informações interessantes que podem contribuir para explicar o funcionamento real das estruturas de litigância em juizados especiais cíveis e inspirar futuras agendas de pesquisa e propostas de reforma institucional. Compreender de que modo os mecanismos pelos quais organizamos processos decisórios e solucionamos problemas afetam a tomada de decisão jurídica pode, no caso específico das possíveis influências da heurística de ancoragem nas decisões de juizados especiais, inspirar o desenvolvimento de alternativas legislativas ou institucionais empiricamente informadas para a realização adequada dos direitos fundamentais envolvidos nos problemas reais levados a julgamento. Nesta conclusão, gostaríamos de destacar três aspectos positivos relacionados à não verificação de influência dos valores pedidos (no caso, para ser mais preciso, dos valores atribuídos às causas) sobre os valores

MIOLO RBDFI 35.indd 279 06/03/2017 09:56:22

que as partes efetivamente "levam para casa" ao final do processo e dois possíveis problemas relacionados ao mesmo fato.

O primeiro fator positivo está no reconhecimento de que o direito pode atuar como importante mecanismo inibidor ou neutralizador de vieses causados por julgamentos intuitivos. 26 É o que se pode constatar quando se extrai da base de dados que a indicação de tetos para a propositura de ações em juizados especiais pode acabar funcionando como instrumento de ativação de julgamentos mais críticos e detalhados sobre a valoração jurídica dos fatos do caso. Ter um teto numérico previamente estabelecido pelo direito e conhecido de antemão pelo julgador já estabelece desde o início um limite para o ajuste de valores em função de possíveis "âncoras" lançadas pelas partes. Vale ressaltar mais uma vez que a heurística de ancoragem atua pretensamente em cenários de arbitramento de valores em cenários de incerteza a respeito dos resultados. Uma coisa é, como no experimento de Guthrie, Rachlinski e Wistrich, ter que arbitrar uma quantia indenizatória em um cenário de praticamente infinitas possibilidades tendo como referência o valor de dez milhões de dólares e em uma situação praticamente de laboratório. Outra, pelo que se nota, bem diferente, é ter que arbitrar um valor entre zero e "x" quando o valor que pretende funcionar como âncora é exatamente "x" e, ainda, tendo em vista a experiência acumulada do magistrado na apreciação de diversos casos em que o autor pede o maior valor possível. A possibilidade de o direito e a experiência acumulada atuarem como mecanismos neutralizadores de vieses no caso analisado neste trabalho é, contudo, apenas uma hipótese.

O segundo fator pretensamente positivo dos dados obtidos não diz respeito propriamente à análise do efeito de ancoragem, mas à redução drástica de processos que foram analisados. No fundo, o universo inicial foi reduzido em larga medida em função do número de acordos celebrados. Como indicado acima, as homologações de acordo entre as partes foram excluídas da base pelo fato de não estarem vinculadas a uma decisão jurídica em que há arbitramento *judicial* de valores. Mas uma olhada rápida pelas quantias homologadas permite concluir que, se há baixas correlações entre os valores pedidos e os valores *judicialmente* deferidos, há correlações menores ainda entre os totais pedidos e os totais de acordos *homologados*.²⁷

O possível terceiro ponto positivo vinculado à não confirmação da hipótese está relacionado às correlações mais altas entre montante pedido e montante deferido nas situações em que a parte pede um valor "quebrado". Se, de fato, a

V. a respeito JOLLS, C.; SUSTEIN, C. Debiasing through Law. The Journal of Legal Studies, Volume 35 (1), Jan. 2006, p. 199-241.

A base de dados continha 197 casos com a indicação de acordos homologados. Neste universo, a correlação entre total pedido e valor homologado é de 0,26.

não indicação de um valor inteiro pela parte for fruto de esforços de determinação com precisão do dano efetivamente sofrido, então a constatação de efeitos de ancoragem pode decorrer de julgamentos mais diretos fundados no acúmulo de experiências anteriores dos magistrados que revelam ser mais confiáveis pedidos de valores não inteiros. Nesse caso, se a hipótese faz sentido, o processo decisório acaba criando incentivos para que as partes sejam mais cuidadosas no momento da formulação dos seus pedidos e que tentem ao máximo determinar, de maneira fundamentada, o correspondente monetário do dano que alegam ter sofrido.

