



**Liana de Souza Lyrio Ramscheid**

**Raciocinando pelo diálogo:  
uma análise do contraditório judicial contemporâneo  
a partir das contribuições da psicologia e das ciências cognitivas**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada como requisito parcial para  
obtenção do grau de Mestre em Direito pelo  
Programa de Pós-Graduação em Direito, do  
Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Noel Struchiner

Rio de Janeiro,  
dezembro de 2021



**Liana de Souza Lyrio Ramscheid**

**Raciocinando pelo diálogo:**

uma análise do contraditório judicial contemporâneo  
a partir das contribuições da psicologia e das ciências cognitivas

Dissertação apresentada como requisito parcial para  
obtenção do grau de Mestre em Direito pelo  
Programa de Pós-Graduação em Direito, do  
Departamento de Direito da PUC-Rio.

**Prof. Noel Struchiner**

Orientador

Departamento de Direito - PUC-Rio

**Prof. Fabio Carvalho Leite**

Departamento de Direito - PUC-Rio

**Prof. Ricardo Lins e Horta**

Instituto Rio Branco

Rio de Janeiro, 01 de dezembro de 2021

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial do trabalho, é proibida sem a autorização da universidade, da autora e do orientador.

### **Liana de Souza Lyrio Ramscheid**

Graduou-se em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro em 2011. É mestranda em Teoria do Estado e Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Tem interesse nas áreas de teoria do direito (teoria da decisão judicial), direito processual, ciências cognitivas e psicologia cognitiva. Advogada.

Ramscheid, Liana de Souza Lyrio

Raciocinando pelo diálogo : uma análise do contraditório judicial contemporâneo a partir das contribuições da psicologia e das ciências cognitivas / Liana de Souza Lyrio Ramscheid ; orientador: Noel Struchiner. – 2021.

137 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2021.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Processo jurisdicional democrático. 3. Contraditório contemporâneo. 4. Ciências cognitivas. 5. Psicologia. 6. Teoria interacionista do raciocínio. I. Struchiner, Noel. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

## Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço ao meu orientador Noel Struchiner por ter me conduzido nesse feliz encontro com a psicologia e as ciências cognitivas. Pela paciência e pela confiança que depositou em mim.

Aos demais professores que tive o prazer de conhecer no mestrado, um muito obrigado pelo empenho e pelas excelentes aulas.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Agradeço também a todos os integrantes do NERDS (Núcleo de estudos sobre Razão, Direito e Sentimentos Morais). Das inúmeras discussões e debates realizados é que surgiram, para mim, as primeiras ideias para a elaboração do presente trabalho.

Agradeço imensamente à PUC pelo excelente ambiente acadêmico e, também, à Carmen, ao Anderson e à Gisele Cittadino por toda a atenção, o carinho e a ajuda sempre despendida.

À querida Maria Carolina pela imensa ajuda com os arremates finais desse trabalho.

Aos meus pais, por tudo que fizeram e fazem por mim.

Ao meu muito amado Arthur, que ainda nem nasceu, mas já é imensamente amado. Obrigada pela companhia nesses nove meses. Agradeço ter esperado pacientemente a conclusão desse estudo para vir ao mundo. Foi difícil, mas nós conseguimos isso juntos.

Por fim, agradeço especialmente ao meu marido Demétrius, cujo amor e paciência foram esteios essenciais à conclusão do presente trabalho. Obrigada por todos os debates entusiasmados que tivemos sobre a psicologia e o Direito. Obrigada por ler e me ajudar a revisar esse texto, por sugerir alterações e apontar inconsistências (mesmo eu não estando sempre no melhor humor para recebê-las, elas foram necessárias). Obrigada por ser meu porto seguro nesses momentos tão difíceis que tivemos e por não me deixar desistir nunca. Te amo!

## Resumo

Ramscheid, Liana de Souza Lyrio. Struchiner, Noel. **Raciocinando pelo diálogo:** uma análise do contraditório judicial contemporâneo a partir das contribuições da psicologia e das ciências cognitivas. Rio de Janeiro, 2021. 135p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O objetivo geral do presente estudo é sustentar que a consideração da literatura existente sobre julgamento e tomada de decisão (JTD), oriunda da psicologia e das ciências cognitivas, (i) não apenas confirma a direção acertada de nosso modelo constitucional de processo democrático pautado em um contraditório substancial, como também (ii) demonstra-se imprescindível ao seu aprimoramento. De início, apresentam-se os contornos teóricos daquilo que se entende por processo judicial democrático, focando-se no desenvolvimento dos principais (e novos) aspectos relacionados ao princípio do contraditório – garantidor do fluxo discursivo que permite a construção conjunta (comparticipada e policêntrica) da decisão. Passado o referido ponto, o estudo converge para o terreno da psicologia e das ciências cognitivas. Parte-se das mais conhecidas pesquisas sobre as limitações do raciocínio humano. Posteriormente, introduz-se a provocativa (e recente) teoria sobre o entendimento humano, formulada por Dan Sperber e Hugo Mercier (“teoria interacionista do raciocínio”). Ao final, conclui-se que tais estudos e experimentos - intimamente ligados à cognição individual e aos aspectos da deliberação coletiva – nos permitem lançar um novo olhar sobre diversas questões atinentes à (efetiva) adoção de um modelo de processual democrático.

## Palavras-chave

Processo jurisdicional democrático; contraditório contemporâneo; ciências cognitivas; psicologia; Teoria Interacionista do Raciocínio; viés de confirmação; Dan Sperber; Hugo Mercier; cognição individual; deliberação coletiva; debiasing; decisão surpresa.

## Abstract

Ramscheid, Liana de Souza Lyrio. Struchiner, Noel. **Reasoning through dialogue**: An analysis of the contemporary judicial adversarial mechanism from the contributions of the psychology and cognitive sciences. Rio de Janeiro, 2021. 135p. Dissertação de Mestrado– Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The general purpose of this study is to sustain that the consideration of the existing literature on judgment and decision making, from psychology and cognitive sciences, (i) not only endorses our constitutional model of democratic process, based on a substantial adversarial mechanism, while also (ii) proves to be essential to its improvement. At first, the theoretical contours of what should be understood by a democratic judicial process are presented, focusing on the development of the main (and new) aspects related to the adversarial principle - guarantor of the discursive flow that allows the joint construction (co-participated and polycentric) of the decision. Thereafter, the study steps into psychology and cognitive sciences domain. It starts with the most acknowledged researches in about the limitations of the human reasoning. Later on, Dan Sperber and Hugo Mercier's recent provocative theory of human understanding is introduced ("the interactionist theory of reasoning"). Finally, it is concluded that such studies and experiments – intimately connected to individual cognition and the aspects of collective deliberation – allow us to acquire a new perspective over several of pertaining topics related to the (effective) adoption of a democratic procedural model.

## Keywords

Democratic jurisdictional process; contemporary adversarial mechanism; cognitive sciences; psychology; interactionist theory of reasoning; confirmation bias; Dan Sperber; Hugo Mercier; individual cognition; collective deliberation; debiasing; surprise decision.

# Sumário

1. Introdução.....	7
2. Processo Constitucional Democrático.....	15
2.1. Por uma perspectiva procedimental do Direito .....	16
2.2. A garantia do Contraditório em sua acepção contemporânea .....	24
2.2.1. Contraditório como direito à ampla possibilidade de participação e como vedação às decisões-surpresa .....	26
2.2.2. Contraditório como dever de colaboração .....	31
2.2.3. Contraditório como direito de influir na decisão judicial.....	38
3. Psicologia, ciências cognitivas e processo de tomada de decisão .....	44
3.1. Como raciocinamos?.....	44
3.1.1. Da racionalidade ilimitada aos erros sistemáticos de julgamento ...	44
3.1.2. Parcialidade na avaliação de informações.....	48
3.1.3. Introspecção, excesso de confiança e justificação .....	49
3.1.4. Sistema de processamento dual de informações .....	50
3.1.5. Convergências .....	51
3.2. A Teoria Interacionista do Raciocínio.....	53
3.2.1. Introdução.....	53
3.2.2. O uso social da razão: nicho hypersocial e os desafios da cooperação humana.....	56
3.2.3. Por que nosso raciocínio é enviesado e preguiçoso? E de que forma isso afeta a forma como produzimos argumentos? .....	62
3.2.4. O melhor aproveitamento da razão em contextos interativos .....	70
3.2.4.1. Argumentação interativa, <i>feedback</i> e refinamento de razões .....	71
3.2.4.2. Avaliando as razões dos outros e aceitando bons argumentos...	75
3.2.4.3. As duas faces do raciocínio (produzir e avaliar argumentos).....	80
4. A teoria interacionista e o processo democrático .....	85

4.1. Transformando as “falhas do raciocínio” em eficientes critérios de divisão do labor cognitivo processual. ....	86
4.2. E quando os argumentos (iniciais) produzidos pelas partes não são bons? Identificação de ciclos processuais de refinamento argumentativo .....	95
4.2.1. O moderado controle de qualidade que os advogados das partes exercem sobre seus próprios argumentos .....	96
4.2.2. 1º ciclo de refinamento argumentativo: Amplo contraditório-participativo exercido pelas partes.....	101
4.2.3. 2º ciclo de refinamento argumentativo: Participação no debate processual e deveres de colaboração do magistrado.....	105
4.3. Acréscimo argumentativo ao debate sobre os limites daquilo que deve (ou não) ser considerado como uma “decisão surpresa” .....	111
5. Conclusão.....	124
6. Referências Bibliográficas .....	129



# 1

## Introdução

A Constituição da República de 1988, promulgada no contexto de um Estado Democrático de Direito, assegurou aos jurisdicionados diversas garantias processuais – como, por exemplo, o contraditório, a ampla defesa, a produção de provas, a imparcialidade do juiz e o dever estatal de motivar as suas decisões. Além disso, conferiu ao processo judicial um perfil democrático, o que conduz à necessidade de viabilizar a efetiva participação dos destinatários do provimento, no seu processo de construção.

Essa ideia de construção cooperativa da decisão judicial – normalmente baseada na doutrina de Elio Fazzalari e na visão procedimentalista do Direito de Jürgen Habermas – “tem ganhado terreno no debate epistêmico porque coloca o provimento jurisdicional como resultado de um procedimento em contraditório, como fruto da atuação das partes em juízo” (Andrade, 2020, p. 135). Tal entendimento retira o magistrado do seu protagonismo na condução do processo, reconhecendo, às partes, papel essencial no resultado final – a ser construído, necessariamente, com fatos expostos, provas produzidas e argumentos trazidos (e confrontados) pelos litigantes.

A centralização do processo na figura do juiz, que profere sua decisão como sendo um ato de vontade (segundo critérios oriundos de sua percepção subjetiva única), consiste em dinâmica que não se adapta ao perfil democrático de nosso Estado de Direito. Impõe-se, nessa linha de raciocínio, que o processo seja reconhecido como um espaço público e discursivo (dialético e crítico) onde os participantes, por intermédio do contraditório, contribuam com fatos, provas e argumentos que, ponderados e confrontados, espelhem, necessariamente, a solução para a controvérsia (Andrade, 2020, p. 136-137).

Em apertada síntese, a democratização processual exige uma construção cooperativa da decisão judicial, com a (com)participação de todos os sujeitos processuais (e demais interessados) em uma relação de interdependência (sem focos de centralidade). Diante de tais objetivos, forçoso reconhecer que a garantia do contraditório judicial assume especial importância nesse contexto. Isso porque é ela que garante o fluxo discursivo entre os sujeitos.

Nesse ponto, registre-se que o conteúdo do “contraditório” também sofreu os influxos da mencionada democratização processual, ampliando-se a sua leitura e interpretação a fim de atender aos abrangentes anseios participativos exigidos pela nova ótica democrática. O contraditório, que até meados do século XX era caracterizado como estático e formal (binômio “informação-reação”) (Dinamarco, 2004, p. 218), passou a ser concebido como garantia de efetiva participação das partes na construção democrática do provimento do qual serão destinatárias.

O contraditório *contemporâneo*, assim, assegura a ampla e ativa (dinâmica) participação das partes, que se manifestarão e produzirão provas com o objetivo de *influenciar* a decisão judicial, em um contexto *colaborativo* permeado pela *paridade de armas* (Oliveira, 2014, p. 94), vedando-se *decisões surpresa*. A decisão judicial – antes fruto de uma atuação solipsista do magistrado – passa a ser, necessariamente, resultado de uma construção conjunta de todos os sujeitos processuais. O contraditório, em sua acepção contemporânea, representa, portanto, a “concretização da participação democrática no processo” (Oliveira, 2014, p. 93) – sendo a legitimidade da decisão judicial diretamente proporcional ao grau de democraticidade do processo em que produzida.

A criação do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 teve seu conteúdo claramente influenciado pelo modelo constitucional de processo como garantia democrática, acolhendo, expressamente, a ideia de contraditório (em regra prévio) como garantia de influência e de não surpresa nas decisões judiciais. Veda-se, assim, ao julgador que interprete os fatos e aplique a norma jurídica ao caso concreto, de forma solitária e subjetiva.

A despeito de todo esse patrimônio teórico e normativo muitos são os obstáculos enfrentados na edificação de um modelo constitucional de processo que, de fato, pretenda cumprir, com alguma seriedade, as exigências do Estado Democrático de Direito. O desafio de implementar, na prática judicial, um processo democrático – em que todas as petições sejam lidas e todos os atos sejam praticados sob a ótica dos princípios constitucionais<sup>1</sup> – é “uma tarefa hercúlea” (Nunes, 2020, p. 14). Isso porque a pretensão constitucional (e legal, no caso do CPC) de democratização processual, com todas as implicações que isso acarreta a

---

<sup>1</sup> Princípios constitucionais esses que inspiraram diretamente (i) o rol de “normas fundamentais do processo civil”, elencado nos artigos 1 a 12 do CPC/2015, bem como (ii) as novas e melhoradas exigências da fundamentação das decisões (art. 489).

inteligibilidade das garantias processuais, vai de encontro a uma construção interpretativa (anterior e enraizada) em sentido diametralmente oposto – conforme apontado acima (Nunes, 2020, p. 14).

É evidente que tentar reler o processo judicial à (melhor) luz da democracia implica, necessariamente, deixar para trás um passado calcado em um protagonismo judicial e em um contraditório meramente formal. Nessa lógica, é evidente, também, que tentar reconstruir essa prática jurídico-processual, nos novos moldes democrático-participativos, certamente encontrará resistência por parte dos operadores do Direito.

Primeiro porque o modelo de eficiência processual preconizado pelo Judiciário brasileiro é de natureza quantitativa, ou seja, apenas leva em consideração a produtividade (menor custo e maior rapidez) como fator de medição da eficiência judicial. Nesse contexto, é evidente que pretensões (i) que ampliam a participação das partes e (ii) que impõem aos magistrados uma alteração de seu comportamento decisório (estabelecendo a eles vários novos deveres e limites de atuação), encontrarão resistência por parte daqueles que estavam acostumados a conduzir solitariamente o processo, decidindo sem amarras em relação aos fatos e argumentos trazidos pelas partes<sup>2</sup>.

Em segundo lugar, seria possível aventar que a resistência de parte dos órgãos do Judiciário se dá em razão da posição especial que imaginam ocupar. Ainda vinculados à sua autoimagem de terceiros imparciais capazes de exercer uma cognição superior em relação à demanda, sentem-se muito contrariados quando novas “amarras” lhe são colocadas, “amarras” essas que rompem sua caminhada ativista, impedindo-os (i) de ocupar, a qualquer custo, seu lugar de “instância promotora de expectativas frustradas” (Carvalho Filho, 2014, p. 162) e/ou (ii) de cumprir sua função “representativa” e/ou de “vanguarda iluminista” (Barroso, 2015, p. 4-8)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> As razões apontadas possuem caráter meramente especulativo e servem aqui apenas para tornar mais razoável e palpável, ao leitor, a resistência (injustificada) que o modelo de processo democrático e o contraditório contemporâneo encontram em sua concretização.

<sup>3</sup> O ministro Luís Roberto Barroso defende que o Supremo Tribunal Federal possui três grandes papéis: (i) o contra majoritário, (ii) o representativo e (iii) o de vanguarda iluminista. A função representativa consiste em atuar para atender a “demandas sociais que não foram satisfeitas a tempo pelo Poder Legislativo”, bem como para “integrar a ordem jurídica em situações de omissão inconstitucional do legislador”, devendo-se “interpretar a constituição em sintonia com o sentimento nacional” (Barroso, 2015, p. 6). O papel de vanguarda iluminista, por sua vez, consistiria no dever da Corte de “promover, em nome de valores racionais, certos avanços civilizatórios e empurrar a história” (Barroso, 2015, p. 8). É bastante claro que tais (supostas)

Um exemplo claro de resistência à aceitação do modelo de contraditório contemporâneo exigido pelo CPC (participação, diálogo, influência e vinculação) se verificou na ocasião em que magistrados de todo o país se reuniram, durante o seminário “*O Poder Judiciário e o novo CPC*”, para elaborar e aprovar enunciados interpretativos sobre o CPC – que em seu conteúdo limitavam severamente o potencial de diálogo (juiz-partes) pretendido pelo legislador. Alguns dos enunciados<sup>4</sup>, divulgados pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), versavam sobre os limites de interpretação do art. 10 do CPC<sup>5</sup>.

O enunciado nº 1 afirma que “entende-se por ‘fundamento’, referido no art. 10 do CPC/2015, o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes” (Enfam, 2015b, p. 1). No enunciado nº 3 aponta-se que “é desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa” (Enfam, 2015b, p. 1). Já o enunciado de nº 6 assevera que “não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório” (Enfam, 2015b, p. 1).

É fácil perceber que tais enunciados estão em total desacordo com um contraditório efetivo, ignorando a importância do debate em relação aos fundamentos jurídicos, subestimando a influência que a manifestação das partes pode ter no entendimento do magistrado, bem como esvaziando a garantia da vedação às decisões surpresas (tornando possível ao magistrado continuar justificando suas decisões com fundamentos jurídicos que não foram aventados ou mesmo discutidos pelas partes)<sup>6</sup>.

---

funções da Corte têm caráter eminentemente socializador, pretendendo compensar ora (a) os déficits democráticos decorrentes da crise política dos demais poderes, ora (b) o suposto atraso civilizatório da Nação. Nessa linha de raciocínio, a participação obrigatória do julgador em um debate processual efetivo, bem como a vinculação obrigatória de sua decisão aos elementos debatidos nos autos, certamente podem parecer, ao nobre julgador, grilhões à sua função compensadora e um “rebaixamento” indigno de sua posição de regulador da vida social. Para um aprofundamento sobre tais funções do Supremo ver Barroso, 2015.

<sup>4</sup> Os textos dos enunciados (em um total de 62) foram aprovados por cerca de 500 magistrados, durante seminário realizado entre 26 e 28 de agosto de 2015 (Enfam, 2015a). A íntegra de todos os enunciados aprovados pode ser consultada em Enfam, 2015b.

<sup>5</sup> “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” (Brasil, 2015).

<sup>6</sup> Juntando-se a essa resistência, temos também o parágrafo 2º do art. 4º da Instrução normativa nº 39 de 15/03/2016 do TST, que dispõe: “Não se considera ‘decisão surpresa’ a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as

Em pesquisa realizada no site do Superior Tribunal de Justiça (STJ), são encontrados diversos acórdãos que seguem a mesma lógica dos enunciados mencionados, qual seja a de flexibilizar as “amarras” democráticas tidas como rígidas demais pelos julgadores<sup>7</sup>. Nesse sentido, é possível citar como exemplo a decisão proferida nos autos do RESP 1.280.825, que adotou “fundamento jamais cogitado por todos aqueles que, até então, haviam se debruçado sobre a controvérsia (partes e juízes), sem que sobre ele fossem previamente ouvidas as partes” (Brasil, 2017a, p. 4). Opostos embargos de declaração, o STJ os rejeitou ao argumento de que “o conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure*” (Brasil, 2017a, p. 1)<sup>8</sup>.

Como se pode perceber, questões ligadas (i) à implementação do contraditório contemporâneo (democrático), (ii) à vinculação obrigatória das decisões ao debate processual realizado, (iii) à dinâmica do solipsismo judicial e (iv) à necessidade de que a decisão seja, em todos os seus aspectos, uma construção cooperativa dos sujeitos processuais, não são novas. Elas já vêm sendo formuladas, investigadas e debatidas desde a (re)democratização, e não apenas na perspectiva da dogmática e da hermenêutica jurídica, mas também sob a ótica da filosofia do Direito, com Jürgen Habermas e Ronald Dworkin, por exemplo.

---

partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.” (Brasil, 2016, p. 4). Registre-se que, aqui, o Tribunal tenta afastar o contraditório e o debate sobre as questões processuais “previsíveis” de serem levadas em consideração na decisão. Atrelar a surpresa das partes a uma noção de previsibilidade (que se encontra apenas na mente do magistrado) levanta questões relevantes. Contudo, para os fins do presente trabalho, a questão pertinente seria: se não houve debate como seria possível afirmar que um fundamento/tema é previsível? Obviamente que não se demonstra razoável exigir das partes (parciais) a mesma noção de previsibilidade do magistrado (terceiro imparcial). E ainda que fosse assim, não se demonstra razoável imaginar que a contribuição argumentativa das partes não poderia aprimorar/alterar o posicionamento do magistrado. A íntegra da Instrução normativa encontra-se disponível em Brasil, 2016.

<sup>7</sup> Não se pretende aqui fazer qualquer tipo de generalização. É certo que há magistrados que não concordam e não decidem em conformidade com os enunciados transcritos anteriormente. É certo também que há provimentos do STJ que entendem as exigências do contraditório contemporâneo com respeito e seriedade. Nesse sentido, confira-se o voto do Ministro Herman Benjamin nos autos do RESP 1.676.027/PR, julgado em 26.09.2017, pela 2ª turma especializada do STJ: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201701314840&dt\\_publicacao=19/12/2017](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701314840&dt_publicacao=19/12/2017)>. Acesso em 31 mar. 2021. A pretensão, aqui, é de indicar que a resistência à implementação de um contraditório substancial, de fato, existe na realidade dos Tribunais.

<sup>8</sup> O RESP nº 1.280.825 foi julgado em 21.06.2016 pela 4ª Turma Especializada do STJ, estando o inteiro teor de seu acórdão, de lavra da Ministra Maria Isabel Galloti, disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201101903977&dt\\_publicacao=29/08/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101903977&dt_publicacao=29/08/2016)>. Os embargos de declaração a ele opostos foram julgados em 27/06/2017 e seu acórdão encontra-se disponível em Brasil, 2017a.

Assim, é ver que já existem inúmeros argumentos, de ordem jurídica e filosófica, que endossam um modelo cooperativo e participativo de processo, calcado em uma releitura, contemporânea e efetiva, do contraditório. Contudo, a despeito desse rico acervo, os desafios para a construção e a aceitação desse novo processo constitucionalizado ainda existem – é só lembrar-se da resistência judicial que mencionamos anteriormente.

E é nesse corte que o presente trabalho se insere. Objetiva-se, aqui, apresentar novos argumentos, agora de ordem cognitiva, a favor da leitura ampla que a processualística democrática faz sobre a extensão do contraditório contemporâneo exigido pela Constituição de 1988 e pelo CPC – baseada em *ampla e ativa participação* das partes, *debate* efetivo, direito de *influenciar* a decisão, *colaboração* entre todos, vedando-se decisões *surpresa*.

Desde 1950, a visão do ser humano como dotado de uma racionalidade ilimitada vem sendo contestada por cientistas cognitivos e comportamentais<sup>9</sup> (Brando, 2013, p. 76). Décadas de evidências empíricas e formulações teóricas já denunciam que nossos processos mentais se utilizam, em larga escala, de atalhos cognitivos inconscientes (“heurísticas”), o que, por vezes, nos levam a distorções cognitivas (“vieses”) e, conseqüentemente, resultados equivocados e decisões sub-ótimas.

Atualmente, a formulação teórica que mais tem ganhado atenção nessa seara é a “Teoria Interacionista do Raciocínio”, elaborada pelos cientistas cognitivos Dan Sperber e Hugo Mercier. Os autores sustentam que, apesar de o raciocínio (pensar reflexivo consciente) poder ser utilizado para a obtenção de conhecimento científico (utilizando-se de pensamento exploratório que considera todas as alternativas para a tomada de decisão), sua principal função não é essa, mas sim a de argumentar e de produzir justificativas. Partindo de uma perspectiva evolucionista, percebem, por exemplo, o viés de confirmação<sup>10</sup> não como um defeito, mas como uma característica evolutiva elementar<sup>11</sup> (e até desejável) da racionalidade humana (Mercier; Sperber, 2017, p. 219).

---

<sup>9</sup> Não que as pessoas sejam irracionais. O caso é que elas, de fato, não são totalmente racionais (Brando, 2013, p. 76).

<sup>10</sup> Definido pelos autores como nossa tendência incontrolável (*i*) de procurar razões (argumentos) que justifiquem o nosso próprio ponto de vista perante terceiros e (*ii*) buscar argumentos contrários às ideias com as quais não concordamos (Mercier; Sperber, 2017, p. 218).

<sup>11</sup> Aliás, imprescindível ao sucesso do nosso convívio em um nicho hiper social, com bilhões de outros seres não aparentados sem uma preocupação diária com o próprio extermínio.

Formulam, assim, uma hipótese bastante sólida que explica porque o raciocínio é enviesado e pouco exigente com a qualidade dos argumentos que *produzimos* (em sede de cognição individual). Além disso, trazem evidências empíricas contundentes de que, quando *avaliamos* os argumentos de terceiros, somos bem mais *objetivos* (não enviesados) e *exigentes* (críticos) em observar as lacunas das razões apresentadas por terceiros.

Defendem, em resumo, que um correto contexto de argumentação coletiva (com uma divisão, e não concentração, do trabalho cognitivo) seria capaz de mitigar os efeitos nocivos do viés de confirmação. O que seria imprescindível quando a racionalidade fosse empregada em um contexto que exige resultados pautados na objetividade e na correção – como ocorre no contexto público de tomada de decisão judicial.

Tal teoria possui diversos pontos em comum com o modelo democrático de processo e com aquilo que grande parte da literatura jurídica entende como exigências de um contraditório contemporâneo. Desse modo, será possível, ao final do estudo, concluir que a literatura psicológica (i) corrobora a eleição constitucional do modelo democrático de processo, bem como (ii) aponta que a preferência por uma construção cooperativa da decisão (em detrimento de um decidir solitário do julgador), além dos evidentes ganhos democráticos, representa também um ganho em relação à objetividade e à correção/ melhor resposta<sup>12</sup>.

Assim, a dissertação seguirá a ordem explicitada a seguir. No capítulo 2, apresentam-se, de forma breve, os contornos teóricos daquilo que grande parte dos processualistas entende por processo jurisdicional democrático (com amparo em uma perspectiva procedimental do Direito) (2.1). A ênfase especial será dada ao contraditório (2.2), tendo em vista ser ele o garantidor do fluxo discursivo que permite a construção compartilhada e policêntrica da decisão no modelo democrático. A partir daí serão desenvolvidos os principais (e novos) aspectos relacionados à leitura contemporânea do contraditório – ampla participação,

---

<sup>12</sup> Não se pretende adentrar, aqui, nas questões atinentes a o que é uma resposta correta no Direito, e se há apenas uma para cada caso. Contudo, considerando que nosso sistema jurídico é pautado na garantia da imparcialidade, exigindo que o julgador tome suas decisões baseado estritamente em fatores juridicamente relevantes e vinculados ao caso, torna-se evidente que decisões judiciais proferidas sob a influência preponderante de fatores irrelevantes ao Direito (externos ou internos ao magistrado) não são democráticas e nem objetivas e, portanto, não podem ser consideradas como “corretas” por qualquer ângulo que se veja o Direito.

vedação às decisões-surpresas, dever de colaboração e direito de influência – em conformidade com as exigências normativas do CPC/2015.

No capítulo 3, o estudo converge para o terreno das ciências cognitivas. Inicia-se com um breve resumo sobre algumas das formulações teóricas mais conhecidas sobre as limitações do raciocínio humano (3.1). Posteriormente, introduz-se (3.2) a provocativa (e recente) “teoria interacionista do raciocínio”, formulada pelos cientistas cognitivos Dan Sperber e Hugo Mercier, bem como se apresentam os elementos por eles considerados como imprescindíveis ao desenvolvimento de um raciocínio não enviesado (mais objetivo e correto).

No capítulo 4, relacionaremos a teoria interacionista do raciocínio com o Direito, em especial com as exigências do contraditório contemporâneo (esmiuçadas no capítulo 2). Em primeiro lugar, confirmaremos que o raciocínio solitário do magistrado tende a ser enviesado (e incompatível com o ideal democrático de processo), bem como apontaremos que a divisão do trabalho cognitivo (entre os que produzem argumentos e os que os avaliam) dentro de uma “comunidade de trabalho” (pela via do contraditório efetivo) demonstra-se como dinâmica ideal à consecução dos fins democráticos (e de correção) pretendidos pelo modelo constitucional. Em segundo lugar, com base na literatura analisada no capítulo 3, serão tecidas breves considerações um sobre o debate, já travado na esfera jurídica, sobre os limites daquilo que deve ser considerado como uma “decisão surpresa”. Sobre isso vamos apontar que a teoria interacionista do raciocínio constitui-se como um argumento a favor de uma interpretação mais ampla do termo, a fim de abarcar qualquer decisão que se utilize de fundamento (de fato ou de direito) não debatido pelas partes nos autos.

Por fim, na conclusão apresentaremos uma síntese das principais ideias apresentadas na dissertação.



## 2

### Processo Constitucional Democrático

O processo judicial, lido na perspectiva de um Estado Democrático de Direito, deve ser entendido como uma:

estrutura de legitimação e formação dos provimentos, balizada por princípios processuais constitucionais dinâmicos, o que permitirá um controle formal e material das decisões e fornecerá os elementos constitutivos de seu conteúdo, mediante o fluxo discursivo de todos os participantes (Nunes, 2012, p. 196).

Impõe-se, assim, (1) não apenas o afastamento das atuações solipsistas<sup>13</sup> dos magistrados (fundadas em qualquer suposto privilégio cognitivo), mas também (2) o resgate da verdadeira função do processo judicial: servir como garantia contra as arbitrariedades estatais – controlando-se “os provimentos dos agentes” e assegurando “a legitimidade discursiva e democrática das decisões” (Nunes, 2012, p. 209).

Em tal acepção democrática, portanto, imprescindível que o pronunciamento judicial não seja resultado da percepção individual do magistrado, mas sim uma construção comparticipada de todos os sujeitos processuais. Nesse cenário, deve ser possibilitado, aos destinatários do provimento, exercer influência efetiva em relação à formação da convicção do juiz – sendo imperativo, para tanto, instaurar um debate processual e assegurar uma ampla participação discursiva (viabilizada por uma leitura forte do contraditório judicial).

Para que melhor se entenda o modelo democrático de processo aqui mencionado (e defendido), será necessário, primeiro, (1) tecermos algumas

---

<sup>13</sup>“*Solipsismo*” é a crença filosófica de que, além de nós, só existem as nossas experiências. É a consequência mais radical de se crer que o conhecimento deve estar fundado em estados de experiências pessoais, sem realizar qualquer ponte entre esses estados e alguma coisa que esteja além deles (Blackburn, 1997). É um “termo de sentido negativo, e até mesmo pejorativo, designando o isolamento da consciência individual em si mesma, tanto em relação ao mundo externo quanto em relação a outras consciências” (Japiassu; Marcondes, 2006, p. 258). Nessa lógica, o “*solipsismo judicial*” compreende uma atuação solitária e ativa do magistrado na formação do seu convencimento acerca do direito objeto da demanda - notadamente quando decide “*conforme sua consciência*” ou de acordo com sua “*íntima convicção*”. Evidentemente pressupondo-se altamente qualificado – seja pela crença em suas supostas virtudes pessoais, seja pela crença em seus supostos conhecimentos e habilidades profissionais –, o magistrado solipsista constrói o provimento jurisdicional com base em um modelo monológico. Ou seja, trata a colaboração das partes interessadas como acessória (e até mesmo eventual), encastela-se em seu gabinete e decidindo com base em sua cognição individual.

considerações digressivas sobre a alteração de paradigma jurídico (do Social ao Procedimental) que se operou com o Estado Democrático de Direito. Depois, evidenciando-se que a democratização processual exige uma cooperação discursivo-argumentativa na construção (comparticipada e policêntrica) do provimento jurisdicional, (2) passaremos a analisar as nuances contidas na garantia do contraditório contemporâneo. Durante a verificação do modo que o contraditório dinâmico deve ser visto e aplicado, (3) teceremos alguns comentários sobre a forma como alguns dos institutos do Direito Processual Civil vêm se estruturando a fim de se ajustar (e estimular) uma efetiva democratização do processo.

## 2.1

### Por uma perspectiva procedimental do Direito

É sabido que a promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988, extrapolando a tradicional enumeração de normas gerais sobre a organização do Estado, constitucionalizou uma série de direitos fundamentais<sup>14</sup>, inclusive de natureza processual. Além disso, seguindo a mesma lógica do que acontecia em grande parte das democracias ocidentais no pós 2ª Guerra Mundial, a Constituição cidadã ampliou as funções do Poder Judiciário e realizou um verdadeiro “desbloqueio à litigiosidade”<sup>15</sup> (Nunes, 2012, p. 141).

Ainda nessa esteira do movimento pelo acesso à justiça, foram desenhadas e introduzidas inúmeras reformas<sup>16</sup> ao processo civil brasileiro que, claramente,

<sup>14</sup> A previsão constitucional de um amplo e extenso rol de direitos fundamentais (com eficácia irradiante e horizontal) dos mais diversos campos (econômico, social, público, político, entre outros) transformou todas as questões em questões constitucionais, aumentando a possibilidade de intervenção do Judiciário nas mais diversas áreas.

<sup>15</sup> Esse desbloqueio se refere a uma série de previsões constitucionais que facilitaram o acesso ao Judiciário como, por exemplo, (art. 5º, XXXV, CF), a previsão de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”; determinação de “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV, CF), elevação da Defensoria Pública a “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados” (art. 134, CF), criação de novos remédios constitucionais, determinação de criação de “juizado de pequenas causas” (art. 24, X, CF), com isenção de custas iniciais, dentre outras (Brasil, 1988). Além do aumento do número de litígios, houve expressivo aumento, também, na diversidade dos temas das demandas, como decorrência da já mencionada constitucionalização de direitos das mais diversas áreas.

<sup>16</sup> Podemos citar como exemplo a Lei da Ação civil pública (nº 7.347/85) e Lei das Ações Coletivas (nº 8.078/90) (Theodoro Junior, 1997, p. 54).

pretendiam conferir ao Direito uma aplicação de cunho social<sup>17</sup> – ao menos no plano ideológico. O interesse no estudo do direito processual ganhou novos contornos: estimulou-se a percepção de uma jurisdição com propósitos metajurídicos (sociais, políticos, econômicos, etc.), bem como se reforçou o papel dos juízes (Nunes, 2012, p. 141).

Parte significativa da doutrina processual brasileira<sup>18</sup>, sob a influência dos ideais e teorias socializantes, passou, então, a defender o processo como instrumento positivo da jurisdição, atuando o magistrado de forma ativa e central a fim de compensar os eventuais déficits de igualdade entre as partes (Nunes, 2012, p. 142). Substitui-se a racionalidade discursiva (desenvolvida com base na argumentação das partes) pela racionalidade instrumental, sendo o Direito aplicado por intermédio da sabedoria e da sensibilidade de magistrados “iluminados”<sup>19</sup> (Dinamarco, 2001, p. 294). Nesse panorama, a legitimidade do sistema jurídico dependia, em grande parte, de um suposto privilégio cognitivo do juiz – “intérprete qualificado e legitimado” a canalizar “a vontade dominante [...] da nação” (Dinamarco, 2001, p. 41), de acordo com uma (presumida) ordem concreta de valores (supostamente homogêneos)<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Tais inclinações, com vistas à socialização processual, claramente pretendiam criticar e afastar as mais graves perversões do sistema liberal de processo judicial. Em resumo, poderíamos afirmar que há dois modelos originários de processo judicial: o liberal e o social. No primeiro há um predomínio das partes na condução do procedimento, que é predominantemente escrito e regido pelo princípio dispositivo. O segundo modelo, surgido como alternativa aos efeitos deletérios do liberalismo processual, enfraquece o papel das partes e aumenta o do magistrado. O procedimento é predominantemente oral e mitiga o princípio dispositivo. Tal concepção socializadora de processo, portanto, garante o protagonismo judicial e estimula o ativismo e a atividade criativa, passando o magistrado “a exercer uma engenharia social solitária na aplicação (ou ‘criação’) do direito, compensando desigualdades sociais entre as partes” (Nunes, 2012, p. 175). Apesar do confronto e da sucessão de tais modelos históricos serem muito interessantes, este não é o foco central do presente trabalho, sendo tal tema aqui abordado de forma superficial apenas para situar o leitor acerca das origens do modelo aqui defendido e contra o que ele se opõe. Para uma abordagem histórica mais profunda de tais sistemas indica-se a leitura da obra “Processo Jurisdicional Democrático: Uma análise Crítica das Reformas Processuais”, do processualista Dierle José Coelho Nunes (2012).

<sup>18</sup> Tal movimento se inicia com o processualista Cândido Rangel Dinamarco, em sua notória obra “Instrumentalidade do processo”, publicada pela primeira vez em 1987 (Dinamarco, 2001, p. 1).

<sup>19</sup> “Incumbe ao juiz postar-se como canal de comunicação entre a carga axiológica atual da sociedade em que vive e os textos, de modo que estes fiquem iluminados pelos valores reconhecidos e assim possa transparecer a realidade que a norma contém no momento presente” (Dinamarco, 2001, p. 294).

<sup>20</sup> Acerca do risco de se interpretar a Constituição como um ordenamento de valores, aponta Ingeborg Maus (2010, p. 38) que: “A conversão da Constituição em um ‘ordenamento de valores’ confere a cada uma das disposições constitucionais (além da ‘abertura das formulações’) uma imprecisão que permite complementar os princípios constitucionais positivados ao bel-prazer com outros aspectos. Assim, nas ponderações de valores do Tribunal Constitucional, surgem, de forma bastante natural, critérios de eficiência que não encontram o mínimo ponto de referência no texto constitucional”. Em outro trecho afirma que: “A constituição não é mais entendida, como nos

Com o passar dos anos, o modelo processual brasileiro foi sendo acometido por uma patologia ainda mais grave: O esfacelamento da função do processo como instituição garantidora de direitos fundamentais. O modelo estatal neoliberal da década de 90, baseado em um discurso de estímulo ao livre mercado e desencorajamento a qualquer intervenção estatal, apropriou-se, levemente, do discurso da socialização, gerando uma distorção nefasta da estruturação processual:

Far-se-ia necessária a criação de um modelo processual que não oferecesse perigos para o mercado, com o delineamento de um protagonismo judicial muito peculiar, em que se defenderia o reforço do papel da jurisdição e o ativismo judicial, mas não se assegurariam as condições institucionais para um exercício ativo de uma perspectiva socializante ou, quando o fizesse, tal não representasse um risco aos interesses econômicos e políticos do mercado e de quem o controla.

Ademais, o modelo defendido deveria assegurar: a) uma uniformidade decisória que não levaria em consideração as peculiaridades do caso concreto, mas asseguraria alta produtividade decisória, de modo a assegurar critérios de excelência e de eficiência requeridos pelo mercado financeiro; e/ou b) a defesa da máxima sumarização da cognição, que esvaziaria, de modo inconstitucional, a importância do contraditório e da estrutura participativa processual que garantem procedimentos de cognição plena para o acerto de direitos (Nunes, 2012, p.159).

Tal perspectiva “neoliberal” de processo<sup>21</sup>, portanto, estrutura o sistema sob a ótica exclusiva da produtividade (celeridade e eficiência), executada através da massificação dos julgamentos, da simplificação dos procedimentos (à custa da supressão de garantias) e da redução do processo a mera formalidade<sup>22</sup>. A intervenção ilegítima do mercado, conjugada à “*síndrome da privatização da cidadania*” (Habermas, 1997a, p. 109) conduzem, assim, o cidadão/jurisdicionado

---

tempos da fundamentação racional e jurídico-natural da democracia, como prova da institucionalização de processos e de garantias jurídico-fundamentais de espaços de liberdade que alicerçam todos esses processos sociais e políticos, mas como um texto fundamental, a partir do qual ‘escribas’ deduzem, como da Bíblia ou do Corão, os valores e comportamentos corretos”, praticando-se a “teologia da Lei Fundamental” (Maus, 2010, p. 26).

<sup>21</sup> A defesa de uma perspectiva neoliberal de processo é feita por Nunes (2012, p. 163).

<sup>22</sup> Não é difícil reconhecer essa lógica no cerne de várias reformas ocorridas no direito processual civil brasileiro nas três últimas décadas. Registrem-se, a título de exemplo, as possibilidades de julgamento de improcedência liminar em demandas repetitivas e de julgamento em massa acerca da admissibilidade de Recursos extraordinários supostamente idênticos, presentes nos artigos 285-A, 543-A e 543-B, todos introduzidos no CPC de 1973, *in verbis*: “Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”. “Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (...) § 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.” (Brasil, 1973).

a um papel clientelístico (de consumidor) e periférico (de mero espectador privado) da prestação jurisdicional (Nunes, 2012, p.163).

Sobre as consequências advindas da alteração de paradigma<sup>23</sup> jurídico na segunda metade do século XX, o processualista Dierle Nunes (2012, p. 215) aponta que “a superação das linhas de hermenêutica constitucional positivistas e o advento, pós-Segunda Guerra, de linhas pós-positivistas, como as comunitaristas-teleológicas ou a procedimentalista normativa, impõem novos horizontes para o estudo processual.”.

Os discursos de matriz comunitarista percebem a Constituição como “ordem concreta de valores” de uma comunidade histórica (Cittadino, 2000, p.11-73), defendendo uma atuação ativa e protagonista do Estado juiz (Cittadino, 2000, p. 22), intérprete qualificado à realização, sensível e solitária, de uma ponderação dos valores envolvidos. Conforme mencionado anteriormente, parcela significativa da doutrina brasileira entendia que, em nossa Constituição, pela força do próprio texto, tal discurso era o que prevalecia.

