

VIESES DE JULGAMENTO: UM PRIMEIRO OLHAR PARA A INCIDÊNCIA DE FATORES PSICOLÓGICOS INCONSCIENTES NOS JULGADOS BRASILEIROS¹

JUDGMENT BIAS: A FIRST LOOK FOR INCIDENCE OF UNCONSCIOUS PSYCHOLOGICAL FACTORS ON BRAZILIAN JUDGMENTS.

Murillo Eduardo Ravagnani Siqueira MARTINS²

Maria Heloísa Nogueira Rodrigues Alves MARTINS³

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo produzir levantamento de dados acerca de pesquisas que relacionam a incidência do fenômeno neurológico de vieses cognitivos e heurísticas de julgamentos no sistema judiciário brasileiro, adaptando-os à realidade cultural de nosso País. Por meio dessa ciência foi resumida parte das teorias mais modernas que explicam a relevância e a aplicabilidade do tema no Direito, além da importância da correlação da multidisciplinaridade com a Psicologia. Dessa forma, colocamos em xeque a ideia de justiça racional e tentamos fazer um paralelo das pesquisas europeias e norte-americanas com a realidade brasileira. Destarte, busca-se, portanto, analisar os possíveis dados encontrados em pesquisas brasileiras em função de um primeiro olhar em nossa realidade de incidência de heurísticas nos julgados e julgadores.

Palavras-chave: Aspectos psicológicos. Inconsciência das decisões judiciais. Brasil. Julgamentos brasileiros. Influências psicológicas sobre magistrados. Tomada de decisão.

¹ O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021), da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021).

³ Mestre em Ciências e Práticas Educativas pela Universidade de Franca (2004), GRADUADA em Letras pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Araraquara (1986), Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Franca (1992), Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Franca. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2477862046214849>

ABSTRACT

This present article has the goal to produce a search of data about researches that relate the incidence of the neurological phenomena of cognitive bias and heuristics of judgment on Brazilian judiciary system, adapting to the cultural reality of our country. Through this science were summarized as part of the most modern theories that explain the relevance and applicability of the Law's studies, besides summarize the importance of the correlation of multidisciplinary with Psychology. This way, we put on cheque the "rational justice" idea, and try to do a parallel of these European and North American researches with the Brazilian reality. Thus, we search to analyse the possible data found on Brazilian researches on function to a first look on our reality of heuristics incidence on judges.

Keywords: *Psychology aspects. Unconscious of judicial decisions. Brazil. Brazilian judgments. Psychological influences on judges. Decision making.*

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a buscar dados que sejam relevantes no Direito, na justiça ou no âmbito acadêmico do Brasil, que mostrem a incidência do fenômeno de vieses de julgamento em nosso País. Justifica-se a relevância deste levantamento a partir da ótica da raridade da abordagem do tema, já que não houve, até o presente ano, pesquisas neste tema no Brasil, muito menos que busquem exatamente tais dados. Além disso, o tema também é justificado pela enorme relevância de trazer à tona a incidência deste fenômeno: após recentes observações de cientistas e psicólogos, principalmente da Europa e dos Estados Unidos, é sedimentado que os vieses e heurísticas podem influenciar, inconscientemente, as decisões judiciais, enquanto fatores extrajudiciais, possivelmente prejudicando a integridade dessas decisões e fazendo-nos questionar nossa noção de "justo".

O estudo também se mostra relevante, pois é necessário que compreendamos a necessária exploração da intersecção entre Direito e Psicologia: o comportamento humano. O primeiro intenta delimitar tal comportamento dentro de regras, buscando um bem-estar social; a segunda, busca a compreensão da mente e desses mesmos comportamentos. Com os avanços da ciência, descobrimos que o centro moral da justiça está sujeito, constantemente, a variações da mente que podem influenciar decisões jurídicas, ameaçando sua integridade e a noção de "justo" a partir das estruturas estatais vigentes.

Exploraremos o que são vieses e heurísticas e como elas podem influenciar a mente humana e, por consequência, como podem ser relevantes para o judiciário. Traremos dados que levantam hipóteses,

coletadas em pesquisas científicas, e tentaremos traçar paralelos com a incidência desses fenômenos neurais no Brasil, a partir dessa cultura.