Esses supostos benefícios que poderiam explicar por que não constatamos, de forma geral, efeitos de ancoragem nas decisões que analisamos não nos impede, porém, de levantar hipóteses problemáticas para justificar a principal conclusão deste trabalho. A primeira possibilidade é de neutralização disfuncional da heurística de ancoragem. Nesse caso, o problema pode estar em posturas judiciais, ou mesmo institucionais, que tendem a descartar diferenças entre casos reais. Uma maneira de neutralizar a heurística de ajuste e ancoragem é simplesmente homogeneizar todos os casos que precisam ser decididos, algo que pode se revelar, na prática, por exemplo, via tabelamento ou uniformização de dano moral.²⁸ Se esse diagnóstico puder ser comprovado, justifica-se, por um lado, a não influência de âncoras sobre as decisões, mas, por outro, não se descarta a possibilidade de prescrições jurídicas seguirem sendo pouco importantes para a tomada de decisão. Isso porque, nesse cenário, ao contrário do que se prescreve, a quantificação do dano moral deixa de ser produto de um juízo particularista, que leva em consideração as circunstâncias do caso e os efeitos do dano sobre pessoa determinada, para se tornar o resultado de processos de decisão orientados em parâmetros fixados ex ante e, por isso, acontextuais. O aspecto jurídico da resposta nesses casos acaba se limitando ao exercício de autoridade do magistrado, mas sem considerações de equidade derivadas da apreciação de singularidades dos casos, como as que deveriam nortear a fixação de indenizações por danos morais.

O segundo problema que podemos apresentar como hipótese explicativa da não verificação de ancoragem não está necessariamente desvinculado da neutralização dos vieses que a heurística pode provocar por vias disfuncionais. Ele está relacionado, no entanto, ao processo de *justificação* das decisões, ou seja, da maneira pela qual as razões para a fixação dos valores são *apresentadas* na

MIOLO RBDFI 35.indd 281 06/03/2017 09:56:22

A preocupação com a grande variação de valores de indenização fixados em processos semelhantes por diferentes juízos e tribunais levou o STJ a definir parâmetros bem claros de definição de quantias indenizatórias. V. a respeito: http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>. Acesso em: 23 set. 2016.

sentença para as partes. Se existem ou não fortes correlações entre os totais pedidos e os montantes deferidos e elas são informadas às partes com o fundamento em parâmetros vagos como "os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade", comumente constatáveis em decisões judiciais que fixam valores de danos morais por restrições a direitos fundamentais, é porque, no fundo, podem não ser esses os parâmetros que efetivamente orientam a tomada de decisão. No caso de verificação de efeitos de ancoragem, como já alegado, não é o direito que controla o processo decisório, mas um julgamento intuitivo; no caso oposto - i.e. de inexistência de correlações entre valores pedidos e deferidos após a consideração de um número substantivo de julgados ao longo do tempo - nada também nos leva a crer que a redução sistemática dos valores de indenização finalmente deferidos seja justificada com base em padrões jurídicos de decisão. Outros elementos, como o tabelamento prévio, a uniformização do tratamento de casos ou a neutralização dos efeitos de ancoragem provocada pela indicação do máximo possível como valor da causa pela parte, podem ter maior fator explicativo para o resultado. Nesse contexto, o recurso a supostos "princípios" é apenas uma tentativa de racionalizar, por meio de palavras vazias, ainda que com algum apelo metodológico, julgamentos meramente intuitivos.

Como dito, todos os efeitos positivos e negativos indicados anteriormente são apenas hipóteses. Levá-las a sério, no entanto, pode ser fundamental para que se entenda melhor o papel que a heurística de ancoragem desempenha em processos reais de tomada de decisão em juizados especiais no país. A não confirmação da hipótese de que partimos não é, por isso, um forte indicador de que o desafio realista sobre a existência ou não de um raciocínio tipicamente jurídico possa ser descartado. Ela é, ao contrário, apenas um convite para novas investigações a respeito das interações entre as pretensões orientadoras do direito e o modo como estamos programados pela natureza para resolver problemas.

Recebido em: 11.10.2016. Pareceres: 07.11.2016 e 14.11.2016.