De outro lado, a linha procedimentalista defende que “somente argumentos racionais que passarem pelo debate e pela ampla participação dos interessados (autores - destinatários) podem obter o assentimento da comunidade jurídica” (Nunes, 2012, p. 216). Opondo-se, portanto, a qualquer atuação subjetiva e solitária do magistrado, vê o processo judicial, balizado por princípios processuais constitucionais (dinâmicos), como estrutura indispensável à legitimação e à construção (democrática) do provimento judicial.

Tal perspectiva procedimental entende que um Estado constitucional democrático só pode obter legitimação de seus atos através de procedimentos discursivo-argumentativos (Habermas, 1997b) permeados por “condições de comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público” (Habermas, 1997a, p. 142). Nessa lógica, portanto, deve-se garantir, por intermédio de uma aplicação forte (dinâmica) dos princípios processuais constitucionais, uma participação ativa e efetiva dos jurisdicionados na formação do provimento, sem transferir tal responsabilidade a qualquer terceiro.

---

<sup>23</sup> Utilizamos-nos, aqui, do conceito de “paradigma do Direito” desenvolvido por Habermas (1997b, p. 123 e ss), qual seja, um pano de fundo social com o qual os direitos (processuais ou não) são interpretados e aplicados em cada época.

Sobre essas aludidas “linhas pós-positivistas”, *em primeiro lugar*, é necessário assinalar que, de fato, ter um processo judicial dirigido, solitária e ativamente, pelo juiz não parece compatível com o ideal democrático dos regimes atuais. Ainda mais se levarmos em consideração a crise das instituições políticas estatais e sua atual incapacidade de suprir as demandas dos cidadãos<sup>24</sup>.

Além de esvaziar o papel e a responsabilidade dos demais sujeitos processuais, é inaceitável imaginar que, nas sociedades da alta modernidade, a aplicação do ordenamento normativo fique à mercê da singular capacidade cognitiva e moral de um terceiro, supostamente, privilegiado (Nunes, 2012, p. 199). Isso porque a democracia “não pode ser concedida, nem realizada, mediante a tutela ou regência de quem quer que seja” (Cattoni de Oliveira, 2005 apud Nunes, 2012, p. 199).

A concepção do magistrado como sujeito mais importante do processo é um marco incompatível com a redemocratização dos Estados. Se a pacificação social é um dos objetivos do processo, a sociedade deve estar envolvida na sua realização. Se a solução da controvérsia instaurada é uma das finalidades do processo, não pode ser o magistrado, sozinho, a impor um fim ao conflito (Oliveira, 2014, p. 85).

O processo democrático precisa ser mais do que um mero instrumento técnico e formal utilizado pelo juiz para prestar sua (iluminada) jurisdição. Precisa

---

<sup>24</sup>A progressiva e contínua crise de representatividade democrática dos poderes legislativo e executivo impulsiona uma migração silenciosa do “espaço simbólico da democracia” “do Estado para a Justiça” (Garapon, 1999, p. 46). O abismo entre o agir da classe política e os anseios da sociedade civil brasileira cria obstáculo intransponível para que os indivíduos deem voz à sua cidadania por intermédio do processo eleitoral. Em tal contexto, a sociedade viu-se “órfã” (Maus, 2010, p. 15) de um regulador da vida social que atuasse, de fato, na representação e garantia dos seus interesses. Tal conjuntura conduziu elevou o Poder Judiciário a “instância promotora de expectativas frustradas” (Carvalho Filho, 2014, p. 162), de resgate dos ideais de Justiça e de moralidade na atuação estatal, devendo o magistrado (supostamente justo e imaculado) corrigir a deficiência democrática resultante da atuação promíscua dos poderes constituídos. Nesse sentido, leciona Antoine Garapon (1999, p. 48): “O sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. A posição de um terceiro imparcial compensa o ‘déficit democrático’ de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos. O juiz é chamado a socorrer uma democracia na qual ‘um legislativo e um executivo enfraquecidos, obcecados por fracassos eleitorais contínuos, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia, esforçam-se em governar, no dia-a-dia, cidadãos indiferentes e exigentes, preocupados com suas vidas particulares, mas esperando do político aquilo que ele não sabe dar: uma moral, um grande projeto”. Nesse cenário, “a justiça torna-se um espaço de exigibilidade da democracia” (Garapon, 1999, p. 49), não parecendo razoável a existência de um processo judicial que minimiza a participação democrática dos interessados, concentrando a construção (solitária) do provimento jurisdicional nas mãos de um único personagem.

ser mais do que apenas um ambiente no qual as partes apresentam teses contrapostas para que, ao final, a decisão seja tomada, de forma ativa e solitária, por um ser superior. O processo democrático precisa envolver diálogo, sua procedimentalização requer ampla e efetiva participação, a ser facultada a todos os envolvidos (partes e demais interessados)<sup>25</sup> (Oliveira, 2014, p. 85).

Nesse sentido, Lúcio Delfino e Ziel Lopes (2016) asseveram que:

É insustentável, no Estado Democrático de Direito, a obstinação em cultivar as bases teóricas do instrumentalismo processual, ideologicamente atreladas ao movimento de socialização do processo, sobretudo porque divorciadas da preocupação com o estabelecimento das condições de legitimação do provimento jurisdicional.

A dialeticidade processual, advinda da própria noção de democracia, impõe o resgate de um ideal intersubjetivo, no qual tanto magistrado como as partes participam do espaço de discussão e contribuem, conjuntamente (ainda que buscando resultados diferentes) para a construção da decisão.

*Em segundo lugar*, é bastante criticável a visão da Constituição como uma (presumida) “ordem concreta de valores partilhada pela comunidade” (Cittadino, 2000, p. 227), apreensíveis pela interpretação sensível e qualificada do magistrado. Nas sociedades atuais (plurais e globalizadas) é quase impossível a existência de um compartilhamento integral de valores e crenças. A noção de tradição é diversa, os costumes são diferentes e o compartilhamento da mesma forma de vida acaba se esvaindo em decorrência da amplitude dessa comunidade cosmopolita (Oliveira, 2014, p.73). Nas palavras do professor Cattoni de Oliveira (2004, p. 220):

Numa sociedade linguisticamente estruturada, plural e sem a possibilidade de fundamentos absolutos, a única certeza pela qual podemos lutar é a de quer os melhores argumentos, em uma situação de participação em simétrica paridade entre as partes que serão afetadas pelo provimento jurisdicional, sejam levados corretamente em consideração, ao longo do processo jurisdicional e no momento da decisão, por um juiz que demonstre a sua imparcialidade [...] Há muito a questão acerca da legitimidade das decisões jurisdicionais deixou de ser um problemas que se reduza tão-somente à pessoa do juiz, à sua virtude ou à sua forma

---

<sup>25</sup> Aqueles que defendem o processo como um mero instrumento para que o Estado preste sua função jurisdicional parecem esquecer que o processo é, genuinamente, uma “garantia constitucional do cidadão cuja presteza está não propriamente em servir de instrumento para o desenrolar da jurisdição: seu mister é controlar, legitimar e coadjuvar na formação das próprias razões do provimento jurisdicional, impondo limites aos poderes judiciais e reclamando seja assegurada a participação efetiva dos interessados por intermédio de uma estrutura institucional e de pensamento” (Delfin; Lopes, 2016. p. 2).

de seleção, ou a um momento quase mítico de tomada de decisão. O que garante a legitimidade das decisões é antes direitos e garantias fundamentais, de caráter processual, atribuídas às partes e que são, principalmente, os do contraditório e da ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV), além da necessidade racional de fundamentação das decisões (Constituição da República, art. 93, IX). Embora o Direito diga respeito a todos os cidadãos, no discurso de aplicação essa necessidade de legitimidade afeta diretamente àqueles que sofrerão os efeitos do provimento jurisdicional.

E isso sem falar que imaginar o juiz como portador iluminado de tal ordem concreta e homogênea de valores estimula um perigoso desprezo em relação ao legislador, à lei e, especialmente, à participação argumentativa das partes. Isso porque

esta somente seria importante num segundo momento, após o juiz sensível expressar e captar ‘aquela’ interpretação ‘correta’ da ‘normatividade’ extraída e produzida de acordo com a ‘melhor leitura’, por ele encontrada solitariamente, dos valores homogêneos de nossa sociedade (plural) (Nunes, 2012, p. 144).

Desse modo, não há como se entregar a validade e a legitimidade na aplicação de um sistema jurídico à (1) “concepção privilegiada de bem viver de qualquer cidadão” em relação a (2) um “quadro inexistente de valores compartilhados” (Nunes, 2012, p. 221). Além disso, a, já mencionada, apropriação da perspectiva comunitarista pelo neoliberalismo gera ainda mais problemas de aceitação democrática de tal concepção, pois permitem juízos solipsistas baseados em interesses privatistas mascarados pelo seu contexto público de prolação<sup>26</sup>.

É por todas as razões históricas e práticas, brevemente discutidas acima, que cada vez mais se tem defendido a necessidade de que o sistema processual seja revisto sob as lentes de uma perspectiva procedimentalista (habermasiana), estruturando-se, a partir daí, uma (nova) perspectiva de legitimidade (procedimental democrática)<sup>27</sup>. Nesse sentido, precisas as palavras de Nunes (2012, p. 140):

---

<sup>26</sup> “A situação se torna complexa quando a leitura privilegiada do Judiciário de uma ordem concreta de valores se torna submissa ‘aos interesses funcionais do mercado ou do Poder Administrativo, impedindo a visualização de um acesso à justiça qualitativo’ (Nunes, 2012, p. 149). “É costumeira a defesa de uma socialização efetiva mediante a busca do acesso à justiça, mas vem se tornando corriqueira uma degeneração desse discurso mediante uma defesa estratégica de um processo de resultados que tenta encobrir uma lógica funcional e de produtividade processual, que vem sucateando a técnica e o processo” (Nunes, 2012, p. 140).

<sup>27</sup> Legitimidade muito diferente daquela do sistema do liberalismo processual ou daquela advinda do protagonismo judicial (socialização processual). A legitimidade da decisão judicial, em uma perspectiva procedimentalista de Estado Democrático de Direito, mede-se pela racionalidade



No Estado Democrático de Direito, somente uma perspectiva procedimental pode manter a tensão entre argumentos liberais e sociais e contrapor-se a uma degeneração ainda mais nefasta (e sub-reptícia), qual seja, o surgimento de um discurso estatal neoliberal que gera uma crença de que o único aspecto importante do sistema processual é a sua eficiência, sem uma preocupação adequada com a normatividade interna do sistema jurídico.

Essa releitura do sistema processual passa, necessariamente, portanto, pelo abandono de qualquer protagonismo por parte do juiz<sup>28</sup>, bem como pela adoção de uma estrutura processual<sup>29</sup> participativa, democrática e policêntrica<sup>30</sup>, balizada na observância dos princípios constitucionais processuais em visão forte. Nesse sentido, Nunes (2012, p. 211-212) assevera que:

Ao se fazer uma releitura da teoria do processo a partir da teoria habermasiana, vislumbra-se que o processo estruturado em perspectiva participativa e policêntrica, ancorado nos princípios processuais constitucionais, impõe um espaço público no qual se apresentam as condições comunicativas para que todos os envolvidos, assumindo a responsabilidade de seu papel, participem na formação de provimentos legítimos que permitirá a clarificação discursiva das questões fáticas e jurídicas.

Garante-se, desse modo, a cada afetado a exposição de razões relevantes para a determinação do tema a ser debatido e julgado endoprocessualmente, dentro de uma linha temporal, de uma fixação adequada do objeto de discussão e de uma distribuição dos papéis a serem desenvolvidos, em um espaço público processual

---

discursiva do processo democrático em que tal decisão foi produzida, sendo o processo um espaço-tempo, necessário e racionalmente assegurado, para a participação discursiva efetiva (e amparadas por pressupostos comunicativos) de todos os interessados na tomada daquela decisão (Habermas, 1997a, p. 293-294). Nas palavras de Habermas (1997a, p. 281), principal artífice dessa concepção procedimental da democracia e do Direito: “a teoria discursiva do direito (...) analisa a aceitabilidade racional dos juízos dos juizes sob o ponto de vista da qualidade dos argumentos e da estrutura do processo de argumentação”.

<sup>28</sup> Nesse ponto, importante ressaltar que o modelo de processo oriundo de uma concepção procedimental de Estado Democrático de Direito não tem a pretensão de esvaziar por completo o papel do magistrado, colocando-o em um lugar de passividade absoluta típica do modelo liberal de processo. O que se exige é uma divisão mais equilibrada de tarefas, formando-se no processo uma comunidade de trabalho em que os sujeitos processuais, possuindo uma relação de interdependência entre si (e não de submissão), buscam cooperativamente os elementos formadores do provimento jurisdicional a ser produzido. O juiz democrático, aqui, é apenas uma peça da engrenagem.

<sup>29</sup> Além disso, a redução do processo a uma mera burocracia que precisa ser extirpada (típico do neoliberalismo processual) é uma ideia que precisa ser eliminada. Isso porque, na verdade, “o processo corporifica um instituto legitimante e estruturador da participação cidadã e da própria democracia” (Nunes, 2012, p. 209), constituindo-se em verdadeiro espaço-tempo que garante a participação, bem como permite o controle e a formação de conteúdo das decisões.

<sup>30</sup> O Estado democrático de Direito não mais comporta focos ou centralidades, seja das partes (como no modelo liberal), seja do magistrado (como no modelo social ou neoliberal de processo). Sobre o tema, Dierle Nunes, apoiando-se na teoria de Élio Fazzalari (de processo como procedimento em contraditório) e citando o processualista italiano Nicola Picardi, resume a perspectiva do “policentrismo processual” da seguinte forma: “O processo é policêntrico, já que envolve sujeitos diversos, cada um dos quais possui uma colocação particular e desenvolve um papel específico. À estrutura subjetivamente complexa corresponde então um desenvolvimento dialético (PICARDI, 2006, p. 208)” (Nunes, 2012, p. 212).

moldado pelos princípios do modelo constitucional de processo. O processo, em perspectiva participativa embasado nos princípios processuais constitucionais, fixa os limites de atuação e constitui condição de possibilidade para que todos os sujeitos processuais (em seus respectivos papéis) discutam argumentos normativos para formação da decisão mais adequada ao caso em análise.

De tudo que desenvolvemos até aqui, pode-se concluir que a democratização processual exige uma construção cooperativa da decisão judicial, com a participação de todos os sujeitos processuais (e demais interessados) em uma relação de interdependência (e não de subordinação). Resgata-se a essencialidade do processo judicial como espaço público e discursivo no qual os destinatários da norma podem participar a fim de cooperar argumentativamente para a construção das decisões judiciais, tornando-os, simultaneamente, destinatários e autores do provimento.

Tais objetivos da processualidade democrática podem ser implementados por intermédio de uma leitura forte/dinâmica dos princípios que estruturam o modelo constitucional de processo. Dentre eles, contudo, assume especial importância o princípio do contraditório, uma vez que é ele que (1) garante o fluxo discursivo entre os sujeitos (permitindo uma construção participada efetiva), bem como (2) impõe inúmeros limites ao exercício das atividades processuais.

Assim, veremos a seguir de que forma o contraditório contemporâneo deve ser lido e interpretado, de acordo com os anseios de democratização processual mencionados, principalmente no que refere ao policentrismo e à participação.

## 2.2

### **A garantia do Contraditório em sua acepção contemporânea**

O contraditório judicial, até meados do século XX, era caracterizado como estático<sup>31</sup> e compreendido a partir do binômio “informação-reação” (Dinamarco, 2004, p. 218), bastando o cumprimento da formalidade de uma audiência bilateral para conferir legitimidade ao pronunciamento judicial.

---

<sup>31</sup> Isso porque apesar de garantida a oportunidade processual (formal) de manifestação das partes, estava o juiz autorizado a julgar a demanda segundo seu “livre convencimento” em relação aos fatos apresentados – sem qualquer vinculação obrigatória com as alegações do autor ou do réu (Oliveira, 2014, p. 91). Perceba-se que, nessa dinâmica, as manifestações das partes poderiam (ou não) ser levadas em consideração pelo julgador no processo de tomada de decisão.

A redemocratização do país, contudo, – “propagando a maior e a mais direta participação dos cidadãos na vida estatal, cuja ideia central funda-se na dignidade da pessoa humana” – impôs uma revolução na interpretação e na aplicação deste princípio (Oliveira, 2014, p. 79). De formal e estático, passou a ser concebido como necessariamente participativo e democrático (dinâmico).

Nessa lógica, o contraditório contemporâneo passou a assegurar uma *ampla e ativa participação* das partes, que se manifestarão e produzirão provas com o objetivo de *influenciar* a decisão judicial, em um contexto de estreita *colaboração* entre todos, permeado pela *paridade* de armas (Oliveira, 2014, p. 94), vedando-se decisões *surpresa*. A decisão judicial – antes fruto de uma atuação solipsista do magistrado – passa a ser, necessariamente, resultado de uma construção conjunta e dinâmica de todos os sujeitos processuais. O contraditório, em sua acepção contemporânea, representa, portanto, a “concretização da participação democrática no processo”<sup>32</sup> (Oliveira, 2014, p. 93) – sendo a legitimidade da decisão judicial diretamente proporcional ao grau de democraticidade do processo em que produzida<sup>33</sup>.

Com o advento do Estado democrático de direito, novos elementos são inseridos em seu conceito para formar o que denominamos aqui de contraditório contemporâneo (ou dinâmico). Não por outro motivo, defende-se que o antigo binômio *informação-reação* foi transfigurado em um quadrinômio<sup>34</sup> *informação-reação-diálogo-influência*<sup>35</sup> (Brêtas, 2017, p.7). Essa é a multifuncionalidade do

<sup>32</sup> Fica evidente que a necessidade de garantir a participação efetiva, isonômica e influente das partes na construção das decisões judiciais, torna tal modelo constitucional incompatível com qualquer tipo de atuação proeminente do juiz, relegando, às partes, um papel secundário.

<sup>33</sup> Não se entende aqui que a legitimidade da decisão judicial exige a simples observância do procedimento dialógico participativo (independe da análise da correção do seu conteúdo). Contudo, defende-se que o efetivo respeito às garantias processuais é imprescindível, ao menos como ponto de partida, ao alcance de tal legitimidade. Nas palavras de Delfino e Lopes (2016): “[n]ão se trata de procedimentalização do direito num sentido estrito, pois não há renúncia dos aspectos conteudísticos de correção”, sendo o processo e suas estruturas numa condição necessária (mas não unicamente suficiente) ao atingimento das respostas corretas.

<sup>34</sup> Este é o posicionamento, por exemplo, do professor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (2017, p. 7), segundo o qual: “Como sustentei em outras publicações doutrinárias, instaura-se na dinâmica do procedimento o que qualifico de quadrinômio estrutural do contraditório, qual seja, informação-reação-diálogo-influência – como resultado lógico-formal da correlação do princípio do contraditório com o princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais”. Há, contudo, quem estruture o contraditório contemporâneo em um trinômio (informação-reação-cooperação), ao exemplo do que defende o processualista Didier Junior (2011).

<sup>35</sup> Nessa estrutura de contraditório, as partes devem ser sempre informadas dos atos praticados (informação), a fim de que possam, caso queiram, se manifestar sobre o ato (ou sobre a manifestação da outra parte sobre o ato) (reação e diálogo), bem como ver seus argumentos levados em consideração pelo juízo (influência).

direito fundamental ao contraditório defendida pelo processualista Daniel Mitidiero (2007, p. 34)<sup>36</sup>.

Assim, atentando-se ao aspecto dialógico do processo, buscaremos melhor desenvolver a seguir os novos, e mais relevantes, elementos que integram a estrutura do contraditório contemporâneo – essencial ao fluxo discursivo e à demarcação procedimental de um processo judicial democrático.

### 2.2.1

#### **Contraditório como direito à ampla possibilidade de participação e como vedação às decisões-surpresa**

Conforme mencionado acima, o aspecto participativo do contraditório limitava-se anteriormente ao binômio informação-reação. Uma inteligência contemporânea de tal garantia amplia o que se entende como sendo uma participação adequada dos sujeitos processuais, bem como inclui outros aspectos relevantes ao contraditório.

É direito das partes participar do processo judicial, devendo ser informadas (ciência) dos fatos a elas imputados, bem como ser a elas oportunizado a possibilidade de se manifestar (reagir) em relação a tais fatos. É nessa dinâmica que se insere, por exemplo, a obrigação de que o juízo notifique, pessoalmente, o demandado (1) para tomar ciência do ajuizamento de ação judicial na qual ele figura como Réu e (2) para, querendo, se defender/contestar as alegações autorais nos autos.

Além disso, tendo em vista que a reação da parte depende de prévia comunicação acerca dos fatos descritos nos autos, é garantido, em regra<sup>37</sup>, que o direito de manifestação da parte seja oportunizado antes que as possíveis consequências das informações da parte contrária ocorram.

---

<sup>36</sup> Segundo a teoria da multifuncionalidade, os direitos fundamentais não mais se restringem a atuar na defesa contra os arbítrios dos poderes estatais, mas também exercem várias outras funções na ordem jurídica, podendo ocasionar diversas consequências distintas e coexistentes (Mendes, 2003, p. 91-134). Nessa lógica, quando a Constituição positivou o contraditório como direito fundamental, a multifuncionalidade desse princípio exige que ele seja lido tanto como garantia (dever negativo) quanto como dever a uma série de prestações (dever positivo).

<sup>37</sup> Em casos excepcionais é possível que o contraditório seja postergado para momento posterior, ao exemplo do que pode acontecer na concessão de tutelas de urgência (art. 300, §2º, CPC) e nas demais hipóteses do art. 9º do CPC.

Essa era a essência da audiência bilateral, cuja observância formal (pela oitiva formal) conferia legitimidade ao pronunciamento judicial. O contraditório-participativo, contudo, não pode mais se resumir a isso. A participação das partes deve ser ampla e irrestrita, tanto no que se refere ao que pode ser objeto de debate quanto naquilo que se refere a quem são os legitimados a participar<sup>38</sup>.

O diálogo processual efetuado no processo não deve se limitar às partes (relação linear), devendo o magistrado também participar de tal debate (relação angular) de forma ativa. E é exatamente nesse ponto que adquire grande relevância a vedação à prolação de “decisões surpresa” (Oliveira, 2014, p. 96).

Uma consequência direta do contraditório participativo contemporâneo reside no dever de o magistrado possibilitar aos litigantes a discussão de questões a respeito das quais ainda não se pronunciaram, mesmo que acerca de matérias que poderiam ser decididas de ofício pelo juiz. A necessidade democrática de ampla e irrestrita participação impõe que sejam dadas às partes efetivas oportunidades de manifestação em relação a toda e qualquer matéria que possa influenciar na decisão, tenha sido ela alegada pela parte contrária ou oriunda de manifestação do próprio juízo, seja ela matéria de fato, seja ela matéria de direito<sup>39</sup>.

A vedação à decisão surpresa consiste, portanto, em uma *garantia* conferida à parte no sentido de que a ela não será imposto gravame decorrente de decisão

<sup>38</sup> A participação no debate processual deve ser ampla também no que se refere a quem participa. Não apenas as partes e o magistrado, devendo-se possibilitar “a todos os sujeitos potencialmente atingidos pela incidência do julgado (‘potencialidade ofensiva’) a garantia de contribuir de forma crítica e construtiva para a sua formação” (Nunes, 2012, p. 227).

<sup>39</sup> Nesse sentido, o CPC de 2015, cujo conteúdo é claramente influenciado pelo modelo constitucional de processo como garantia democrática, dispõe sobre o contraditório como garantia de influência e não surpresa, em seus artigos 9º e 10º, *in verbis*: “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no III; III - à decisão prevista no 701. Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (Brasil, 2015). Repare que o CPC de 1973 facultava ao juiz a possibilidade de proferir sua decisão levando em conta fatos não debatidos, ou mesmo não alegados, pelas partes: “Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.” (Brasil, 1973). A despeito da existência dessa legislação processual (baseada em um contraditório fraco e individualista), grande parte da doutrina (Didier Júnior; Cunha, 2015, p. 54-55) já sustentava que, desde a promulgação da Constituição da República em 1988 – que prevê o contraditório e garante um Estado Democrático de Direito – o contraditório deveria ser interpretado “como garantia de influência a permitir uma participação dos sujeitos processuais na formação das decisões” (Nunes, 2012, p. 229). O CPC 2015, nessa linha de raciocínio, não alterou o panorama constitucional, e sim o consolidou.

judicial em relação à qual não pode participar da construção. Ou seja, assegura-se que a parte tenha oportunidade de expor suas razões sobre a questão (de fato ou de direito<sup>40</sup>) a ser considerada, possibilitando-se, assim, exercer influência no convencimento do juízo em relação ao ponto em debate (Oliveira, 2014, p. 97-98).

Essa garantia de não surpresa, portanto, acarreta ao magistrado o *dever* de provocar o debate processual sobre toda e qualquer questão (inclusive as oficiosas) que possa influenciar sua decisão final, ou mesmo aquelas decisões tomadas ao longo do processo, mas que possuem conteúdo decisório (interlocutórias). Veda-se, assim, ao julgador que interprete os fatos e aplique a norma jurídica ao caso concreto, de forma solitária e subjetiva.

Nas palavras de Nunes e Theodoro Júnior (2009, p. 190):

Desse modo, o contraditório constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que ‘em solitária onipotência’ aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes. Tudo que o juiz decidir fora do debate já ensejado às partes, corresponde a surpreendê-las, e a desconsiderar o caráter dialético do processo, mesmo que o objeto do decisório corresponda a matéria apreciável de ofício.

Ademais, quanto mais se conhecem e se discutem as possibilidades discursivas de fundamentação do caso, menor será a chance de prolação de uma decisão surpresa. E mais: estimula-se, ainda, a tendência de que as partes realizem um acordo estruturado – “formado no âmbito da autonomia privada das partes, que verificariam, dentro das potencialidades de provimento futuro, se seria conveniente e tecnicamente defensável o abreviamento mediante a autocomposição”<sup>41</sup> (Nunes, 2012, p. 244).

<sup>40</sup> Registre-se que, sendo o contraditório uma garantia de discussão preventiva (em regra) acerca dos fatos e das normas a serem aplicadas ao caso concreto, é imprescindível que o famoso brocardo jurídico *iura novit curia* (“o juiz conhece o direito”) seja reinterpretado. Não se pode mais admitir que a mera exposição dos fatos, pelas partes, seja suficiente para que o magistrado diga o Direito, ou seja, que a aplicação normativa fique encastelada na mente do julgador até o momento da prolação da decisão (Nunes, 2012, p. 246). O contraditório, em sua acepção democrática, exige diálogo aberto sobre todas as questões passíveis de influenciar a decisão do magistrado. Sendo assim, imperioso que o fundamento não alegado ou o fato não discutido pelas partes seja colocado em debate no processo pelo juiz, a fim de possibilitar a sua manifestação e o exercício de seu direito de influir no convencimento do magistrado em um sentido ou em outro. Tal reformulação, portanto, passa por reconhecer a corresponsabilidade e a interdependência dos sujeitos processuais na construção de todos os aspectos do julgado.

<sup>41</sup> Apesar do contraditório-participativo ser visto por alguns como um aumento desnecessário do esforço a ser empregado pelo magistrado na demanda, acarretando, também, uma elevação no tempo de tramitação do processo, o fato é que a ampliação participativa efetuada pelo contraditório

Ainda em relação à amplitude dos temas e dos momentos de participação dialógica, necessário apontar que o direito à manifestação efetiva e prévia deve englobar tanto a apresentação de apontamentos escritos sobre a matéria a ser decidida, “como também a possibilidade posterior de examinar e impugnar os fundamentos utilizados pelos adversários sobre a vista concedida anteriormente”<sup>42</sup> (Oliveira, 2014, p. 98).

No mais, a participação no debate processual não deve se limitar aos sujeitos processuais, se estendendo tal possibilidade a todos que, de alguma forma, possam contribuir para o enriquecimento do diálogo e para um melhor esclarecimento dos argumentos envolvidos no processo. Nessa lógica, Oliveira (2014, p. 99) pontua que:

A democracia, participativa ou representativa, impõe que os mais variados segmentos da sociedade tragam subsídios para a esfera jurisdicional, ainda mais em tempos de atribuição de efeitos erga omnes às decisões dos tribunais superiores e disseminação do uso das ações coletivas.

A audiência pública<sup>43</sup> e a intervenção permitida ao *amicus curiae* (“amigo da Corte”) são exemplos de instrumentos normativos instituídos com o objetivo de enriquecer o diálogo entre o Judiciário, as partes e terceiros. Essas modalidades de participação da sociedade na construção do provimento são elementos,

---

contemporâneo, em verdade, aumenta a aceitabilidade racional das decisões – abreviando demandas (sanadas por acordos estruturados) e desestimulando a interposição de recursos.

<sup>42</sup> Tal amplitude de manifestação dialógica é expressamente adotada pelo CPC de 2015, ao exemplo do que dispõe o seu art. 437, in verbis: “Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.” (Brasil, 2015).

<sup>43</sup> A possibilidade de realização de audiências públicas está prevista em nosso ordenamento desde 1999 (nas Leis nºs 9.868/99 e 9.882/99, que dispõem sobre o processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental). No âmbito do STF, compete ao Relator ou ao Presidente “convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal” (art. 21, XVII, e art. 13, XVII, ambos do Regimento Interno do STF (RISTF)) (Brasil, 2020). A despeito disso, a primeira audiência pública realizada pelo STF ocorreu apenas em 20/04/2007, no contexto do julgamento da ADI 3510, que impugnava dispositivos da Lei de Biossegurança (11.105/2005) (Brasil, [s.d.]). Assim, apesar de já ser uma realidade, é possível afirmar que é, ainda, uma realidade tímida. A tendência, contudo, é que seu uso aumente em razão das previsões do novo CPC/2015, que em seus arts. 983, §1º, e 1.038, §2º, expressamente, preveem a possibilidade de sua convocação para “ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento da matéria”, com a finalidade de instruir o procedimento. A regulamentação do procedimento específico para a realização de audiências públicas nos processos judiciais é, atualmente, objeto do Projeto de Lei nº 4.527/2019 cujo teor integral está disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13105-16-marco-2015-780273-norma-pl.html>>. Acesso em 03 mar. 2021.

relativamente, recentes, mas contribuem, e muito, para uma democratização processual. Não apenas porque permitem um maior acesso da sociedade civil, mas também porque enriquecem a dialética argumentativa dos autos: seja municiando o julgador com informações técnicas e científicas cruciais ao entendimento da demanda (que extravasa os limites do jurídico), seja fornecendo novas perspectivas do problema que aproximam o julgador com a realidade social objeto da ação<sup>44</sup>.

No âmbito da jurisdição constitucional, frequentemente, essa dupla função (participativa-democrática e epistêmica) é vinculada à noção de “sociedade aberta de intérpretes da Constituição” formulada por Peter Häberle (1997). Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes<sup>45</sup> assevera que:

Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito. (Brasil, 2006)

A propósito, Peter Häberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às “intervenções de eventuais interessados”, assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição (cf. HABERLE, 1997, p. 47-48). (Brasil, 2008)

Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos “amigos da Corte”. Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição. (Brasil, 2005)

Ademais, quanto maior a participação – com ampla suscitação de dúvidas, normas, dados empíricos e científicos, fatos, precedentes aplicáveis, etc. – melhor a qualidade do debate realizado e, portanto, maior a aceitabilidade racional da decisão proferida (Habermas, 1997a, p. 281).

Isso não obstante, é necessário atentar-se ao perigo de que o aumento da participação social e das partes, escopo pretendido por um contraditório dinâmico, realize-se em um parlatório meramente formal. As manifestações realizadas no

<sup>44</sup> Sobre as principais críticas relacionadas à legitimação democrática conferida pela realização de audiências públicas e pela intervenção dos *amicus curiae*, no âmbito da jurisdição constitucional ver: Leal, 2015; Leal *et al.*, 2018. Godoy, 2015. Santos, 2016.

<sup>45</sup> Trecho retirado de decisões proferidas, monocraticamente, pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos da ADI 3.317/RS, ADI 3.998/DF e ADI 3.599/DF, respectivamente.



processo precisam ser dinâmicas. Não podem as partes expor suas razões e o Judiciário funcionar como mero ouvinte. Não podem as manifestações dos sujeitos processuais serem reduzidas a simples exposições que funcionem como complementação informativa ao magistrado. Não podem os fatos e as teses jurídicas serem expostas sem a ocorrência de debate, de questionamentos, de interrupções, sem a suscitação de dúvidas, sem discordância, sem contraposição de ideias e apontamento de falhas no argumento do outro<sup>46</sup>.

### 2.2.2

#### **Contraditório como dever de colaboração**

O problema central de qualquer modelo processual encontra-se na forma como são organizados os papéis a serem exercidos por aqueles que nele tomam parte (Oliveira, 2010, p. 28) – ou seja, na “*divisão do trabalho*” entre os seus participantes (Moreira, 1989, p. 35-44). O Código de Processo Civil de 2015, na mesma lógica do que já apontava a Constituição Republicana, optou por sanar tal questão adotando um modelo cooperativo de processo, estruturando o papel das partes e do juiz de forma harmoniosa, como em uma verdadeira “*comunidade de trabalho*”<sup>47</sup> (Nunes, 2012, p. 213) na qual os participantes ocupam “posições jurídicas equilibradas” (Mitidiero, 2017).

Nesse ponto, é necessário perceber que o modelo cooperativo impõe um redimensionamento tanto do papel do magistrado como das partes (e demais intervenientes), obrigando à revisão da parcela de participação que a eles se concede ao longo do processo (Mitidiero, 2017). Dito isso, pode-se inferir, portanto, que o cerne da ideia de contraditório como colaboração é o de que a decisão judicial deve ser construída por intermédio do labor, colaborativo e equilibrado, dos sujeitos processuais (e demais participantes), possibilitado a partir da ampla participação dialógica.

<sup>46</sup> Entre partes e julgador, entre intervenientes e julgador, ou, até mesmo, entre os próprios julgadores (aplicando-se o contraditório dinâmico à colegialidade).

<sup>47</sup> Nesse mesmo sentido, sobre a construção comunitária e colaborativa do pronunciamento judicial, Antônio Cabral (2010, p. 207-229), que assevera à fl. 208: “A perspectiva intersubjetiva da descoberta da decisão, imersa em pressupostos argumentativos, impede que a participação dos sujeitos do processo seja reflexo de monólogos em paralelo, favorecendo, ao contrário, a busca cooperativa da solução correta”.

Na relação existente entre o magistrado e as partes, o dever de colaboração é bastante evidente. Contudo, é importante deixar claro que tal modelo cooperativo não requer um dever de colaboração idêntico entre as partes. As partes, atuando com pretensões (muitas vezes) antagônicas no que se refere ao deslinde do litígio, não têm interesse, e nem deveriam ter, em colaborar – no sentido de auxiliar e prevenir a outra parte, sendo certo que “a colaboração no processo civil que é devida é no Estado Constitucional é a colaboração do juiz para com as partes” (Mitidiero, 2017). Assim, é possível dizer que a colaboração não exige um dever recíproco de cooperação entre as partes, mas apenas delas com o juízo e do juízo com elas (Mitidiero, 2017).

A única colaboração a ser observada pelas partes, entre si, está relacionada aos deveres éticos de atuação<sup>48</sup>. Como dito acima, não se defende a tese de uma “total benevolência processual na qual as partes deveriam apresentar todas as suas armas à parte contrária” (Oliveira, 2014, p. 103). As partes devem conduzir o processo com o objetivo de vencer a demanda, cada qual exercendo seus direitos, aproveitando suas chances, suportando os seus ônus processuais e cumprindo seus deveres em direção a essa finalidade (Mitidiero, 2017).

Contudo, tendo sido o litígio levado ao Judiciário para solução, é imprescindível que as partes atuem de acordo com as regras de boa-fé, proibindo-se, por exemplo, os comportamentos contraditórios (*venire contra factum proprium*), a litigância de má-fé e a prática de atos atentatórios à dignidade da justiça<sup>49</sup>. Assim, “se participar é garantido, a atuação deve ser ética, consentânea com os objetivos estatais da jurisdição” (Cabral, 2005, p. 62).

<sup>48</sup> Apesar da redação dada ao art. 6º do CPC, fica claro que a colaboração não requer a cooperação entre “*todos os sujeitos processuais*”, uma vez que não se pode falar em um dever de cooperação, propriamente dito, entre as partes. Entre elas exige-se apenas uma atuação ética, na forma que aponta o art. 5º do CPC: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.” (Brasil, 2015).

<sup>49</sup> Nesse sentido, o art. 80 do CPC descreve as condutas processuais consideradas de má-fé e que ensejam a reparação dos danos causados ao outro pela violação de dever ético: “Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório” (Brasil, 2015). Além desse rol, o CPC também estabelece que “o executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial” (art. 536, §3º) (Brasil, 2015). Em relação aos atos considerados como atentatórios à dignidade da justiça, o CPC enumera os seguintes: “não cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação” (art. 77, IV, §2º), “praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso” (art. 77, VI, §2º), “não comparecimento injustificado do autor ou do réu à

O dever de cooperação, a ser observado pelas partes entre si, representa, portanto, uma imposição de que suas condutas processuais, exercidas no contraditório judicial, sejam probas e leais. Nesse sentido, o direito positivo instituiu meios para constranger as partes a atuarem de acordo com tais valores, cabendo ao magistrado a responsabilidade tanto da fiscalização da conduta das partes, bem como da aplicação das penalidades legalmente previstas para tal violação<sup>50</sup> (Oliveira, 2014, p. 104).

No que se refere ao magistrado, além do dever de provocar os diálogos e de participar dos debates (até mesmo mostrando seus posicionamentos), a colaboração para a construção de uma “decisão de mérito justa e efetiva” (CPC, art. 6º) (Brasil, 2015) estrutura-se a partir dos seguintes deveres: dever de esclarecimento, de diálogo (ou de consulta), de prevenção e de auxílio aos litigantes<sup>51</sup> (Mitidiero, 2017).

O *dever de esclarecimento* consiste no “dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo” (Mitidiero, 2017), objetivando evitar que eventual falta de informação ou equívoco interpretativo na manifestação das partes influencie (indevidamente) o juiz em sua tomada de decisão. Assim, é imperioso que o magistrado, por exemplo, (i) questione e peça esclarecimentos quando identificar qualquer obscuridade ou ambiguidade (seja na petição das partes seja na manifestação de qualquer outro participante), e que(ii) solicite esclarecimentos ou maiores especificações em relação a requerimentos feitos em termos mais genéricos.

---

audiência de conciliação” (art. 334, §8º), “suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante” em leilão (art. 903, §6º); bem como termos um “executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - dificulta ou embaraça a realização da penhora; IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais; V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus” (art. 774) (Brasil, 2015).

<sup>50</sup>No processo civil brasileiro, tal responsabilidade encontra-se taxada nos artigos 81; art. 139, III; art. 142; art. 702, §10º e §11º; art. 772, II, todos do CPC. Apesar das inúmeras hipóteses em que cabíveis penalidades pela atuação contrária aos valores do ordenamento, a sua aplicação ainda é bem tímida. Para maiores incursões sobre a, ainda tímida, aplicação de sanções às partes que violam seus deveres éticos, ver Cabral, 2005.

<sup>51</sup>Registre-se, contudo, que parte reduzida da doutrina processual brasileira não entende o “dever de auxílio” como um quarto elemento autônomo oriundo da cooperação, mas apenas como uma obrigação que se encontra dentro do poder-dever de decisão do magistrado que, durante a condução do processo, resolve questões inerentes ao direito material e probatório envolvido na demanda. Nesse sentido ver Cabral, 2010, p. 228-229

O núcleo central de tal dever demanda, portanto, que o magistrado sempre se volte para as partes caso tenha algum problema com a cognição das declarações e manifestações presentes nos autos (Oliveira, 2014, p. 106). O esclarecimento é, assim, pensado como ferramenta para a melhor compreensão dos argumentos das partes, visando “evitar mal-entendidos na comunicação processual” (Mitidiero, 2017).

No CPC de 2015, o legislador estruturou diversas regras procedimentais com base no dever de esclarecimento. Fez isso, por exemplo, quando autorizou que o juiz, a qualquer tempo, determinasse “o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa” (CPC, art. 139, VIII) (hipótese, inclusive em que não incide a pena de confesso) (Brasil, 2015). Fez isso, também, quando previu a possibilidade de o magistrado, nas causas mais complexas, designar uma audiência para o saneamento e organização do processo integrada pelas partes (“*saneamento compartilhado*”), que seriam convidadas para participar e esclarecer suas alegações (CPC, art. 357, §3º) (Brasil, 2015).

No mais, é possível afirmar, também, que o dever de esclarecimento possui uma segunda dimensão, raramente considerada: “[o] juiz deve não só buscar clareza das partes, mas ser, ele mesmo, claro” (Talamini, 2015). É visando concretizar essa segunda dimensão que o legislador, por exemplo, determinou que a emenda à petição inicial fosse determinada pelo juízo “indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado” (CPC, art. 321) (Brasil, 2015). No mais, é nesse contexto, de cooperação e diálogo, que se compreende melhor o detalhamento extremo exigido do magistrado na fundamentação de suas decisões (art. 489, §§1º e 2º, CPC) (Talamini, 2015).

O *dever de diálogo (ou de consulta)* consiste no “dever de o órgão judicial consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser dado à causa” (Mitidiero, 2017). Conforme analisamos anteriormente, o contraditório contemporâneo não pode mais ser entendido como garantia de embate apenas entre as partes, devendo o próprio juiz observar o contraditório, participando do debate processual. O dever de dialogar com as partes e de consultá-las – sempre que o juiz for conhecer de matéria (de fato ou de direito, oficiosa ou não) sobre a qual elas ainda não tenham tido a oportunidade de se pronunciarem – é um efeito lógico daquilo que já se explanou aqui sobre a vedação de decisões-surpresas (Oliveira, 2014, p. 106).