Não é interesse desse trabalho explorar o campo teórico que busca explicar os detalhes dos fenômenos cognitivos: trata-se de foco essencialmente quantitativo em primeira análise, levantando dados coletados, e também qualitativo, ao comparar o encontrado com o já estudado por pesquisadores de outras Nações. A base teórica exposta justifica-se para embasar o tema, mostrar a sua relevância e contextualizar os dados para o leitor.

A divisão de capítulos foi construída para, inicialmente, mostrar o que são vieses cognitivos e heurísticas, e posteriormente para mostrar como podem ser relevantes para julgamentos jurídicos e, por fim, apresentar o encontrado no Brasil, e se possível, demonstrar os paralelos que podem ser feitos.

Em linhas gerais, o foco desse trabalho é buscar um primeiro olhar com base em dados reais, e se encontrados números relevantes, produzir uma primeira análise ou hipóteses a partir do observado, em termos de vieses cognitivos e heurísticas, em julgadores no Brasil, bem como as diferenças com relação a outros países e o que poderá ser feito a partir disso, em pesquisas futuras.

2 O QUE SÃO VIESES COGNITIVOS E HEURÍSTICAS?

2.1 O QUE SÃO VIESES COGNITIVOS E HEURÍSTICAS

Vieses, na psicologia e na neurociência, são “atalhos” mentais que facilitam a tomada de decisão, não exclusivamente em seres humanos. São regras rápidas e inconscientes, ou estratégias, que agilizam e simplificam a percepção e a avaliação das informações, conduzindo a decisões adequadas, se observadas a partir do ponto de vista evolutivo. Isso significa dizer que, a depender da situação que o ambiente nos proporciona, nosso cérebro nos leva, sem que percebamos, a comportamentos automatizados.

Heurísticas são os vieses cognitivos que já conhecemos e aos quais a ciência deu nomes, em conceitos específicos e fechados, dos quais

entendemos seus mecanismos. Viés é um conceito amplo, é o gênero, enquanto heurística é a espécie.

Viés é uma expressão oriunda da estatística. Quando dizemos que o resultado de um cálculo está enviesado, queremos dizer que existem um ou mais elementos que influenciam no resultado final. Via de regra, esse elemento é imperceptível até aos olhos do estatístico, do qual um dos trabalhos é identificar vieses e gerenciá-los de forma que não haja influências que possam alterar o resultado final esperado.

Apesar de a comparação direta com o conceito matemático fazer sentido, pois um pensamento enviesado é de fato aquele que é influenciado por fatores outros, ainda assim devemos deixar claras as diferenças. A comparação pode induzir a erro, pois diferentemente de um cálculo matemático, um pensamento, decisão, escolha ou julgamento não possui um resultado exato final. Não é possível prever como seria um julgamento com ou sem um viés.

Além disso, os vieses cognitivos não são, necessariamente, algo ruim, como o são na estatística. O principal defensor dessa teoria é Gerd Gigerenzer, a qual foi explorada no livro “Heuristics and the Law”, que trata da relação dos vieses com o mundo do Direito.

Essa definição é condizente com a natureza humana. Vieses não existem por acaso, são um produto do nosso cérebro. E, como todo fenômeno natural, podemos identificar sua causa final (evolutiva). Todo cérebro é preguiçoso, pois quer conservar energia. Sendo assim, cria estratégias de sobrevivência que visam exatamente a consumir pouco e ser eficiente dentro das limitações da espécie. Vieses são, portanto, fruto natural da mente humana.

2.2 O PROCESSO DE TOMADA DE DECISÃO HUMANA

Existem diferentes teorias de como funciona o processo de decisão humana. Gerd Gigerenzer (p. 137, 2007), por exemplo, autor sobre o qual nos aprofundaremos no decorrer deste trabalho, enfatiza a importância de regras simples de tomada de decisão; nossos cérebros usam regras simples para tomar decisões, mesmo as mais importantes, pois evoluímos assim. Vieses, portanto, estão intimamente ligados a sua causa final, a evolutiva.