Aprovado em: 13.12.2016.

Abstract: This study aims to assess the influence of intuitive aspects in judicial decision-making. These can represent a special issue when they interfere in the realization of fundamental rights. Therefore, we focus on the anchoring heuristic in cases involving the setting of moral damages at the I and II Small Claims Courts (Juizados Especiais Cíveis) of the Barra da Tijuca region in Rio de Janeiro, between the years 2004 and 2015. The hypothesis we test is that the amount claimed by the parties in moral damages anchors the amount set in the sentence by the judge if the plaintiff wins. We analyze a

database consisting of 1.102 cases. We found a low correlation between the amounts attributed to the cases involving moral damages and the amounts the defendants were sentenced to pay. However, this relationship presents some variations, which can indicate the influence of intuitive judgements in certain situations: when the plaintiffs ask for an amount far below the legally permitted limit (i.e. when the value does not exceed the median value claimed in the cases) and when they claim non-zero decimal values.

Keywords: Heuristics and biases. Anchoring. Legal reasoning. Damages in personal injury cases. Uncertainty. Regulation.

Summary: 1 Introduction - 2 The database - 3 Analysis - 4 Conclusion - References

Referências

MIOLO_RBDFJ_35.indd 283

DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriously. Cambridge: Cambridge University Press, 1978.

ENDICOTT, Timothy. Linguistic Indeterminacy. *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 16, No. 4. Oxford University Press, 1996, p. 667-697.

FASSBENDER, C; HOUDE, S.; SILVER-BALBUS, S.; BALLARD, K.; KIM, B.; RUTLEDGE, K. J.; DIXON, J. F.; IOSIF, A. M.; SCHWEITZER, J. B.; MCCLURE, S. M. The Decimal Effect: Behavioral and Neural Bases for a Novel Influence on Intertemporal Choice in Healthy Individuals and in ADHD. *J Cogn Neurosci*, nov. 2014, n. 26, v. 11, p. 2.455-2.468.

GUTHRIE, C.; RACHLINSKI, J.; WISTRICH, A. Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. *Cornell Law Faculty Publications*, Volume 93, Paper 917, 2007, p. 1-43.

HART, H. L. A. The Concept of Law. 2. ed. Clarendon Press: New York, 1994.

JOLLS, C.; SUSTEIN, C. Debiasing through Law. *The Journal of Legal Studies*, Volume 35 (1), Jan. 2006, p. 199-241.

JOLLS, C.; SUSTEIN, C. The Law of Implicit Bias. *California Law Review*, Volume 94, Issue 4, Jul. 2006, p. 969-996.

KAHNEMAN, Daniel. Rápido e devagar: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KAHNEMAN, D.; SLOVIC, P.; TVERSKY, A. *Judgment under uncertainty*: Heuristics and biases. New York: Cambridge University Press, 1982.

KAHNEMAN, Daniel. Thinking, fast and slow. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.

LEAL, Fernando. *Ônus de argumentação, relações de prioridade e decisão jurídica*: mecanismos de controle e de redução da incerteza na subidealidade do sistema jurídico. Tese de Doutorado apresentada junto ao programa de pós-graduação da UERJ, 2012.

SCHAUER, Frederick. Thinking like a Lawyer. Harvard University Press, 2009.

SHARP, Leeanne. Cognitive Heuristics and Law: An Interdisciplinary Approach to Better Judicial Decision-Making. *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy*, Volume 20, 1995, p. 71-96.

Direitos Fundamentais & Justiça I Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 253-284, jul./dez. 2016

SIMON, Herbert. Theories of Decision-Making in Economic and Behavioral Science. *The American Economic Review*, Volume 49, Issue 3, Jun. 1959, p. 253-283.

TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science*, New Series, Volume 185, No. 4157, Set. 1974, pp. 1124-1131.

WAISMANN, Friedrich. Verifiability. *Proceedings of the Aristotelian Society*, Supplementary Volumes, Vol. 19, Analysis and Metaphysics (1945), p. 119-150.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LEAL, Fernando; RIBEIRO, Leandro Molhano. O direito é sempre relevante? Heurística de ancoragem e fixação de valores indenizatórios em pedidos de dano moral em juizados especiais do Rio de Janeiro. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 253-284, jul./dez. 2016.