E é nesse panorama que a cooperação (como modelo processual e como princípio), na perspectiva do dever de consulta, pode ser percebida como uma dimensão do contraditório (Marinoni *et al.*, 2015, p. 504). Isso porque a ampla participação, possibilitada pelo dever de diálogo decorrente da cooperação, permite que os sujeitos processuais influenciem e, conseqüentemente, contribuam (em relação a todos os pontos passíveis de integrar o pronunciamento) para a prolação de uma decisão, democraticamente, legítima – ou seja, resultado de um contraditório efetivo e qualificado (Furlan; Medeiros Neto, 2017, p. 338).

Pretendendo concretizar tal aspecto da cooperação, o legislador instituiu como normas fundamentais do processo civil(i) a vedação à prolação de decisões-surpresa (CPC, art. 10º) e(ii) a proibição de prolação de decisão definitiva sem prévio contraditório (CPC, arts. 7º e 9º). Além disso, ainda em prestígio à cooperação dialógica, previu-se, a possibilidade (iii) de designação, em causas complexas, de audiência para saneamento e organização do processo em cooperação com as partes (CPC, art. 357, §3º), bem como a (iv) de realização de “negócio processual” para “fixar um calendário para a prática de atos processuais” (CPC, art. 191) (Brasil, 2015).

No mais, estabeleceu, expressamente, que a decisão judicial deve “enfrentar todos os argumentos, deduzidos no processo, capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (CPC, art. 489, §1º, IV) (Brasil, 2015). Sobre esse ponto Daniel Mitidiero (2017), adverte:

Isso não só condiciona a aplicação do brocardo *Iura Novit Curia* pelo juiz ao prévio diálogo da nova visão jurídica da causa com as partes, como também veda que a fundamentação seja vista como simples demonstração do raciocínio pelo qual o juiz chegou ao dispositivo, o que muitas vezes é feito sem a devida atenção aos fundamentos arguidos pelas partes.

Por fim, é preciso ressaltar que o dever de diálogo abraçado pelo legislador brasileiro sofre algumas críticas. A primeira delas é no sentido de que essa abertura do juiz a um diálogo franco com as partes afetaria a sua imparcialidade, tendo em vista que estaria ele adiantando aquilo que pretendia decidir em seguida (Talamini, 2015).

Tal raciocínio não parece ser razoável. Muito pelo contrário: É permitindo e participando do debate que o magistrado mostra (e até reforça) a sua imparcialidade. Defende-se aqui que é absolutamente impossível que o julgador,

ao entrar em contato com as questões (de fato e de direito) do processo, não formule alguma opinião/impressão inicial em relação às mesmas. Contudo, ao expor suas ideias e percepções iniciais, abertamente, o magistrado cria a oportunidade para que as partes dialoguem para dissuadi-lo de suas preconceções, ou até mesmo que apresentem novos elementos que corroborem seu entendimento inicial<sup>52</sup>.

A segunda crítica feita ao dever de diálogo do magistrado é a de que tal obrigação “inviabiliza o curso do processo em tempo razoável” (Talamini, 2015), comprometendo uma suposta eficiência processual. Tal lógica, contudo, não se sustenta. Isso porque, em muitos casos, o Judiciário até mesmo ganha tempo. A ampliação do diálogo participativo tende a aumentar a aceitabilidade racional das decisões – abreviando demandas (sanadas por acordos estruturados) e desestimulando a interposição de recursos<sup>53</sup>. O magistrado sedento por celeridade acaba, na verdade, esvaziando o conceito de “comunidade de trabalho” entre os sujeitos processuais, elevando os potenciais sentimentos de insatisfação e, com isso, aumentando as chances de interposição de recursos (e outros incidentes), na tentativa de ver satisfeito o diálogo participativo que antes lhe foi negado pelo julgador de 1ª instância (Leal, 2014, p. 805).

No mais, ainda que o diálogo participativo, eventualmente, eleve o tempo de tramitação do processo, esse ainda é um preço razoável a se pagar por um processo cujo pronunciamento final é fruto de um contraditório qualificado legitimador (Talamini, 2015). Nesse ponto, e apenas para fins de arremate da questão, é importante destacar que o raciocínio segundo o qual a ampliação do debate conduziria à queda da eficiência processual é inaceitável em um Estado Democrático de Direito. Isso porque valoriza a eficiência processual apenas em seu aspecto quantitativo, em claro influxo do, já mencionado, modelo neoliberal

---

<sup>52</sup> Também defendendo que o magistrado mantém sua imparcialidade mesmo abrindo-se ao diálogo: Mitidiero, 2017; Oliveira, 2014, p. 101. No mesmo sentido, Greco, 2011, p. 450: “Ao expor as suas opiniões ou os possíveis reflexos das alegações e das provas que estão sendo objeto da sua cognição, o juiz confere às partes a oportunidade de acompanharem o seu raciocínio e de influenciarem na formação do seu juízo, do seu convencimento. [...] Ora, como as partes podem influir no convencimento do juiz se não sabem o que ele pensa?”.

<sup>53</sup> Um debate bem realizado gera decisões melhor construídas e aceitáveis, o que reduz o tempo de tramitação processual em decorrência da diminuição na interposição de recursos. Nesse sentido, Nunes e Natanael Silva (2016, p. 526): “Sabe-se, desde a década de 1970, que o reforço da cognição de primeiro grau induz redução do tempo processual em face da diminuição das taxas de recorribilidade e reforma decisórias, garantindo-se, inclusive, a possibilidade de executividade imediata das sentenças (ausência de efeito suspensivo automático nas apelações) em decorrência da menor expectativa de mudança decisória”.

de processo, cujo único compromisso é com a produtividade (celeridade do processo e redução de seus custos). No contexto democrático atual, é imperioso que a eficiência processual seja buscada também em seu aspecto qualitativo, cujas pretensões principais se relacionam à qualidade dos pronunciamentos judiciais e à sua adequada fundamentação (Nunes *et al.*, 2020, p. 230-232).

Quanto ao *dever de prevenção*, “o juiz deve ainda advertir as partes sobre os riscos e deficiências das manifestações e estratégias por elas adotadas, conclamando-as a corrigir os defeitos sempre que possível” (Talamini, 2015). A prevenção, portanto, tem como objetivo dar, às partes, ciência acerca da necessidade de adequar suas afirmações, a fim de que o exposto possa se tornar plenamente inteligível ao magistrado (e até mesmo aos demais participantes). Além de cientificar as partes sobre eventuais deficiências, tal dever também engloba oportunizar que as partes, depois de cientes, corrijam eventuais erros processuais, “tudo com o fito de obter um processo apto ao julgamento do mérito” (Oliveira, 2014, p. 106-107).

Tal dever de prevenir as partes sobre eventuais insuficiências e inteligibilidades podem ser encontradas, por exemplo,<sup>54</sup> no art. 321 do CPC, segundo o qual o magistrado deve determinar que o autor emende ou complete a sua petição inicial quando perceber que ela (i) não preenche os requisitos do art. 319 e 320, ou (ii) “apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito” (Brasil, 2015).

Por fim, quanto ao *dever de auxílio* é ver que o magistrado tem “o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais” (Sousa, 1997, p. 67 apud Mitidiero, 2017). Note-se que o auxílio, como aspecto da colaboração, não se refere à prestação de assistência material direta a necessitados (incumbência de outros órgãos como defensoria e ministério público).

O dever de auxílio, como aspecto da cooperação em contraditório judicial, trata de uma “intervenção técnica destinada a eliminar óbices ao exercício das garantias processuais” (Talamini, 2015) e que não guarda qualquer relação com a

---

<sup>54</sup> É possível vislumbrar que o dever de prevenção também estruturou as regras procedimentais do art. 317 (“Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”), bem como do parágrafo único do art. 932 (“Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível”) todos do CPC (Brasil, 2015).

situação econômica do litigante. Repare, portanto, que “a questão não é tanto de auxílio subjetivo, mas de adequação objetiva do processo às peculiaridades concretas do conflito” (Talamini, 2015).

A distribuição dinâmica do ônus da prova, prevista no parágrafo 3º do art. 373 do CPC, é o exemplo<sup>55</sup> mais evidente de regra procedimental estruturada com base no dever de auxílio. Segundo tal regramento, o magistrado “diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso”.

Apresentados os quatros deveres do magistrado, decorrentes da colaboração em contraditório, torna-se necessário apenas repontuar que o reparto equilibrado de atuações processuais não esvaziou as funções do magistrado, cuja jurisdição decorre de monopólio estatal. O que se prega aqui é que a atuação estatal ocorra sempre em interação e com a participação ativa das partes, de modo a elevar “o nível de excelência da tomada de posição” (Oliveira, 2014, p. 107). Conclui-se, portanto, que a colaboração instituída pelo CPC/2015, passa a exigir do magistrado a assunção de uma nova postura, muito diferente do isolamento solipsista observado nos modelos sociais e neoliberais de processo.

### 2.2.3

#### **Contraditório como direito de influir na decisão judicial**

Todos os aspectos do contraditório, analisados até aqui, relacionam-se. A ciência dos atos processuais é pressuposto para que as partes, eventualmente, se manifestem sobre eles. A ampla e irrestrita participação dos sujeitos processuais na discussão de todas as questões referentes à demanda judicial diminui as possibilidades da prolação de decisões-surpresas. Ao mesmo tempo, o aspecto

---

<sup>55</sup> Ainda objetivando dar concretude ao dever de auxílio, o legislador previu que o magistrado pode “determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável” (art. 772, III, CPC), bem como que ele pode determinar todas as medidas coercitivas necessárias a assegurar o cumprimento da ordem judicial (art. 139, IV), o que, naturalmente, inclui a possibilidade de que o juiz intime o executado a apresentar bens passíveis de penhora a fim de satisfazer o crédito do exequente, e quando houver dificuldades em tal consecução. Há ainda, a possibilidade que o magistrado dilate o prazo para a manifestação das partes obre documentos juntados, considerando “a quantidade e a complexidade da documentação” (art. 437, §2º) (Brasil, 2015).



participativo possibilita que a decisão judicial seja fruto de um labor cooperativo entre os sujeitos processuais (comunidade de trabalho). Tal necessidade de colaboração acarreta deveres ao magistrado e às partes. Todas as facetas do contraditório estão, dessa forma, “trançadas como os fios de uma teia” (Oliveira, 2014, p. 110).

Com o contraditório-influência<sup>56</sup> não é diferente. Isso porque o direito de influenciar, o desenvolvimento e o resultado do processo, é, em verdade, a finalidade principal do contraditório como direito de participação.

Antes de tratarmos do conteúdo estrito do que seria “influenciar” a decisão, é necessário registrar que esse direito é decorrência direta da democracia (deliberativa). Em tal sistema, todas as esferas de atuação do poder estatal devem buscar, constantemente, legitimar seus atos. E é a participação da sociedade nos âmbitos de tomada de decisão estatal que concretiza essa aspiração (Cabral, 2010, p. 106-107).

No âmbito do processo judicial, a pretensão democrática de ser ouvido e de influenciar na decisão do magistrado torna-se possível com o exercício do contraditório. Nesse caso, o Estado-juiz tem o dever de promover a irrestrita participação dos sujeitos, através da ampliação do espaço para a realização de debates, conferindo a eles o poder de influir decisivamente no desenvolvimento e no destino do processo<sup>57</sup> (Oliveira, 2014, p. 111).

Assim, o direito à participação democrática deve compreender não apenas o direito de se manifestar e o de ser ouvido, mas também o de influenciar no desenvolvimento do processo e, conseqüentemente, na decisão judicial que caracteriza o seu desfecho. Confere-se aos jurisdicionados, portanto, o poder efetivo de ter suas manifestações (de fato e de direito) enfrentadas pelo juiz em seu julgamento, sendo a influência dos argumentos aferível na fundamentação da decisão.

---

<sup>56</sup> Contraditório considerado em seu aspecto de direito de influir na decisão judicial.

<sup>57</sup> Tal direito fundamental de participar do procedimento (se manifestar e ser ouvido), bem como de influenciar o desenvolvimento e o desfecho do processo tem sido apontado pela doutrina como *status activus processualis*, na medida em que possibilita ao jurisdicionado participar ativamente da formação da decisão judicial (vontade estatal manifestada no processo). Para uma noção mais elaborada sobre a “teoria dos quatro status” de Georg Jellinek – que analisa os direitos fundamentais em termos do tipo de relação que o indivíduo possui junto ao Estado (negativa, positiva, passiva e ativa) –, bem como a ampliação feita por Peter Häberle ao âmbito processual ver Medina, 2011; Sarlet, 2001.

Não por outro motivo, o CPC de 2015 afunilou, no parágrafo primeiro do seu art. 489<sup>58</sup>, aquilo que pode ser entendido como uma adequada e completa fundamentação judicial. O novo regramento passou a exigir que o juízo, não apenas apresentasse os argumentos que apoiam a sua escolha decisória, mas também que indicasse as razões pelas quais os outros fatos e os outros argumentos suscitados na demanda foram refutados na tomada de decisão.

Se as partes se manifestam em juízo com o objetivo de influenciar a tomada de decisão do juiz e se todas as questões (de fato e de direito) levantadas nos autos (objetivando tal influência) devem ser analisadas pelo magistrado, nada mais razoável do que exigir que a decisão judicial contenha “la justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de derecho que constituyen el objeto de la controversia”<sup>59</sup> (Taruffo, 2011, p. 522). Essa é uma decorrência lógica da própria estrutura dialógica, participativa e policêntrica do processo contemporâneo, da qual o pronunciamento judicial retira grande parte de sua legitimidade e racionalidade<sup>60</sup>.

Em termos conceituais, a “influência” representa:

Qualquer condicionamento significativo à conduta dos demais sujeitos do processo, realizado a partir de posições críticas ou omissões conclusivas, transmitidas comunicativamente e que, caso não existissem, poderiam (...) motivar o sujeito condicionado a agir de modo diverso (Cabral, 2010, p. 114).

No âmbito judicial, o processo, sob os influxos democráticos (participativos), é o local mais adequado para o exercício da influência, tendo em vista que o debate, proporcionado pela contraposição de ideias do Autor e do Réu

<sup>58</sup> “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (Brasil, 2015).

<sup>59</sup> A referência ao entendimento de Michele Taruffo sobre essa questão específica não implica concordância com seus demais posicionamentos sobre ativismo judicial, instrumentalidade do processo e a possibilidade de se conferir amplos poderes probatórios ao magistrado.

<sup>60</sup> Além disso, importante registrar que a exigência de que o magistrado exponha, de forma completa e específica, as razões pelas quais decidiu de uma forma (e não decidiu de outra), acaba por constrangê-lo a não fazer da decisão um ato de vontade, estimulando-se que o pronunciamento, efetivamente, resulte de uma construção colaborativa.

(e demais participantes), é meio pelo qual ela é exercida e dispersada. Ainda que os jurisdicionados estejam inseridos dentro de uma sociedade plural, a sua participação no espaço público processual (que é deliberativo) permite que eles manifestem seus argumentos e incutam suas razões na mente do julgador (Oliveira, 2014, p. 112).

No mais, relevante salientar que o direito de influir deve ser respeitado em todas as fases e atos do processo. Assim, diante do surgimento de novos fatos ou fundamentos, deve sempre ser oportunizado às partes que manifestem seus entendimentos a fim de provocar a reflexão e condicionar o agir dos demais.

Registre-se que a manifestação argumentativa das partes sobre cada questão específica tratada no processo é essencial ainda que esta não logre êxito em, efetivamente, influenciar e convencer o julgador (ou os demais) acerca do sustentado. Se, diante da manifestação argumentativa de uma das partes, o julgador modifica sua posição inicial (pretensão de influência bem-sucedida) ou se ele ratifica sua posição inicial (pretensão de influência malsucedida), o que importa é que ele o fez considerando todas as razões possíveis para tal, e não apenas aquelas razões verificadas antes da instauração do diálogo.

O importante é que toda e qualquer exposição de *razões* no processo, de quem quer que seja, trazendo questões fáticas e/ou jurídicas, deve garantir aos demais envolvidos a possibilidade de apresentar *contrarrazões*, a fim de que todos possam exercer seu direito de influenciar e convencer a quem quer que seja acerca do seu posicionamento<sup>61</sup> (Oliveira, 2014, p. 113). O contraditório-influência, assim, abarca tanto o *direito de expressão* dos sujeitos processuais como o *direito de consideração*, este último relacionado ao dever de atenção imposto ao juiz (Cabral, 2010, p. 140-148).

Até aqui apresentamos os contornos teóricos de um modelo de processo constitucional democrático, amparado em uma perspectiva procedimental do Direito. Além disso, também analisamos as principais (e novas) funcionalidades

---

<sup>61</sup> Registre-se que essa forma de configuração do contraditório demanda uma resignificação da natureza jurídica do processo como relação jurídica (nos moldes defendidos por Oskar Von Bülow), deixando este de ser visto como um conjunto de “relações vetoriais”, para ser considerado como um conjunto de “influências recíprocas” entre os sujeitos processuais (Cabral, 2010, p. 171-172), que são formalizadas no processo a partir da efetivação do contraditório em sua acepção contemporânea (colaboração, participação e influência). Fica evidente, nesse contexto, a importância do respeito às formalidades processuais, até o limite em que elas sejam capazes de assegurar o espaço para o exercício da influência recíproca entre os sujeitos atuantes no processo (Cabral, 2010, p. 175-184).

relacionadas à leitura contemporânea, que a aludida ótica democrática exige, do princípio do contraditório (garantidor do fluxo discursivo que permite a construção conjunta da decisão). Passamos (i) pelo direito à ampla participação dos sujeitos processuais (e demais interessados), (ii) pela garantia de vedação às decisões surpresas (proferidas levando em conta questão que não foi objeto de debate efetivo das partes), (iii) pelo dever de colaboração do magistrado (dever de esclarecimento, de diálogo/consulta, de prevenção e de auxílio), bem como (iv) pelo direito das partes de influir na decisão judicial (direito de expressão e direito de consideração) – sempre apontando as correlatas exigências normativas do CPC/2015.

Esse panorama teórico, conforme já mencionado na introdução deste trabalho, passa por várias dificuldades no que se refere à sua concretização prática. Não que parte dos órgãos do Judiciário esteja, formalmente, se opondo à ideia de um processo judicial de cunho democrático. O caso é que eles apresentam grande resistência em relação à implementação de diversos aspectos conceituais do contraditório contemporâneo, na forma como descrita e defendida neste capítulo<sup>6263</sup>. Adotam posições que, claramente, não levam a sério as exigências democráticas do nosso atual Estado: dão pouca (ou nenhuma) importância ao debate real em relação aos fundamentos jurídicos, subestimam a influência que a manifestação das partes pode ter no entendimento do magistrado, excluem do conceito de “decisão surpresa” questões de direito não debatidas em juízo, muitas vezes vêem seu dever de colaboração e de incentivo ao debate como exagerados, bem como ainda superestimam a cognição individual exercida pelo magistrado.

A tensão sobre o tema é bastante evidente: de um lado, as tentativas doutrinárias de implementar um modelo processual efetivamente cooperativo e participativo (baseado em uma releitura contemporânea do contraditório), de outro lado, a resistência (principalmente por parte do Judiciário) em aceitar, de fato, esse processo constitucionalizado. E há argumentos, jurídicos e filosóficos, que endossam tanto um lado quanto o outro.

---

<sup>62</sup> Como, por exemplo, a vinculação obrigatória das decisões às questões efetivamente debatidas, a necessidade urgente de descentralizar o processo, bem como a necessidade de que a decisão seja, em todos os seus aspectos, uma construção cooperativa dos sujeitos.

<sup>63</sup> Referir-nos-emos, a seguir, a essa forma (descrita e defendida no capítulo 2) como contraditório “em sentido forte” ou “contemporâneo”.

Diante disso, pretendemos, a seguir, apresentar ao leitor a recente (e provocativa) “teoria interacionista do raciocínio” – formulação teórica elaborada pelos cientistas cognitivos Dan Sperber e Hugo Mercier que traz novos argumentos à controvérsia jurídica apontada. Em apertada síntese, os Autores sustentam que, em virtude da discrepância na forma como produzimos e avaliamos argumentos, um contexto de deliberação coletiva e dinâmica é a melhor forma de alcançarmos bons argumentos e decisões mais acertadas. Conforme for sendo apresentada e desenvolvida, ficará claro ao leitor que a teoria interacionista constitui-se em um argumento a favor da leitura ampla que a processualística democrática faz sobre a extensão do contraditório contemporâneo exigido pela Constituição de 1988 e pelo CPC.

### 3

## **Psicologia, ciências cognitivas e processo de tomada de decisão**

A ideia central deste capítulo, como já informado, é apresentar ao leitor as conclusões a que os cientistas cognitivos Dan Sperber e Hugo Mercier chegaram depois de muitos anos de pesquisas e estudos realizados sobre a cognição humana. Contudo, primeiramente, faz-se necessário introduzir algumas das mais conhecidas observações empíricas e os principais lugares comuns existentes, no âmbito das ciências cognitivas e da psicologia<sup>64</sup> e nas últimas décadas, sobre as limitações da racionalidade humana e o papel que a mente inconsciente exerce em nossos julgamentos<sup>65</sup>.

Tal contextualização é relevante não apenas porque introduz diversas noções psicológicas relevantes à “teoria interacionista do raciocínio”, mas também porque permite que o leitor tome conhecimento do estado da arte do qual partiram Sperber e Mercier. Ou seja, em que contextos surgiram os questionamentos que impulsionaram os cientistas na busca de novas explicações para os identificados enigmas da racionalidade.

### **3.1**

#### **Como raciocinamos?**

#### **3.1.1**

##### **Da racionalidade ilimitada aos erros sistemáticos de julgamento**

Com o advento do iluminismo francês, alastrou-se e consolidou-se a crença

---

<sup>64</sup> Referimo-nos aqui à psicologia, mas alguns conhecimentos produzidos na seara da economia comportamental também serão mencionados – o que não deixa de ser um conhecimento psicológico, uma vez que tal área do conhecimento decorre da incorporação, pela economia, de formulações teóricas e descobertas experimentais realizadas no âmbito da psicologia e das neurociências.

<sup>65</sup> Não se pretende trazer à tona, de forma exaustiva, todos os debates realizados no âmbito dessa temática, mas sim introduzir, para quem lê, os principais estudos e experimentos realizados, nas últimas décadas, sobre como nossos processos mentais funcionam – e, conseqüentemente, como realizamos julgamentos e tomamos decisões.

de que a racionalidade humana seria universal e ilimitada<sup>66</sup>. A Razão, assim, seria uma espécie de “superpoder” cognitivo capaz de, eficientemente, “frear impulsos e intuições para nos conduzir a decisões corretas e julgamentos objetivos, por intermédio do uso individual e sistemático de algumas regras” – como, por exemplo, as da lógica (Mercier; Sperber, 2017, p. 8, tradução livre).

Os modelos teóricos de comportamento decisório (“dever ser”), portanto, pautavam-se na visão dos seres humanos como agentes racionais que “supostamente tomam suas decisões importantes com cuidado, e usam toda a informação que lhes é fornecida” (Kahneman, 2012, p. 516) para ponderar (conscientemente) todos os aspectos de uma questão antes de decidir como agir. E que, além disso, pautam o uso da racionalidade em regras de lógica formal, atrelando racionalidade necessariamente à coerência lógica<sup>67</sup>.

Contudo, ao lado das mudanças político-normativas ocorridas em meados do século XX, estudos experimentais realizados no âmbito da psicologia e da economia comportamental, acerca dos processos mentais de julgamento e de tomada de decisão<sup>68</sup>, começavam a desafiar essa concepção tradicional da racionalidade humana. O intuito inicial de tais experimentos era o de

testar e medir, do ponto de vista comportamental, como as pessoas efetivamente julgam e decidem, vis-à-vis os parâmetros normativos preconizados pelo conceito de racionalidade da Economia neoclássica (...) pela lógica dedutiva clássica, entre outros (Horta, 2019, p. 89).

Os resultados de tais pesquisas empíricas, contudo, apontavam que os participantes dos experimentos, diante de problemas que apenas demandariam a

<sup>66</sup> A crença na razão humana como uma característica (individual) “naturalmente igual em todos os homens” consistente no “poder de bem julgar e distinguir o verdadeiro do falso” (Descartes, 1979) ganhou força no iluminismo, apesar de já existir no período pré-moderno.

<sup>67</sup> A fundação da ciência da lógica é creditada à Aristóteles, que indicou a razão como sendo a parceira ideal da lógica. Lógica e razão passaram a ser vistas como duas faces do mesmo empreendimento: a lógica sendo o elemento que caracterizaria um bom/correto raciocínio – figurando como um mau raciocínio aquele “que tentou ser lógico e falhou”. Assim, a lógica aristotélica criou esquemas de deduções válidas (silogismos) e lógicas que serviam de parâmetro de validades para deduções/raciocínios particulares. A evolução no desenvolvimento da lógica (“lógica moderna”) gerou um enorme aumento no número de esquemas válidos de dedução, em relação à lógica clássica (Mercier; Sperber, 2017, p. 34-36). De toda forma, “pensar no raciocínio como um processo lógico é natural”. De fato, quando racionamos, alguns pensamentos vêm antes e outros vêm depois, sendo, obviamente, “tentador equiparar esse sequência causal-temporal de pensamentos com a sequência lógica de proposições em uma dedução” (Mercier; Sperber, 2017, p. 36).

<sup>68</sup> Valemo-nos, aqui, das definições conceituais feitas por HORTA, segundo as quais entendemos (1) “julgamento” como processo em que “as pessoas avaliam ou compreendem informações para fazerem inferências” e (2) “tomada de decisão” (ou “escolha”) como opção por um determinado curso de ação, voltado a atingir um objetivo (2019, p. 89).

habilidade de “raciocinar”, possuíam uma imensa dificuldade em efetuar elementares operações dedutivas e cálculos estatísticos (Horta, 2019, p. 89). Frequentemente, o raciocínio falhava em resolver problemas lógicos triviais ou em se sobrepor/consertar conclusões intuitivas claramente falhas, levando os indivíduos a decisões ruins e a conclusões epistemicamente pobres (Mercier; Sperber, 2017).

Observando que os indivíduos estariam, nas situações experimentais, apresentando performances muito diferentes do esperado pelos modelos lógico-teóricos de decisão da época, o economista estadunidense Herbert A. Simon propôs, já na década de 1950, o reconhecimento da noção de “racionalidade limitada”. Para ele, ao contrário do que se idealizava na época, os indivíduos fazem julgamentos em contextos (complexos) com limitações de tempo e com escassez de informações para tomarem sua decisão. Tais restrições, sustentava, tornariam inevitável que o indivíduo se contentasse com decisões “satisfatórias” (possivelmente corretas), ao invés de ótimas (certamente corretas) (Horta, 2019, p. 93).

No mais, ainda que diante de informações completas, a escassez de tempo e a limitação na capacidade de processamento, demandariam dos sujeitos que decidissem apenas com base em alguns dos diversos aspectos da questão. Tudo isso sugeria, portanto, que o contexto, de fato, tem um papel relevante na tomada de decisão, sendo certo que fatores como (i) a ordem em que a informações são apresentadas, (ii) a linguagem utilizada ou (iii) as peculiaridades situacionais do decisor teriam o condão de afetar o resultado final<sup>69</sup> (Horta, 2016, p. 171-172).

Na década de 1970, Daniel Kahneman e Amos Tversky buscaram investigar os mecanismos usados pelo indivíduo para lidar com tais limitações. Seus achados experimentais, (i) não apenas confirmavam que as pessoas cometiam erros sistemáticos de raciocínio (desvios em relação às normas da lógica clássica que estabeleciam a conduta tida como “racional” diante de um problema), como também (ii) demonstravam que tanto leigos como *especialistas* estariam,

---

<sup>69</sup> Muitos experimentos posteriores demonstraram que (a) a repetição de argumentos em um texto, (b) a utilização de destaques (cores e negrito, por exemplo) em uma mensagem, (c) o uso de papel de alta qualidade, bem como (d) o uso de uma linguagem mais simples são fatores que aumentam as chances de êxito não apenas em relação à inteligibilidade do conteúdo da mensagem, mas também em relação à aceitação desse conteúdo como verdade por aquele que lê (Kahneman, 2012, p. 82-84).



igualmente, sujeitos à influência de variáveis absolutamente irrelevantes à natureza do objeto da decisão (Horta, 2016, p. 172).

Nessa lógica, considerando que o raciocínio humano possuiria limitada capacidade de processamento, bem como que raciocinar de forma reflexiva demanda um alto custo (de tempo e energia), os psicólogos israelenses formularam uma teoria do comportamento decisório humano que pode ser resumida nos seguintes moldes: Diante de um problema/dilema/questão, bem como da impossibilidade de uma “análise racional-compreensiva abrangente”, os indivíduos otimizam o processamento de informações fazendo uso de atalhos cognitivos *inconscientes* (“*heurísticas de pensamento*”<sup>70</sup>). Assim, solucionam problemas e tomam decisões do dia a dia (ainda que complexas)<sup>71</sup>, de forma rápida e eficiente (Horta, 2019, p. 93).

Contudo, o emprego, automático e constante, de tais atalhos acabaria produzindo desvios sistemáticos (não ocasionais) em relação aos modelos teórico-decisórios tradicionais. Tais desvios, vistos como erros do raciocínio (lógico, reflexivo e eficiente), foram batizados de “vieses de cognição”<sup>72</sup> (Kahneman, 2012).

A mente humana, portanto, estaria sujeita tanto a processos “conscientes” (uso da racionalidade de forma reflexiva para a solução de problemas) como “inconscientes”<sup>73</sup> (uso de atalhos cognitivos automáticos para a solução de problemas). Aos poucos, deixava-se para trás a concepção antiquada de que os seres humanos seriam capazes de agir de modo “estritamente racional” (consciente), reconhecendo-se, afinal, que os processos inconscientes teriam um papel muito mais relevante em nossa cognição do que imaginávamos<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> “A definição técnica de heurística é um procedimento simples que ajuda a encontrar respostas adequadas, ainda que geralmente imperfeitas, para perguntas difíceis” (Kahneman, 2012, p. 127).

<sup>71</sup> É certo que raciocinar de forma reflexiva demanda tempo e energia. A complexidade da nossa vida em sociedade, que incessantemente nos reclama a tomada de decisões ordinárias, exige que os custos cognitivos (tempo e energia) sejam alocados de forma eficiente, ou seja, nas questões mais relevantes ao indivíduo. Nesse contexto, tomar a maior parte das decisões do dia a dia (inclusive as complexas), de forma automática e intuitiva, utilizando-se para tanto de atalhos cognitivos inconscientes (“heurísticas”), parece ser mais útil do que o uso do cálculo racional reflexivo constante.

<sup>72</sup> Atualmente, inúmeros vieses já foram identificados e nomeados pela literatura psicológica. Para um maior aprofundamento nos tipos de vieses cognitivos identificados ver: Kahneman, 2012.

<sup>73</sup> O termo “inconsciente”, para os fins do presente trabalho, pode ser conceituado como “um processo que não está diretamente acessível ao monitoramento ou controle da mente consciente” (Horta, 2019, p. 90).

<sup>74</sup> A existência de processos mentais inconscientes já era reconhecida desde os estudos realizados pelo astrônomo grego Ptolomeu e, séculos depois, pelo cientista árabe Ibn Al-Haytham – sobre o

### 3.1.2 Parcialidade na avaliação de informações

Paralelamente a isso, estudos empíricos realizados no campo da psicologia cognitiva e social demonstravam que os indivíduos não avaliavam as informações do meio de forma imparcial, ou seja, não seguiam os padrões teóricos normativos esperados. Observou-se que, no geral, a motivação pessoal do indivíduo (por exemplo, na busca de coerência e conforto cognitivo) exerce uma forte influência (inconsciente) sobre o seu processamento de informações<sup>76</sup>.

Além disso, em diversas situações experimentais, percebeu-se a existência de um “*viés de confirmação*”, consistente em uma forte tendência que:

os sujeitos têm de buscar ativamente informações que estejam em consonância com suas crenças preconcebidas, e de se sentirem satisfeitos em confirmá-las, ao passo que atribuem pouco peso e evitam se deparar com informações incoerentes com

---

papel das inferências inconscientes em nossa percepção visual e a forma como elas poderiam criar ilusões de ótica (como no famoso exemplo do indivíduo que não sente o movimento inicial do barco, em que está, saindo do porto, e, de forma automática e por um momento inicial, julga que os objetos visíveis na costa estão se movendo). Contudo, tais processos inconscientes eram vistos como, relativamente, periféricos, acreditando-se que a maior parte de nossas inferências mentais seria realizada de forma consciente (ou pelo menos suscetível à introspecção). Com os estudos de Freud, nossos processos mentais inconscientes passaram a ser vistos como centrais e pouco sujeitos à introspecção. Um século depois, estudos realizados no âmbito da psicologia cognitiva, interdisciplinar à economia comportamental, apontam que, de fato, a maior parte de nossos processos mentais é (total ou parcialmente) inconsciente (Mercier; Sperber, 2017, p. 114).

<sup>75</sup> Note-se que, nessa época, a racionalidade era vista como um processo consciente e, necessariamente, eficiente. Ainda que a existência de processos inconscientes estivesse sendo reconhecida aos poucos, o fato é que todos os “erros de raciocínio” eram atribuídos ao emprego incorreto de automatismos inconscientes. Contudo, atrelar, por completo, os erros de raciocínio aos processos inconscientes é equivocado, tendo em vista que podemos, em razão da falta de tempo, por exemplo, escolher, de forma consciente, um critério heurístico que nos auxilie na escolha. Por exemplo, em jogo de cartas de perguntas e respostas um dos jogadores é instado a responder: “O maior castelo do mundo tem mais ou menos de 150 mil m<sup>2</sup>? Dê sua melhor estimativa sobre o tamanho do maior castelo do mundo”. O participante não sabe nada sobre castelos e suas dimensões e, como precisa fornecer uma resposta nos próximos 20 segundos, raciocina: Se a pergunta mencionou os 150 mil m<sup>2</sup> então, provavelmente, esse número não deve estar longe da verdade. Até mesmo porque quem formulou a pergunta sabe a resposta. Desenvolvendo de forma consciência tal lógica o participante responde: o maior castelo do mundo tem 160 mil m<sup>2</sup>. A resposta está incorreta, pois o maior castelo possui 72,5 mil m<sup>2</sup>. O uso deliberado de critérios heurísticos de forma consciente também pode conduzir a erros.

<sup>76</sup> A teoria da dissonância cognitiva, formulada pelo professor e psicólogo Leon Festinger, no final da década de 1950, defende que as pessoas têm uma necessidade, forte e inconsciente, de buscar coerência entre informações que assimilam ou que já conhecem – situação descrita como de ‘conforto/consonância cognitiva’. Assim, os indivíduos “se sentem desconfortáveis quando encontram informações que contradizem suas crenças”. Nesse caso, “o estado de “dissonância” entre informações conflitantes precisa ser superado. Para tanto, a mente tenta reduzir a inconsistência, o que geralmente envolve recusar a informação nova que conflita com a crença sedimentada” (Horta; Costa, 2017, p. 286). Além disso, os indivíduos podem criar a ilusão de que uma dada informação é verdadeira e outra é falsa apenas para evitar uma tensão cognitiva. A impressão de familiaridade e conforto que as informações coerentes, com nosso conhecimento prévio, trazem não consegue ser “facilmente distinguível da verdade” (Kahneman, 2012, p. 82).

essas mesmas concepções. Ou seja, as pessoas tendem a buscar não algo como a ‘verdade’, mas informações que confirmem o que já pensam, e as ajudem a manter as próprias convicções (Horta; Costa, 2017, p. 286).

O termo “*Raciocínio motivado*” foi utilizado por Ziva Kunda para tentar explicar essa enorme capacidade que a mente humana tem de “manobrar o nosso raciocínio a reboque da justificação de conclusões que já possuímos de antemão” (Horta, 2019, p. 92). Segundo a psicóloga, a *motivação* afeta muito mais o raciocínio do que a *cognição*, funcionando como um gatilho que inicia um processo cognitivo, rápido e inconsciente, que conduz o indivíduo à conclusão desejada previamente (Kunda, 1990, p. 493).

É verdade que os indivíduos geralmente têm diferentes motivações (conscientes e inconscientes) ao raciocinarem sobre como solucionar um problema/questão. Apesar da busca por coerência cognitiva, por exemplo, ser uma motivação inconsciente muito relevante, o fato é que seria possível (defende-se) que o indivíduo, conscientemente motivado por buscar uma resposta mais correta, estivesse disposto a se engajar em um raciocínio reflexivo e custoso, esforçando-se para considerar de igual maneira evidências contrárias às suas crenças ou à conclusão específica que deu, intuitiva e previamente, ao caso.

Ao que parece, portanto, sugere-se que seria possível reduzir a influência do viés de confirmação fazendo com que os indivíduos adotassem, de forma consciente, uma motivação direcionada à obtenção de uma resposta/solução mais acurada. Essa, aliás, é uma das hipóteses de debiasing mais conhecidas na literatura da psicologia – a autodeterminação advinda do autoconhecimento.

### 3.1.3

#### **Introspecção, excesso de confiança e justificação**

Estudos empíricos realizados no campo da psicologia cognitiva e social, também apresentavam outros resultados que iam de encontro ao modelo idealizado e tradicional de racionalidade humana (ilimitada). Eles demonstravam que as (1) pessoas têm pouco, ou nenhum, poder de introspecção (“acesso aos mecanismos internos pelos quais estímulos ativam respostas comportamentais”) (Horta, 2019, p. 91). Apesar disso, (2), rápido e facilmente, encontram explicações sobre seus supostos processos mentais inconscientes.

Observou-se, também, que apesar das justificativas fornecidas, frequentemente, não guardarem relação de causalidade efetiva com o comportamento/crença/resposta objeto da explicação, (3) os sujeitos dos experimentos, ignorando a própria incapacidade de trazer à consciência os processos mentais que produziram suas respostas, apresentavam uma espantosa confiança em relação à correção de suas crenças e julgamentos<sup>77</sup> (Horta, 2016, p. 172).

Começou-se a sugerir, em razão disso, que a narrativa produzida de forma consciente para explicar um comportamento/resposta, teria natureza meramente especulativa<sup>78</sup> – servindo muito mais à auto justificação e à justificação social, do que à averiguação isenta dos processos mentais que levaram a tal resposta (Horta, 2019, p. 91). Afinal de contas, mesmo que os indivíduos julguem e tomem decisões em virtude de heurísticas, vieses, emoções ou preferências, eles ainda precisam justificar suas escolhas (Horta; Costa, 2017, p. 285).

### 3.1.4

#### Sistema de processamento dual de informações

Aos poucos, a concepção tradicional de que os indivíduos seriam agentes estritamente racionais foi sendo abandonada. Ao mesmo tempo, reconheceu-se que a mente humana estaria sujeita tanto a processos “conscientes” como “inconscientes”. Pretendendo acomodar essa concorrência (consciente x inconsciente), difundiu-se<sup>79</sup>, na psicologia, a ideia de que a mente processa informações por dois sistemas distintos.

<sup>77</sup>Um dos modelos experimentais mais usados para aferir nossa baixa capacidade de introspecção era conhecido como “choice blindness”. Em resumo, tal dinâmica “consiste em pedir que o sujeito pesquisado preencha uma tarefa de escolhas entre alternativas; em seguida, o papel preenchido com as respostas é entregue ao experimentador. Sem que os sujeitos se dêem conta, o experimentador manipula a folha preenchida, alterando as respostas dadas para o oposto de suas escolhas. De forma surpreendente, a maioria das pessoas não só não se dá conta da manipulação, como também tende a justificar decisões contrárias às que originalmente tomou.” (Horta, 2019, p. 91).

<sup>78</sup> Diante de nosso baixíssimo poder de introspecção, bem como de nossa incrível capacidade de manobrar nosso raciocínio consciente para confirmar crenças prévias e respostas automáticas e intuitivas, parece, portanto, bastante “equivocado atribuir a causalidade do nosso comportamento àquilo que acreditamos ser o caso” (Horta, 2019, p. 92).

<sup>79</sup>A ideia de que a mente opera em dois sistemas foi defendida originalmente pelo psicólogo Steven Sloman, tendo sido posteriormente aprimorada por Daniel Kahneman e Amos Tversky, a quem se atribui a teoria mais conhecida de “duplo processo”. Apesar de amplamente conhecido e divulgado, o sistema de processamento dual não é isento de críticas, principalmente no que se

O Sistema 1 (S1) seria intuitivo, automático, rápido, leve, inconsciente e eficiente. Enquanto o Sistema 2 (S2) seria racional, lento, consciente, custoso, reflexivo e voltado ao raciocínio abstrato (Evans, 2012) – além de ter como funções monitorar o S1 e realizar o controle de suas respostas da melhor forma possível diante de seus recursos limitados (Kahneman, 2012, p. 510).

Nessa teoria de processamento dual de informações, os atalhos cognitivos (automáticos e inconscientes que geram respostas intuitivas), utilizados por S1 para a tomada de decisão, seriam os principais responsáveis pelos “erros” de raciocínio (vieses) que as evidências empíricas tanto apontavam. O S2 (racionalidade) seria acionado para combater tais erros e nos aproximar da “resposta certa” (verdadeira/racional/lógica). O julgamento e a tomada de decisão seriam, portanto, o resultado da tensão constante entre esses “dois modos de pensar” (Kahneman, 2012).

### 3.1.5 Convergências

O quadro que a psicologia desenha, até aqui, portanto, é o de que a mente humana processa a maior parte de suas informações de forma inconsciente, utilizando-se largamente de atalhos cognitivos – o que, em muitas situações, acaba por acarretar erros recorrentes.