“Intuições baseadas em uma única boa razão tendem a ser mais precisas quando se tem que prever o futuro, ou quando se tem

informações limitadas. Análises complexas, em contraste, funcionam melhor quando se tem que explicar o passado, o futuro é altamente previsível, ou quando há uma quantidade muito grande de informação” (Gerd Gigerenzer, *Gut Feelings: The Intelligence of the Unconscious* (2007).

Gerd também acredita que julgamentos morais são baseados em decisões simples, como “faça o que a maioria faz” ou “siga a regra padrão”. Entretanto, a maioria das pessoas não possui o conhecimento de que seguem essas regras padrão ao fazer julgamentos morais: “Nós tendemos a acreditar que resolvemos problemas complexos com estratégias complexas, mesmo quando, na verdade, foi uma decisão simples” (GIGERENZER, 2007).

Teóricos do realismo legal contemporâneo baseado em todo o avanço construído a partir das ideias já apresentadas, têm sustentado que as opiniões pessoais, defendidas dentro de um processo judicial, são racionalizações pós-fatos das razões da decisão.

O modelo lógico-racional de tomada de decisão está no cerne da análise legal do Direito. Embora saibamos que humanos geralmente falham em agir de forma racional, todos os três modelos servem seus propósitos com sucesso, devido, em grande parte, às influências do comportamento humano. Suspeitamos que as regras discutidas acima são uma influência poderosa, limitando os efeitos da dispersão e de fatores extralegais, na vasta maioria dos casos. De forma similar, fatores não doutrinários são mais influentes em casos envolvendo problemas sociais controversos, especialmente no nível da Suprema Corte, em que as “barreiras” são mais frágeis.

Até compreendermos muito mais sobre como as pessoas tomam decisões, não podemos trocar o modelo racional. Consequentemente, os que trabalham com a lei devem continuar a se concentrar na parte visível do julgamento. Sabemos que os efeitos dos sistemas de crenças e outros fatores não-doutrinários possuem um papel importante em todos os sistemas judiciários. Por enquanto, é de bom-senso que advogados e juízes deixem de lado o desconhecido e continuem a participar do que parece ser racional.

2.3 OS APARENTES MALEFÍCIOS DA INCIDÊNCIA DE VIESES NO SISTEMA JUDICIÁRIO

Apesar do entendimento da origem natural e importante dos vieses cognitivos, defendendo sua existência, e não sua opressão, ainda assim existem dados sólidos de pesquisas científicas de clara influência direta, que nos obrigam a passar por elas e entender o contexto de cada experimento.

Uma das principais heurísticas incidentes no judiciário é o esgotamento do ego. Imagine que alguém lhe peça para decorar um poema. Enquanto você está no processo de estudo, deliberando esforço, a mesma pessoa pede para você escolher a sobremesa do dia: bolo de chocolate ou salada de frutas? As evidências de esgotamento do ego sugerem que você escolheria o bolo de chocolate quando sua cabeça estiver carregada de versos e rimas. O sistema automático exerce maior influência no comportamento quando seu sistema racional está ocupado.

Pessoas “cognitivamente ocupadas” também têm maior probabilidade de fazer escolhas egoístas, usar linguajar sexista e fazer julgamentos superficiais em situações sociais. Usar essa capacidade de controle sobre o comportamento exige autocontrole, atenção e esforço, que, por sua vez, exige energia mental; quando este se esgota, a capacidade de tomar decisões racionais diminui, e então acontece o que chamamos de esgotamento do ego.

Essa ideia de “energia mental” não é só uma metáfora. Pesquisas comprovam que o sistema nervoso consome mais glicose do que outras partes do corpo; portanto, os efeitos do esgotamento do ego podem ser anulados com a injeção de glicose (açúcar).

A pesquisa, que é a fonte principal, deste tópico (Shai Danziger, Jonathan Levav and Liora Avnaim-Pesso, 2010) nos dá uma perturbadora demonstração dos efeitos do esgotamento. Mostram juizes em duas pausas diárias, que resultam na segmentação das deliberações do dia em três “sessões de decisões” distintas. Descobre-se que a porcentagem de decisões favoráveis cai gradativamente de 65% para quase zero em cada sessão de decisão e retorna abruptamente para $\approx 65\%$ após um intervalo. As descobertas sugerem que as decisões judiciais podem ser influenciadas por variáveis externas que não devem ter influência

sobre as decisões judiciais. O artigo testa a caricatura comum do realismo de que a justiça é “o que o juiz comeu no café da manhã” em decisões sequenciais de liberdade condicional feitas por juízes experientes (média de 22 anos de carreira).