Argumenta-se que o “Sistema 1 é de fato a origem de grande parte do que fazemos errado, mas é também a origem da maior parte do que fazemos certo” (Kahneman, 2012, p. 520) – cabendo ao Sistema 2 corrigir as falhas em suas previsões intuitivas (Kahneman, 2012, p. 242). Contudo, considerando os altos custos de energia e tempo que o Sistema 2 demanda, bem como a dificuldade em se diferenciar uma resposta intuitiva correta e de uma resposta enviesada, reconhece-se, também que “muitas sugestões do sistema 1 são casualmente endossadas com mínima verificação” (Kahneman, 2012, p. 521) pelo sistema 2, que desenvolve um raciocínio consciente posterior para apenas confirmá-las.

Repare, porém, que apesar de (a) reconhecer as falhas existentes no pensamento humano, ainda (b) se apostava alto na concepção de que, em algum

---

refere à dicotomia e separação (funcional) entre o S1 e S2.

lugar, para além dos vieses, dos preconceitos, das emoções e das motivações inconscientes, existiria um “*ponto comum*” (racionalidade) que poderia – e deveria – ser acessado pelo indivíduo a fim de promover o acerto de sua resposta/julgamento/decisão<sup>80</sup> (Greene, 2018).

Estudos recentes, contudo, têm realizado uma releitura das evidências empíricas acumuladas nas últimas décadas, desafiando a concepção tradicional de que a racionalidade individual (vista como um superpoder que eleva os seres humanos a patamares superiores) tem como função prover recursos para que o indivíduo, por conta própria, chegue às melhores conclusões, corrigindo suas intuições<sup>81</sup>.

Atualmente, a formulação teórica mais inovadora<sup>82</sup> no campo – e em relação à qual será dedicado o próximo tópico do presente capítulo – é aquela proposta pelo antropólogo Dan Sperber e pelo psicólogo Hugo Mercier (2017), em sua obra “*The Enigma of Reason*”.

---

<sup>80</sup> Isso fica bastante claro na seguinte passagem, retirada das conclusões do livro “Rápido e devagar” de Daniel Kahneman (2012, p. 521-522): “O que pode ser feito com relação aos vieses? Como podemos melhorar os julgamentos e decisões, tantos os nossos próprios como os das instituições a que servimos e que estão a nosso serviço? A resposta breve é que pouca coisa pode ser conseguida sem um considerável investimento de esforço. Como sei por experiência, o Sistema 1 não é prontamente educável. A não ser por alguns efeitos que atribuo na maior parte à idade, meu pensamento intuitivo é tão propenso a superconfiança, previsões externas e falácia do planejamento quanto era antes que eu estudasse essas questões. Melhorei apenas minha capacidade de reconhecer situações em que os erros são prováveis (...). O modo de bloquear erros originados no Sistema 1 é simples, em princípio: procure reconhecer os sinais de que você está pisando em um campo minado cognitivo, reduza a velocidade e peça apoio do Sistema 2.”.

<sup>81</sup> Dentre as releituras feitas pela psicologia contemporânea, pode-se citar também o “modelo sócio-intuicionista” proposto pelo psicólogo moral Jonathan Haidt, para quem os julgamentos morais são causados por rápidas intuições morais, seguidas de argumentação racional quando o indivíduo é instado a explicar sua posição/comportamento (Brando, 2013, p. 58), atuando a razão como advogada de nossas intuições. Apesar de muito instigante, não serão tecidos, a ele, maiores comentários, uma vez que tal modelo se limita ao julgamento e à tomada de decisão relacionada a questões morais – perspectiva mais restrita do que a que aqui se pretende. Sobre o assunto, recomenda-se a leitura de sua obra “*The Righteous Mind: Why Good People Are Divided by Politics and Religion*”, de 2012. Em relação ao Direito, Noel Struchiner e Marcelo Brando (2014) sugerem que o modelo de Haidt conseguiria descrever, adequadamente, a cognição do julgador nos casos difíceis moralmente carregados do Direito.

<sup>82</sup> “*Li sobre uma nova ideia provocativa apresentada pelos cientistas cognitivos Hugo Mercier e Dan Sperber. (...) Depois de examinar esse novo conceito, Stephen Pinker disse que ‘é provável que ela tenha um grande impacto sobre o entendimento que temos de nós mesmos e dos assuntos atuais’. Jonathan Haidt chamou o trabalho de Mercier e Sperber de ‘um dos meus artigos favoritos dos últimos dez anos. Acredito que eles resolveram um dos mais importantes... quebra-cabeças na psicologia’.*” (O'Neill, 2012, p. 838, tradução livre).

## 3.2

### A Teoria Interacionista do Raciocínio

#### 3.2.1

##### Introdução

Amparado em contribuições da Antropologia, da Psicologia evolucionista e das Neurociências, o antropólogo Dan Sperber e o psicólogo Hugo Mercier publicaram, no ano de 2011, artigo intitulado “*Why do humans reason? Arguments for an Argumentative Theory*”, com a pretensão de repensar a função tradicionalmente atribuída à Razão. Em tal publicação, os autores sustentavam uma teoria argumentativa da razão, segundo a qual a função do raciocínio, ao contrário do que a literatura mais tradicional defendia, seria argumentativa.

Posteriormente, e em decorrência dos contrapontos feitos por leitores – na mesma edição do artigo e em outras publicações autônomas –, Mercier e Sperber realizaram algumas alterações em sua proposta inicial, publicando, no ano de 2017, sua obra conjunta “*The Enigma of Reason: A new theory of human understanding*”. Nessa publicação, os autores alargaram sua perspectiva anterior e desenvolveram a teoria “interacionista” do raciocínio, que leva em consideração a função argumentativa e, também, a justificativa desse mecanismo. Essa é a origem da teoria interacionista do raciocínio objeto deste tópico 3.2.

Mercier e Sperber (2017, p. 4) iniciam sua obra “*The Enigma of Reason*” questionando a função tradicionalmente atribuída à racionalidade (servir de guia intelectual imparcial). De acordo com os autores, existe uma visão dominante na psicologia (e na filosofia) de que a Razão, exercida através do raciocínio, seria um “superpoder” cognitivo que teria como principal função servir de ferramenta para que os indivíduos, *per si*, tomassem melhores decisões e fizessem julgamentos mais acertados<sup>83</sup>. Nessa lógica, a Razão deveria ser objetiva (imparcial) e exigente.

As evidências empíricas produzidas durante as últimas décadas apontam, contudo, em sentido contrário: O raciocínio dos indivíduos funciona de forma enviesada (tendenciosa) e preguiçosa, frequentemente falhando em solucionar até

---

<sup>83</sup> Essa visão que predomina na literatura psicológica é denominada, ao longo da obra, de perspectiva “*intelectualista*” da razão, que se choca frontalmente com a teoria “*interacionista*” da razão desenvolvida por Sperber e Mercier.

mesmo simples problemas. Registre-se que tais resultados são vastamente conhecidos, tendo grande parte da literatura psicológica se dedicado a estudar quão tendenciosos podemos ser, que tipos de vieses reproduzimos e por qual motivo nosso raciocínio se comporta de forma tão aquém do esperado. A explicação comumente dada a essa discrepância – entre a funcionalidade teórica e as evidências empíricas contrárias – é a de que tais incidentes seriam “erros” do raciocínio.

Mercier e Sperber (2017, p. 3-4) enxergam aí, contudo, um paradoxo: Se a razão humana tem como função aprimorar a cognição individual, permitindo a tomada de melhores decisões, como ela poderia ser, ao mesmo tempo, sistematicamente falha em realizar, com eficiência, essa mesma função? É razoável que se espere, de qualquer mecanismo, um mau funcionamento eventual. O que não se espera é que um mecanismo seja sistematicamente falho em cumprir aquela que, em tese, é sua função primária.

Os autores argumentam que, em uma perspectiva evolucionista, não há como explicar como um mecanismo (racionalidade) que produz “erros sistemáticos” não foi eliminado no processo de seleção natural ao longo das gerações<sup>84</sup>. E diante disso, levantam outra hipótese explicativa. Argumentando que “um mecanismo biológico descrito como mal adaptado é mais provável que seja um mecanismo mal descrito”, Mercier e Sperber (2017, p. 4) sustentam que talvez a verdadeira função da Razão tenha sido mal compreendida pela psicologia moderna.

Dedicam vários capítulos de sua obra para demonstrar que o raciocínio, envolvendo a formulação e a avaliação de razões, é comumente utilizado pelos indivíduos na consecução de objetivos sociais, em particular para se justificar e para convencer terceiros (Mercier; Sperber, 2017, p. 175). Partindo daí os autores sustentam, ao contrário do que a abordagem *intelectualista* comumente defende, que esse uso social do raciocínio não é uma função secundária (ou efeito colateral) do mecanismo (sendo a função principal a de aprimorar a cognição individual). Mas sim que a função principal do raciocínio seria social. Tal conclusão deriva de

---

<sup>84</sup>Mutações genéticas ocorrem de forma aleatória. Tais mutações resultam em características dos seres vivos. Nessa dinâmica, a Seleção natural tende a favorecer características que otimizem a sobrevivência da espécie em um dado nicho. Assim, as características serão (ou não) mantidas e passadas adiante aos descendentes de acordo com seu grau adaptativo, ou seja, se facilitam ou dificultam a sobrevivência, otimizem ou minimizem a eficiência em um dado nicho (Horta, 2019, p. 97).



uma abordagem evolucionista<sup>85</sup> da questão – que, segundo os autores, é a única que faz algum sentido em explicar por que os seres humanos raciocinam.

Assim, primeiramente, Mercier e Sperber observam que, em geral, o raciocínio é visto como um mecanismo que se destina a melhorar a cognição individual (perspectiva intelectualista), permitindo aos indivíduos tomarem decisões mais corretas e bem amparadas. Apontam, contudo, que existem fartas evidências empíricas demonstrando que o raciocínio, na verdade, frequentemente leva os indivíduos a distorções epistêmicas, bem como a tomar decisões erradas. Diante disso – e amparados no pressuposto de que um mecanismo descrito como sistematicamente falho em sua principal função é, mais provavelmente, um mecanismo mal descrito – sugerem que a funcionalidade da Razão seja repensada.

Nessa empreitada para compreender a função principal e real desse mecanismo biológico, (1) trazem evidências empíricas sobre como o raciocínio ordinariamente funciona (em diversos contextos), apontando para o que ele, de fato, “faz bem”. Além disso, considerando que tal traço biológico não é comum a outras espécies, (2) sustentam que, necessariamente, algum desafio adaptativo específico do nicho ecológico dos seres humanos é que elevou tal mecanismo ao patamar de adaptativo.

Tendo tais dinâmicas e pressupostos como pano de fundo, Mercier e Sperber desenvolvem sua “*teoria interacionista do raciocínio*”, segundo a qual a racionalidade humana seria um mecanismo cognitivo necessário à superação dos desafios adaptativos específicos (de coordenação e cooperação) de nosso peculiar nicho hiper social. Partindo disso, sustentam que essa ferramenta biológica – adaptativa para lidar com a rica e versátil coordenação que a cooperação humana em sociedade requer –, evoluiu para funcionar em um contexto, necessariamente, interativo (e preferencialmente dialógico). Tal fato – argumentam os autores – fornece uma explicação alternativa e mais coerente às evidências empíricas reunidas na literatura psicológica sobre como, individualmente, raciocinamos.

---

<sup>85</sup> As perspectivas evolucionistas já foram objeto de muitas críticas, sendo principalmente taxadas de especulativas. Contudo, “a cada dia são revestidas de mais credibilidade do ponto de vista metodológico” (Horta, 2019, p. 98), sendo certo que a razoabilidade de seus modelos teóricos é constantemente colocada à prova – como ocorre no caso da teoria interacionista do raciocínio proposta por Dan Sperber e Hugo Mercier. É certo que há uma enorme resistência em aceitar que nossas características sejam meros subprodutos do ambiente em que vivemos. Contudo, a literatura já reúne uma série de evidências de que muitas de nossas capacidades – como, por exemplo, nosso comportamento moral – são resultados advindos do processo de seleção natural. Sobre a relação entre comportamento moral dos seres humanos e seleção natural ver: Greene, 2018.

Assim, fazem previsões sobre como a racionalidade<sup>86</sup> funciona, em sede de cognição individual e no contexto interativo-dialógico, trazendo evidências contundentes no sentido de que: (1) Ao produzirmos argumentos<sup>87</sup> (para nos justificar ou convencer terceiros), nosso raciocínio solitário atua de forma tendenciosa (dando mais peso às evidências a favor de nossas intuições) e preguiçosa (pouco crítica com a qualidade dos argumentos que invocamos). Contudo, (2) ao avaliarmos as razões que terceiros produzem (para se justificar ou para nos convencer de algo), os autores sugerem que nossa racionalidade atuaria de forma mais exigente (em relação à qualidade dos argumentos trazidos) e objetiva (Mercier; Sperber, 2017, p. 7).

Diante disso, – e sustentando, portanto, que o raciocínio funciona melhor no “vai e vem” de uma interação dialógica – Mercier e Sperber constroem um caso contundente que milita contra o raciocínio solitário e a favor de um contexto dialógico-argumentativo de tomada de decisão, apontando ser este o melhor pano de fundo para aprimorar a qualidade das decisões tomadas pelos indivíduos<sup>88</sup>.

### 3.2.2

#### **O uso social da razão: nicho hipersocial e os desafios da cooperação humana**

Não se sabe, com absoluta certeza, *como* o raciocínio evoluiu, mas é possível ter uma ideia do *porquê* ele evoluiu, ou seja, de qual é sua função. A função de um mecanismo é aquilo para o qual ele foi desenvolvido. Em geral, quem determina a função de um artefato é o seu criador. Quando, contudo, pretendemos atribuir uma função a um mecanismo biológico, as coisas se complicam. Isso porque ninguém, em específico, o criou. Por exemplo, as asas para permitir o voo ou o coração para bombear o sangue. Ainda assim, não há

<sup>86</sup> Aqui utilizaremos “racionalidade” como sinônimo de “razão”.

<sup>87</sup> Há diferentes formas de definir o “argumento” e o ato de argumentar. No presente trabalho, utilizaremos o termo “argumentos” como sinônimo de “razões”. Além disso, usaremos o termo “argumentar” em seu sentido mais ordinário, ou seja, como o ato de produzir argumentos, sendo “produzir argumentos” o ato de produzir/apresentar várias razões com o objetivo de justificar/suportar uma conclusão específica (Shecaira; Struchiner, 2016, p. 11). Tal produção de argumentos pode ocorrer na mente do argumentador e a ela se restringir (cognição individual) ou pode ocorrer no decorrer de uma interação dialógica (cognição interativa) (Mercier; Sperber, 2017, p. 37).

<sup>88</sup> Apesar de possivelmente parecer uma conclusão trivial, é importante notar que ela vai de encontro a um pessimismo geral e comum existente sobre o poder da argumentação (Mercier; Sperber, 2017, p. 273).

como negar que as asas são para voar e que o coração é para bombear (Mercier; Sperber, 2017, p.177).

Assim, quando tratamos de um mecanismo biológico tendemos a buscar a sua função a partir da questão: No que ele é bom? Repare, contudo, que essa noção comum do que seria a função de um traço biológico pressupõe que os traços biológicos tenham efeitos úteis<sup>89</sup> – o que, obviamente, baseia-se na teoria da seleção natural de Darwin. Explico.

Qualquer traço biológico herdado possui muitos efeitos. O cheiro de uma flor, por exemplo, pode maximizar o seu sucesso reprodutivo, atraindo insetos polinizadores. Esse mesmo odor, porém, pode atrair insetos que se alimentam de flores e folhagens, diminuindo o montante de pólen disponível aos polinizadores e, conseqüentemente, gerando efeitos negativos à função reprodutiva do ser vivo. Quando, ao final, os efeitos de um traço biológico forem mais benéficos do que prejudiciais à reprodução e à sobrevivência do organismo, essa característica provavelmente será selecionada para ser propagada nas gerações futuras (Mercier; Sperber, 2017, p. 178).

Traços biológicos selecionados possuem, assim, ao menos *um* efeito que otimiza as chances de sobrevivência do organismo em um dado nicho. Nessa perspectiva biológica, portanto, falar sobre a função de um traço biológico é falar sobre o(s) seu(s) efeito(s) benéfico(s) – ou seja, que aumenta(m) o valor adaptativo (*fitness*) de uma dada população em um dado nicho ecológico.

Além disso, é importante notar que são as restrições e as pressões dos ambientes, em que os organismos vivem, é que privilegiam (selecionam) características adaptativas (tornando dada população mais apta a sobreviver em determinado nicho) em detrimento de características não adaptativas. É o ambiente que estipula quais serão os desafios adaptativos específicos de cada população/espécie e, portanto, quando um mecanismo biológico será ou não adaptativo. Assim, qualquer que seja o traço que os humanos compartilham, eles “não são presentes dos deuses, mas resultados de uma evolução biológica” (Mercier; Sperber, 2017, p. 1).

---

<sup>89</sup> Perceba que não há qualquer expectativa do tipo quando tratamos de outros artefatos/objetos naturais como, por exemplo, os planetas e as pedras (Mercier; Sperber, 2017, p. 177).

Veja, por exemplo, o sistema de eco localização. Esse é um artefato adaptativo bastante raro, que se encontra bem devolvido apenas em algumas poucas espécies, como, por exemplo, nos morcegos:

O morcego emite ondas de ultrassom que ecoam pelas superfícies de seus ambientes. Ele utiliza esses ecos para identificar e localizar, de forma instantânea, coisas como obstáculos ou presas em movimento. A maioria dos outros animais não faz nada do tipo. Visão e eco localização possuem muitas características em comum. Uma estreita faixa de radiação – luz no caso da visão, onda de ultrassom no caso da eco localização – provê informação relevante para uma grande variedade de objetivos cognitivos e práticos (Mercier; Sperber, 2017, p. 2, tradução livre).

A visão, contudo, é um mecanismo bem mais comum na natureza do que a eco localização. Isso porque na maior parte dos ambientes a visão é muito mais eficiente no que se refere à sua função (fornecer ao organismo informações precisas e relevantes sobre as propriedades, a localização, a movimentação e a distância de objetos, presas e predadores). Nessa lógica, o sistema de eco localização consiste em um traço adaptativo (e benéfico) apenas em um nicho ecológico específico, ou seja, um nicho no qual a visão é impraticável ou fica muito dificultada – como ocorre com os morcegos, que habitam cavernas e realizam caças noturnas (Mercier; Sperber, 2017, p. 2).

No caso dos morcegos, é fácil entender por que eles possuem esse raro sistema de eco localização: Esse é um mecanismo biológico que possui efeitos muito benéficos no ambiente específico em que vivem, permitindo que eles superem desafios adaptativos, aumentando as chances de sobrevivência e reprodução. Contudo, entender por que seres humanos são capazes de raciocinar é bem mais difícil. A hipótese levantada por Hugo Mercier e Dan Sperber segue a lógica acima exposta: A razão, traço biológico raro (desenvolvido em apenas uma única espécie), foi selecionada por ser adaptativa em um tipo muito peculiar de nicho ecológico, com características e desafios adaptativos muito singulares aos seres humanos.

Mercier e Sperber (2017) defendem que a racionalidade, na qualidade de mecanismo biológico peculiar aos seres humanos, precisa ser avaliada levando em consideração os problemas peculiares enfrentados pelos seres humanos em seu ambiente específico – como, por exemplo, sobreviver, se reproduzir, se alimentar, se relacionar. Nesse contexto, sustentam que os desafios adaptativos relacionados à cooperação e à comunicação humanas são bastante peculiares.

É certo que muitos outros animais se utilizam de interações cooperativas<sup>90</sup> em seu “*repertório comportamental*”. Contudo, é inegável que “*a cooperação humana é excepcional*”, não apenas em sua escala, mas também em suas infindáveis formas<sup>91</sup>. Isso porque na interação entre humanos, apesar de existirem expectativas pré-determinadas, há um amplo espaço para improvisação criativa, sendo certo que grande parte dos parâmetros cooperativos acaba sendo reajustada e criada durante o curso da própria interação<sup>92</sup> (Mercier; Sperber, 2017, p. 183).

Tal flexibilidade e criatividade podem ser altamente vantajosas, do ponto de vista adaptativo, mas apenas se houver uma coordenação efetiva nesse sentido – ou seja, havendo objetivo comum de cooperar e cada parte sabendo que papel lhe cabe naquele todo. Apesar de oferecer inúmeros benefícios mútuos, a cooperação entre indivíduos também oferece muitos riscos, principalmente no que se refere aos trapaceiros<sup>93</sup>. Nessa lógica, “saber o que esperar de cada um dos outros seres humanos é um desafio cognitivo crucial” (Mercier; Sperber, 2017, p. 183, tradução livre).

Aqui, o uso de razões explicativas com fins de justificação possui um papel crucial<sup>94</sup>. Isso porque quando produzimos razões (para nos justificar ou para

<sup>90</sup> “Cooperação é uma interação entre dois ou mais indivíduos na qual cada um dos indivíduos arca com custos e recebe benefícios decorrentes de tal interação.” (Mercier; Sperber, 2017, p. 180, tradução livre).

<sup>91</sup> “Se você espiar uma centena de insetos trabalhando juntos por um objetivo comum, você vai jurar que são todos parentes. Mas quando você vê uma centena de pessoas trabalhando juntas em uma construção ou marchando para a guerra, você ficaria surpreso caso todos fossem membros de uma mesma família. Os seres humanos são campeões em cooperação extra familiar e, na maioria das vezes, fazemos isso ao criar sistemas formais e informais de responsabilização. Somos realmente bons em manter outras pessoas prestando contas sobre o que fazem, e somos muito talentosos em viver em um mundo em que outras pessoas nos mantêm responsáveis por nós mesmos” (Haidt, 2018, cap. 4, subcapítulo “nós todos somos políticos intuitivos”).

<sup>92</sup> “Membros de um grupo de guerreiros, ou de uma equipe esportiva, por exemplo, reajustam ou mesmo redefinem suas táticas e seus papéis mútuos em cada singular ocasião. Eles devem, além disso, ser capazes de confiar uns nos outros não só quando as coisas saem como previsto, mas também quando não saem. O mesmo acontece, de maneiras diferentes, com amigos, cônjuges, colegas de trabalho e parceiros de negócios” (Mercier; Sperber, 2017, p. 183, tradução livre).

<sup>93</sup> “A vida humana é uma série de oportunidades para uma cooperação mutuamente benéfica. Se jogarmos nossas cartas direito, podemos trabalhar com os outros para aumentar o bolo que poderíamos compartilhar. Os caçadores trabalham juntos para derrubar presas grandes que ninguém poderia pegar sozinho. Os vizinhos olham as casas uns dos outros e se emprestam ferramentas. Os colegas de trabalho cobrem os turnos uns dos outros. Por milhões de anos, nossos antepassados enfrentaram o desafio adaptativo de colher esses benefícios sem que fossem trapaceados” (Haidt, 2018, cap. 7, subcapítulo “a fundação equidade/trapaça”). Assim, “somos seletivos: cooperamos com aqueles que foram bons para nós e evitamos aqueles que tiraram vantagem de nós.” (Haidt, 2018, cap. 7, subcapítulo “a fundação equidade/trapaça”).

<sup>94</sup> Geralmente, dois são os mecanismos apontados como responsáveis por adequar quais expectativas os indivíduos podem ter em relação aos outros: (i) as normas sociais que regulam a interação (legais, morais, religiosas), e – para aqueles casos de coordenação que as normas não dão conta – (ii) a compreensão do estado mental dos outros<sup>94</sup> (“*mindreading*”), a fim de antever suas

convencer terceiros) fazemos uma série de outras coisas: influenciemos a forma como as pessoas nos veem, julgam o nosso comportamento e falam de nós. Também nos comprometemos com as razões que invocamos e encorajamos os demais a esperar que, no futuro, nosso comportamento seja guiado por essas mesmas razões. Além disso, indicamos aos demais que, provavelmente, avaliaremos o comportamento dos outros com base em razões similares. Finalmente, também nos engajamos em uma possível conversa na qual os outros podem aceitar nossas justificativas, questioná-las ou, até mesmo, invocar outras razões. Assim, quando fornecemos razões temos como objetivo precípua atingir uma coordenação social benéfica, protegendo e melhorando nossa reputação e influenciando a reputação das outras pessoas<sup>95</sup> (Mercier; Sperber, 2017, p. 185-186).

Nesse ponto, a rica comunicação humana<sup>96</sup> serviu de instrumento para facilitar essa cooperação, uma vez que seus complexos códigos permitiam uma melhor compreensão da intenção e dos comportamentos dos indivíduos. Contudo, se fazer compreendido, de forma segura e correta, é apenas parte do objetivo da comunicação. A outra parte se refere à aceitação (influência) daquelas razões pelo auditório. Contudo, os mecanismos de vigilância epistêmica<sup>97</sup> dos indivíduos, apesar de seu alto valor preventivo (evitando trapaceiros e mentirosos), possuem um custo que pode acabar criando obstáculos à concretização de uma efetiva cooperação:

*Precauções têm um preço. Mesmo quando são, de modo geral, benéficas, elas resultam em oportunidades perdidas. Você foi sábio, por exemplo, em não colher*

---

reações. É evidente, contudo, que os indivíduos não realizam inferências (sobre o que esperar dos outros) apenas utilizando-se desses mecanismos, ou seja, apenas com base no que sabem sobre o estado mental do outro ou nas normas sociais que compartilham (Mercier; Sperber, 2017, p. 183-185).

<sup>95</sup> Ao contrário da visão predominante na psicologia, Mercier e Sperber acreditam que atribuímos determinadas razões ao nosso comportamento, e às nossas decisões, não por serem elas acuradas representações de nossos processos mentais causais, mas sim em razão de seu alto valor justificativo em um dado contexto social. Sustentam, assim, que “a habilidade de produzir e avaliar razões não evoluiu para aprimorar insights psicológicos, mas sim como uma ferramenta para defender ou criticar pensamentos e ações, para expressar compromissos e para criar muitas expectativas” (Mercier; Sperber, 2017, p. 186, tradução livre).

<sup>96</sup> Seres humanos possuem linguagens com extensos vocabulários, possibilitando comunicar ideias complexas até mesmo sobre eventos distantes ou fatos abstratos. Além disso, possuem a capacidade de inferir a intenção do comunicador por intermédio da evidência linguística considerada juntamente com as informações contextuais, produzindo uma compreensão mais acurada (Mercier; Sperber, 2017, p. 187).

<sup>97</sup> Responsáveis por, constantemente, ajustar a confiança que depositamos nas informações que recebemos a fim de diminuir as chances de sermos trapaceados.

*esses cogumelos na floresta, já que você não tinha certeza se eles eram comestíveis. Você foi sábio ainda que eles fossem deliciosos. A vigilância epistêmica é uma forma de precaução, e tem um preço da mesma forma. Uma mensagem valiosa pode ser rejeitada porque não confiamos suficientemente no mensageiro, um caso evidente de oportunidade perdida. A vigilância epistêmica, por mais útil ou até mesmo necessária que possa ser, cria um gargalo no fluxo de informações. Ainda assim, para os receptores de informação, os benefícios da vigilância epistêmica bem calibrada são maiores do que os custos. Para os comunicadores, por outro lado, a vigilância de se seu público parece custar muito. Esta vigilância fica no caminho não apenas dos comunicadores desonestos, mas também dos honestos. Um comunicador honesto pode estar ansioso para comunicar informações verdadeiras e relevantes, mas pode não ter autoridade suficiente aos olhos de seu interlocutor para que ele as aceite, caso em que ambos perdem – o comunicador em influência, e o interlocutor em conhecimento relevante. (Mercier; Sperber, 2017, p. 193, tradução livre).*

E é em relação a esse desafio da cooperação humana que o raciocínio exerce um papel crucial: “O uso argumentativo das razões ajuda informações genuínas a cruzar o gargalo que a vigilância epistêmica cria no fluxo social de informações”. Isso é “benéfico aos destinatários já que permite que eles avaliem melhor informações possivelmente valiosas (que eles não aceitariam apenas com base na confiança)”. Além disso, é “benéfico aos comunicadores uma vez que permite que eles convençam uma audiência cautelosa” (Mercier; Sperber, 2017, p. 194, tradução livre).

Mercier e Sperber defendem, assim, que a racionalidade humana consiste em um mecanismo cognitivo necessário à superação dos desafios adaptativos específicos (de coordenação e cooperação) de nosso peculiar nicho hiper social – tendo evoluído, portanto, para funcionar em um contexto, necessariamente, interativo (e preferencialmente dialógico).

De forma central, sustentam que a Razão humana possui duas funções (correspondentes aos dois principais desafios advindos da interação humana): (1) uma função justificativa – atribuindo razões ao seu próprio comportamento a fim de, em um ambiente cooperativo, demonstrar, aos demais, o que esperar de você – e (2) uma função argumentativa – utilizando o raciocínio para tornar a comunicação (e o convencimento) eficiente mesmo diante de um auditório vigilante. O “racionar”, tipicamente desenvolvido na função argumentativa, envolve duas capacidades: a (i) de produzir argumentos (quando tentamos convencer os outros ou pensamos que talvez tenhamos que convencê-los) e a (ii) de avaliar argumentos dados pelos outros (aceitando boas razões e rejeitando as ruins).

E é sobre a dinâmica e as peculiaridades dessa função argumentativa, e desse “raciocinar”, que o presente trabalho pretende se aprofundar.

### 3.2.3

#### **Por que nosso raciocínio é enviesado e preguiçoso? E de que forma isso afeta a forma como produzimos argumentos?**

O principal objetivo dos sistemas cognitivos é fornecer ao organismo representações acuradas do meio ambiente no qual ele está inserido – ou, ao menos, acerca de seus aspectos relevantes. Desse modo ele pode inferir o que pode acontecer a seguir e o que pode ser feito para alterar os acontecimentos a seu favor. Partindo de tal premissa, é evidente que os sistemas cognitivos dos organismos prestarão muito mais atenção às informações que violem as suas expectativas (causando surpresa e possibilitando um recálculo do curso de ação), do que às informações repetitivas, que confirmem sua percepção inicial ou atual (Mercier; Sperber, 2017, p. 209).

Nessa lógica, se a racionalidade – em conformidade com o que defende a abordagem mais tradicional – fosse mesmo um instrumento de cognição individual, é certo que ela deveria ser tendenciosa para favorecer as informações que violassem nossas expectativas. Além disso, tendo como objetivo principal conduzir os indivíduos *per si* a melhores conclusões, ela, também, deveria procurar com afincos “(i) contra-argumentos para as nossas generalizações, (ii) razões para questionar nossas decisões e (iii) memórias para se chocarem com as nossas crenças atuais ou iniciais” (Mercier; Sperber, 2017, p. 210, tradução livre).

Repare, no mais, que essa é a fórmula literária mais reconhecida e defendida, inclusive pela abordagem intelectualista tradicional, como apta a conduzir os indivíduos a crenças mais acuradas: o engajamento em um “*pensamento exploratório*”<sup>98</sup> e científico<sup>99</sup>, raciocínio empenhado em considerar

<sup>98</sup> O termo “*pensamento exploratório*” pode ser definido como um raciocínio cuidadoso que realiza uma “aprimorada consideração de pontos de vistas alternativos” com o objetivo de descobrir a verdade ou encontrar a melhor solução para uma questão (Brando, 2013, p. 86). Tal nomenclatura foi criada por Philip Tetlock em contraponto ao que ele denomina como “*pensamento confirmatório*”, definido como “uma tentativa enviesada de racionalizar um ponto de vista específico” com a finalidade, não de chegar a uma “verdade” ou à melhor resposta, mas sim de persuadir terceiros. (Brando, 2013, p. 86-87).

<sup>99</sup> Segundo o filósofo e professor Karl Popper (1963, p. 6 apud Mercier; Sperber, 2017, p.211) “o que realmente diferencia a ciência de outros tipos de conhecimentos não é o fato de que as teorias



todos os pontos de vistas, hipóteses alternativas e, principalmente, as evidências contrárias que permitiriam colocar à prova tal crença. Nesse sentido, contraexemplos, contra-argumentos e “outras informações violadoras de expectativas atuais, permitindo-nos descartar crenças equivocadas, desempenham um papel crucial no acúmulo de conhecimento verdadeiro” (Mercier; Sperber, 2017, p. 211, tradução livre).

Contudo, a literatura psicológica está repleta de evidências empíricas de que o raciocínio não funciona dessa forma. Em 1966, Peter Wason – pretendendo verificar a compatibilidade do pensamento científico e lógico com o raciocínio dos indivíduos no dia a dia – desenvolveu a “*tarefa de seleção das quatro cartas*”<sup>100</sup> e empregou-a em um experimento no qual os participantes eram informados do seguinte enunciado:

Em frente a você existem quatro cartas. Cada carta tem uma letra de um lado e um número do outro lado. Duas cartas possuem uma letra virada para cima, enquanto as duas outras cartas têm um número virado para cima.



Quais dessas quatro cartas *precisam* ser viradas para que se descubra se a regra a seguir é verdadeira ou falsa: Se houver um ‘E’ em um dos lados da carta, então haverá um ‘2’ do outro lado (apud Mercier; Sperber, 2017, p. 39).

O psicólogo imaginou que os participantes fossem selecionar as cartas que pudessem fornecer o correto tipo de evidência para testar a regra do enunciado, assim como os cientistas fariam para testar suas hipóteses. Nesse exemplo de cartas específico, a resposta correta seria a indicação de que as cartas com o “E” e com o “7” é que *precisariam* ser selecionadas e viradas a fim de testar (falsear) a regra inscrita no enunciado.

---

científicas são verificáveis, mas sim que elas são passíveis de falseamento”. Assim, os “cientistas” buscam aprimorar suas teorias submetendo-as a testes de falseamento (de refutação) que coloquem tais conhecimentos à prova, e não apenas buscando e considerando evidências que os confirmem. Isso porque “na busca pela verdade, nosso melhor plano é começar criticando nossas crenças mais estimadas” (Popper, 1963, p. 6, apud Mercier; Sperber, 2017, p. 211, tradução livre).

<sup>100</sup> Tradução livre de “*the four-card selection task*”.

Contudo, apenas 10% dos participantes chegaram à resposta correta<sup>101</sup> (Mercier; Sperber, 2017, p. 39-41), evidenciando-se que “até mesmo adultos inteligentes não adotam, prontamente, uma atitude científica para resolver um problema” (Mercier; Sperber, 2017, p. 212). Muito pelo contrário. Ao invés de buscar razões contra e a favor da seleção de cada uma das quatro cartas, os participantes gastaram quase todo o seu tempo encontrando muitas razões suportando a sua conclusão inicial (quanto às cartas que precisariam ser selecionadas), “negligenciando razões para pegar outras cartas ou razões para não pegar as cartas inicialmente escolhidas”<sup>102</sup> (Mercier; Sperber, 2017, p. 213).

Em outro experimento, realizado pela psicóloga e pesquisadora Deanna Kuhn, solicitou-se aos participantes que dessem uma opinião sobre várias questões sociais relevantes. Posteriormente, pediu-se que eles justificassem a posição que haviam adotado. Praticamente todos os participantes, rapidamente, produziram razões que sustentavam os seus pontos de vista. Contudo, apenas 14% deles puderam, de forma consistente, produzir argumentos contrários às suas posições já defendidas (Mercier; Sperber, 2017, p. 213).

Charles Taber e Milton Lodge também obtiveram resultados que não apenas demonstravam a existência de um viés confirmatório, como também apontavam que o conhecimento e a inteligência dos indivíduos não eram capazes de frear tal tendência. Muito pelo contrário: Quanto mais conhecimentos os participantes possuíam em um determinado tipo de questão controversa (por exemplo, ações afirmativas e controle de armas), mais argumentos a favor e menos contra-argumentos os participantes conseguiam fornecer quando questionados a fazê-lo<sup>103</sup> (Mercier; Sperber, 2017, p. 214).

Registre-se que os resultados empíricos acima mencionados são apenas alguns dos muitos existentes na literatura que demonstram que, frequentemente, o raciocínio falha na busca de contraexemplos, na produção de contra-argumentos, bem como em considerar, devidamente, informações que vão de encontro às suas

<sup>101</sup> Grande parte dos participantes falhou em identificar que virar a carta com o número “7” seria imprescindível à verificação da regra. Muitos, ao invés disso, selecionaram a carta com o número “2”, que é totalmente irrelevante para verificar se a regra do enunciado é falsa ou verdadeira.

<sup>102</sup> Inúmeros outros experimentos foram realizados utilizando-se de variações da “*tarefa de seleção das quatro cartas*”, mas a performance dos participantes manteve-se baixíssima.

<sup>103</sup> Um maior conhecimento das questões políticas abordadas no experimento apenas amplificou a tendência confirmatória dos participantes.

crenças/expectativas/posicionamentos atuais – distanciando-se o quanto possível de um pensamento exploratório típico de um “cientista”.

É ponto comum, portanto, na literatura psicológica que o raciocínio humano apresenta, de forma massiva, aquilo que se convencionou chamar de “*viés de confirmação*”, ou seja, uma tendência forte do raciocínio atuar buscando razões que suportem (confirmem) nossas ideias/crenças prévias.

Contudo, embora reconheça a existência do viés confirmatório, a perspectiva *intellectualista* do raciocínio (visão tradicional e predominante na psicologia) entende que esse viés, apesar de prevalente, é ruim e irracional. Isso porque ele dificulta que os indivíduos cheguem a melhores conclusões e tomem melhores decisões, ou seja, criam um importante obstáculo à realização da suposta principal função da Razão. Além disso, embora reconheçam que o raciocínio decorre do processo de seleção natural, insistem que o viés confirmatório é um mero “*bug*”, atribuindo toda a culpa desse “defeito” às intuições produzidas pelo sistema 1<sup>104</sup> (Mercier; Sperber, 2017, p. 214-218).

Mercier e Sperber, contudo, vão em sentido oposto. Além de não concordarem com a função principal atribuída à racionalidade e com a percepção de que o viés confirmatório seria um “defeito” do raciocínio (e não uma característica evolutiva), argumentam que culpar as intuições não faz o menor sentido do ponto de vista evolucionário. Isso porque mecanismos inferenciais intuitivos, além de guiarem a maior parte de nossos pensamentos e ações, estão sendo lapidados pela evolução há milhares de anos, sendo certo que “nossa sobrevivência e reprodução dependem muito da qualidade das informações entregues pelas intuições” (Mercier; Sperber, 2017, p. 217).

Nesse sentido, registram que muitos outros tipos de vieses<sup>105</sup> estão presentes em inúmeras outras espécies animais, sendo certo que, em todos os casos, eles se demonstram benéficos e adaptativos. Alguns vieses ocorrem quando nos utilizamos de atalhos cognitivos (“*heurísticas*”) para realizar um processamento mais rápido de informações e, ao mesmo tempo, reduzir os (já limitados) custos

<sup>104</sup> Apesar de, supostamente, ter como função corrigir as intuições equivocadas do Sistema 1, o Sistema 2, em virtude das limitações de tempo, de energia e de processamento mental, frequentemente, falha em tal função e “endossa com mínima verificação” (Kahneman, 2012, p. 521) as sugestões intuitivas equivocadas produzidas pelo Sistema 1.

<sup>105</sup> Na definição esboçada pela psicologia viés é a “tendência sistemática de cometer alguns tipos específicos de erro” (Mercier; Sperber, 2017, p. 207).

cognitivos para tanto<sup>106</sup>. Outros vieses são decorrentes de um enorme esforço empregado para evitar riscos altamente custosos, de modo que a adoção de um comportamento tendencioso a fim de evitar erros graves acaba acarretando outros erros de percepção que, contudo, demonstram-se relativamente inócuos<sup>107</sup>.

De todo modo, defendem que se a mente está sujeita a atalhos cognitivos e vieses, é porque, em seu nicho evolutivo, por algum motivo, experi-las seria adaptativo (Horta, 2019, p. 110). Com o viés de confirmação não é diferente. Se tal tendência, assim como a racionalidade, é encontrada apenas nos seres humanos<sup>108</sup> é porque, de alguma forma, ela é vantajosa e adaptativa ao nicho específico (humano hiper social) em que surgiu. Caso contrário, já teria sido

<sup>106</sup> Apesar desses atalhos cognitivos, eventualmente, nos conduzirem a erros (respostas sub-ótimas), ainda assim eles se demonstram vantajosos. Não apenas porque demandam um baixo custo cognitivo (tempo e energia), mas também porque na maior parte do tempo as respostas intuitivas sub-ótimas fornecidas por tais atalhos são suficientes. Quando se pensa no exemplo do ser humano, os benefícios de tais atalhos são ainda mais evidentes. A complexidade da nossa vida em sociedade, que incessantemente nos reclama a tomada de decisões ordinárias, exige que os custos (tempo e energia) cognitivos sejam alocados de forma eficiente, ou seja, nas questões mais relevantes ao indivíduo. Nesse contexto, tomar a maior parte das decisões do dia a dia (inclusive as complexas), de forma automática e intuitiva, utilizando-se para tanto de atalhos cognitivos inconscientes (“heurísticas”), parece ser mais útil do que o uso do cálculo racional reflexivo constante. Ainda que assim não fosse, já há evidências empíricas de que “em muitos casos, o uso de tais heurísticas não só é menos trabalhoso como também dá melhores resultados do que usar estratégias mais complexas” (Mercier; Sperber, 2017, p. 208).

<sup>107</sup> Aqui as respostas e percepções enviesadas não são atalhos que buscam respostas rápidas e econômicas. Elas resultam de uma dinâmica de gerenciamento de erros, na qual dá preferência ao cometimento de erros menos custosos quanto isso for essencial para se evitar a ocorrência de erros mais graves ao *fitness*. Nesse sentido, Horta (2019, p. 101) bem ilustra tal dinâmica com o seguinte exemplo: “Suponhamos que o indivíduo esteja em meio a selva e ouça um ruído ambíguo, que pode vir a ser ou não um predador. Ele pode exibir uma resposta automática de fuga, mesmo que não haja o predador (risco de falso positivo); ou aguardar para verificar se de fato há uma ameaça (risco do falso negativo). Ora, nesse caso, um viés em favor de não se correr o risco do falso positivo é claramente superior à resposta em que se corre o risco do falso negativo: se, no fim das contas, não houver um predador, o máximo que o indivíduo perdeu foi a energia necessária para uma breve corrida; mas, se houver mesmo predador, ele poderá ser comido e perder a sua vida se nada fizer. Evocando outra imagem visual, o animal que confunde um galho como sendo uma serpente comete um erro inofensivo, mas aquele que crê erroneamente que uma serpente é nada mais do que um galho pode ser fatal. A teoria do gerenciamento do erro propõe, assim, que muitas das falhas de julgamento e avaliação no raciocínio humano decorrem da operação de mecanismos selecionados para privilegiar erros pouco custosos, ainda que frequentes, em vez de erros ocasionais e potencialmente desastrosos”.

<sup>108</sup> Estudos realizados sobre o comportamento animal nunca indicaram a existência de qualquer coisa parecida com um possível viés confirmatório. Muito pelo contrário. O comportamento animal, seus atalhos cognitivos e vieses sempre foram pautados naquilo que, ordinariamente, se espera de um sistema cognitivo, ou seja, intuições tendenciosas a conferir mais atenção às informações surpreendentes – que podem indicar uma violação das expectativas ambientais atuais – que permitem ao animal recalculer seu curso de ação a fim de sobreviver. Nas palavras de Mercier e Sperber (2017, p. 217, tradução livre): “*Um rato empenhado em confirmar sua crença de que não há gatos por perto e um rato focando sua atenção em migalhas de pão e ignorando outros alimentos para confirmar sua crença de que migalhas de pão é a melhor comida, não passaria seus genes para muitos descendentes. Comportamentos ligados à busca por comida se adaptam às mudanças do ambiente. Os animais abandonam porções de comida assim que esperam encontrar algo melhor em outro lugar*”.

eliminada pela seleção natural. Partindo de tal premissa, defendem que o viés confirmatório (prevalente e universal), ao contrário do que sustenta a abordagem intelectualista tradicional, não é um defeito humano a ser extirpado, um “bug” do raciocínio passível de conserto pelo próprio raciocínio, mas sim uma característica evolutiva, de caráter inevitável, e perfeitamente adaptado às funcionalidades do mecanismo em que presente (raciocínio) (Mercier; Sperber, 2017, p. 218).

Nesse ponto, é necessário abrir um breve parêntese para pontuar que Mercier e Sperber não concordam com o vocábulo “viés de confirmação”, defendendo que “*my side bias*” seria uma nomenclatura mais adequada à dinâmica identificada nos resultados experimentais<sup>109</sup>. Isso porque o raciocínio não confirma cegamente “qualquer visão” que achemos “interessante”, apresentando dificuldades em encontrar contra-argumentos em geral. Ele atua de forma tendenciosa a sempre “ficar ao nosso lado”, (i) facilmente encontrando argumentos a favor de nossas posições prévias e argumentos contrários às ideias com as quais não concordamos e (ii) apresentando grandes dificuldades em encontrar contra-argumentos para nossas posições prévias e argumentos a favor de ideias com as quais não concordamos (Mercier; Sperber, 2017, p. 218).

Identificada a forma como o “*my side bias*” atua, Mercier e Sperber (2017, p. 219-221) argumentam que a conhecida analogia da racionalidade atuando como um “cientista” solitário, que empreende um pensamento exploratório, não é compatível, de fato, com tudo que se sabe sobre como o raciocínio (naturalmente tendencioso) funciona. Sustentam que uma analogia entre a racionalidade e um “advogado” – cuja pretensão é defender suas convicções dando argumentos que suportam sua posição e formulando contra-argumentos em relação às posições com as quais não concorda – parece ser muito mais adequada ao caso.

Além disso, o advogado atua em um contexto no qual a persuasão é muito importante e no qual o “*my side bias*” parece fazer muito sentido: “quando se defende um ponto de vista o *my side bias* é uma coisa boa (...) e não um defeito”

---

<sup>109</sup> Segundo eles, os indivíduos não possuem uma preferência geral e cega de “confirmar” “qualquer visão” que o indivíduo ache interessante. Os resultados experimentais indicam que os indivíduos têm dificuldade em encontrar contra-argumentos para suas teorias favoritas e facilidade para encontrar argumentos a favor delas. Contudo, “quando os participantes são solicitados a raciocinar sobre ideias com as quais discordam, eles facilmente encontram argumentos contrários” a elas e apresentam grande dificuldade em formular argumentos a favor dela (Mercier; Sperber, 2017, p. 218). A dificuldade dos participantes, identificada nas pesquisas, não está em buscar contra-argumentos em geral, “mas apenas quando o que está sendo questionado é a sua própria opinião”.

(Mercier; Sperber, 2017, p. 219, tradução livre). Estabelecido esse parâmetro, note que, sendo a racionalidade uma adaptação evolutiva que possui como funções principais produzir razões para se justificar ou para argumentar e convencer os outros, é certo, também que a tendência (incontrolável) de procurar razões que justifiquem o nosso próprio ponto de vista, e convençam os demais, é positiva (e até necessária), fazendo todo sentido que tenhamos uma propensão a buscar apenas provas em favor de nossas teses, e não contra elas (Mercier; Sperber, 2017, p. 219).

Registre-se, contudo, que a analogia do advogado apenas se aplica às ocasiões em que *produzimos* argumentos<sup>110</sup>. E não naquelas em que *avaliamos* argumentos produzidos por terceiros, ocasião em que a racionalidade atua de forma desinteressada – tema que será aprofundado no tópico seguinte.

Avançando, Mercier e Sperber, baseando-se em diversas evidências empíricas, também defendem que o raciocínio, além de enviesado, é *preguiçoso*. Em estudo conduzido por Deanna Kuhn<sup>111</sup>, por exemplo, os resultados indicavam que mesmo para defender suas próprias ideias e teorias, os indivíduos, frequentemente, forneciam argumentos fracos<sup>112</sup>. Tais resultados encontravam-se em consonância com os achados do professor David Perkins, para quem a maior parte dos argumentos fornecidos pelos indivíduos apenas faz um “sentido superficial” (Mercier; Sperber, 2017, p. 223).

Além disso, experimentos realizados por Richard Nisbett e Lee Ross sugerem que os indivíduos se contentam com a primeira razão que encontram pelo

<sup>110</sup> No mais, é necessário apontar que a analogia do advogado é pertinente, mas não deve ser levada “a ferro e fogo”. Advogados, em geral, agem em defesa dos interesses de seus clientes (e não os próprios). Além disso, atuam de forma estratégica, esforçando-se para se antecipar aos contra-argumentos da parte contrária (e não com raciocínio do dia a dia).

<sup>111</sup> O mesmo experimento mencionado aqui anteriormente e que demonstrou que as pessoas têm uma enorme dificuldade em encontrar contra-argumentos às suas teorias favoritas.

<sup>112</sup> No experimento, solicitou-se aos participantes que dessem sua opinião sobre a questão do fracasso escolar. Um dos participantes apontou que a nutrição deficiente seria o principal culpado. Contudo, quando solicitado a apresentar evidências e argumentos que justificassem sua posição, apresentou razões, no mínimo, insipientes para sustentar tal posição. Observe um trecho da entrevista com o dito participante: “Entrevistador: Se você estivesse tentando convencer alguém de que sua opinião sobre isso é correta, que evidência você daria para tentar demonstrar isso? - Participante: As notas que eles (alunos) tiram na escola (...). - Entrevistador: O que isso mostraria? - Participante: Que está faltando alguma coisa em seu corpo. Que está faltando algo no corpo das crianças que estavam fracassando em serem aprovadas” (Mercier; Sperber, 2017, p. 223, tradução livre). E esse não foi um caso isolado. Na verdade, grande parte dos participantes sequer conseguiu pensar/compreender o que poderia ser uma evidência que apoiasse sua posição. Para um detalhamento mais aprofundado do experimento, ver: KUHN, Deanna. **The skills of arguments**. Cambridge: Cambridge University Press. 1991.

caminho: “não se esforçam adequadamente na análise de hipóteses e se satisfazem com uma ‘epistemologia do faz sentido (*make-sense epistemology*)” (Brando, 2013, p. 89), ou seja, pensando sobre uma questão apenas o necessário para que ela faça sentido. Para eles:

As pessoas investigam um problema até o ponto em que é descoberto um antecedente plausível que possa ser conectado com uma teoria em seus repertórios. Considerando a riqueza e diversidade desses repertórios, essa investigação será concluída rapidamente, iniciando-se um ciclo vicioso: a facilidade de encontrar uma explicação gera confiança na crença de que está correta; essa confiança faz com que a pessoa encerre a busca por uma explicação assim que a encontra; com isso, fecham-se as portas de busca por explicações não menos plausíveis. (Brando, 2013, p. 89).

Assim, concluem ser possível afirmar que (i) as pessoas não apenas têm a tendência, inconsciente e incontrolável, de buscar apenas razões que suportem suas posições (raciocínio *enviesado*) como (ii) sequer são criteriosas em garantir que tais razões sejam boas razões (raciocínio *preguiçoso*). Fica evidente que os indivíduos se utilizam de critério bastante relaxado para avaliar suas próprias razões, inexistindo evidências de que, no contexto ordinário, exerçam vigilância epistêmica em relação às suas próprias razões<sup>113</sup>. De fato, “as pessoas não parecem estar preocupadas com suas próprias incoerências ao menos que algo – geralmente alguém – apareça e torne-as salientes” (Mercier; Sperber, 2017, p. 193).

E nesse ponto poderia ser questionado: Se o raciocínio atua como “advogado” das teorias favoritas do indivíduo, não seria mais persuasivo – e até mesmo mais útil à sua funcionalidade argumentativa – que ele agisse 100% como um advogado, ou seja, investindo tempo e energia (i) na busca de todos os melhores argumentos a favor de sua teoria, (ii) na tentativa de antecipar todos os eventuais contra-argumentos da parte contrária (ou do auditório), bem como (iii) realizando uma reflexão aprofundada sobre a melhor forma de rebatê-los?

De fato, seria. Contudo, é necessário sopesar que procurar boas razões e contra-argumentos é uma atividade extremamente custosa – gasto que o raciocínio do dia a dia não tem como suportar. Além do mais,

---

<sup>113</sup> Evidências empíricas demonstram que os indivíduos exercem vigilância epistêmica em relação ao conteúdo e à fonte das informações que recebem de terceiros. Contudo, não exercemos a mesma vigilância em relação às nossas próprias percepções (Mercier; Sperber, 2017, p. 192-193).

a racionalidade não evoluiu para ser usada em tribunais, mas em contextos informais. As apostas realizadas nas discussões do dia a dia, além de serem muito mais baixas, possuem um curso totalmente diferente. Uma discussão cotidiana é interativa: ao invés dos longos e elaborados pleitos, pessoas trocam muitos argumentos curtos. Esse vai e vem possibilita se chegar a bons argumentos sem ter que trabalhar tão duro para isso (Mercier; Sperber, 2017, p. 224, tradução livre).

Assim, Mercier e Sperber argumentam que o raciocínio, mecanismo evolutivo perfeitamente adaptado à sua funcionalidade, atua como um “advogado” de nossas teorias favoritas, geralmente engajando-se em um pensamento confirmatório. Em decorrência disso, *produzimos* argumentos/razões de forma enviesada (*my side bias*) e preguiçosa (pouco exigente com a qualidade dos argumentos que evoca), e apenas nos atentamos à nossa própria incoerência quando algo, geralmente alguém, torna-as salientes.

Contudo, observam que quando *avaliamos* os argumentos produzidos por outrem nos transformamos em uma audiência exigente, não tendenciosa e mais eficiente em observar as lacunas argumentativas. Tal temática, assim, como o contexto interacionista necessário à tomada da melhor decisão, serão objeto de aprofundamento no próximo tópico.

### 3.2.4

#### O melhor aproveitamento da razão em contextos interativos

A primeira previsão feita pela teoria interacionista, e desenvolvida acima, foi a de que (1) os indivíduos produzem argumentos de forma enviesada (*my side bias*) e preguiçosa.

Além disso, a teoria interacionista de Mercier e Sperber também prevê: (2) que as pessoas conseguem produzir melhores argumentos no vai e vem do diálogo (aproveitando-se do “*feedback*” interativo para refinar suas razões) – formulando razões piores quando raciocinam sozinha, (3) que os indivíduos, apesar de relaxados no controle de qualidade que exercem sobre seus próprios argumentos, são mais exigentes quando avaliam as razões formuladas por terceiros (vigilância epistêmica) e, conseqüentemente, (4) que somos capazes de mudar nossas crenças quando bons argumentos são apresentados (chances, contudo, que diminuem quando o ouvinte já inicia o diálogo com forte intuição sobre o tema – como, por



exemplo, em questões morais). É sobre essas três últimas previsões que o presente tópico vai se debruçar.

### 3.2.4.1

#### Argumentação interativa, *feedback* e refinamento de razões

Mercier e Sperber asseveram que a forma mais confiável e econômica de produzir melhores argumentos e, conseqüentemente, de se chegar a crenças mais acertadas é no vai e vem de uma interação dialogal. Há décadas, socio linguistas ressaltam que os interlocutores aumentam muito a eficiência na comunicação quando se utilizam de *feedbacks* constantes. Nessa esteira, o linguista e antropólogo Steven Levinson defende que seres humanos são dotados de mecanismos cognitivos de interação que conferem habilidades comunicativas perfeitamente evoluídas para serem empregadas em um contexto interativo – no qual elas naturalmente funcionam. A título ilustrativo, confira o diálogo abaixo:

*Michael: Eu almocei com a Kate.*

*Rob (1): Quem?*

*Michael: Kate Turk.*

*Rob (2): Acabei de chegar aqui. Acho que não a conheço.*

*Michael: Desculpe. Ela é a chefe do departamento de contabilidade.*

*Rob (3): Ah, sim. (Mercier; Sperber, 2017, p. 224, tradução livre).*

Quando você quer se referir a alguém (e se fazer entendido), em geral, há muitas opções sobre como se referir a essa pessoa, sendo certo que a melhor opção dependerá (i) do contexto em que a referência será feita, bem como (ii) do interlocutor com quem se conversa. No exemplo acima o comunicador Michael, ao iniciar a conversa, faz referência a uma dada pessoa pelo seu primeiro nome (“Kate”). As duas primeiras respostas de Rob, além de apontar que a referência não foi compreendida, permitem ao seu interlocutor (Michael) refinar a descrição da pessoa a quem pretende se fazer referência até que a referência seja entendida.

Nessa lógica, o *feedback* do interlocutor é útil não apenas (i) porque muitas vezes o entendimento do locutor é o objetivo final daquela interação, mas também (ii) porque o interlocutor pode, com o seu *feedback*, guiar ativamente os esforços do comunicador (Mercier; Sperber, 2017, p. 225). Além disso, repare que não

utilizar o *feedback* dos seus interlocutores, além de demandar muita reflexão e possuir um elevado custo (tempo e energia), não é uma tarefa a prova de falhas<sup>114</sup>:

*Michael, refletindo: Todo mundo aqui conhece a Kate. Mas Rob acabou de chegar. No entanto, Kate sempre faz um esforço para se apresentar a todos quando chegam. Rob chegou aqui há dois dias, então ele deve conhecê-la. Mas eu não vi Kate ontem ou no dia anterior, então talvez ela estivesse doente e não tivesse vindo. É melhor eu especificar quem ela é, apenas por precaução.* (Mercier; Sperber, 2017, p. 225, tradução livre).

Nas interações linguísticas cotidianas, portanto, as pessoas iniciam suas interações comunicativas com aquilo que parece ser a melhor opção para comunicar sua mensagem, refinando, posteriormente, suas razões e definições com base no *feedback* de seu interlocutor. Apesar de parecer “preguiçosa”, essa é a opção com o melhor custo-benefício ao indivíduo, permitindo que a mensagem seja compreendida de forma eficaz e utilizando-se da via mais econômica para tanto.

Quando os indivíduos pretendem se justificar ou argumentar perante terceiros, com o objetivo de convencê-los, eles enfrentam questões similares: Qual a melhor forma para que minha posição/preensão seja entendida e aceita? Uma primeira opção seria tentar engajar-se em um pensamento exploratório, buscando todos os argumentos favoráveis e contrários à hipótese, bem como refletindo previamente sobre como refutar os eventuais argumentos desfavoráveis. Tal possibilidade, conforme já mencionado, além de possuir um custo elevado (com o qual nem sempre o indivíduo pode arcar), não é infalível<sup>115</sup>.

<sup>114</sup> Veja, por exemplo, o pensamento reflexivo (e nem por isso exitoso) empregado por Sherlock Holmes ao se deparar com Watson em uma cafeteria: “— Holmes: Meu caro Watson, eu não ousei interromper — você estava em uma companhia tão encantadora! Eu venho observando vocês dois por alguns minutos, e eu devo absolutamente aconselhá-lo a ver esta mulher novamente! Ela é uma combinação perfeita para você. Você pode dizer que ela é mais jovem que você, mas a diferença de idade não é tão grande. Eu sei que você tem uma queda por morenas, e ela é loira, mas isso pode ser facilmente superado. Eu também observei que enquanto você falava de assuntos pessoais, não havia sinais de intimidade física, mas estou convencido de que isso acontecerá em breve. Watson, tenho certeza que essa mulher é perfeita para você! — Watson: Ela é minha irmã” (Mercier; Sperber, 2017, p. 226, tradução livre).

<sup>115</sup> Conforme sustentado anteriormente, nosso raciocínio (solitário) tende ao enviesamento (*my side bias*) e é bastante relaxado com a qualidade dos argumentos que evoca. Some-se a isso (i) a escassez de tempo e energia, presente na maior parte das tarefas que o ser humano realiza cotidianamente, (ii) a sua limitada capacidade cerebral de processamento e armazenamento de informações, bem como (iii) o fato do indivíduo, geralmente, realizar inferências e fazer julgamentos utilizando-se de informações incompletas sobre o ambiente.

A outra possibilidade é se aproveitar do *feedback* de seu auditório (interlocutor) para aprimorar seus argumentos e melhor exercer sua pretensão de convencimento. A título ilustrativo veja o diálogo fictício abaixo:

Gisele (1): Nós deveríamos jantar na Pizzaria da Mamma hoje. É um ótimo restaurante

Arthur (1): Não sei. Já comi pizza na semana passada.

Gisele (2): Mas essa pizzaria é muito ‘top’. Todos estão comentando que é a melhor pizza da cidade.

Arthur (1): Hum.... Não sei. Talvez. É que não estou com muito dinheiro no momento e esse restaurante deve ser bem caro.

Gisele (3): Que nada! É até mais barato do que aos restaurantes que costumamos ir. E caso você não tenha dinheiro, o jantar é por minha conta.

Arthur (3): Hum... ok então. Vamos sim.

Gisele quer jantar na pizzaria da Mamma com Arthur. Ao abordá-lo, contudo, Gisele não listou, logo de início, todas as razões possíveis que pudessem convencê-lo, tendo, em primeiro lugar, indicado uma razão mais genérica (“é um ótimo restaurante”). Mesmo que o primeiro argumento de Gisele não tenha sido eficiente em convencer, o *feedback* (1) de Arthur, além de sinalizar seu não convencimento, forneceu à Gisele uma razão para tanto (“já comi pizza na semana passada”). Graças a esse *feedback*, e aos *feedbacks* seguintes (2) e (3) fornecidos por Arthur, Gisele pôde produzir seus próximos argumentos (2) e (3) – o que, ao final, não apenas permitiu que ela atingisse seu objetivo (de convencer) mas também evitou o alto custo de uma reflexão prévia profunda.

Ainda que Gisele se engajassem, inicialmente, em um pensamento reflexivo, custoso e pretensamente exauriente, ainda assim, é importante notar que, dentre todos os possíveis argumentos favoráveis à ida à pizzaria, alguns desses seriam mais eficientes para convencer Arthur do que outros. Nessa lógica, Gisele poderia ter tentado antecipar quais seriam os argumentos mais convincentes, o que, contudo, teria um alto custo e não seria isento de possíveis falhas – mesmo no caso improvável de que ela tivesse “*acesso a todas as informações pertinentes*” (desde saber os lugares em que Arthur comeu na semana passada até a sua situação financeira atual) (Mercier; Sperber, 2017, p. 227).

Em uma discussão cotidiana, iniciar a interação com razões que não sejam as melhores, obviamente pode fazer parecer que o comunicador é idiota, o que

claramente possui um custo à sua reputação<sup>116</sup>. Isso faz com que os indivíduos, em um contexto dialógico, consigam exercer um controle de qualidade moderado em relação às razões que produzem.

No tópico anterior, foram apresentadas evidências empíricas apontando que o raciocínio é preguiçoso, realizando um controle de qualidade muito relaxado em relação aos argumentos que evoca. Contudo, tais conclusões servem apenas aos casos em que o raciocínio é realizado de forma solitária<sup>117</sup>. O conhecimento advindo da sociolinguística, somado aos resultados de experimentos realizados em contextos de interação, demonstram que os indivíduos, em um contexto interativo de vai e vem dialogal, produzem argumentos mais fortes e chegam a crenças mais acuradas.

Tendo como objetivo avaliar a forma como os indivíduos constroem argumentos em um contexto argumentativo real, a psicóloga educacional Lauren B. Resnick conduziu um estudo no qual os participantes, separados em pequenos grupos, eram levados a discutir questões polêmicas. Na dinâmica era possível trocar inúmeros argumentos sobre os tópicos, trazer ideias novas e criticar os argumentos e sugestões dadas pelos demais participantes (Mercier; Sperber, 2017, p. 227-228).

O vai e vem argumentativo elevou o desempenho dos participantes, o que deixou os pesquisadores muito “*impressionados com a coerência do raciocínio desenvolvido*”. Segundo Resnick (1993, p. 362-363, apud Mercier; Sperber, 2017, p. 228, tradução livre), “os participantes (...) pareciam construir argumentos complexos e uma estrutura de ataque. As pessoas pareciam ser capazes de reconhecer essas estruturas e de, efetivamente, atacar tanto seus componentes individuais como o argumento como um todo”.

Resultados similares foram obtidos por Deanna Kuhn e outros pesquisadores: evidenciou-se que os estudantes que participaram do estudo produziram argumentos muito melhores, sobre questões controversas, após debaterem sobre isso com seus pares. Eles “observaram com maior clareza a ligação entre premissas e conclusões, acrescentaram evidências para apoiar suas

---

<sup>116</sup> Contudo, raramente acarreta prejuízos graves, uma vez que outros (e melhores) argumentos e razões podem ser evocados posteriormente.

<sup>117</sup> Note que nenhum dos experimentos do tópico anterior foi conduzido em um contexto dialógico típico. Aqueles que conduziram os experimentos, além de serem pessoas neutras, não forneciam qualquer *feedback* em relação aos argumentos/razões levantadas pelos participantes, bem como não indicavam contra-argumentos.

opiniões e confiaram em uma gama mais ampla de tipos de argumentos” (Mercier; Sperber, 2017, p. 228, tradução livre).

Assim, a teoria interacionista de Mercier e Sperber (2017, p. 227), quando sustenta que uma das principais funções do raciocínio é a argumentativa, não está defendendo que os indivíduos sejam argumentadores natos (produzindo argumentos complexos e antecipando espontaneamente as melhores refutações). Mas sim que “o raciocínio tira o melhor proveito da natureza interativa do diálogo, refinando justificativas e argumentos com a ajuda do feedback dos interlocutores”. Isso porque “se o Razão evoluiu para funcionar em um contexto de vai e vem interativo<sup>118</sup>, é evidente que argumentos fortes devem ser esperados apenas quando incentivados por fortes *pushbacks*”.

### 3.2.4.2

#### **Avaliando as razões dos outros e aceitando bons argumentos**

Anteriormente, vimos que o raciocínio, muitas vezes, engaja-se em um pensamento confirmatório. Em decorrência disso, *produzimos* argumentos/razões de forma enviesada (*my side bias*) e preguiçosa (pouco exigente com a qualidade dos argumentos que evoca) e apenas nos atentamos à nossa própria incoerência quando algo, geralmente alguém, torna-as salientes – contexto interativo que eleva o nível dos argumentos e, conseqüentemente, da decisão final produzida. Estabelecidas as especificidades envolvidas no raciocínio empregado pelo *comunicador* (na produção de argumentos), podemos avançar para um exame mais detalhado da cognição empreendida pelo *interlocutor* (na avaliação de argumentos produzidos pelo comunicador).

---

<sup>118</sup>Conforme desenvolvido no tópico 3.2.2, Mercier e Sperber sustentam que a Razão é um mecanismo cognitivo que evoluiu para superar os desafios adaptativos de cooperação e de coordenação existentes no nicho hiper social em que vive o ser humano. Como todo mecanismo, o raciocínio precisa ser utilizado em seu contexto normal (raciocínio) de uso para que apresente resultados satisfatórios. Por exemplo, os pulmões humanos se desenvolveram para funcionar na atmosfera terrestre e apresentam resultados ótimos nessas condições para as quais estão adaptados. Contudo, não apresentam resultados ótimos em condições anormais de uso, por exemplo, quando em altitudes elevadas ou debaixo d’água. Com o raciocínio ocorre de forma similar. De acordo com a teoria interacionista, “as condições normais do uso do raciocínio são as sociais, especificamente as dialógicas. Fora desse ambiente, não há garantias de que o raciocínio aja em benefício do pensador, podendo levá-lo a distorções epistêmicas e decisões pobres” (Mercier; Sperber, 2017, p. 247, tradução livre).

Sobre isso, Mercier e Sperber asseveram que os indivíduos, em geral, apesar de *preguiçosos* no controle de qualidade que exercem sobre seus próprios argumentos, são bem mais *exigentes* quando avaliam as razões formuladas por terceiros<sup>119</sup> (vigilância epistêmica). Caso contrário, aceitaríamos facilmente os argumentos mais pobres e as desculpas mais idiotas, tornando-nos alvo fácil para trapaceiros cooperativos (Mercier; Sperber, 2017, p. 228).

Os resultados obtidos em experimento conduzido pelos psicólogos por Emmanuel Trouche, Petter Johansson e Lars Hall são bastante ilustrativos nesse sentido. A fim de verificar a discrepância entre a forma que avaliamos nossos próprios argumentos e aquela que avaliamos os argumentos produzidos por terceiros, o experimento foi conduzido em três fases e, na fase final, os participantes foram levados a avaliar seus próprios argumentos como se esses tivessem sido produzidos por terceiros (outros participantes). Abaixo, tentamos resumir a dinâmica empregada a fim de que o leitor compreenda a expressividade dos resultados para o argumento aqui desenvolvido.

Na primeira fase, os participantes foram levados a resolver cinco problemas simples de raciocínio envolvendo produtos comercializados em um hortifrúti. Por exemplo, tendo sido dado o enunciado “*nenhuma das maçãs é orgânica*”, os participantes deveriam, rápida e intuitivamente, escolher entre várias opções como “*algumas frutas não são orgânicas*” e “*não é possível afirmar se as frutas são orgânicas nesta loja*”. Ainda a título de exemplo, digamos que o participante Ricardo selecionou como resposta correta, nesse problema, a opção “*não é possível afirmar se as frutas são orgânicas nesta loja*” (Mercier; Sperber, 2017, p. 231, tradução livre).

Na segunda fase, foi solicitado aos participantes que fornecessem razões para as respostas intuitivas dadas aos cinco problemas da fase anterior, sendo possível, se eles quisessem, modificar sua resposta inicial. Como já seria de se esperar, a maioria dos participantes não revisou sua resposta intuitiva inicial,

<sup>119</sup> Tal afirmação vai de encontro a um senso comum de que as pessoas são facilmente enganadas por sofismas (Mercier; Sperber, 2017, p. 228). Estudos realizados com o objetivo de verificar, em vários contextos, o que torna alguns argumentos mais convincentes do que outros indicam, contudo, que os indivíduos “*ordenam a hierarquia dos argumentos de uma forma muito racional*”. Além disso, “*quando argumentos falaciosos são apresentados, as pessoas são razoavelmente muito boas em rejeitá-los*”, pelo menos quando motivadas a tanto (Mercier; Sperber, 2017, p. 231, tradução livre). Para um maior aprofundamento no tema ver: HAHN, Ulrike; OAKSFORD, Mike. The rationality of informal argumentation: A Bayesian approach to reasoning fallacies. *Psychological Review*, Washington D.C., v. 114, n. 3, p. 704–732, 2007.

apenas produziu razões que confirmavam as respostas dadas anteriormente e sem checar de forma cuidadosa o quão boas suas razões eram. Aqui, apenas 14% dos participantes mudaram de ideia quando questionados a apresentar razões que suportassem sua resposta inicial (sendo, as mudanças em geral para uma melhor resposta). Nesta etapa, Ricardo (mesmo tendo respondido errado) não mudou de ideia e ofereceu a seguinte justificativa: considerando que as maçãs não são orgânicas, e sendo a maçã uma fruta vendida na loja, não é possível afirmar se as frutas são orgânicas nesta loja. (Mercier; Sperber, 2017, p. 232, tradução livre).

Na terceira fase, os participantes eram lembrados dos enunciados dos cinco problemas que responderam na primeira fase, bem como das respostas que deram a eles. Em seguida, o pesquisador dizia ao participante que um outro participante (que realizou o experimento no dia anterior) respondeu de forma diferente, fornecendo ao participante de hoje a resposta e os argumentos dados pelo participante do dia anterior em um dado problema. Com base nisso, os participantes do dia de hoje poderiam (i) trocar a resposta que deram, com base no argumento do outro participante ou (ii) continuar com sua resposta inicial. Contudo – e é aqui que se encontra o truque do experimento –, o experimentador manipulava as informações e alterava uma das cinco respostas dadas pelo participante (daquele dia) na primeira fase, fazendo parecer que a resposta dele havia sido diferente do que realmente foi<sup>120</sup>.

Por exemplo, foi dito ao Ricardo que ele respondeu “*algumas frutas são orgânicas*”. Além disso, foi dito a ele que outro participante, do dia anterior, selecionou a opção “*não é possível afirmar se as frutas são orgânicas nesta loja*” e deu como justificativa o seguinte: considerando que as maçãs não são orgânicas, e sendo a maçã uma fruta vendida na loja, não é possível afirmar se as frutas são orgânicas nesta loja. (Mercier; Sperber, 2017, p. 232, tradução livre).

De forma surpreendente, cerca de metade dos participantes, incluindo o Ricardo, não percebeu a manipulação empregada pelo pesquisador (eles, de fato, acreditaram que as suas próprias opções e razões eram de outra pessoa). Contudo o mais surpreendente foi que, em grande parte desses casos, apesar de os participantes terem considerado sua opção e seus argumentos bons o suficiente

<sup>120</sup> Essa pegadinha permitia aos pesquisadores testar, com bastante precisão, a assimetria entre o controle de qualidade exercido na produção e na avaliação de razões. Isso porque os participantes acabaram sendo levados a avaliar os argumentos que eles mesmos deram, há alguns minutos atrás, como se esses tivessem sido produzidos por um terceiro.

quando os produziram, se tornaram bem mais críticos quando foram levados a crer que eles eram de outros participantes. Mais da metade, dos participantes enganados, demonstraram propensão a rejeitar suas próprias razões (iniciais) ruins quando elas foram apresentadas como sendo de outra pessoa. (Mercier; Sperber, 2017, p. 232).

Por exemplo, Ricardo, nas primeiras fases do experimento selecionou como correta a opção errada (*“não é possível afirmar se as frutas são orgânicas nesta loja”*), tendo fornecido uma justificativa ruim para tanto. Contudo, na última fase, achou a mesma resposta (e justificativa) pouco convincente quando foi levado a acreditar que ela havia sido produzida por outra pessoa (Mercier; Sperber, 2017, p. 232-233). Tais resultados demonstram que as pessoas, mesmo que avaliem seus argumentos como muito bons ou até razoáveis quando os produzem, tornam-se muito mais críticos quando creem que tais razões foram produzidas por terceiros.

Assim, quando avaliamos razões produzidas por terceiros somos cautelosos e exigentes o suficiente para recusar pleitos mal embasados e argumentos pobres. Por outro lado, sustenta a teoria interacionista que devemos ser capazes de aceitar bons argumentos e, conseqüentemente, mudar de opinião.

Perceba que o raciocínio é um mecanismo que serve tanto aos comunicadores (gerando argumentos que a audiência pode avaliar e aceitar) quanto ao seu auditório. Para esse último, o raciocínio funciona como uma ferramenta de vigilância epistêmica utilizada para avaliar os argumentos produzidos pelos comunicadores – rejeitando argumentos ruins e aceitando argumentos suficientemente bons. Tendo em vista que a vigilância epistêmica, conforme mencionado anteriormente, é um mecanismo que ajuda os indivíduos a usufruir dos benefícios da cooperação social (diminuindo-se os riscos de serem trapaceados<sup>121</sup>) é evidente que rejeitar informações ambíguas e argumentos ruins é tão relevante quanto aceitar bons argumentos e informações.

Nesse sentido, Mercier e Sperber, juntamente com Emmanuel Trouche e Jing Shao, conduziram uma série de estudos empíricos a fim de verificar se as pessoas seriam, de fato, capazes de aceitar bons argumentos e, conseqüentemente,

---

<sup>121</sup> A superação dos desafios adaptativos advindos da cooperação (principalmente o de ser trapaceado), conforme mencionado anteriormente, envolve avaliar e classificar tanto as informações que recebemos quanto os comunicadores com quem lidamos.



mudar de opinião. Em muitos deles os participantes eram questionados sobre o seguinte enunciado (aqui denominado, “*problema de Paulo e Linda*”):

Paulo está olhando para Linda e Linda está olhando para João.  
Paulo é casado, mas João não é.  
Existe alguma pessoa que é casada olhando para outra pessoa que não é casada?  
(Mercier; Sperber, 2017, p. 233, tradução livre).

Três eram as possíveis respostas para tal problema: “não”, “sim” e “não pode ser determinado”. Em todos os experimentos em que tal problema foi utilizado, a maior parte dos participantes respondeu “não pode ser determinado”, argumentando que saber se Linda é ou não casada seria essencial para responder à questão com algum grau de certeza (Mercier; Sperber, 2017, p. 233). Em seguida, era dito aos participantes que outro participante (de um experimento prévio) respondeu “sim” e apresentou a seguinte justificativa:

Linda ou é casada ou não é casada. Se ela for casada, então ela está olhando para o João, que não é casado, então a resposta do problema seria “sim”. Se ela não for casada, então Paulo, que é casado, está olhando para ela. Nesse caso a resposta será “sim” novamente. A resposta, portanto, em qualquer caso, será “sim” (Mercier; Sperber, 2017, p. 234, tradução livre).

Diante dessa informação, mais da metade dos participantes que haviam respondido “não pode ser determinado”, mudou de resposta para “sim” imediatamente – o que apenas confirma que a forma como as pessoas avaliam os argumentos é incrivelmente robusta<sup>122</sup>. No mais, registre-se que os participantes que haviam inicialmente respondido o problema de forma errada (com “não” ou “não pode ser determinado”) e que foram incitados a apresentar uma justificativa para a sua resposta, demonstraram estar muito confiantes na correção de sua resposta (errada). Ao final, contudo, esses participantes foram convencidos pelo melhor argumento e mudaram de resposta tão facilmente quanto os participantes que não haviam apresentado justificativas aos pesquisadores, tudo a indicar que a *autoconfiança* não sabotou a avaliação crítica dos argumentos.

Dave Moshman e Molly Geil (apud Mercier; Sperber, 2017, p. 264, tradução livre) conduziram alguns experimentos nos quais solicitavam aos

<sup>122</sup> Demonstrou-se também que essa capacidade mais objetiva de avaliação dos argumentos de terceiros não foi comprometida mesmo quando a fonte não foi tida como confiável. Explico: quando o argumento correto foi fornecido aos participantes, os pesquisadores disseram que o participante do experimento anterior era muito ruim nesse tipo de tarefa lógica. Ou seja, mesmo desconfiando da fonte, isso não abalou a probabilidade de aceitar um bom argumento e de mudar sua resposta (Mercier; Sperber, 2017, p. 234).

estudantes participantes que solucionassem a “*tarefa de seleção das quatro cartas*” de Wason, alguns de forma individual e outros em pequenos grupos. As performances individuais mantiveram-se baixas<sup>123</sup>, apenas cerca de 15% dos participantes responderam individualmente o problema de forma correta. Contudo, discussões em grupo conduziram a acertos de cerca de 80%! Nunca um percentual como esse havia sido atingido nas versões padrões de experimentos que se utilizavam dessa tarefa. Tal resultado seria “equivalente a conseguir que velocistas corram 100 metros em 5 segundos, fazendo-os correr juntos” (Mercier; Sperber, 2017, p. 264, tradução livre).

O elevado desempenho na solução de questões, e no exame de hipóteses, em discussões em grupo possui evidências muito robustas na literatura psicológica.

### 3.2.4.3

#### As duas faces do raciocínio (produzir e avaliar argumentos)

A teoria interacionista de Mercier e Sperber, sobre a forma como produzimos e avaliamos argumentos faz previsões que podem ser resumidas de acordo com a tabela abaixo:

Tabela 1 – A teoria interacionista de Mercier e Sperber

	Viés	Controle de qualidade
<b>Produção de razões/argumentos</b>	Enviesada: pessoas, em geral, produzem razões a favor de suas posições pré-concebidas ( <i>my side bias</i> )	Preguiçoso: pessoas são bastante relaxadas com as razões que produzem, aumentando tal controle apenas quando confrontadas.
<b>Avaliação de razões/argumentos de terceiros</b>	Não enviesada/objetiva: pessoas são capazes de rejeitar argumentos fracos e mudar de ideia quando confrontadas com bons argumentos (desde que fortes o suficiente).	Exigente: pessoas são convencidas apenas por razões boas o suficiente e conseguem observar melhor as lacunas argumentativas das razões dos outros.

Fonte: Elaborada pela autora com base em Mercier; Sperber, 2017, p. 236.

Nessa lógica, as pessoas produzem razões a favor “do seu lado” (um ponto positivo se o seu objetivo é convencer terceiros) e começam com as razões mais

<sup>123</sup> Em comparação com resultados de outros experimentos que se utilizaram dessa mesma tarefa de Wason. “Os alunos das melhores universidades americanas mal alcançam 20 ou 25% de respostas corretas quando resolvem a tarefa por conta própria. Os participantes pagos para acertar (tais respostas) ainda falham abissalmente” (Mercier; Sperber, 2017, p. 264, tradução livre).

fáceis de encontrar (menor custo cognitivo), aproveitando-se do *feedback* interativo do diálogo para refinar seus argumentos. Ao mesmo tempo, são capazes de avaliar as razões dos outros de forma mais exigente e objetiva, ou seja, rejeitando argumentos pobres, aceitando argumentos fortes mesmo quando isso demandar a revisão de posições pré-concebidas ou se pautar em fontes que não sejam tão confiáveis (Mercier; Sperber, 2017, p. 235-236).

Um dos pontos chave da teoria interacionista, portanto, é o de que o uso solitário da razão (sem interação) não é capaz de corrigir, com eficiência, as intuições equivocadas que o raciocínio produz, podendo, inclusive, piorar o quadro levando o indivíduo a quadros de “*confiança excessiva*” e de “*crença persistente*”<sup>124</sup>.

Outro ponto central da teoria é a transmutação da perspectiva mais tradicional que a psicologia tem sobre o raciocínio: os aparentes erros sistemáticos do raciocínio na produção de razões (*my side bias* e baixo controle de qualidade) demonstram-se, em verdade, características cognitivas, e não falhas.

Essa alteração de paradigma na forma como compreendemos o mecanismo biológico do raciocínio, em uma perspectiva evolutiva, ajuda também a explicar por que o *my side bias* (mais conhecido como “*viés de confirmação*”) é tão presente e difícil de eliminar: Ele é uma característica inerente ao raciocínio (e até mesmo necessária em uma mente argumentativa) e não um vírus a ser extirpado da equação (em uma mente platônica) (Haidt, 2018, cap. 4<sup>125</sup>).

Conforme vimos anteriormente, as respostas intuitivas fornecidas pelos atalhos cognitivos da mente humana (inclusive o *my side bias*) possuem um excelente custo-benefício no que se refere ao fitness, sendo guias muito melhores do que o raciocínio para tomar a maior parte das decisões do dia a dia, bem como

<sup>124</sup> O uso solitário do raciocínio pode causar distorções cognitivas importantes, como o excesso de confiança e a persistência de uma crença (“*belief perseverance*” ou “*belief persistence*”). Quando raciocinamos fora de um contexto interativo, possuímos a tendência (i) de achar razões que confirmem nossas opiniões prévias (principalmente quando se tratam de intuições fortes) ou (ii) de fazer escolhas que sejam as mais fáceis de justificar (principalmente quando não temos intuições fortes sobre a questão). Contudo, com o passar do tempo, e conforme vamos acumulando (sem um controle de qualidade rígido) outras razões e evidências que confirmam nossa concepção sobre algo, nos tornamos *excessivamente confiantes* sobre a sua correção e, conseqüentemente, nossa crença se torna mais forte e extremada (Mercier; Sperber, 2017, p. 9). E “uma vez que a opinião se forma ela se torna resistente à mudança, até mesmo diante de evidências irresistíveis de que está errada (*belief persistence*). Com isso, as pessoas se mostram mais inclinadas a questionar informações conflitantes com suas crenças preexistentes do que informações que com elas sejam consistentes” (Brando, 2013, p. 89).

<sup>125</sup> Subcapítulo “A ilusão racionalista”.

fazer julgamentos interpessoais cotidianos. Contudo, são frequentemente desastrosos quando usados em contextos institucionais públicos – cuja atuação se pretende pautada na objetividade e na imparcialidade – como, por exemplo, em contextos administrativos de formulação de políticas públicas e em Tribunais.

Assim, o que a teoria interacionista sugere, com veemência, é, *em primeiro lugar*, desconfiar da capacidade do raciocínio individual de qualquer pessoa, por mais engajada, aberta e inteligente que ela seja<sup>126</sup>. Isso porque cada indivíduo é muito bom em, de forma inconsciente e automática, encontrar evidências que apoiem seus pensamentos e crenças atuais. Não se pode esperar, portanto, que indivíduos, espontaneamente, produzam ótimos argumentos e raciocínios buscando fielmente a verdade, ainda mais quando, em nosso nicho hiper social, “o auto interesse ou as preocupações com a reputação estão em jogo” (Haidt, 2018, cap. 4)<sup>127</sup>.