Fazer julgamentos ou decisões repetidas “esgota” a função executiva e os recursos mentais dos indivíduos, o que pode, por sua vez, influenciar suas decisões subseqüentes. As escolhas sequenciais e o aparente esgotamento mental que elas evocam também aumentam a tendência de que as pessoas simplifiquem as sentenças, aceitando o *status quo*. Esses estudos sugerem que as repetidas decisões podem aumentar a probabilidade de os juízes simplificarem suas decisões. À medida que os juízes avançam na seqüência de casos (cuja ordem é determinada aleatoriamente), estarão mais propensos a aceitar o resultado padrão, o *status quo*: negar o pedido de um prisioneiro.

Descobriu-se que a probabilidade de uma decisão favorável é maior no início do dia de trabalho ou depois de uma pausa para comida do que mais tarde, na seqüência de casos. Esse padrão é prontamente evidente na figura 1, que traça a proporção de decisões favoráveis por posição ordinal para 95% das observações em cada sessão de decisão. O enredo mostra que a probabilidade de uma decisão a favor de um prisioneiro aumenta no início de cada sessão – a probabilidade de uma decisão favorável diminui constantemente de 65% para quase zero e sobe de volta para $\approx 65\%$ após um intervalo para uma refeição. As figuras 1 A e B apresentam um histograma da probabilidade de uma decisão favorável para casos de características legais semelhantes que aparecem em uma das três posições ordinais no início versus no final de uma sessão de decisão: da perspectiva do prisioneiro, há uma clara vantagem em aparecer no início da sessão (ou seja, no início do dia ou imediatamente após o intervalo).

Robert D. Lytle (2015) trata especificamente da influência da atratividade física do réu ou da ré sobre a sentença final dos jurados, também utilizando de conceitos de *priming* para o controle das variáveis. O propósito deste estudo foi determinar se o viés de leniência atrativa, ou seja, um viés cognitivo, no qual a atratividade do réu impacta as sentenças de forma a serem mais brandas, poderia ser eliminado diante de algumas circunstâncias. Os resultados não corroboraram a hipótese de que o viés de leniência atrativa seria eliminado quando a evidência era muito forte e clara contra o réu; isso significa que, ao fim, não importa se a evidência é forte e clara: a beleza do réu sempre irá ter um impacto positivo (para o acusado). Os participantes revisaram a transcrição do julgamento criminal e o perfil do réu e determinaram o veredito, a sentença e a suscetibilidade extralegal.

Diante dessa pesquisa, faz-se necessário entendermos uma diferenciação que ocorria na Psicologia à época em que ela foi realizada: o autor usa o conceito de “racional” e “experencial” para diferenciar os dois grupos. Isso significa que ele acreditava na ideia de que um *priming* poderia ser direcionado no sentido de tornar os participantes propensos ao pensamento mais lento e racional, e outro mais rápido e aderente às experiências do contexto. De fato, essas definições possuem embasamento teórico, apesar de hoje não usarmos mais exatamente essas. Embora os “experenciais” e os “racionais” tenham condenado réus atraentes em taxas semelhantes, os “emocionais” eram mais propensos a condenar réus menos atraentes com penas maiores.

Enquanto os “racionais” não sentiam os réus atraentes e menos atraentes diferentemente, os “emocionais” deram sentenças mais brandas aos réus atraentes e sentenças mais severas aos réus menos atraentes. Os “emocionais” também eram mais propensos a relatar que fatores extralegais mudariam seus vereditos. Além disso, considerou-se o grau em que a emoção superou a racionalidade de um indivíduo, correlacionando-se linearmente com sentenças mais duras e com influência extralegal. Em suma, os resultados suportam um efeito de “dureza não-atrativa” durante a determinação da culpa, um efeito de leniência de atração durante a sentença e maior suscetibilidade a fatores extralegais nos jurados “emocionais”.