*Em segundo lugar*, a teoria sugere, portanto, que os indivíduos sejam levados a tomar decisões em contextos de vai e vem dialogal, sendo esse o contexto ideal (e com melhor custo-benefício) para que melhores argumentos surjam – o *feedback* interativo permite o refinamento das razões envolvidas no debate e, conseqüentemente, a tomada de uma decisão mais embasada. Tal dinâmica é essencialmente relevante quando os indivíduos se encontram em contextos nos quais se tenha como objetivo principal tomar decisões mais objetivas e embasadas, pautando-se em argumentos epistemicamente fortes.

Nesse ponto, não há como ignorar os diversos estudos que apontam para o efeito da *polarização* na discussão em grupo (Kahan, 2011, p. 60-61; Sunstein, 1999). Essa “*tendência à radicalização*” (Horta, 2016, p. 173), poderia ser apontada como, aparentemente, incompatível com os resultados positivos das discussões em grupo defendidos pela teoria interacionista – segundo a qual um contexto interacionista, na verdade, geraria estímulo para que as pessoas avaliassem melhor suas razões e, eventualmente, mudassem de opinião,

---

<sup>126</sup> Apenas lembrando que resultados empíricos já mencionados no decorrer deste trabalho apontam que nem mesmo as pessoas mais bem intencionadas, comprometidas e inteligentes estão imunes à influência de atalhos cognitivos que divergem dos padrões normativos que se esperam da atuação do indivíduo em um contexto público de imparcialidade e objetividade. Em verdade, estudos empíricos demonstram, aliás, que quanto mais inteligente ou maior o conhecimento que o indivíduo possui sobre dada matéria, mais facilidade ele terá de encontrar razões que suportem suas conclusões.

<sup>127</sup> Subcapítulo “A ilusão racionalista”.

endossando melhores posicionamentos e tomando decisões mais acertadas (Mercier; Sperber, 2017, p. 264).

Mercier e Sperber, não negam a possibilidade de polarização nas discussões em grupo. Contudo, compatibilizam tais evidências com a teoria interacionista com o seguinte argumento: “A lógica evolutiva sugere que o raciocínio pode nos levar à verdade, mas apenas se raciocinarmos em conjunto com pessoas que discordem de nós para começar” (O'Neill, 2012, p. 850, tradução livre).

De fato, quando pessoas que pensam da mesma forma (*like minded people*) discutem e argumentam entre si, isso apenas dá às outras (naquele grupo) novas outras razões que confirmam aquilo que elas já acreditam, saindo daquela interação com crenças ainda mais fortes do que antes<sup>128</sup>. Repare que, aqui, a avaliação mais exigente e objetiva de argumentos não ocorre. Isso porque “quando você concorda com alguém, você não submete os seus argumentos a um escrutínio cuidadoso – afinal de contas, você já concorda com a conclusão dela, então por que se dar ao trabalho, não é mesmo?” (Mercier; Sperber, 2017, p. 243, tradução livre).

Assim, *em terceiro lugar*, a teoria interacionista sugere que a interação proporcionada pelo debate interativo real<sup>129</sup> seja realizada, necessariamente, em um grupo suficientemente diversificado (posições políticas, ideológicas, idade, formação social e profissional, etc.). Nesse contexto, a dinâmica do debate tenderia a levantar incertezas e dúvidas sobre o objeto em discussão. Note que o efeito da polarização não cria óbice intransponível à aplicação da teoria interacionista, apenas demanda que as condições de fundo do contexto interativo sejam estruturadas em atenção à diversidade e à ampla possibilidade de participação.

Além disso, também apontam que o contexto social no qual inserido é o principal fator de pressão e constrangimento para que os indivíduos realizem

<sup>128</sup> Assim como os pensadores solitários, os grupos de pessoas que pensam da mesma forma sobre um dado tema podem ser vítimas da polarização, do excesso de confiança e do fenômeno da crença persistente (Mercier; Sperber, 2017, p. 243-244).

<sup>129</sup> O gatilho básico para o aprimoramento das respostas fornecidas pelo raciocínio é o choque real e atual de ideias com um interlocutor. A antecipação mental de argumentos para um eventual confronto (no qual o objetivo é defender sua posição ou convencer os demais) é válido, desde que a discussão efetivamente ocorra. O esforço individual (i) de afastar o *my side bias* e (ii) de aumentar o controle de qualidade que exercemos em relação aos argumentos que produzimos é válido, mas não garante, nem mesmo com um alto custo cognitivo, um resultado ótimo. A autorreflexão e o autocontrole, além de custosos, não são hipóteses de *debiasing* confiáveis.

melhores construções argumentativas. Isso porque quanto mais *exigente, qualificado e diversificado* o auditório for, maior será o esforço pessoal do indivíduo em se antecipar aos contra-argumentos, desenvolvendo argumentos mais robustos e fortalecendo sua tese (Mercier; Sperber, 2017, p. 323).

Em suma, pode-se dizer que Mercier e Sperber (2017, p. 316) refutam a romântica e popular “*visão científica do gênio solitário*” – cuja mente brilhante produz teorias científicas revolucionárias trabalhando em completo isolamento – e afirmam que ser confrontado com bons argumentos é o que, quase sempre, leva os pensadores a descobertas relevantes e a julgamentos mais objetivos e bem embasados (Mercier; Sperber, 2017, p. 319). Não negam que o raciocínio possa trazer inúmeros benefícios intelectuais, apenas tentam explicar a forma como isso ocorre: interagindo-se com os outros (Mercier; Sperber, 2017, p. 11).

## 4

### A teoria interacionista e o processo democrático

No capítulo 2, vimos que nosso modelo constitucional de processo democrático exige a construção cooperativa da decisão judicial, mediante a participação de todos os sujeitos processuais, realizada (e garantida) através do fluxo discursivo assegurado por uma leitura forte da garantia do contraditório. Além disso, desenvolvemos os principais aspectos da acepção contemporânea do contraditório: que (i) assegura uma ampla e dinâmica participação dos sujeitos (inclusive do magistrado) no debate processual a incidir sobre toda e qualquer questão que possa influenciar a decisão judicial, (ii) vedando-se as decisões surpresa e (iii) impondo ao magistrado uma série de deveres colaborativos (de pedir esclarecimentos, de dialogar, de consultar as partes), bem como de enfrentar/considerar “todos os argumentos deduzidos no processo” (CPC, art. 489, §1º, IV) (Brasil, 2015). No mais, também vimos que o contraditório contemporâneo exige que os sujeitos processuais cooperem, de forma efetiva, para a construção do pronunciamento judicial. Refuta-se, portanto, um processo judicial dirigido, solitária e ativamente, pelo magistrado, impondo-se que os sujeitos ajam como em uma “comunidade de trabalho” cuja divisão do labor processual impõe a todos os sujeitos funções e deveres específicos.

No capítulo 3, fizemos uma breve introdução das principais formulações teóricas e das evidências empíricas mais conhecidas na literatura psicológica sobre a forma como raciocinamos. Posteriormente, apresentamos e desenvolvemos a teoria interacionista do raciocínio formulada por Dan Sperber e Hugo Mercier. Chega-se ao momento, portanto, de relacionar essa formulação teórica com nosso modelo cooperativo de processo democrático, pautado em um contraditório substancial. Aqui, vamos argumentar que a dinâmica decisória sugerida por Sperber e Mercier – como sendo aquela que possui o melhor custo-benefício para a tomada da decisão mais correta/objetiva/embasada – encontra muitos pontos em comum com àquela exigida pelo nosso contraditório contemporâneo.

Para fazer tal conexão, apontaremos que o raciocínio solitário do magistrado, de fato, tende a ser enviesado (e incompatível com o ideal democrático de processo), sendo certo que a divisão do trabalho cognitivo (entre

os que produzem argumentos e os que os avaliam) dentro de uma “comunidade de trabalho” (pela via do contraditório efetivo) demonstra-se como dinâmica ideal à consecução dos fins democráticos (e de correção) pretendidos pelo modelo constitucional. Além disso, com base na literatura analisada no capítulo 3, serão tecidas algumas observações sobre os limites daquilo que deve (ou não) ser considerado como uma “decisão surpresa” para, ao final, concluir que sua conceituação mais ampla melhor atende não só as finalidades democráticas do processo, como também às pretensões de correção do pronunciamento e de imparcialidade do magistrado.

#### 4.1

#### **Transformando as “falhas do raciocínio” em eficientes critérios de divisão do labor cognitivo processual**

A teoria interacionista do raciocínio prevê que os indivíduos (i) produzem argumentos de forma enviesada (*my side bias*) e preguiçosa (baixo controle de qualidade com as próprias razões), mas que, por outro lado, (ii) avaliam argumentos produzidos por terceiros de forma mais objetiva e exigente. Diante disso, sugere que um contexto de interação dinâmica é a melhor forma de alcançarmos bons argumentos e, conseqüentemente, de chegarmos a decisões mais objetivas e mais bem embasadas. Isso porque o vai e vem argumentativo, ocorrido em um diálogo, permite que o argumentador (produtor), utilizando-se dos fortes e sucessivos *pushbacks* fornecidos por seu auditório (avaliador), refine ao máximo, e com o menor custo possível, os seus argumentos – podendo, inclusive, chegar a patamares argumentativos inalcançáveis ao indivíduo que toma decisões solitariamente.

É certo que, diante de uma questão, o indivíduo sempre tem a opção de tentar resolvê-la raciocinando sozinho: buscando todos os argumentos favoráveis e contrários à hipótese, bem como avaliando quais, dos seus próprios argumentos são mais e quais são menos contundentes sobre aquele tema. Contudo, tal possibilidade, além de possuir um custo elevado (com o qual nem sempre o indivíduo pode arcar), é constantemente falha<sup>130</sup>.

<sup>130</sup> Em um contexto de cognição individual, a produção enviesada de argumentos e a avaliação preguiçosa de suas próprias razões, provavelmente, levarão o indivíduo a conclusões menos



Repare que a teoria interacionista não nega que a cognição individual limitada a um raciocínio solitário possa trazer benefícios intelectuais. Ela apenas aponta que um contexto interativo pode, com menor custo, extrair o melhor do raciocínio. Isso porque, em tal contexto, o *my side bias* e, conseqüentemente, a assimetria na forma como produzimos e avaliamos argumentos – frequentemente visto como “falha do raciocínio” – transforma-se em um eficiente critério de divisão do labor cognitivo para a solução, pouco custosa, de um desacordo (Mercier; Sperber, 2017, p. 221). Além disso, os benefícios incontestáveis do vai e vem dialogal<sup>131</sup> são atributos que podem também ser utilizados para repartir o trabalho cognitivo em contextos interativos – diminuindo os custos, bem como elevando a qualidade dos argumentos e, conseqüentemente, da decisão final (Mercier; Sperber, 2017, p. 228).

Nas palavras de Mercier e Sperber (2017, p. 236, tradução livre):

“A tarefa mais difícil, encontrar boas razões, é facilitada pelo *my side bias* e pela sensível preguiça (na avaliação dos próprios argumentos). O *my side bias* faz com que aquele que raciocina se concentre em apenas um lado da questão, ao invés de tentar descobrir por si mesmo como adotar a perspectiva de todos. A preguiça faz com que o raciocínio pare de procurar por melhores razões quando encontra uma que considere aceitável. O interlocutor, se não for convencido, buscará um contra-argumento, ajudando, assim, o orador a produzir razões mais acuradas. Ao usar o enviesamento e a preguiça a seu favor, a troca de razões oferece uma maneira elegante e econômica de resolver um desacordo.”<sup>132</sup>

A fim de melhor ilustrar de que maneira isso ocorre, analisaremos a seguir de que formas um desacordo poderia ser resolvido em dois tipos distintos de contextos de deliberação coletiva – primeiro um de caráter colaborativo e, depois, outro de caráter competitivo.

---

objetivas e epistemicamente pobres. Ainda que o indivíduo seja inteligente, esforçado e aberto, bem como que, eventualmente, consiga se desvencilhar das tendências inerentes a um pensamento confirmatório, não é possível afirmar que o autoconhecimento e o autocontrole sejam formas eficientes de desenviesamento (“*debiasing*”). Somos realmente muito bons em buscar, de forma inconsciente e automática, apenas argumentos que suportem nossas posições iniciais, facilmente nos conformando com as primeiras razões que percebemos fazer sentido. O enviesamento e a preguiça no controle dos argumentos produzidos, portanto, são um verdadeiro desastre àquele que raciona sozinho.

<sup>131</sup> Que envolve o *feedback* do interlocutor e o sucessivo refinamento das razões do argumentador.

<sup>132</sup> Trecho original: “*The most difficult task, finding good reasons, is made easier by the myside bias and by sensible laziness. The myside bias makes reasoners focus on just one side of the issue rather than having to figure out on their own how to adopt everyone’s perspective. Laziness lets reason stop looking for better reasons when it has found an acceptable one. The interlocutor, if not convinced, will look for a counterargument, helping the speaker produce more pointed reasons. By using bias and laziness to its advantage, the exchange of reasons offers an elegant, cost-effective way to solve a disagreement*”.

Em um *contexto colaborativo*<sup>133</sup> (em que os envolvidos possuem um objetivo comum de encontrar a melhor resposta/solução), a dicotomia entre como produzimos e como avaliamos argumentos sugere que a melhor forma de proceder seria a seguinte: instruir os indivíduos (i) a encontrar argumentos que suportem a solução que entendem como mais correta e, depois, (ii) a avaliar os argumentos produzidos pelos demais envolvidos, possibilitando a produção de argumentos iniciais e seu posterior refinamento a partir dos *feedbacks* sucessivos dos demais envolvidos.

Imagine, por exemplo, dois advogados que devem trabalhar na melhor tese de defesa para um cliente. Qualquer que seja a tese escolhida, os dois atuarão no processo juntos, ou seja, tudo o que desejam é construir uma boa defesa para seu cliente. Ricardo prefere a estratégia de argumentar a aplicação da exceção do contrato não cumprido, enquanto Marcelo prefere alegar a existência de vícios redibitórios. Uma forma de agir diante desse conflito seria cada um deles analisar, exaustivamente, os pontos favoráveis e os desfavoráveis das duas estratégias defensivas. Depois, pesá-las e avaliá-las. Assim, posteriormente, eles apenas teriam que verificar qual tese possui o maior número de pontos positivos (somando-se ambas as avaliações), não sendo necessária nenhuma discussão, mas sim muita pesquisa e consideração.

Outra forma de agir seria cada um deles, primeiro, construir um caso para a sua opção preferida. Ricardo procuraria os argumentos favoráveis à aplicação da regra da exceção do contrato não cumprido e Marcelo buscaria razões favoráveis à adoção da tese do vício redibitório – tarefa que seria facilitada pelo *my side bias* inafastável na produção de argumentos em seu favor. Depois disso, Ricardo e Marcelo fariam, um ao outro, uma exposição dos argumentos que produziram a favor de sua tese preferida. Ato contínuo, Marcelo e Ricardo avaliariam as razões produzidas pelo outro colega, fornecendo *feedbacks* sobre eventuais lacunas argumentativas ou outras falhas de raciocínio. Eles debateriam qual opção seria a melhor: expondo os argumentos a favor de sua tese preferida e avaliando os argumentos um dos outros.

---

<sup>133</sup> “O *my side bias* não transforma a argumentação em um esforço puramente competitivo”. Muito pelo contrário. “A argumentação é uma forma de comunicação tipicamente realizada de forma colaborativa”, ou seja, quando os indivíduos têm como objetivo comum de encontrar a melhor solução/resposta e encontram-se “envolvidos em um jogo de soma positiva” (Mercier; Sperber, 2017, p. 221, tradução livre).

Sabendo que avaliar os argumentos dos outros (principalmente em relação a posições com as quais você não concorda ou não prefere) é mais fácil do que trabalhar para encontrá-los você mesmo, esta segunda forma de agir significa, com certeza, menos trabalho e, possivelmente, um melhor resultado<sup>134</sup>. Isso porque Marcelo e Ricardo precisam encontrar apenas metade dos argumentos que seriam necessários na primeira forma de agir para revisar, completamente, os argumentos favoráveis e os desfavoráveis de cada uma das teses de defesa (Mercier, Sperber, 2017, p. 220-221). Ao invés de ter que encontrar todos os argumentos a favor e todos os contras de ambas as teses, Ricardo e Marcelo precisam, apenas, buscar os prós de sua teoria favorita e os contra-argumentos à estratégia com a qual não concordam.

Assim, a segunda forma de agir descrita, transforma o *my side bias* – frequentemente tachado de falha de raciocínio pela maior parte da literatura psicológica – em um inteligente critério de reparto do trabalho cognitivo: cada indivíduo deve encontrar argumentos para o seu próprio lado e avaliar os argumentos produzidos pelo outro lado. Ou seja, “ao invés de se envolver em uma busca custosa e potencialmente infrutífera por um argumento decisivo, os raciocinadores confiam no feedback dos interlocutores, adaptando seus argumentos às objeções específicas levantadas” (Mercier; Sperber, 2017, p. 228, tradução livre).

Em um *contexto competitivo*<sup>135</sup> não é diferente – ainda que a dinâmica possa ser um pouco mais complexa. Adotando-se uma perspectiva interacionista, (i) as especificidades na forma como produzimos e avaliamos argumentos, bem como (ii) os benefícios advindos do vai e vem dialógico (feedbacks sucessivos que estimulam e permitem o refinamento dos argumentos suscitados), também configuram aqui excelentes critérios de divisão do trabalho cognitivo em contextos de deliberação coletiva pela via da interação. A consideração de tais

<sup>134</sup> O “*melhor resultado*” a que nos referimos diz respeito (i) à objetividade da conclusão e (ii) ao seu melhor embasamento (conclusão apoiada em argumentos epistemicamente fortes). É possível que no raciocínio solitário o pensador, eventualmente, chegue à mesma (boa) conclusão que seria obtida com uma deliberação em conjunto. Contudo, como já afirmado aqui anteriormente, chegar a essa mesma boa conclusão não é muito provável, tendo em vista a influência inconsciente do *my side bias* na produção de argumentos e no frouxo controle de qualidade que temos em relação aos nossos próprios (até que eles sejam efetivamente confrontados).

<sup>135</sup> Entendemos “contexto competitivo”, aqui, como sendo aquele no qual as partes estão envolvidas em um jogo de soma zero, ou seja, a vitória de um lado acarreta a derrota do outro lado. No âmbito judicial, essa atmosfera competitiva marca a relação entre as partes em processos de jurisdição contenciosa.

aspectos permite aperfeiçoar a organização do labor cognitivo a ser realizado pelas partes em conflito, bem como melhor delimitar a função a ser exercida pelo julgador imparcial. Mas vamos por partes.

Imagine, por exemplo, o cenário típico de um tribunal. Nesse contexto, a parte autora e a parte ré possuem interesses pessoais envolvidos e pretensões, quanto ao deslinde da demanda, geralmente opostas<sup>136</sup> e excludentes. O julgador, ocupando a posição de terceiro desinteressado, está ali para solucionar tal divergência e impor às partes a sua decisão.

Em um processo judicial, diante do conflito entre as pretensões do autor e do réu, uma primeira forma de agir seria o julgador *(i)* analisar todos os fatos trazidos pelas partes, *(ii)* verificar todas as possibilidades de enquadramento jurídico, *(iii)* levantar todos os argumentos favoráveis e contrários à aplicação de cada um dos fundamentos jurídicos passíveis de serem utilizados para, depois, *(iv)* pesá-los e, por fim, *(v)* escolher qual a solução mais adequada ao caso concreto – não sendo necessária nenhuma discussão, mas sim muita pesquisa e consideração mental. Repare que, nesse modo de agir, o julgador concentra em si as tarefas cognitivas a serem exercidas no processo, fazendo quase nenhum uso das contribuições ofertadas pelas partes. Ele mesmo analisa os fatos, bem como produz, avalia e pesa os argumentos a serem considerados em sua decisão final – raciocínio solitário.

Uma segunda possível forma de agir seria o decisor aproveitar-se ao máximo das contribuições argumentativas fornecidas pelas partes (já parcialmente refinadas pelo vai e vem argumentativo) para, a partir daí, avaliar e julgar a demanda. Veja que, em sua petição inicial, a parte autora narra os fatos relevantes, elenca os fundamentos jurídicos que entende aplicáveis ao caso, bem como indica suas pretensões específicas (pedidos). A parte Ré, após avaliar os elementos trazidos por ocasião do ajuizamento da demanda, apresenta sua contestação,

---

<sup>136</sup> Levamos em consideração aqui os procedimentos de jurisdição contenciosa, que caracterizam a maior parte das demandas judiciais. Neles, as partes possuem interesses conflituosos, sendo o Estado-juiz chamado para dirimir tal conflito, tendo a jurisdição prestada na decisão judicial função substitutiva à vontade das partes. Os procedimentos de jurisdição voluntária, a despeito de também envolverem a figura de um juiz imparcial, se encaixam melhor na dinâmica de contextos coletivos colaborativos, tendo em vista inexistir interesses conflituosos entre as partes, exercendo o juiz papel de mero fiscal da legalidade e integrador da vontade das partes manifestada no processo. É o que acontece, por exemplo, nas ações de homologação de divórcio consensual, ações de reconhecimento e dissolução de união estável, ações de abertura e reconhecimento de testamento e ação de alteração consensual de regime de bens do matrimônio.

geralmente negando os fatos constitutivos alegados na inicial e/ou argumentando pela existência de fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor, bem como indicando os fundamentos jurídicos que entende aplicáveis à demanda. A partir daí, a parte autora, avaliando as objeções feitas na contestação, em geral, interpõe sua réplica se contrapondo aos fatos, aos documentos e aos fundamentos jurídicos trazidos pelo réu, apontando com considerável afinco e eficiência as falhas na tese defensiva<sup>137</sup>.

Depois de cada uma das partes ter construído um caso a seu favor – trazendo aos autos inúmeras razões (de fato e de direito) que suportam a sua versão preferida e que minam a versão do seu oponente – o julgador avaliaria os argumentos e contra-argumentos produzidos e inicialmente refinados pelas partes, para julgar a demanda. Considerando que somos melhores avaliando os argumentos dos outros do que os produzindo solitariamente, forçoso concluir que esta segunda forma de agir, além de ser muito menos custosa ao julgador (tempo e energia), possivelmente também garante uma decisão mais correta<sup>138139</sup>.

É *menos custoso*<sup>140</sup> porque o julgador – ao invés de ter que verificar todas as possibilidades de enquadramento jurídico dos fatos trazidos, produzir razões

<sup>137</sup> Perceba que além desse vai e vem inicial (petição inicial – contestação – réplica), que estimula e permite o refinamento do debate argumentativo, existem diversos outros momentos processuais em que autor e réu se manifestam e têm, novamente, a oportunidade de produzir outros argumentos a seu favor e a se contrapor aos elementos (de fato ou de direito) trazidos pelo adversário. Podemos citar como exemplo a possibilidade de solicitar ajustes ou pedir esclarecimentos em relação à decisão de saneamento do processo (art. 357, §1º, CPC), a participação ativa das partes em audiência para saneamento do feito em casos complexos, acrescendo e esclarecendo suas alegações (art. art. 357, §3º, CPC), a previsão legal de oferecimento de alegações finais (orais ou escritas) ao término da fase probatória (art. 364, CPC) (ocasião em que as partes podem, com base no lastro probatório dos autos, também produzir novos argumentos), bem como a possibilidade de peticionar a qualquer momento do processo a fim de informar ou se manifestar sobre qualquer temática relevante à questão objeto dos autos (Brasil, 2015). Contudo, para a finalidade que se pretende aqui, nesse momento, a menção restrita a esse vai e vem argumentativo inicial realizado pelas partes consegue ilustrar com eficiência o ponto pretendido.

<sup>138</sup> A “*decisão mais correta*” a que nos referimos, repito, diz respeito (i) à objetividade (imparcialidade) da conclusão e (ii) ao seu melhor embasamento (conclusão apoiada em argumentos epistemicamente fortes).

<sup>139</sup> É possível que no raciocínio solitário o pensador, eventualmente, chegue à mesma (boa) conclusão que seria obtida com uma deliberação em conjunto. Contudo, como já afirmado aqui anteriormente, chegar a essa mesma boa conclusão não é muito provável, tendo em vista a influência inconsciente do *my side bias* na produção de argumentos e no frouxo controle de qualidade que temos com tais argumentos.

<sup>140</sup> Nesse ponto, é importante mencionar que, em Judiciário abarrotado com milhões de processos, cuja principal preocupação gira em torno da eficiência quantitativa (maior produtividade com o menor custo), qualquer proposta que pretenda diminuir os custos de tempo e energia gastos pelo órgão judicial deve ser levada em consideração. Não se milita aqui a favor de uma celeridade produtivista a qualquer custo. O caso é que a proposta de delimitação funcional das atividades cognitivas processuais, feita com base nas contribuições advindas da teoria interacionista,

favoráveis e desfavoráveis à aplicação de cada um dos fundamentos jurídicos passíveis de serem utilizados para, depois, pesá-los e escolher qual a solução mais adequada ao caso concreto – se aproveitaria de toda a construção feita pelas partes. Os fatos foram narrados e impugnados, as hipóteses de enquadramento jurídico do caso já foram levantadas, os argumentos favoráveis e desfavoráveis a cada uma delas já foram produzidos pelas partes (que, aliás, fazem um excelente trabalho produzindo razões a seu favor). Até mesmo um primeiro refinamento de razões já foi realizado na réplica apresentada pela parte autora (ver tópico seguinte). Nesse panorama, caberia ao magistrado apenas avaliar as razões já produzidas (e inicialmente refinadas) para, a partir daí, proferir sua decisão justificada.

Além disso, essa segunda forma de agir parece permitir a produção de *decisões mais acertadas*, ou seja, (1) mais objetivas (imparciais) e (2) mais bem embasadas. Explico. Conforme desenvolvido no presente trabalho, a produção de razões tende a ser enviesada (*my side bias*) e preguiçosa (baixo controle de qualidade com suas próprias razões), enquanto a avaliação de razões de terceiros é bem mais objetiva (imparcial) e exigente. Considerando que os magistrados devem conservar sua (1) imparcialidade<sup>141</sup> durante todo o julgamento, parece lógico atribuir a eles apenas a função de avaliar os argumentos (trazidos e refinados pelas partes), e não de produzi-los por si mesmo. As partes, por outro lado, não têm (e nem poderiam ter) tal compromisso, parecendo lógico deixar toda a produção argumentativa em suas mãos. Além de não haver qualquer problema em seu enviesamento (que é presumido), as partes são (*my side bias*) realmente muito boas em produzir razões favoráveis à sua posição e razões contrárias à tese do seu adversário.

Nesse cenário, parece que concentrar todas (ou quase todas) as funções cognitivo-processuais na pessoa do julgador – dinâmica solipsista típica de um

---

consegue unir aquilo que muitos doutrinadores defendem como sendo elementos difíceis de coexistir: (i) menor custo (tempo e energia) ao órgão judicial e (ii) maior correção da decisão judicial.

<sup>141</sup> O atributo da imparcialidade (essencial ao magistrado e à jurisdição) se refere (i) à indiferença (real psicológica) do juiz em relação à causa e aos interesses das partes (imparcialidade subjetiva ou anímica), bem como (ii) ao não atuar como parte, mantendo um comportamento (palpável) que seja equidistante e desinteressado (imparcialidade objetiva ou “*impartialidade*”) (Costa, 2016, p. 22 e 123).

modelo inquisitivo de processo<sup>142</sup> – pode, de fato, afastá-lo da objetividade exigida por sua posição, o que em um contexto judicial gera sérios problemas de legitimidade do pronunciamento. No mais, repare que (2) o controle de qualidade exercido pelo magistrado na avaliação das razões trazidas (e inicialmente refinadas) pelas partes é bem mais exigente e cauteloso do que o controle de qualidade que ele exerceria sobre as razões que ele mesmo produzisse, caso concentrasse em si todo o trabalho cognitivo do processo. Esse controle mais apurado de razões dos outros permite que o magistrado chegue a conclusões mais bem embasadas (apoiadas em argumentos epistemicamente fortes). Isso porque quando ocupa a posição exclusiva de avaliador de razões, o julgador está mais apto a recusar pleitos mal alicerçados e argumentos pobres.

Por tudo que foi dito acima, parece ser possível afirmar que, em um contexto competitivo, em específico no processo judicial, a primeira forma de agir aqui descrita – concentração das funções cognitivas (de produzir e avaliar razões) na pessoa do magistrado, típica de um modelo solipsista de processo inquisitivo – além de mais custosa, parece afetar a imparcialidade anímica do magistrado e gerar decisões amparadas em argumentos epistemicamente mais pobres. Por outro lado, a segunda forma de agir – divisão das funções cognitivas exercidas no processo cabendo às partes ativamente produzir razões e ao magistrado passivamente avaliar as razões produzidas pelas partes – além de demandar um menor custo dos envolvidos, também parece trazer enormes ganhos no que se refere à manutenção da objetividade do magistrado, bem como à prolação de decisões mais acertadas.

Note que as especificidades na forma como produzimos e avaliamos razões – desastrosa em contextos de cognição individual –, podem, com sucesso, ser transformadas em um eficiente critério de reparto do labor cognitivo também em contextos competitivos. No exemplo do processo judicial, as partes interessadas (objetivando convencer o julgador) produzem razões a favor de sua tese preferida. No curso do processo, essas mesmas partes, a partir das objeções e contra-

---

<sup>142</sup> Como visto capítulo 2, o “*solipsismo judicial*” compreende uma atuação solitária e ativa do magistrado na formação do seu convencimento acerca do direito objeto da demanda. Assim, o magistrado solipsista constrói o provimento jurisdicional com base em um modelo monológico, tratando a colaboração das partes interessadas como acessória (e até mesmo eventual). O modelo inquisitorial de processo “organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo”, que concentra a maior parte das tarefas e poderes processuais. Nesse modelo a atuação do magistrado é de cunho solipsista (Didier Júnior, 2011, p. 208-209).

argumentos que a parte adversa vai formulando, vão refinando os argumentos a favor de sua tese e produzindo novos argumentos contrários à tese com a qual não concordam (defendida pela parte adversa). Por outro lado, o julgador desinteressado limita-se a avaliar os argumentos produzidos (e até certo ponto refinados) pelas partes. Ou seja, ao invés de iniciar uma busca custosa e, provavelmente, ineficiente pelo melhor argumento, o julgador, mantendo sua objetividade e um elevado controle de qualidade dos argumentos passíveis de embasar o futuro pronunciamento, aproveita-se da construção de caso previamente feita pelas partes, avaliando e sopesando suas razões.

Aqui, portanto, já é possível enxergar a primeira aproximação entre a teoria interacionista e o processo democrático: ambos defendem uma organização de processo judicial que seja pautada em uma divisão equilibrada das funções cognitivas a serem nele exercidas – afastando-se qualquer tipo de atuação solipsista do julgador. A literatura psicológica aqui desenvolvida sustenta que o raciocínio individual possui uma forte tendência a ser enviesado e a produzir argumentos, e consequentemente decisões, mais fracos. Dessa forma, defende que se a pretensão é tomar decisões mais objetivas e bem embasadas, um contexto coletivo de interação dialógica é essencial a essa finalidade. O processualismo democrático, em outra seara, argumenta ser imprescindível que o processo judicial se desenvolva através de um modelo cooperativo de processo, segundo o qual os sujeitos envolvidos atuam como em uma “*comunidade de trabalho*”: exercendo, a partir da ampla participação dialógica, suas funções para a construção conjunta do pronunciamento judicial<sup>143</sup>.

Desse modo, a desconcentração do trabalho cognitivo no processo – seja porque essa é a forma mais democrática de se construir uma decisão, seja porque

---

<sup>143</sup> O modelo “cooperativo” de processo judicial que mencionamos aqui é aquele desenvolvido no capítulo 2. Tal indicação é necessária apenas para alertar ao leitor que não nos referimos aqui ao “contexto colaborativo” mencionado há alguns parágrafos acima. O “contexto colaborativo” (partes estão envolvidas em um jogo de soma positiva, ou seja, possuem o interesse comum de chegar à melhor decisão para um problema) foi apresentado em contraposição a outro âmbito de utilização possível da teoria interacionista, os “contextos competitivos” (partes estão envolvidas em um jogo de soma zero, ou seja, a vitória de um lado acarreta a derrota do outro lado). O cenário de um Tribunal (independente do modelo processual adotado – inquisitivo, adversarial ou cooperativo) é um exemplo típico desses “contextos competitivos”, uma vez que, na maior parte do tempo, as partes possuem interesses que se excluem mutuamente, sendo certo que a vitória de uma parte acarreta a derrota da outra. Assim, apesar de organizarem o processo e repartirem as funções cognitivas nele exercidas de forma diversa, os três modelos processuais tradicionais (inclusive o cooperativo) são praticados em um contexto competitivo. Algumas outras considerações sobre esses modelos de processo serão tecidas, brevemente, nos parágrafos finais do tópico 4.2.3.



essa é a forma que, mantendo a objetividade do julgador, mais provavelmente conduzirá a uma melhor decisão – parece ser o caminho que melhor cumpre as exigências de imparcialidade do magistrado, as pretensões de democratização processual, bem como os objetivos de prolação da decisão mais correta/bem embasada.

#### 4.2

#### **E quando os argumentos (iniciais) produzidos pelas partes não são bons? Identificação de ciclos processuais de refinamento argumentativo**

No tópico anterior, restou evidente que a concentração das funções cognitivo-processuais na pessoa do julgador, além de ser a opção mais custosa, é aquela que mais o afasta de sua necessária imparcialidade e mais, possivelmente, gera decisões amparadas em argumentos epistemicamente mais pobres. A teoria interacionista sugere, nesse sentido, um reparto de tarefas cognitivas que leve em consideração tanto o que cada personagem faz de melhor como também o grau de enviesamento (parcialidade) que se permite a cada sujeito processual. Desse modo, a produção de argumentos se encaixaria na atuação enviesada das partes enquanto a avaliação objetiva de argumentos se encaixa na imagem idealizada do juiz desinteressado.

Definir que às partes cabe a produção *ativa* de argumentos e ao julgador a avaliação *passiva* das razões produzidas pelas partes já é um grande avanço em relação a um modelo (processual) que concentra no julgador toda a atividade reflexiva exigida no processo. Contudo, em razão da simplicidade de tal divisão (que não dá conta de todas as complexas nuances existentes em um processo), alguns questionamentos poderiam surgir, como, por exemplo: O que ocorre quando as razões iniciais produzidas pelas partes são ruins ou incompletas? O que ocorre, por exemplo, quando determinado fundamento jurídico relevante à demanda não houver sido apresentado pela parte interessada?

Partindo do pressuposto de que os produtores de argumentos têm um baixo controle de qualidade em relação às suas próprias razões, é possível imaginar que sua produção argumentativa possa apresentar falhas. No processo judicial, quais as chances de que isso ocorra? Os procuradores das partes são tão ruins em

controlar a qualidade de seus próprios argumentos (assim como os argumentadores em contextos cotidianos analisados por Mercier e Sperber)? Nesse caso, o julgador continuaria limitado à função de avaliador (*passivo*) das razões produzidas pelas partes? Isso criaria limites inconvenientes à tomada da decisão mais correta/mais bem embasada? Que diretivas a teoria interacionista poderia nos fornecer nesse sentido?

Para responder aos questionamentos, primeiro será necessário verificar até que ponto o baixo controle de qualidade dos indivíduos – identificado por Sperber e Mercier em relação aos argumentos que produzem em contextos informais – se assemelha ao que se pode esperar da produção argumentativa realizada pelos procuradores das partes em um processo judicial. E é isso que faremos no subtópico a seguir.

#### 4.2.1

##### **O moderado controle de qualidade que os advogados das partes exercem sobre seus próprios argumentos**

De acordo com as previsões da teoria interacionista, aquele que produz argumentos em favor de uma determinada conclusão possui um controle bastante frouxo em relação à qualidade das razões que elabora. Isso porque o raciocínio, tendo evoluído para funcionar em um contexto de interação dialogal, aproveita-se do *feedback* fornecido por seus interlocutores para refinar suas justificativas e argumentos.

Nessa esteira de pensamento, Mercier e Sperber defendem que esse menor nível de exigência com os argumentos iniciais produzidos não chega a ser um problema, uma vez que, em contextos informais e cotidianos, os *custos* de iniciar a interação fornecendo argumentos fracos ou incompletos são *baixos*. Além do ínfimo custo à reputação do indivíduo<sup>144</sup>, começar uma interação cotidiana com argumentos apenas razoáveis, ao invés de ótimos, raramente inviabiliza o objetivo principal do argumentador, qual seja convencer seu interlocutor/auditório de uma determinada conclusão. Isso porque várias outras razões podem ser produzidas e experimentadas a seguir (Mercier; Sperber, 2017, p. 227).

<sup>144</sup> Mercier e Sperber (2017, p. 227) afirmam que apenas quando o argumentador fornecer um fluxo contínuo de motivos ruins é que o custo à sua reputação se torna considerável: “isso faz com que o indivíduo pareça maluco ou idiota”.

É certo que, às vezes, conseguir convencer alguém, imediatamente, de alguma coisa pode ser crucial à sobrevivência do indivíduo<sup>145</sup>. Contudo, fornecer argumentos fortes e decisivos logo de cara raramente é uma questão de vida ou morte. A maior parte das discussões e das decisões ordinárias do dia a dia não possui esse tipo de urgência. Elas, normalmente, giram em torno de questões como onde vamos jantar, quem deve lavar a louça ou a que filme vamos assistir no cinema no final de semana (Mercier; Sperber, 2017, p. 227). Ainda quando as apostas e os riscos da tomada de decisão se elevam<sup>146</sup>, ainda assim, falhar na primeira razão levantada, a favor ou contra uma conclusão, “*raramente é crítico*” em contextos ordinários, uma vez que razões mais refinadas podem ser produzidas posteriormente.

Ora, se em contextos cotidianos, os indivíduos possuem um controle de qualidade mais frouxo em relação aos próprios argumentos, tendo em vista que são baixos os custos de iniciar uma interação com argumentos mais fracos, então em contextos nos quais os *custos* – de iniciar uma interação com argumentos mais pobres – são mais *altos*<sup>147</sup>, é natural esperar dos argumentadores um maior empenho em controlar a qualidade de seus argumentos, preocupando-se mais em fornecer razões que sejam, ao menos, boas para justificar e convencer sobre dada conclusão:

*nós argumentamos que, em uma conversa cotidiana, faz sentido que os raciocinadores não gastem muita energia antecipando potenciais contra-argumentos. Antecipar contra-argumentos é difícil e não é tão útil, uma vez que não convencer o seu interlocutor de imediato acarreta poucos custos. É improvável, entretanto, que ao longo de nossa evolução o raciocínio apenas tenha sido usado nessas condições. As apostas estavam fadadas a ser altas às vezes, e em algumas outras situações os contra-argumentos poderiam ser mais facilmente antecipados. Portanto, devemos esperar alguma flexibilidade no quanto e quão bem as pessoas examinam seus próprios argumentos* (Mercier; Sperber, 2017, p. 322, tradução livre).

<sup>145</sup> Mercier e Sperber (2017, p. 227, tradução livre) citam o seguinte exemplo: “Quando Voltaire, o sumo sacerdote do Iluminismo Francês, estava prestes a ser linchado por uma máfia inglesa, ele teve que convencê-los rapidamente de que ele era um anglófilo genuíno (o que ele aparentemente fez)”.

<sup>146</sup> Por exemplo, decidir se compra ou não um carro, escolher qual modelo de carro comprar, decidir se aceita uma proposta de trabalho em outro país, se se muda com sua família para outro Estado ou se deve ou não ter mais um filho.

<sup>147</sup> Os custos são altos porque iniciar a interação com argumentos fracos pode acabar inviabilizando o objetivo principal do argumentador (convencer, de imediato, seu interlocutor/auditório de uma dada conclusão).

Isso ocorre, por exemplo, em contextos institucionais que valorizam (e exigem) argumentos iniciais bem elaborados, assim como acontece nos Tribunais<sup>148</sup> – âmbito no qual os advogados possuem o dever legal de elencar, logo de início, todos os fundamentos de fato e de direito pertinentes à demanda<sup>149</sup>.

Ainda que as partes, representadas por seus procuradores, tenham outras oportunidades de se manifestar ao longo da demanda, o fato é que algumas matérias e atos processuais específicos, quando não alegadas de início ou praticados no momento devido, sofrem a incidência do instituto da preclusão temporal ou consumativa<sup>150</sup>. Além disso, tais manifestações posteriores, geralmente, ocorrem por intermédio de um resumo único de razões destinado a

<sup>148</sup> Mercier e Sperber (2017, p. 322-323, tradução livre) também mencionam como exemplos: “Políticos devem reduzir seus argumentos a frases de efeito que sejam eficientes. Os cientistas competem pela atenção de seus pares: apenas aqueles que apresentam os melhores argumentos têm a chance de serem ouvidos”.

<sup>149</sup> “Art. 319. A petição inicial *indicará*: (...) III - o fato e *os fundamentos* jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; VI - *as provas* com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados”; “Art. 320. A petição inicial será instruída com *os documentos* indispensáveis à propositura da ação”. “Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, *toda* a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”; “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: I - inexistência ou nulidade da citação; II - incompetência absoluta e relativa; III - incorreção do valor da causa; IV - inépcia da petição inicial; V - perempção; VI - litispendência; VII - coisa julgada; VIII - conexão; IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X - convenção de arbitragem; XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual; XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça”; “Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se *precisamente* sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas (...)”, “Art. 342. Depois da contestação, *só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando*: I - relativas a direito ou a fato superveniente; II - competir ao juiz conhecer delas de ofício; III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição”, “Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor”. (Brasil, 2015, grifo nosso).

<sup>150</sup> A preclusão é um instituto do Direito Processual Civil que acarreta a perda do direito de manifestação no processo, seja para as partes, seja para eventual terceiro interessado/interveniente. Assim, a preclusão pode ocorrer quando um ato processual determinado não for praticado dentro do prazo, legal ou judicialmente, estipulado (preclusão *temporal*) ou quando o direito à prática de determinado ato processual já houver sido exercido anteriormente pela parte (preclusão *consumativa*). Em relação à preclusão *temporal*, podemos citar o seguinte exemplo: se a parte autora for intimada para, no prazo de cinco dias, apresentar justificativa para a oitiva das testemunhas arroladas, é certo que, decorrido tal prazo *in albis*, a autora não poderá, posteriormente, apresentar a justificativa solicitada – omissão que provavelmente acarretará o indeferimento da prova oral pretendida para fazer prova do direito alegado. Em relação à preclusão *consumativa*, observe as seguintes situações: caso o réu entenda pela incompetência territorial da vara em que tramita a demanda na qual foi citado, deverá alegar tal incompetência relativa como preliminar ao mérito em sua contestação, por expressa determinação contida no inciso II do art. 337 do CPC. Caso apresente a contestação, mas não suscite tal fundamento, perderá a oportunidade de fazê-lo nos autos, não sendo possível levantar tal questão em momento processual posterior. Da mesma forma, se a parte apresenta alegações finais escritas (art. 364, §2º, CPC), não poderá apresentá-las novamente, ainda que dentro do prazo para tanto. A prática efetiva do ato impede que ele seja repetido.

cada um desses momentos processuais – o que, certamente, exige um maior esforço na compilação das razões mais relevantes e pertinentes àquele ato processual.

Em razão da exigência de argumentos bem elaborados, os profissionais do direito, com bastante treinamento e esforço, conseguem impor, a si mesmos, critérios (para o controle de qualidade dos seus próprios argumentos) mais elevados do que aqueles observados em contextos cotidianos. Considerando que iniciar a interação judicial apresentando argumentos fracos muitas vezes inviabiliza o objetivo principal da parte (qual seja o de convencer o juízo de que sua pretensão deve ser provida), os seus advogados atuam de forma estratégica na defesa de seus clientes. Eles não apenas são mais criteriosos na avaliação da qualidade dos argumentos a favor de sua tese, mas também se esforçam para antecipar aos argumentos da parte contrária (dinâmica totalmente diferente da observada em contextos cotidianos).

Além do maior preparo dos advogados, bem como da forte pressão institucional por argumentos inicialmente fortes, há outro aspecto que, possivelmente, muito contribui para que os operadores do direito sejam mais eficientes no controle dos seus próprios argumentos: o compartilhamento de grande parte dos fundamentos jurídicos relevantes.

No tópico 3.2.4.1, citamos um exemplo no qual Gisele tentava convencer Arthur a jantar na Pizzaria da Mamma naquela noite<sup>151</sup>. Dificilmente, Gisele conseguiria antecipar todos os contra-argumentos apresentados por Arthur na conversa, uma vez que eles se baseavam em informações muito particulares da rotina e da situação financeira de Arthur. Desse modo, a conduta mais apropriada (melhor custo-benefício) foi aquela que, efetivamente, Gisele empregou: iniciou sua interação com um argumento genérico e, posteriormente, foi refinando suas razões a partir dos feedbacks fornecidos por Arthur. Muitas vezes, saber, logo de

<sup>151</sup> “Gisele (1): Nós deveríamos jantar na Pizzaria da Mamma hoje. É um ótimo restaurante.

Arthur (1): Não sei. Já comi pizza na semana passada.

Gisele (2): Mas essa pizzaria é muito ‘top’. Todos estão comentando que é a melhor pizza da cidade.

Arthur (1): Hum.... Não sei. Talvez. É que não estou com muito dinheiro no momento e esse restaurante deve ser bem caro.

Gisele (3): Que nada! É até mais barato do que aos restaurantes que costumamos ir. E caso você não tenha dinheiro, o jantar é por minha conta.

Arthur (3): Hum... ok então. Vamos sim”.

cara, qual argumento será mais persuasivo em relação a determinado interlocutor é muito difícil.

Em um contexto judicial, por outro lado, os operadores do direito compartilham grande parte dos fundamentos jurídicos existentes para resolver um conflito. Apesar dos fatos variarem caso a caso, o ordenamento jurídico é (ou pelo menos deveria ser) de conhecimento comum dos juristas. Tal compartilhamento, além de tornar a argumentação muito mais eficiente, também melhora a qualidade do raciocínio realizado individualmente.

Assim, se um advogado, ao avaliar os argumentos jurídicos que produziu em favor de sua tese, acaba encontrando um contra-argumento, isso indica que a parte adversa, possivelmente, também irá identificá-lo (e até mesmo utilizá-lo contra você). Se o advogado não encontra qualquer argumento contrário à sua tese, isso indica que, possivelmente, a parte adversa também não irá encontrar, ou pelo menos que não encontrará algum que seja razoável e suficientemente persuasivo aos olhos do julgador (Mercier; Sperber, 2017, p. 323).

Partir do mesmo conhecido ordenamento jurídico permite que os procuradores das partes aprimorem ainda mais a sua atuação estratégica. Ora, se os fundamentos jurídicos que podem ser aplicáveis a um caso concreto são de conhecimento compartilhado, é evidente que a avaliação da qualidade dos seus próprios argumentos tende a ser muito mais criteriosa, na medida em que, com maior previsibilidade, antecipam-se eventuais contra-argumentos da parte contrária. Além disso, aumentam-se as possibilidades de que o julgador reconheça os mesmos fatos e seja convencido pelos mesmos argumentos previamente levantados por uma das partes – já que eles, geralmente, compartilham os mesmos princípios jurídicos e o mesmo corpo de normas estabelecidas.

Parece razoável, portanto, concluir e afirmar que o raciocínio individual exercido pelos procuradores das partes tende a ser *mais acurado* do que aquele desenvolvido em contextos cotidianos. Apesar de produzirem, espontaneamente e como qualquer ser humano, argumentos de forma enviesada (*my side bias*), tendem a exercer um controle de qualidade mais apurado em relação a tais argumentos – exigência do contexto institucional, facilitada pelo compartilhamento de fundamentos jurídicos passíveis de alegação.

#### 4.2.2

#### 1º ciclo de refinamento argumentativo: Amplo contraditório-participativo exercido pelas partes

A despeito de exercerem um controle de qualidade mais apurado em relação às suas próprias razões, é evidente que a possibilidade de que as partes deixem de produzir um determinado argumento, relevante ao deslinde da demanda, ainda remanesce. Além disso, devemos levar em consideração que as partes, por possuírem um interesse pessoal no processo, atuam de forma estratégica a perseguir-lo. Desse modo, não pode ser considerado incomum que, eventualmente, uma parte identifique um forte e relevante argumento ao caso, mas não o suscite nos autos porque este não é favorável aos seus interesses<sup>152</sup>.

Assim, seja porque os advogados exercem um controle de qualidade *moderado* em relação às suas próprias razões, seja porque atuam de forma estratégica na produção de argumentos, o fato é que a possibilidade de que as partes não produzam argumentos iniciais ótimos e completos existe. Contudo, isso não precisa ser um obstáculo à prolação da melhor decisão.

Segundo a teoria interacionista do raciocínio, os argumentos iniciais produzidos podem ser, posteriormente, refinados no vai e vem dialogal nos contextos cotidianos. Aliás, não só podem como devem, sendo essa a estratégia com melhor custo-benefício para a produção de argumentos fortes (o *pushback* fornecido pelo interlocutor estimula a produção de argumentos mais complexos e específicos às objeções levantadas).

Em um contexto judicial, é evidente que o diálogo entre as partes não é tão dinâmico quanto em um contexto cotidiano. Contudo, em alguma medida, o vai e vem dialogal, necessário ao aprimoramento argumentativo, também está presente em nosso modelo democrático e cooperativo de processo. Apesar de a nossa comunicação processual ser predominantemente escrita, existem inúmeras dinâmicas legais que, com sucesso, permitem o refinamento dos argumentos iniciais produzidos pelas partes.

---

<sup>152</sup> A título ilustrativo, considere o seguinte exemplo: Condomínio edilício pretende ajuizar ação de cobrança de cotas condominiais em face de um dos seus condôminos. Quando está redigindo a petição inicial, o advogado do Condomínio percebe que 20% das cotas a serem cobradas já foram alcançadas pela prescrição. Contudo não faz menção a tal fato em sua inicial, uma vez que tal argumento não é favorável à cobrança integral que pretende realizar. De fato, a prescrição é um instituto relevante ao objeto da demanda. Caberá, contudo, ao advogado do réu identificar e produzir tal argumento no processo.

Ao contrário de modelos processuais que desconsideram, em grande parte, a colaboração das partes, nosso modelo cooperativo de processo não restringe a atuação do autor e do réu ao fornecimento de um resumo único de razões a favor de sua tese favorita. Muito pelo contrário. A imposição de um contraditório em acepção contemporânea garante uma ampla e irrestrita participação das partes na construção do pronunciamento judicial, principalmente no que se refere à possibilidade de se manifestar no processo tantas vezes quantas forem necessárias ao exaurimento do debate sobre alguma questão ou fundamento relevante ao deslinde da causa.

No tópico 2.2.1, vimos que o aspecto participativo do contraditório, em um modelo democrático de processo, não se limita a uma audiência prévia e bilateral das partes, sendo impositivo que se garantam inúmeros momentos de participação dialógica. Nessa linha de raciocínio, o direito à manifestação efetiva e prévia das partes deve englobar tanto a apresentação de apontamentos escritos sobre a matéria a ser decidida, “como também a possibilidade posterior de examinar e impugnar os fundamentos utilizados pelos adversários sobre a vista concedida anteriormente”<sup>153</sup> (Oliveira, 2014, p. 98).

Nesse cenário, parece ser possível afirmar que as exigências de um contraditório contemporâneo, principalmente como direito à ampla possibilidade de participação das partes no processo, parecem criar o espaço ideal para o vai e vem dialógico argumentativo que, em última análise, acabará refinando as razões inicialmente levantadas pelas partes.

A título ilustrativo, considere, por exemplo, a seguinte situação hipotética: Laura casou-se e, logo depois, viajou para Paris para passar sua lua de mel. Contudo, ao retornar da França, em um voo direto que pousou no Rio de Janeiro (RJ), o que era para ser um retorno feliz e tranquilo, transformou-se em um pesadelo. Isso porque a companhia aérea “Voe Legal”, que realizou o transporte internacional, perdeu a bagagem de Laura. Além do transtorno, Laura teve um significativo prejuízo econômico, uma vez que, em sua mala, havia duas bolsas de grife francesa e três vestidos adquiridos na semana de moda de Paris.

---

<sup>153</sup> Tal amplitude de manifestação dialógica é expressamente adotada pelo CPC de 2015, ao exemplo do que dispõe o seu art. 437, *in verbis*: “Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação” (Brasil, 2015).



Diante disso, Laura contratou um advogado e ajuizou uma ação indenizatória contra a companhia aérea pleiteando a sua condenação ao pagamento de R\$ 80.000,00 a título de danos materiais, além de R\$ 20.000,00 em virtude dos danos morais suportados. Na petição inicial, o advogado de Laura, em resumo, argumentou que a companhia aérea, na qualidade de prestadora de serviços, possui responsabilidade civil objetiva em relação aos danos causados aos consumidores, de acordo com o que determina o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Brasil, 1990).

Citada, a companhia aérea apresentou contestação argumentando (i) que em se tratando de transporte aéreo internacional aplica-se ao caso a Convenção de Varsóvia, e não o regramento do CDC (sendo esse, inclusive, o entendimento manifestado pelo Plenário do STF nos autos do RE 636331/RJ, Repercussão geral - Tema 210 (Brasil, 2017b), bem como (ii) que o referido tratado internacional (art. 22) estipula que o transportador somente pode ser obrigado indenizar até a quantia máxima de R\$ 5.940,00 a título de danos. Além disso, apontou que não haveria nos autos qualquer prova de que os itens contidos na bagagem extraviada somassem o valor apontado pela autora. Por fim, argumentou pela inexistência de danos morais a serem indenizados, tratando-se o caso de simples inadimplemento contratual que, no máximo, teria ensejado um mero dissabor cotidiano.

Em réplica, Laura reiterou seu argumento pela aplicabilidade do CDC, tendo em vista que ele teria matriz constitucional e, por isso, deveria, pelo critério da hierarquia, ter prevalência em relação à Convenção, cuja natureza é de lei ordinária. No mais, sustentou que, ainda que o tratado internacional suscitado regulasse o caso, ainda assim, a limitação de valor por ele prevista apenas se aplicaria em relação aos danos materiais pleiteados. Isso porque os danos indenizáveis a que a convenção se refere, claramente, são aqueles de natureza patrimonial, estabelecendo-se um limite máximo com único fim de evitar a imposição de *punitive damages* ou danos de natureza não compensatória. Sobre isso, apontou também que o caso que deu origem ao julgado do STF, mencionado pelo Réu, discutia apenas a reparação dos danos materiais decorrentes do extravio de bagagem. Os danos morais, que possuem natureza compensatória, além de não mencionados na convenção, não admitem qualquer tipo de tabelamento ou tarifação (STJ, AgInt no Resp 1.608.573/RJ (Brasil, 2019)), razão pela qual devem ser integralmente reparados, em conformidade com o determinado pelo

CDC. Por fim, juntou aos autos os recibos que comprovavam o valor dos itens em sua bagagem.

Esse prévio vai e vem dialógico, realizado pelas partes no início do processo, estimula e permite um primeiro ciclo de refinamento dos argumentos relevantes ao objeto da demanda, e que serão, depois, considerados e avaliados pelo magistrado<sup>154</sup>. Repare que, no caso do exemplo, partimos de razões iniciais de menor complexidade (que giravam em torno da responsabilidade civil objetiva prevista no CDC) e terminamos com argumentos bem mais robustos. Isso porque é o choque *real* de ideias com um interlocutor que nos empurra (gatilho) na construção de argumentos melhores (Mercier; Sperber, 2017, p. 247-248). No mais, conforme demonstrado anteriormente, o refinamento argumentativo prospera de forma significativa quando o debate é realizado entre indivíduos que, ao menos inicialmente, não concordam com as ideias um do outro<sup>155</sup> – sendo esse o exato contexto de diversidade que existe entre autor e réu.

Na maior parte dos contextos cotidianos analisados por Mercier e Sperber, esse vai e vem argumentativo quase sempre conduz as partes envolvidas a um consenso. No processo judicial, a ampliação do diálogo participativo das partes, ao passo que vai exaurindo as possibilidades discursivas de fundamentação do caso, também estimula a tendência de que as partes realizem um acordo estruturado – “formado no âmbito da autonomia privada das partes, que verificariam, dentro das potencialidades de provimento futuro, se seria conveniente e tecnicamente defensável o abreviamento mediante a autocomposição” (Nunes, 2012, p. 244)<sup>156</sup>.

<sup>154</sup> Existem diversos outros momentos, ao longo do processo, em que autor e réu podem se manifestar e têm, novamente, a oportunidade de produzir outros argumentos a seu favor e a se contrapor aos elementos (de fato ou de direito) trazidos pelo adversário – refinando ainda mais o debate argumentativo. Podemos citar como exemplo a possibilidade de solicitar ajustes ou pedir esclarecimentos em relação à decisão de saneamento do processo (art. 357, §1º, CPC), a participação ativa das partes em audiência para saneamento do feito em casos complexos, acrescendo e esclarecendo suas alegações (art. 357, §3º, CPC), a previsão legal de oferecimento de alegações finais (orais ou escritas) ao término da fase probatória (art. 364, CPC) (ocasião em que as partes podem, com base no lastro probatório dos autos, também produzir novos argumentos), bem como a possibilidade de peticionar a qualquer momento do processo a fim de informar ou se manifestar sobre qualquer temática relevante à questão objeto dos autos (Brasil, 2015).

<sup>155</sup> Uma vez que facilmente encontramos argumentos contrários às ideias com as quais discordamos (Mercier; Sperber, 2017, p. 218).

<sup>156</sup> Nesse ponto é preciso apontar que a maior parte dos experimentos, realizados e considerados por Sperber e Mercier, envolvem desacordos para os quais há uma resposta mais ou menos correta – como, por exemplo, problemas que envolvem tarefas lógicas. Contudo, o raciocínio também é usado em domínios nos quais a definição sobre qual é a resposta certa (ou mesmo se há uma resposta certa) é muito menos clara, como ocorre, por exemplo, em questões morais, estéticas e

A despeito disso, mesmo que as partes não cheguem a um acordo estruturado – o que, de fato, ocorre muito menos na realidade do Judiciário brasileiro – o refinamento dialógico das razões iniciais ainda é muito relevante para o julgamento e tomada de decisão do magistrado, não apenas porque democratiza o processo, mas também porque municia o julgador com melhores argumentos, conservando sua objetividade.

#### 4.2.3

#### **2º ciclo de refinamento argumentativo: Participação no debate processual e deveres de colaboração do magistrado**

A despeito das partes (i) exercerem um controle de qualidade moderado em relação às suas próprias razões, bem como (ii) realizarem um ciclo inicial de refinamento argumentativo, ainda é possível que alguma razão relevante ao deslinde da causa tenha deixado de ser por elas produzida e/ou refinada de forma suficiente. Repare que o controle de qualidade exercido pelo magistrado na *avaliação* das razões trazidas pelas partes é bem mais objetivo, exigente e cauteloso do que o controle de qualidade que as mesmas exercem sobre suas próprias razões. Diante disso, demonstra-se bastante possível que o magistrado (na fase de saneamento processual ou até posteriormente) perceba alguma falha no debate argumentativo desenvolvido até então pelas partes. Nesse caso, a melhor solução seria permitir que o magistrado, de forma excepcional, produzisse os argumentos faltantes?

De acordo com as previsões da teoria interacionista, vimos que a *produção* de razões tende a ser enviesada (*my side bias*) e preguiçosa (baixo controle de

---

políticas (Mercier; Sperber, 2017, p. 300). Assim, os cientistas cognitivos reconhecem que a possibilidade de consenso após uma interação dialógica-argumentativa é muito mais significativa na primeira hipótese do que na segunda. A despeito disso, mantem-se otimistas em relação ao uso do raciocínio mesmo nos desacordos morais, políticos e estéticos – citando, inclusive, exemplos e experimentos que apontam o sucesso do raciocínio dialógico em tais contextos (Mercier; Sperber, 2017, p. 299-314). Nessa esteira de raciocínio, entendemos que, no âmbito do processo judicial, consensos e acordos estruturados serão mais difíceis quanto maior for a carga moral do processo judicial. Ainda que a interpretação do Direito ao caso concreto não seja uma tarefa meramente declarativa, é evidente que “casos difíceis” do Direito (para os quais nem sempre há uma clara resposta certa) têm menores chances de acordo e consenso do que “casos fáceis”. Nesse contexto, entendemos casos fáceis como sendo aqueles nos quais “o juiz encontra no universo de materiais jurídicos um regra jurídica clara que entra no processo causal de tomada de decisão” através de um tipo de “silogismo prático” (Brando, 2013, p. 38-39) e “casos difíceis” como sendo aqueles nos quais “não há uma formulação simples e objetiva a ser colhida no ordenamento” (Brando, 2013, p. 40).

qualidade), enquanto a *avaliação* de razões de terceiros tende a ser bem mais objetiva (imparcial) e exigente. Considerando que o reparto das atividades cognitivo-processuais seria a melhor forma (custo-benefício) de se chegar a decisões mais objetivas e bem embasadas, defendeu-se aqui que às partes deveria ser atribuída a *produção* ativa dos argumentos relevantes à demanda e ao magistrado a *avaliação* passiva das razões (de fato e de direito) produzidas e, inicialmente, refinadas pelas partes.

Tal divisão, já salientamos, é baseada não apenas no que os sujeitos processuais fazem de melhor (segundo a posição que ocupam e os interesses que têm), mas também no grau de imparcialidade que devem manter durante o processo e julgamento da demanda. Nesse sentido, argumentamos ser altamente nocivo (à objetividade e à correção do pronunciamento) que o magistrado, em qualquer grau, produza os argumentos que servirão como fundamento para a decisão, sendo imperativo (também por questões de custo de tempo e energia) que o julgador sempre se aproveite da produção argumentativa das partes, avaliando e sopesando suas razões.

A sugestão de que o magistrado seja limitado a avaliar as razões das partes, entretanto, não se altera diante do desafio apresentado. A teoria interacionista do raciocínio recomenda que o magistrado, identificando a existência de uma falha argumentativa importante mesmo após o refinamento inicial, forneça um *feedback claro* e adequado, às partes, acerca de tal lacuna. A partir daí novos argumentos serão produzidos e refinados pelas partes no que se refere à questão específica levantada pelo magistrado.

No tópico anterior, citamos um exemplo de caso no qual Laura ajuizou uma ação indenizatória em face de Companhia aérea em virtude do extravio de sua bagagem durante um voo internacional. As razões (de fato e de direito) apresentadas na petição inicial foram, posteriormente, refinadas na réplica, em virtude dos contra-argumentos levantados na contestação. Agora imagine, por exemplo, que, depois de tais manifestações, e apurando não se tratar de hipótese de julgamento antecipado da lide, o magistrado verifica, contudo, que é possível que o direito de Laura esteja prescrito – tendo em vista que a autora, apesar de ter tomado ciência do extravio quando pousou em 21/02/2017, apenas ajuizou a demanda em 27/12/2020.

Diante do quadro narrado, o magistrado profere despacho com o seguinte teor: “Às partes para se manifestarem sobre a prescrição, no prazo de 15 dias”. Em resposta, a parte ré sustenta (i) que incide, no caso, o prazo prescricional de dois anos previsto na Convenção de Varsóvia (art. 29), bem como (ii) que, tendo prazo começado a fluir em 21/02/2017 (data do pouso), o direito da autora foi alcançado pela prescrição em 20/02/2019, ou seja, momento anterior ao ajuizamento da demanda. Por tais motivos, requereu a extinção imediata do processo.

A parte autora, por outro lado, argumenta que o prazo prescricional aplicável, ao caso, seria o de cinco anos previsto no art. 27 do CDC (Brasil, 1990). Além disso, sustenta que, entre 02/05/2017 e 05/05/2019, a prescrição teve seu andar suspenso, tendo em vista que a autora, servidora pública federal, ficou, nesse período, trabalhando em Buenos Aires (Argentina) a serviço do governo federal. A fim de provar o alegado, junta, aos autos, documentos comprobatórios de tal designação. Diante disso, defende que, ainda que o juízo considerasse o prazo prescricional de dois anos previsto no tratado, ainda assim, o direito da autora, em virtude da suspensão operada por força do inciso II do art. 198 do Código Civil (Brasil, 2002), não teria sido alcançado pelo instituto da prescrição.

Em virtude do novo documento juntado, a parte Ré peticiona nos autos alegando que o Código Civil (e, portanto, também sua causa suspensiva) seria inaplicável ao caso concreto tendo em vista a prevalência do tratado internacional na regulação da matéria. No mais, argumenta que o documento juntado não seria uma digitalização do documento físico original, mas sim de uma cópia simples sem qualquer autenticação, razão pela qual não poderia ser aceito de qualquer forma.

Diante das alegações da Companhia aérea, a parte autora argumenta que, ainda que o tratado internacional fosse aplicável *in totum*, ele seria silente em relação a eventuais causas suspensivas da prescrição, não havendo qualquer impossibilidade, nesse caso, de que o Código Civil fosse aplicado de forma subsidiária. No mais, requer ao juízo que fosse deferido, na forma do que prevê a lei de processo eletrônico (nº 11.419/2016), o acautelamento em Cartório do documento original de designação da autora, para fins de verificação de sua validade.

Repare que, no exemplo acima, fornecer um *feedback* – apontando que um determinado fundamento jurídico relevante não haveria sido suscitado – e remeter a discussão e a produção argumentativa sobre a aplicabilidade do fundamento às partes, parece ser a dinâmica que melhor atende às diretivas fornecidas pela teoria interacionista. Dessa forma, é possível manter o julgador na posição de avaliador passivo (imparcial e exigente) das razões de terceiros, sem, contudo, sacrificar a correção, a objetividade e a completude argumentativa do pronunciamento final.

Além disso, quando o julgador fornece um *feedback* às partes ele dá o pontapé inicial para um 2º ciclo de refinamento argumentativo, estimulando que as partes produzam argumentos específicos em relação à objeção ou ao elemento específico levantado pelo magistrado. De acordo com as previsões realizadas pela teoria interacionista, essa, portanto, parece ser a dinâmica com maior custo-benefício às pretensões de correção e de objetividade do pronunciamento judicial.

É certo que diante da apontada lacuna argumentativa, o magistrado poderia tentar resolvê-la raciocinando sozinho: (i) buscando todos os argumentos favoráveis e contrários à incidência do instituto da prescrição no caso, (ii) avaliando quais, dos seus próprios argumentos, são mais e quais são menos contundentes, bem como, ao final, (iii) eleger uma construção argumentativa decisiva para sustentar seu posicionamento final sobre o tema. Contudo, tal possibilidade, além de demandar um elevado custo (tempo e energia) e de ser constantemente falha<sup>157</sup>, afasta o julgador da posição de objetividade que ele deveria assumir e manter. Essas são as consequências naturais de atribuir ao magistrado a função, ainda que secundária, de produzir argumentos por si só, sem levá-los a um debate entre as partes.

Visto isso é necessário apontar que diversas nuances do contraditório contemporâneo parecem caminhar no mesmo sentido daquilo que propõe a teoria interacionista como sendo a forma mais eficiente de divisão do trabalho cognitivo no processo judicial. No tópico 2.2.1, vimos que um contraditório contemporâneo participativo impõe que o diálogo a ser realizado no processo não se limite às

---

<sup>157</sup> Em conformidade com o que vimos anteriormente, em um contexto de cognição individual, a produção enviesada de argumentos e a avaliação preguiçosa de suas próprias razões, provavelmente, levarão o indivíduo a conclusões menos objetivas e epistemicamente pobres. Ainda que o indivíduo seja inteligente, esforçado, aberto, ou mesmo que detenha um notável saber jurídico, o fato é que somos realmente muito bons em buscar, de forma inconsciente e automática, apenas argumentos que suportem nossas posições iniciais, facilmente nos conformando com as primeiras razões que percebemos fazer sentido. E com o magistrado não é diferente.

partes, devendo o magistrado participar e provocar o debate processual sobre toda e qualquer questão relevante (inclusive as oficiosas) que possa, eventualmente, servir de fundamento para sua decisão final. A imposição de tal dever ao julgador pretende garantir que as partes possam expor suas razões (de fato e de direito) e discutir questões a respeito das quais ainda não se pronunciaram, possibilitando-se, assim, exercer influência no convencimento do juízo em relação ao ponto em debate (Oliveira, 2014, p. 97-98).

O contraditório participativo, portanto, vedando que o julgador exerça qualquer tipo de cognição solitária (individual) em relação ao processo, consequentemente, proíbe a prolação de decisões surpresas – ou seja, aquelas proferidas “com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (art. 10, CPC) (Brasil, 2015). Pretende-se afastar um raciocínio solitário (nocivo aos ideais democráticos de processo) e implementar um raciocínio que se realiza por intermédio do diálogo.

Além disso, o aspecto colaborativo do contraditório contemporâneo (tópico 2.2.2) demanda que os atores processuais, cada um realizando suas funções cuidadosamente definidas e equilibradas, atuem como em uma verdadeira “*comunidade de trabalho*”, cujo labor dinâmico e dialógico visa à construção conjunta do pronunciamento judicial. Às partes cabe, portanto, a exposição de razões (de fato e de direito) em relação a todas as questões que possam servir de fundamento para o pronunciamento final. Ao magistrado – além (i) da avaliação das razões expostas pelas partes, (ii) da provocação do debate em relação a questões sobre as quais as partes não se manifestaram, bem como (iii) da prolação da decisão judicial final (que necessariamente deve fundamentar-se nas questões debatidas nos autos) – impõe-se também os deveres de esclarecimento, de consulta (ou diálogo) e de prevenção.

Em resumo, tais obrigações, decorrentes do contraditório como garantia de colaboração, demandam que o magistrado sempre se volte para as partes: Seja em virtude de “dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo” (Mitidiero, 2017), seja para consultá-las antes de decidir sobre alguma questão (possibilitando o exercício de sua influência argumentativa), seja para “advertir as partes sobre os riscos e deficiências das suas manifestações e estratégias” (Talamini, 2015).

Nesse cenário, parece ser possível afirmar que as exigências de um contraditório contemporâneo – como garantia de participação, colaboração e diálogo – criam o espaço e as dinâmicas ideais para que o magistrado também participe do refinamento argumentativo processual, sem, contudo, perder sua objetividade. E tal participação, como vimos, é essencial à prolação da melhor decisão.

Considerando que o julgador, mantendo-se na posição de avaliador de razões, é bem mais objetivo e exigente no controle de qualidade dos argumentos invocados pelas partes, é evidente que sua participação no diálogo processual (através do fornecimento de *feedbacks* em relação aos argumentos levantados e debatidos pelas partes) é inestimável ao refinamento e à elevação da qualidade das decisões produzidas. E pelo que vimos das conclusões de Mercier e Sperber, o fornecimento de tais *feedbacks* não compromete a imparcialidade do julgador. O que, possivelmente, a compromete é a autorização para que ele produza solitariamente os argumentos a serem utilizados como fundamento em sua decisão.

Existem modelos processuais tradicionais que organizam o processo e repartem as suas atividades cognitivas de forma diversa. O modelo inquisitorial, por exemplo, já mencionado aqui anteriormente, concentra no magistrado todas as funções cognitivas do processo, cabendo a ele produzir e avaliar todos os argumentos que serão utilizados para fundamentar a sua decisão. Nessa dinâmica, evidencia-se um forte protagonismo judicial e pouco, ou nenhum, valor é dado à contribuição argumentativa das partes.

O modelo adversarial, por outro lado, “assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional (...) passivo, cuja principal função é decidir” (Didier Júnior, 2011, p. 208). Nesse segundo modelo, o protagonismo é das partes, concentrando-se nelas as principais tarefas de condução e instrução do processo. Ao magistrado atribui-se um papel absolutamente afastado de “*espectador do duelo das partes*” (Didier Júnior, 2011, p. 212), cabendo a ele apenas a avaliação passiva dos argumentos produzidos pelas partes apenas com o fito de proferir a decisão final.

O nosso modelo cooperativo, amparado em um contraditório contemporâneo redimensionado, pretende um processo sem protagonismos e cuja divisão do trabalho estrutura-se a partir da participação contributiva paritária, e



em diálogo, de todos os sujeitos processuais. Nesse caso, a decisão judicial é fruto de uma atividade cognitiva compartilhada e das discussões realizadas durante o curso do procedimento (Didier Júnior, 2011, p. 211-213)<sup>158</sup>.

### 4.3

#### **Acréscimo argumentativo ao debate sobre os limites daquilo que deve (ou não) ser considerado como uma “decisão surpresa”**

O CPC de 2015, na esteira da democratização processual pretendida pela Constituição da República de 1988, implementou diversas alterações normativas no direito processual civil brasileiro. Dentre elas, consagrou a necessidade de um contraditório efetivo. Contudo, a despeito do esforço para se estabelecer um real diálogo entre o juiz e as partes (afastando uma noção de contraditório meramente formal), algumas regras do Código de 2015 ainda carecem de real aceitação e reconhecimento por parte do Judiciário. É o que acontece, por exemplo, com o seu art. 10, que veda expressamente a prolação de “decisão surpresa”.

Antes do advento do CPC de 2015, e tendo por base brocardos jurídicos como “*iura novit curia*” e “*nihi factum dabo tibi ius*”<sup>159</sup>, era comum o entendimento de que (i) às partes caberia informar os *atos* relevantes ao conflito e (ii) ao juízo caberia a aplicação (autônoma) do *Direito* ao caso. Nessa forma de repartição das funções cognitivo-processuais, a desvalorização da argumentação das partes em relação às questões de direito era, portanto, uma consequência natural. Nessa lógica, seria possível ao juiz conhecer de novas questões de direito (novos enquadramentos jurídicos dos fatos narrados), independente de prévia intimação para manifestação das partes<sup>160</sup> (Peixoto, 2019, p. 4-5).

<sup>158</sup> A relação da teoria interacionista com cada um dos três modelos processuais tradicionais (inquisitivo, adversarial e cooperativo) é também um tópico muito interessante. Contudo, em razão das limitações (de tamanho) a que o presente trabalho está sujeito, as considerações tecidas sobre tal temática específicas não foram aprofundadas.

<sup>159</sup> “*Iura novit curia*” significa “o juiz conhece a lei” e “*Nihi factum dabo tibi ius*” significa “dá-me os fatos que eu te darei o Direito”. Ambos pretendem desvincular o juiz do enquadramento jurídico (dos fatos) apontado pelas partes, sugerindo que o julgador estaria adstrito apenas aos fatos narrados pelas partes e aos pedidos por elas formulados.

<sup>160</sup> Para ser mais preciso, às partes caberia a indicação dos “*fundamentos de fato*” (que violaram ou ameaçaram o direito do qual o autor é titular) e dos “*fundamentos jurídicos*” ou “*fundamentos de direito*” do pedido (enquadramento jurídico dos fatos, ou seja, as consequências jurídicas produzidas pelos fatos relatados). Por exemplo, Roberto ajuíza demanda em face de Claro S/A alegando que o produto adquirido parou de funcionar após dois dias de uso e que, sendo um caso de responsabilidade civil objetiva, o Réu deveria ser condenado ao pagamento de indenização a título de danos materiais de R\$ 2.500,00. Ao magistrado caberia, então, a aplicação do

Contudo, diante da crescente importância do direito à participação (como forma de assegurar o direito de influência argumentativa das partes) – movimento que se inclui no alargamento de conteúdo do contraditório visto no capítulo dois –, a compreensão de tais brocardos jurídicos precisou passar por uma releitura. Nesse novo contexto, o protagonismo judicial na interpretação e na aplicação do Direito não faz mais qualquer sentido, mesmo tratando-se, eventualmente, de questões passíveis de conhecimento de ofício.

Nessa esteira de entendimento, o Brasil, consagrou a vedação à prolação de decisões surpresas no artigo 10 do CPC de 2015<sup>161</sup>, segundo o qual “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” (Brasil, 2015). Contudo, apesar de seu texto ser bastante claro – e a despeito das pretensões democráticas, participativas, colaborativas e dialógicas do CPC/2015 serem expressas – ainda subsiste uma disputa acirrada em relação à delimitação do que deve (ou não) ser considerado como uma “decisão surpresa”. Grande parte da doutrina processual faz uma leitura mais ampla e sistemática do termo, considerando como surpreendente toda e qualquer decisão que se utilize de fundamento de fato ou de direito não discutido pelas partes:

A decisão surpresa é aquela por meio da qual o juiz decide com base em questões de fato ou de direito que pode conhecer de ofício sem que haja prévia intimação das partes para que possam se manifestar. Perceba-se que, em tal situação, as partes são surpreendidas com um fundamento que não foi debatido previamente por elas e a única forma de se insurgirem é por meio de recurso, o que muitas vezes se torna inviável. Imagine-se acórdão com fundamento constitucional não debatido pelas partes, em face do qual seria necessária a interposição de recurso extraordinário, em que, entre vários outros requisitos de admissibilidade, há o difícil preenchimento da repercussão geral. Mais ainda, a decisão surpresa vai em sentido

---

ordenamento jurídico ao caso. Não estaria ele, contudo, preso aos fundamentos jurídicos produzidos pelas partes, podendo, com base em “*fundamentos legais*” (dispositivos de lei) diversos, promover o enquadramento dos fatos narrados em outra categoria jurídica. Por exemplo, a despeito do alegado, poderia o julgador concluir que o caso tratar-se-ia de hipótese de responsabilidade civil subjetiva e que, não tendo sido provada a culpa do Réu nos autos, o pedido condenatório deveria julgado improcedente. O magistrado vincular-se-ia apenas aos fatos narrados pelas partes (e aos seus pedidos), sendo os fundamentos jurídicos, por elas apontados, meras sugestões. Daí a desvalorização das colocações das partes em relação às questões de direito (ou seja, questões que se referem ao enquadramento jurídico dos fatos narrados).

<sup>161</sup> Vedação reforçada, no âmbito dos Tribunais, pelo previsto no artigo 933 do CPC/2015, segundo o qual: “Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.” (Brasil, 2015).

completamente contrário a uma ideia de democracia deliberativa no processo, pois, na verdade, não há deliberação entre as partes, que sequer tiveram conhecimento prévio do fundamento utilizado pelo magistrado (Peixoto, 2019, p. 5).

Com base nisso, há quem considere como decisão surpresa, por exemplo, aquela que aplica um enunciado de súmula sem intimar previamente as partes para manifestação sobre o seu cabimento ao caso concreto<sup>162</sup>. Outros consideram como surpreendente a decisão que, por exemplo, reconhece a prescrição e a decadência<sup>163</sup>, ou mesmo a ausência de pressupostos processuais e condições da ação, sem que qualquer debate prévio, pelas partes, sobre tais questões.

O Poder Judiciário, contudo, parece caminhar em sentido contrário: restringindo o escopo do termo “decisão surpresa” e inutilizando, na prática, qualquer avanço que o art. 10 poderia proporcionar à democratização do processo. Isso fica evidente quando analisamos alguns dos enunciados interpretativos elaborados e aprovados durante o seminário “*O Poder Judiciário e o novo CPC*”, que contou com a participação de magistrados de todo o país<sup>164</sup>. Tais enunciados limitam severamente o potencial de diálogo (juiz-partes) pretendido pelo legislador.

O enunciado nº 1 afirma que “entende-se por ‘fundamento’, referido no art. 10 do CPC/2015, o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes” (Enfam, 2015b). No enunciado nº 3 aponta-se que “é desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa” (Enfam, 2015b). Já o enunciado de nº 6 assevera que “não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório” (Enfam, 2015b)<sup>165</sup>.

<sup>162</sup> André Roque (2018, tópico 6) defende que a determinação do art. 10 do CPC deve incidir mesmo em relação às hipóteses elencadas no art. 332 do CPC – que regula os casos em que o juiz poderia reconhecer a improcedência liminar do pedido nas demandas que dispensassem a fase instrutória.

<sup>163</sup> Ravi Peixoto (2019, p. 5) argumenta que, ainda que o magistrado entendesse ser desnecessária qualquer dilação probatória, ainda assim não poderia reconhecer a prescrição ou a decadência sem prévia intimação das partes para manifestação (art. 332, §1º, CPC). Nesse sentido, apesar de reconhecer as hipóteses dos incisos do art. 332 como exceções à regra do art. 10, entende como equivocada a possibilidade de que o magistrado, sem intimar previamente a parte autora para manifestação, reconheça, de ofício, a prescrição ou a decadência do direito do autor, julgando, com base nisso, improcedentes os pedidos veiculados na inicial.

<sup>164</sup> Os textos dos enunciados foram aprovados por cerca de 500 magistrados, durante seminário realizado entre 26 e 28 de agosto de 2015 (Enfam, 2015a).

<sup>165</sup> A íntegra de todos os enunciados aprovados pode ser consultada em Enfam, 2015b.

É fácil perceber que tais enunciados estão em total desacordo, tanto com um contraditório efetivo, quanto com o reparto do labor cognitivo processual sugerido pela teoria interacionista para contextos públicos de decisão. Vejamos:

O enunciado nº 1 ao indicar que o “*fundamento*” referido no art. 10 do CPC/2015 deve ser entendido como o “*substrato fático que orienta o pedido*”, retira as “*questões de direito*”<sup>166</sup> do âmbito de incidência do art. 10 – o que impede, quase totalmente, o implemento de uma construção amplamente compartilhada da decisão judicial (Peixoto, 2019, p. 6). Conforme mencionado anteriormente, era comum o entendimento de que (i) às partes caberia informar os fatos relevantes ao conflito e (ii) ao juízo caberia a aplicação do *Direito* ao caso concreto – sem qualquer vinculação aos fundamentos normativos produzidos pelas partes.

Nessa linha de raciocínio, repare que – se antes o magistrado poderia decidir com base em qualquer “fundamento jurídico”, mesmo que não alegado ou debatido pelas partes –, é evidente que, tendo sido introduzida como parte de um projeto de democratização processual, a estipulação contida no art. 10, ao determinar que o juiz não pode decidir com base em “*fundamento*” sobre o qual as partes não se manifestaram, pretende exatamente vedar esse raciocínio solitário do magistrado em relação aos fundamentos jurídicos da decisão.

Note que, além de (i) ignorar completamente a importância do debate em relação às questões de direito, o enunciado nº 1 (ii) subestima a influência que a manifestação das partes pode ter no entendimento do magistrado, bem como (iii) mina o avanço democrático pretendido pelo CPC de 2015 – qual seja, o implemento de um processo segundo o qual a decisão judicial é fruto da construção compartilhada dos sujeitos processuais, que dialogam amplamente sobre todas as questões (de fato e de direito) relevantes à demanda<sup>167</sup>.

<sup>166</sup> Repare que o enunciado nº 1 pretende que apenas os “*fundamentos de fato*” trazidos pelas partes sejam objeto de debate, excluindo do âmbito de incidência do art. 10, o diálogo obrigatório acerca dos “*fundamentos jurídicos*” (enquadramento jurídico dos fatos) da demanda. É evidente que tal interpretação em nada avança em relação ao modelo processual anterior. Antes o magistrado estava vinculado apenas aos fatos narrados pelas partes, podendo dar o enquadramento jurídico que, pessoalmente, entendesse mais pertinente, sem qualquer tipo de diálogo com as partes. O enunciado nº 1 do Enfam em nada altera esse cenário. Muito pelo contrário: Ele oficializa a pretensão do Judiciário de manter o magistrado sem qualquer vinculação ao debate e aos argumentos jurídicos produzidos pelas partes.

<sup>167</sup> Com crítica similar: Peixoto, 2019, p. 6; Dinamarco, 2018, p. 118-119; Tessari, 2018, p. 499.

No mais, tal limitação de conteúdo vai de encontro ao reparto de labor cognitivo sugerido pela teoria interacionista. Concentrar a produção e a avaliação de argumentos jurídicos nas mãos do julgador – desvalorizando as contribuições das partes em relação às questões jurídicas que permeiam o processo – é absolutamente nocivo tanto à imparcialidade do magistrado, quanto à pretensão de se produzir decisões judiciais embasadas em argumentos fortes.

O que a literatura psicológica mais recente sugere é exatamente o oposto, ou seja, a desconcentração das funções cognitivo-processuais, cujo reparto deve se dar da seguinte forma: Às partes caberá (i.a) a *produção* das razões (de fato e de direito) relevantes à demanda, bem como (i.b) o seu *refinamento* por intermédio do vai e vem dialogal entre autor e réu, enquanto ao magistrado caberá (ii.a) a *avaliação* das razões (de fato e de direito) suscitadas pelas partes, bem como (ii.b) o fornecimento de *feedback* em relação a elas, permitindo um refinamento argumentativo (das razões de fato e de direito) ainda maior pelas partes envolvidas. As contribuições de Mercier e Sperber, portanto, aparecem como argumentos a favor de uma interpretação mais ampla daquilo que se entende por “*fundamento*” – devendo este termo, para os fins do art. 10 do CPC, englobar tanto o substrato fático (“*fundamento de fato*”) quanto o seu enquadramento jurídico (“*fundamento jurídico*”).

O enunciado nº 3, ao afirmar que “é desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa”, parte de dois pressupostos equivocados: (i) o de que determinadas interpretações judiciais não poderiam ser influenciadas pela manifestação argumentativa das partes e (ii) o de que tal constatação (sobre se a interpretação do julgador poderia ou não ser influenciada pelas partes) caberia ao próprio julgador (Peixoto, 2019, p. 6).

Tal entendimento não poderia estar mais distante de um modelo cooperativo de processo, que pressupõe a construção do pronunciamento judicial a partir do diálogo e da influência entre os sujeitos processuais. Além disso, é necessário apontar que da premissa considerada não decorre, logicamente, a conclusão apontada. Afinal de contas, como seria possível, ao magistrado, analisar se a manifestação argumentativa das partes poderia (ou não) influenciar o seu entendimento antes mesmo de tomar ciência de tais razões e se permitir ser influenciado?

Ressalte-se, no mais, que tal enunciado vai de encontro a, pelo menos, duas sugestões feitas pela teoria interacionista: (i) a de que devemos desconfiar da capacidade do raciocínio individual de qualquer pessoa, por mais engajada, aberta e inteligente que ela seja, bem como (ii) a de que a tomada de decisão (pretensamente objetiva e bem embasada) deve ser, necessariamente, realizada em contextos dialogais de vai e vem argumentativo.

No capítulo três, vimos que o raciocínio solitário é enviesado e pouco exigente com a qualidade dos argumentos que invoca – facilmente se conformando com as primeiras razões que, parecendo fazer sentido, encontram pelo caminho. A despeito disso, permanecemos muito confiantes em relação à correção de nossas próprias conclusões e crenças até que elas sejam confrontadas por terceiros. Considerando que não somos capazes, portanto, de corrigir sozinhos, com eficiência, as respostas equivocadas que o raciocínio produz, é evidente que não pode ser deixado ao arbítrio do julgador (pretensamente imparcial) o poder de submeter (ou não), ao escrutínio das partes, os fundamentos que, eventualmente, servirão como razões de decidir.

Ainda que fosse permitido ao julgador produzir fundamentos, ainda assim – considerando o enviesamento, a tendência à autoconfiança e o baixo controle de qualidade que exercemos sobre os argumentos que produzimos – não seria prudente permitir que o próprio magistrado analisasse, previamente, se seu entendimento poderia (ou não) ser influenciado por eventuais razões contrárias apresentadas pelas partes. A literatura psicológica já demonstrou que, apesar de, efetivamente, sermos capazes de mudar nossas crenças quando confrontados com bons argumentos, não somos, contudo, muito bons em enxergar, espontaneamente, a fragilidade de nossas próprias convicções. Não temos ciência, portanto, do quanto podemos estar enganados sobre uma determinada conclusão até sermos, efetivamente, confrontados, em um debate real, por terceiros – principalmente em se tratando de magistrados, cuja *expertise* e o conhecimento jurídico apenas os tornam mais cegos ao fato de que suas conclusões podem ser, de fato, pouco acuradas<sup>168</sup>.

---

<sup>168</sup> “O principal problema enfrentado pelos especialistas não é tanto o fato deles não serem precisos (em suas opiniões), mas sim o fato deles não estarem cientes de não serem precisos. O mundo é um lugar complicado, e até mesmo especialistas enfrentam rigorosas limitações cognitivas na quantidade de informações que podem adquirir e processar” (Mercier; Sperber, 2017, p. 268, tradução livre).

Nessa lógica, a melhor forma de evitar o enviesamento do julgador e uma tomada de decisão baseada em argumentos pobres é exatamente submeter todas as questões relevantes ao escrutínio das partes, tendo sido elas aventadas pelas partes ou pelo magistrado, sendo elas de fato ou de direito. Não pode, portanto, o julgador, pretensamente imparcial, produzir argumentos solitariamente em total desprezo aos benefícios interativos do diálogo com os demais sujeitos processuais – o que apenas fortaleceria, em sua mente, a certeza sobre a correção e a lógica de tal entendimento, sujeitando-o, inclusive, a quadros de “*confiança excessiva*” e de “*crença persistente*”.

Por fim, o *enunciado nº 6* anula qualquer potencial do art. 10 ao indicar que decisões baseadas em “*fundamentos jurídicos*” não suscitados ou discutidos pelas partes, desde que baseados em provas constantes dos autos, não seriam surpreendentes. Nessa linha de pensamento, por exemplo, embora não alegada ou discutida pelas partes, o magistrado poderia, de ofício, reconhecer, por exemplo, a incidência da prescrição e utilizá-la como fundamento de sua decisão – desde que tal reconhecimento fosse baseado em provas constantes dos autos.

Novamente, aqui, subestimam-se os resultados positivos que o debate argumentativo com, e entre, as partes poderia gerar. Novamente, elabora-se enunciado com o claro intuito de concentrar no magistrado a produção e a avaliação de argumentos jurídicos. Além disso, note que tal enunciado parte do seguinte pressuposto: As partes conhecem, ou pelo menos deveriam conhecer, todas as normas jurídicas que poderiam ser aplicadas ao seu caso concreto. Logo, não poderia ser considerada surpreendente a decisão que, de ofício, aplica texto normativo previsto no ordenamento jurídico.

A lógica desenvolvida pelo enunciado, contudo, não poderia estar mais equivocada. Isso porque, além de (novamente) se distanciar de um modelo de ampla cooperação e diálogo argumentativo, desconsidera a complexidade envolvida na tarefa de interpretar o Direito – “praticamente volta-se ao período em que se imaginava ser a interpretação uma atividade meramente declarativa, óbvia, que deveria ter sido antevista pelos litigantes” (Peixoto, 2019, p. 9-10).

Com base no mesmo raciocínio do enunciado nº 6, temos também o parágrafo 2º do art. 4º da Instrução normativa nº 39 de 15/03/2016 do TST, que dispõe:

Não se considera ‘decisão surpresa’ a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário (Brasil, 2016).

Registre-se que tanto o enunciado nº 6 do Enfam como a Instrução normativa mencionada tentam afastar a concretização de um debate efetivo em relação às questões de direito que seriam “previsíveis” de serem levadas em consideração na decisão judicial. Em ambos os textos, se atrela o caráter de “surpresa”, que a decisão poderia provocar nas partes, a uma noção de “previsibilidade” que se encontra apenas na mente do magistrado. Tal correlação, contudo, não parece razoável e nem segura, tendo em vista que abre uma porta “bastante perigosa ao arbítrio judicial, em que o juiz considera que, se ele identificou uma determinada questão, as partes também deveriam tê-la percebido” (Peixoto, 2019, p. 7). Além de ignorar completamente o fato de que a decisão judicial não se limita a declarar um direito que está posto e evidente a qualquer um que olhe para o caso e para o ordenamento, definir o conteúdo do que é uma decisão surpresa com base na noção de previsibilidade do magistrado, parece também não fazer nenhum sentido do ponto de vista psicológico.

No capítulo três vimos que, de acordo com a teoria interacionista, os indivíduos produzem argumentos de forma enviesada (*my side bias*) e preguiçosa (baixo controle de qualidade com as próprias razões). Isso não obstante são capazes de avaliar argumentos produzidos por terceiros de forma mais objetiva e exigente.

No presente capítulo, argumentamos que, mesmo exercendo um controle de qualidade moderado em relação às suas próprias razões, é possível que as partes deixem de produzir um determinado argumento relevante ao deslinde da demanda. Além disso, tendo em vista que possuem um interesse pessoal no processo, seu raciocínio será sempre guiado de forma tendenciosa a perseguir tal objetivo – eventualmente deixando de suscitar um argumento relevante ao caso porque ele não é favorável aos seus interesses. O magistrado, por outro lado, ocupando a posição de terceiro imparcial, consegue ser bem mais objetivo e muito mais exigente na avaliação dos argumentos produzidos pelas partes – do que as partes seriam avaliando seus próprios argumentos.



Considerando tais diferenças, não se demonstra razoável exigir das partes (parciais) a mesma noção de previsibilidade do magistrado (terceiro imparcial). A posição ocupada pelo magistrado no processo (avaliador de argumentos) coloca-o no lugar ideal para melhor observar as eventuais omissões e incoerências existentes nos argumentos produzidos pelas partes. As partes, por outro lado, – diretamente interessadas na solução do conflito em um sentido ou em outro – ocupam posição cuja atuação estratégica e cegueira às lacunas de seus próprios argumentos não são apenas possíveis, mas também (psicologicamente) esperadas.

Sendo a avaliação argumentativa das partes (enviesadas) mais turva do que aquela realizada pelo magistrado (imparcial), impossível se exigir dos primeiros a mesma noção de “previsibilidade” do segundo. Nesse quadro, atrelar a “surpresa” da decisão judicial a uma noção *geral e comum* de “previsibilidade” sobre a utilização de determinado fundamento jurídico, é absolutamente incompatível com a forma como os (*diferentes*) indivíduos raciocinam.

Em pesquisa realizada no site do Superior Tribunal de Justiça (STJ), são encontrados diversos acórdãos que seguem a mesma lógica dos enunciados mencionados, qual seja a de interpretar restritivamente os limites de conteúdo do que pode ser considerado como uma decisão surpresa (art. 10 do CPC)<sup>169</sup>. A título ilustrativo, podemos citar como exemplo a decisão proferida nos autos do *RESP 1.280.825/RJ*<sup>170171</sup>.

Desconsiderando as demais complexidades que permeavam o caso (de responsabilidade civil por ilícito contratual), para os fins do presente trabalho é importante apontar que, durante o decorrer do processo, as partes e os órgãos jurisdicionais discutiram o tema da prescrição. O debate, contudo, limitou-se (em

<sup>169</sup> Não se pretende aqui fazer qualquer tipo de generalização. É certo que há magistrados que não concordam e não decidem em conformidade com os enunciados transcritos anteriormente. É certo também que há provimentos do STJ que entendem as exigências do contraditório contemporâneo com respeito e seriedade. Nesse sentido, confira-se o voto do Ministro Herman Benjamin nos autos do *RESP 1.676.027/PR*, julgado em 26.09.2017, pela 2ª turma especializada do STJ: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201701314840&dt\\_publicacao=19/12/2017](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701314840&dt_publicacao=19/12/2017)>. Acesso em 31/03/2021. A pretensão, aqui, é de indicar que a resistência à implementação de um contraditório substancial, de fato, existe na realidade dos Tribunais.

<sup>170</sup> O *Resp* nº 1.280.825 foi julgado, em 21.06.2016, pela 4ª Turma Especializada do STJ, estando o inteiro teor de seu acórdão, de lavra da Ministra Relatora Maria Isabel Galloti, disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201101903977&dt\\_publicacao=29/08/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101903977&dt_publicacao=29/08/2016)>. Os embargos de declaração a ele opostos foram julgados em 27/06/2017 e seu acórdão encontra-se disponível em Brasil, 2017a.

<sup>171</sup> No mesmo sentido do que ficou decidido no acórdão do *RESP 1.280.825* e dos *EDcl* no *Resp 1.280.825*, confira-se: *EDcl* no *RHC 142.250/RS*, *AgInt* no *REsp 1.699.989*, *REsp 1695519*, *AREsp 1389200*, *REsp 1755266*, *AgInt* no *AREsp 978277*, *AgInt* no *AREsp 1.124.598*.

primeira e em segunda instância) à identificação de qual seria o seu marco inicial: se seria a data da efetiva lesão (art. 189 do Código Civil/2002) (Brasil, 2002) ou a data da ciência inequívoca da lesão pelo titular (art. 27 da Lei nº 8.078/90 – CDC) (Brasil, 1990). O prazo prescricional em si não foi debatido, nem nas peças elaboradas pelas partes ao longo do processo, nem na sentença, nem no acórdão recorrido – não tendo sido os dispositivos legais que tratavam dos prazos prescricionais sequer sido citados pelos recorrentes nas peças de interposição do referido Recurso Especial.

A despeito disso, o STJ – entendendo que todas as instâncias anteriores haveriam se equivocado ao aplicar o prazo prescricional de três anos previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil (“*para pretensão de reparação civil*”) – manifestou-se no sentido de que o caso deveria ser regulado pelo prazo geral de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil (Brasil, 2002). Registre-se que a identificação do prazo prescricional, no caso mencionado, não era uma tarefa de simples e evidente de subsunção do fato à norma, tendo em vista que foram necessárias mais de 11 das 59 páginas do acórdão<sup>172</sup> para que tal prazo pudesse ser “corretamente” identificado. Além disso, o fato de que nem a sentença de 1º grau e nem o acórdão de 2º grau identificaram tal inadequação é bastante sintomático de que a questão era bem mais complexa do que o acórdão do STJ pretendia fazer parecer (Peixoto, 2019, p. 7).

Do acórdão que entendeu pela aplicação do prazo prescricional decenal foram opostos embargos de declaração alegando ofensa ao princípio da não surpresa. Isso porque as partes jamais haviam discordado e/ou debatido, em qualquer grau de jurisdição, sobre qual seria o prazo prescricional adequado ao caso, mas tão somente qual seria o marco inicial de sua fluência. Nas palavras do Embargante:

Ao adotar fundamento jamais cogitado por todos aqueles que, até então, haviam-se debruçado sobre a controvérsia (partes e juízes), sem que sobre ele previamente fossem ouvidas as partes, o Colegiado desconsiderou o princípio da não surpresa (corolário do primado constitucional do contraditório --- CF, art. 5º, LV), positivado no artigo 10 do CPC de 2015 (Brasil, 2017a, p. 4).

---

<sup>172</sup> O tema do prazo prescricional foi desenvolvido no item 6.2 do voto da Ministra relatora (ver páginas 31 a 42 da íntegra do acórdão).

O STJ, contudo, entendeu que a interpretação dada pelo Embargante, ao princípio da vedação à decisão surpresa, não seria a mais adequada. Nas palavras da Ministra relatora Isabel Galloti:

*O inconformismo dos embargantes reside na aplicação, na fase de julgamento da causa, após o conhecimento do recurso especial, de dispositivo legal que, realmente, não fora invocado pelas partes, a saber, o art. 205 (prescrição decenal), ao invés do art. 206, § 3º, V (prescrição trienal), ambos do Código Civil.*

Não se pode pretender, todavia, que o órgão jurisdicional deixe de aplicar uma norma ao caso concreto porque as partes, embora tratem do tema, não a invocaram em seu recurso.

[...]

*[P]ouco importa que as partes não tenham aventado a incidência do prazo decenal ou mesmo que estivessem de acordo com a incidência do prazo trienal. Houve ampla discussão sobre a prescrição ao longo da demanda e o tema foi objeto de recurso, tendo essa Turma, no julgamento da causa, aplicado o prazo que entendeu correto, à luz da legislação em vigor, conforme interpretada pela jurisprudência predominante na época para ações de responsabilidade civil por descumprimento contratual.*

A propósito do tema, lembro o seguinte enunciado da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: “1. Entende-se por ‘fundamento’ referido no art. 10 do CPC 2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes” (Brasil, 2017a, p. 7, grifo nosso).

Repare que a decisão proferida se baseou na mesma lógica dos enunciados nº 1 e nº 6 do Enfam, tendo sido, inclusive, apontado expressamente que o “fundamento” mencionado no artigo 10 do CPC seria o “substrato fático” da demanda, o que, de forma alguma, poderia ser confundido com o “fundamento legal” da demanda (dispositivo legal que rege a matéria). Na lógica do STJ:

Se ao autor e ao réu não é exigido que declinem, na inicial e na contestação, o fundamento legal, mas apenas o fundamento jurídico, não faz sentido supor que o magistrado deva proferir despacho prévio à sentença enumerando todos os dispositivos legais possivelmente em tese aplicáveis para a solução da causa.

*Os fatos da causa devem ser submetidos ao contraditório, não o ordenamento jurídico, o qual é de conhecimento presumido* não só do juiz (iura novit curia), mas de todos os sujeitos ao império da lei, conforme presunção *jure et de jure* (art. 3º da LINDB).

*A subsunção dos fatos à lei deve ser feita pelo juiz no ato do julgamento e não previamente, mediante a pretendida submissão à parte, pelo magistrado, dos dispositivos legais que possam ser cogitados para a decisão do caso concreto. Da sentença, que subsumiu os fatos a este ou àquele artigo de lei, caberá toda a sequência de recursos prevista no novo Código de Processo Civil.* (Brasil, 2017a, p. 8, grifo nosso).

Na decisão acima, perceba que o STJ tenta criar um cenário no qual não haveria qualquer surpresa na alteração dos dispositivos legais. Contudo, o

problema maior do caso acima não é simplesmente o fato de que houve uma alteração dos dispositivos legais (“fundamentos legais”) utilizados anteriormente, mas sim que tal alteração acabou gerando também uma mudança do enquadramento jurídico (“fundamento jurídico”) dos fatos narrados pelas partes em outro prazo prescricional.

Não se pretende aqui defender que o dever de consulta, previsto no art. 10 do CPC, imponha ao magistrado o dever de, previamente, indicar às partes todos os fundamentos legais que, eventualmente, poderão ser utilizados em sua decisão. O que o modelo democrático de processo, confirmado pela teoria interacionista, exige, contudo, é que o magistrado determine a intimação prévia das partes para se manifestar todas as vezes que outro enquadramento jurídico – diverso daqueles já debatidos pelas partes em um 1º ciclo de refinamento – puder ser utilizado para solucionar o caso, gerando novas consequências jurídicas e, portanto, novos debates entre as partes (2º ciclo de refinamento).

Além disso, é necessário apontar que a ampla e profunda troca argumentativa – exigida por um modelo cooperativo de processo e ratificada pela teoria interacionista do raciocínio – não ficaria inviabilizada ou tornar-se-ia desnecessária em razão de, no caso concreto, os prazos prescricionais não poderem sofrer alteração por vontade das partes. Ainda que tais prazos sejam de ordem pública, as partes possuem o direito de se manifestar sobre o tema de forma a permitir uma efetiva comunidade de trabalho. No mais, registre-se que o magistrado pode não ter ciência de alguma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição que seja de essencial consideração ao caso – como aconteceu no caso hipotético do extravio de bagagem de Laura.

No mais, nem o modelo cooperativo e nem a teoria interacionista sugerem que o magistrado não possa aplicar, ao caso, norma jurídica que não tenha sido invocada pelas partes. Muito pelo contrário. As contribuições da teoria interacionista nos permitem acreditar, inclusive, que o magistrado se encontra em uma posição privilegiada para identificar eventuais falhas argumentativas das partes. O que se exige, contudo, é que o magistrado forneça um *feedback* às partes acerca de tal lacuna, ao invés de sozinho tentar preenchê-la para tomar sua decisão. Nessa lógica, o magistrado não apenas pode como deve conhecer de fundamento jurídico relevante não invocado pelas partes, desde que determine a intimação prévia das partes para exercer seu poder de influência, produzindo

argumentos contra e a favor da aplicação desse novo, e eventual, fundamento normativo.

Por todo o exposto, é possível concluir que as contribuições de Mercier e Sperber configuram argumentos a favor de uma interpretação mais ampla daquilo que se entende por “decisão surpresa”, devendo tal termo englobar toda e qualquer decisão que se utilize de fundamento de fato ou jurídico não debatido pelas partes nos autos. Nesse sentido, uma interpretação restritiva dos limites do que pode ser considerado como uma decisão surpreendente, além de incompatível com um verdadeiro modelo democrático de processo, é também absolutamente nociva à pretensão de correção e objetividade do pronunciamento judicial.

## 5 Conclusão

O presente trabalho teve como objetivo principal defender que a literatura oriunda da psicologia, sobre a forma como raciocinamos e tomamos decisões, não apenas confirma o acerto do nosso modelo de processo democrático (pautado em um contraditório contemporâneo), como também é imprescindível ao seu aprimoramento. A fim de demonstrar tal conexão, iniciamos o presente com a apresentação dos contornos teóricos daquilo que grande parte dos processualistas entende por processo judicial democrático, com ênfase no desenvolvimento dos principais (e novos) aspectos relacionados ao princípio do contraditório, em sua acepção contemporânea.

Vimos, no capítulo 2, que a Constituição de 1988 conferiu ao processo judicial um perfil democrático, destacando-se a importância de viabilizar uma ampla participação dialógico-argumentativa de todos os sujeitos processuais na construção conjunta do provimento jurisdicional. Além disso, constatamos que a aludida (com)participação dos sujeitos deveria ser realizada (e garantida) através de um intenso fluxo discursivo assegurado por uma releitura contemporânea da garantia do contraditório. Desenvolvemos os principais aspectos relacionados a essa nova acepção (contemporânea) do contraditório: que (i) assegura uma ampla e dinâmica participação dos sujeitos (inclusive do magistrado) no debate processual a incidir sobre toda e qualquer questão que possa influenciar a decisão judicial, (ii) vedando-se as decisões surpresa e (iii) impondo ao magistrado uma série de deveres colaborativos (de pedir esclarecimentos, de incentivar o debate, de dialogar, de consultar as partes), bem como de enfrentar/considerar “*todos os argumentos deduzidos no processo*” (CPC, art. 489, §1º, IV) (Brasil, 2015).

Por fim, sinalizamos que o modelo cooperativo de processo, bem como o contraditório contemporâneo, – na medida em que ampliam a participação dialógico-argumentativa das partes e vinculam o magistrado ao debate processual efetivamente realizado nos autos – combatem um modelo de processo judicial dirigido, solitária e ativamente, pelo magistrado. Isso porque, na perspectiva de um Estado Democrático de Direito, exige-se que os sujeitos processuais ajam como em uma “comunidade de trabalho”, cuja divisão do labor processual impõe, a todos, funções e deveres específicos.

Formado o panorama doutrinário necessário à compreensão do contraditório contemporâneo e do modelo cooperativo de processo, avançamos para o capítulo 3. Nele apresentamos a teoria interacionista do raciocínio, formulada pelos cientistas cognitivos Dan Sperber e Hugo Mercier. Segundo eles, ao (1) produzirmos argumentos nosso raciocínio solitário atua de forma enviesada (*my side bias*) e preguiçosa (pouco crítica com a qualidade dos argumentos que invocamos). Contudo, ao (2) avaliarmos as razões que terceiros produzem, somos bem mais exigentes (em relação à qualidade dos argumentos) e objetivos (não enviesados).

Partindo disso, sugerem que um contexto de interação dialógica é a melhor forma de alcançarmos bons argumentos e, conseqüentemente, de chegarmos a decisões mais objetivas e mais bem embasadas. Isso porque o vai e vem argumentativo, ocorrido em um diálogo, permite que o argumentador (produtor), utilizando-se dos fortes e sucessivos *feedbacks* fornecidos por seu auditório (avaliador), refine ao máximo, e com o menor custo possível, os seus argumentos. Tal formulação teórica, portanto, constrói um caso contundente contra o raciocínio solitário e a favor de um contexto dialógico-argumentativo de tomada de decisão.

O último capítulo ficou dedicado à análise do modelo cooperativo de processo (pautado em um contraditório contemporâneo) a partir da teoria interacionista do raciocínio. Em primeiro lugar, identificamos que os conhecimentos trazidos pela teoria interacionista parecem sugerir que uma organização do processo judicial pautada em uma divisão equilibrada das funções cognitivas a serem nele exercidas seria mais benéfica, à objetividade e à correção do pronunciamento, do que uma pautada na concentração de todas (ou quase todas) essas atividades nas mãos do juiz. Considerando que a literatura psicológica aponta que o raciocínio individual e solitário possui uma forte tendência à produção de argumentos (e conseqüentemente decisões) mais fracos e mais enviesados, fica evidente que, se a pretensão é tomar decisões mais objetivas e bem embasadas, um contexto coletivo de interação dialógica- argumentativa entres os sujeitos é essencial a essa finalidade.

Desse modo, apontamos que tanto o modelo cooperativo de processo, garantido pelo contraditório participativo, como a literatura psicológica apontam no mesmo sentido: o reparto (descentralização) equilibrado do trabalho cognitivo

processual entre as partes e o magistrado é de fato o caminho mais adequado à tomada da decisão judicial – tendo em vista ser aquele que melhor cumpre tanto as pretensões de democratização processual, como as exigências de imparcialidade do magistrado e o objetivo de prolação da decisão mais correta/embasada.

Por fim, considerando essa necessidade de desconcentração das tarefas cognitivo-processuais, destacamos que a discrepância na forma como produzimos e avaliamos argumentos poderia ser utilizada como um eficiente critério para tal divisão laboral. Assim, às partes (parciais) caberia a produção (enviesada e preguiçosa) de argumentos e ao julgador (imparcial) a avaliação (objetiva e exigente) das razões produzidas pelas partes.

Além disso, apontamos que o vai e vem dialogal – contexto necessário, segundo a teoria interacionista, ao aprimoramento argumentativo – também está presente em nosso modelo cooperativo de processo e é garantido pelas exigências de um contraditório amplamente participativo. A possibilidade, por exemplo, de se manifestar no processo tantas vezes quantas forem necessárias ao exaurimento do debate sobre alguma questão ou fundamento relevante ao deslinde da causa, permite um refinamento dos argumentos iniciais produzidos pelas partes e, conseqüentemente, a prolação posterior de uma decisão mais bem embasada.

O vai e vem dialógico prévio, realizado entre as partes no início do processo (fase pré-saneamento), estimula e permite um primeiro ciclo de refinamento dos argumentos relevantes ao objeto da demanda, que serão, depois, considerados e avaliados pelo magistrado. Tal dinâmica demonstra-se extremamente relevante não apenas porque democratiza o processo, mas também porque municia o julgador com melhores argumentos, afastando-o da produção unilateral das razões de decidir e, conseqüentemente, conservando sua objetividade.

No modelo cooperativo, contudo, o magistrado não é um mero “*espectador do duelo das partes*” (Didier Júnior, 2011, p. 212), mas sim sujeito processual que incentiva e participa do debate argumentativo, ainda que de forma subsidiária. Nesse contexto, e preservando a divisão de labor cognitivo elegida (produção às partes e avaliação ao juiz), a teoria interacionista do raciocínio recomenda que o magistrado, caso identifique a existência de uma falha argumentativa importante mesmo após o refinamento inicial, forneça um *feedback* claro e adequado, às partes, apontando qual fundamento jurídico relevante ao deslinde da questão não



haveria sido ainda debatido. A partir daí novos argumentos seriam produzidos e refinados pelas partes no que se refere à questão específica levantada pelo magistrado.

Com base nisso, argumentamos que remeter a discussão e a produção argumentativa sobre a aplicabilidade do fundamento lacunoso às partes, parece ser a dinâmica que melhor atende não apenas às diretivas fornecidas pela teoria interacionista, mas também às exigências de ampla e irrestrita participação das partes na construção do pronunciamento. Sustentamos que tal dinâmica permite manter o julgador na posição de avaliador passivo (imparcial e exigente) das razões de terceiros, sem, contudo, sacrificar a participação das partes na construção da decisão, bem como a correção, a objetividade e a completude argumentativa do pronunciamento final.

De tudo que foi exposto, a conclusão final a que se chega é a de que diversas nuances do contraditório contemporâneo parecem caminhar no mesmo sentido do que propõe a teoria interacionista como sendo a forma mais eficiente de realizar o trabalho cognitivo no processo judicial. Pretende-se afastar o raciocínio solitário do magistrado (nocivo tanto aos ideais democráticos de processo como às pretensões de objetividade e de correção da decisão), para implementar um raciocínio processual que se realiza por intermédio do diálogo dos envolvidos. Além de tal constatação, fica evidente que a teoria interacionista do raciocínio em muito contribui para delimitação do trabalho cognitivo que cada sujeito deve desempenhar no curso do processo, principalmente no que se refere às possibilidades de produção e de avaliação de argumentos.

Tais contribuições psicológicas – sobre a forma como efetivamente raciocinamos – podem ainda ser empregadas para sanar diversas outras discussões jurídicas existentes sobre o processo e seus procedimentos. Foi o que tentamos demonstrar no item 4.3, ao defender que as contribuições de Mercier e Sperber configuram excelentes argumentos a favor de uma interpretação mais ampla daquilo que se entende por “decisão surpresa”, devendo tal termo englobar toda e qualquer decisão que se utilize de fundamento de fato ou jurídico não debatido pelas partes nos autos.

Apesar de termos apontado apenas para uma questão processual controversa específica, em razão das limitações a que o presente trabalho está sujeito, inúmeros outros debates jurídicos, ligados ao processo, poderiam se beneficiar das

previsões e das sugestões feitas pela teoria interacionista. Esse seria o caso, por exemplo, das controvérsias envolvendo (i) a maneira como a sustentação oral do advogado ocorre nas sessões de julgamento, (ii) a forma como os magistrados e desembargadores, em colegiado, votam e interagem entre si, bem como (iii) o modo como os membros do judiciário consideram e aproveitam as contribuições advindas das audiências públicas e da intervenção do *amicus curiae*<sup>173</sup>.

O estudo do processo judicial, e do Direito, sob a ótica da literatura psicológica possui um enorme potencial. Isso porque a melhor compreensão do comportamento e do raciocínio humano, além de nos permitir analisar se os institutos jurídicos que construímos são, de fato, os mais adequados para alcançar as pretensões de democratização e de cooperação processual, também nos possibilita remodelar nossas instituições para que produzam resultados melhores – transformando os inevitáveis entraves dos automatismos humanos em ferramentas que, na verdade, aceleram a consecução desses escopos normativos.

---

<sup>173</sup>Alguns dos questionamentos aqui formulados já foram objeto de pesquisa jurídica. A teoria interacionista do raciocínio, contudo, traz um novo olhar para algumas dessas questões e até mesmo para as soluções propostas pelos juristas. Sobre isso ver: Silva, 2013; 2015; Benvindo; Rubinger-Betti, 2017; Leal *et al.*, 2018; Rodriguez, 2013.

## Referências Bibliográficas

ANDRADE, Flávio da Silva. **Julgamentos criminais na perspectiva da psicologia**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, representativo e iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas**. [Documento digital]. Palestra ministrada na New York University, 04 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/notas-palestra-luis-robertobarroso.pdf>>. Acesso em 26 jun. 2021.

BENVINDO, Juliano Zaiden; RUBINGER-BETTI, Gabriel. Do solipsismo Supremo à Deliberação Racional. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 50, p. 149-178, jan./jun. 2017.

BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Consultoria da edição brasileira, Danilo Marcondes. Tradução de Desidério Murcho. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

BRANDO, Marcelo Santini. **Como decidem os juízes?** Uma investigação da teoria realista da decisão judicial a partir de contribuições das ciências cognitivas e da psicologia moral. 2013. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3317 Rio Grande do Sul**. Relator: Min Gilmar Mendes, 20 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14783598/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3317-rs-stf>>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3599 Distrito Federal**. Relator: Min Gilmar Mendes, 08 de novembro de 2005. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14786179/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3599-df-stf>>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3998 Distrito Federal**. Relator: Min Gilmar Mendes, 31 de março de 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14773871/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3998-df-stf>>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Quarta Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.608.573 Rio de Janeiro**. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 20 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859216082/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1608573-rj-2016-0046129-2/inteiro-teor-859216102?ref=serp>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiências públicas**: apresentação. Brasília, DF: STF, [s.d.]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublicaPrincipal.asp#:~:text=As%20audi%C3%A2ncias%20p%C3%ABlicas%20no%20Poder,de%20descumprimento%20de%20preceito%20fundamental>>. Acesso em 20 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 05 out. 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 03/03/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.280.825-RJ (2011/0190397-7)**. Relatora: Min. Maria Isabel Galloti, 27 de junho de 2017a. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1616656&tipo=0&nreg=201101903977&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170801&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 11 jan. 1973. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 16 mar. 2015. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 03 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 636.331 Rio de Janeiro**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 25 de maio de 2017b. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno**. Brasília, DF: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação 2020. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso 03/03/2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução nº 203, de 15 de março de 2016**. Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Brasília, DF: Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 16 mar. 2016. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/81692/2016\\_res0203\\_in0039\\_atualizado.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/81692/2016_res0203_in0039_atualizado.pdf?sequence=5&isAllowed=y)>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Cooperação processual e contraditório no Código de Processo Civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política**, Porto, n. 10, p. 2-13, 2017.

CABRAL, Antônio do Passo. **Nulidades no processo moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais Online, São Paulo, n. 126, p. 59-81, ago. 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Entre o guardião de promessas e o superego da sociedade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, n. 202, p. 159-179, abr./jun. 2014.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. A teoria discursiva no debate constitucional brasileiro: para além de uma pretensa dicotomia entre um ideal transcendental de constituição e uma cruel e intransponível realidade político-social. **Mundo Jurídico**, [S.l.], 2005. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=60](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=60)>. Acesso em 20 fev. 2019.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 189-225.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. 187f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

DELFINO, Lúcio; LOPES, Ziel Ferreira. Streck, Fonseca, Kahneman e Tversky: todos contra o ativismo judicial probatório de Michele Taruffo. **Revista de Processo**, [online], n. 255, mai. 2016. Disponível em: <[www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_bibliotec](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec)>

a/bibli\_servicos\_produtos/bibli\_boletim/bibli\_bol\_2006/RPro\_n.255.06.PDF>.  
Acesso em 26 jun. 2021.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. [S.l.]: Membros do grupo de discussão Acrópolis (Filosofia), [1979]. Disponível em <[http://www.eniopadilha.com.br/documentos/descartes\\_discurso\\_do\\_metodo.pdf](http://www.eniopadilha.com.br/documentos/descartes_discurso_do_metodo.pdf)>. Acesso em: 29 jun. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 198, p. 213-225, ago. 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 17. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 1.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). Enfam divulga 62 enunciados sobre a aplicação do novo CPC. **Enfam**, Brasília, 01 set. 2015a. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). Enunciados Aprovados. *In: O Poder Judiciário e o novo CPC*, 2015, Brasília. **Seminário [...]**. Brasília: Enfam, 26-28 ago. 2015b. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

EVANS, Jonathan S. B. T. Dual-process theories of deductive reasoning: facts and fallacies. In: HOLYOAK, Keith J.; MORRISON, Robert G. **The Oxford handbook of thinking and reasoning**. New York: Oxford University Press, 2012.

FREIRE, Alexandre; RAMOS NETO, Newton Pereira. Comentários ao art. 332. In: FREIRE, Alexandre; STRECK, Lênio; CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FURLAN, Simone; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. A audiência de saneamento compartilhado do art. 357, §3º, do CPC/2015 e os princípios da

cooperação e efetividade. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ**, Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 3, p. 297-368, set./dez. 2017.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Ed. Renavan, 1999.

GODOY, Miguel Gualano. As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar? **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 60, n. 3, p. 137-159, set./dez. 2015.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Direito Processual – Introdução ao Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011

GREENE, Joshua. **Tribos morais: a tragédia da moralidade do senso comum**. Tradução Alessandra Bonrruquer. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2018.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional -a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 1, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 2, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b.

HAIDT, Johnathan. **A mente moralista: por que as pessoas boas se separam por causa da política e da religião?** Tradução Antônio Kuntz. [S.l.]: Publicação independente, 2018 [E-book].

HORTA, Ricardo de Lins e. Argumentação, estratégia e cognição: subsídios para a formulação de uma teoria da decisão judicial. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 2, p. 151-193, mai./ago. 2016.

HORTA, Ricardo Lins e. Por que existem vieses cognitivos na tomada de decisão judicial? A contribuição da psicologia e das neurociências para o debate jurídico. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, p. 83-122, dez. 2019.

HORTA, Ricardo de Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Das teorias da interpretação à teoria da decisão: por uma perspectiva realista sobre as influências e constrangimentos sobre a atividade judicial. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 271-297, jan./jun. 2017.

JAPIASSU, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia**. 4. ed. Atual. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

KAHAN, Dan M. The Supreme Court 2010 Term. Foreword: Neutral Principles, Motivated Cognition, and Some Problems for Constitutional Law. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 125, n. 1, p. 1-77, nov. 2011.

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

KUNDA, Ziva. The Case for Motivated Reasoning. **Psychological Bulletin**, Bethesda, v. 108, n. 3, p. 480-498, nov. 1990.

LEAL, Fernando. Para que servem as audiências públicas no STF? **Jota**, [S.l.], 16 jun. 2015. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/para-que-servem-as-audiencias-publicas-no-stf-16062015>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

LEAL, Fernando; HERDY, Rachel; MASSADAS, Júlia. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018.

LEAL, Stela Tannure. Prova relevante x “cognição suficiente”: da necessidade de reconstrução de conceitos em matéria probatória para a emersão do contraditório como influência. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de Processo Civil**: teoria do processo civil, vol. I. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MAUS, Ingeborg. **O Judiciário como superego da sociedade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. A dimensão procedimental dos direitos e o projeto do novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 190, p. 289-302, abr./jun. 2011.

MERCIER, Hugo. The argumentative theory: predictions and empirical evidence. **Trends in Cognitive Sciences**, Cambridge, v. 20, n. 9, p. 689-700, set. 2016.

MERCIER, Hugo; LANDEMORE, Helene E. Reasoning in for arguing: Understanding the successes and failures of deliberation. **Political Psychology**, 10 nov. 2010 [No Prelo]. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1707029](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707029)>. Acesso em: 04 abr. 2021.

MERCIER, Hugo; SPERBER, Dan. **The enigma of reason**: a new theory of human understanding. Cambridge: Harvard University Press, 2017 [E-book].

MERCIER, Hugo; SPERBER, Dan. Why do humans reason? Arguments for an argumentative theory. **Behavioral and Brain Sciences**, Cambridge, v. 34, n. 2, p. 57-74, 2011.



MITIDIERO, Daniel. A multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório e a improcedência liminar (art. 285-A, CPC): resposta à crítica de José Tesheiner. In: MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. Princípio da colaboração. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Processo Civil. Coordenação Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/206/edicao-1/principio-da-colaboracao>>. Acesso em: 09 mar. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, a. 1, n. 1, p. 91-134, abr./jun. 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes**: aspectos terminológicos. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1989, Quarta Série.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Dierle José Coelho; SILVA, Natanael Lud Santos. Art. 357. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle, CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JUNIOR, Humberto. O princípio do contraditório: tendências de mudança de sua aplicação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, ano 25, n. 28, jan./jun. 2009.

NUNES, Dierle José Coelho; SILVA, Natanael Lud Santos; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020.

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

OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. **Motivação e discricionariedade**: As razões de decidir e o contraditório como elementos legitimadores da atuação judicial. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

O’NEILL, Timothy P. Law and “argumentative theory”. **Oregon Law Review**, Eugene, v. 90, n. 3, p. 837-854, 2012.

PEIXOTO, Ravi. Os caminhos e descaminhos do princípio do contraditório: a evolução histórica e a situação atual. **Revista de Processo**, [digital], v. 294, p. 121-145, ago. 2019.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes?** Para uma crítica do Direito (brasileiro). São Paulo: FGV Editora, 2013.

ROQUE, André Vasconcelos. Contraditório participativo: evolução, impactos no processo civil e restrições. **Revista de Processo**, [digital], v. 279, p. 19-40, mai. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, ano I, v. I, n. 1, abr. 2001.

SANTOS, Bruno Carazza dos. Peter Häberle e as audiências públicas no STF: um balanço de oito anos. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 3, p. 13-46, set./dez. 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding Without Deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, Nova Iorque, v. 11, n. 3, p. 557-584, 2013

SILVA, Virgílio Afonso da. Um voto qualquer? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. Lisboa: Lex, 1997.

SUNSTEIN, Cass R. The law of group polarization. **University of Chicago Law School**, John M. Olin Law & Economics Working Paper, n. 91, dez. 1999. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=199668](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=199668)>. Acesso em: 27 jun. 2021.

SUNSTEIN, Cass R; SCHKADE, David; ELLMAN, Lisa M.; SAWICKI, Andres. **Are judges political?:** an empirical analysis of the federal judiciary. Washington: Brookings Institution Press, 2006.

SHECAIRA, Fábio P; STRUCHINER, Noel. **Teoria da argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio: Contraponto, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRUCHINER, Noel; BRANDO, Marcelo S. Como os juízes decidem os casos difíceis do direito? In: STRUCHINER, Noel; TAVARES, Rodrigo de Souza. **Novas fronteiras da teoria do direito:** da filosofia moral à psicologia experimental. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2014.

TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. **Migalhas**, [S.l.], 01 set. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/226236/cooperacao-no-novo-cpc-primeira-parte-os-deveres-do-juiz>>. Acesso em 10 mar. 2021.

TARUFFO, Michelle. **La motivación de la sentencia civil**. Tradução de Lorenzo Córdova Vianello. Madrid: Trotta, 2011.

TESSARI, Cláudio. As contradições entre os enunciados da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e os princípios do contraditório e da não surpresa previstos no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 279, p. 479-509, mai. 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Direito e Processo – Direito Processual Civil ao Vivo**. Rio de Janeiro: AIDE, 1997, v.5.