A Constituição Federal Brasileira garante o direito a um júri imparcial em ações penais em que haja ações dolosas contra a vida (art. 5º, XXXVIII), obtendo como objetivo uma visão não-jurídica da sociedade em relação ao crime cometido, abrindo a possibilidade de

opiniões que podem ir de encontro com o que estabelece a lei, sendo assim, possuindo o réu a chance de vencer a legislação pelo senso comum, acreditando na “sabedoria popular”.

Mas, o que significa o termo "júri imparcial"? Como grande parte dos autores define, “O que se pode esperar de um grupo de indivíduos encarregados de tomar as decisões mais importantes sobre a liberdade individual, a culpa criminal e, às vezes, até mesmo a vida ou a morte dos outros membros de sua sociedade?” A Constituição presume que os jurados podem colocar os preconceitos individuais de lado e dar um veredito justo e imparcial com base apenas nos fatos: no entanto, baseado no que acabamos de ver aqui, quão realista é essa noção de “tábula rasa” do júri? Os jurados são realmente capazes de superar preconceitos, influências de vida e experiências pessoais que podem influenciar indevidamente sua tomada de decisão? Ou os defensores do júri estão corretos ao afirmar que "as pessoas, quando selecionadas como jurados, de repente se tornam os indivíduos objetivos e justos que os tribunais lhes pedem que sejam"? Eles trazem para o júri seus próprios históricos e preconceitos e seus próprios processos para tomar decisões. Os jurados não devem considerar fatores extralegais (ou seja, raça, gênero, idade, classe, etnia, persuasão religiosa ou a atratividade física do réu) em suas tomadas de decisão: porém, não é o que os experimentos indicam.

Efeitos âncora em outros campos dos julgamentos são produzidos por um mecanismo de acessibilidade seletiva. Ou seja, considerando uma âncora, ela seletivamente aumenta a acessibilidade de conhecimento, indicando que o número-alvo (a resposta do participante) pode ser similar ao número-âncora. Por exemplo, considerando um caso em que há uma demanda de pena alta, seu cérebro provavelmente irá, seletivamente, acessar os argumentos que implicam uma sentença alta (por exemplo, o réu usou de força bruta).

O julgamento humano é comumente moldado por influências irrelevantes. Como julgamos pessoas depende, por exemplo, da categoria social a qual pertencem e da sua atratividade física. Tais influências de fatores irrelevantes aparentemente são um fato de nossas vidas mentais.

Pesquisas sobre o efeito âncora tem demonstrado que um padrão aleatoriamente escolhido em uma tarefa de julgamento comparativo pode influenciar, drasticamente, um julgamento absoluto seguinte do mesmo alvo. Julgamentos absolutos são assimilados aleatoriamente pelos “valores-âncora”. Tais efeitos âncora geram uma

infinidade de julgamentos e são notavelmente robustos. Muitas descobertas indicam que números claramente irrelevantes, mesmo se determinados de forma descaradamente randômica, podem guiar julgamentos que são gerados sob dúvida.

Birte English, Thomas Mussweiler e Fritz Strack produziram experimentos testando o Efeito Âncora nos juízes, e se procederiam a números aleatórios a serem usados como âncoras no momento de decidir a pena de um réu. No primeiro deles, o objetivo foi examinar se uma âncora claramente irrelevante influenciaria as sentenças de juízes profissionais. Para assegurar a validade social do experimento, manteve-se o foco nas potenciais influências, das quais juízes poderiam de fato ser expostos durante uma sentença real.

Em particular, foi examinado se uma âncora que é sugerida pela mídia pode influenciar as decisões de sentença dos juízes. A mídia, frequentemente, confronta juízes com potenciais âncoras que, via de regra, não deveriam influenciar as sentenças. O estudo foi desenhado para examinar se sentenças poderiam ser influenciadas por um inquérito de um jornalista que inclui uma âncora em potencial. Profissionais do Direito foram expostos tanto para um alto quanto para um baixo potencial de âncora num caso de um suposto estupro.

Os profissionais tinham um primeiro contato com o material e depois foi requisitado que se colocassem no lugar do juiz do caso. Em seguida, receberam um questionário, no qual foi pedido para imaginarem a seguinte situação: durante o recesso da corte, eles recebem um telefonema de uma jornalista, que diretamente lhes pergunta: “você acha que a sentença para o réu, neste caso, será maior ou menor do que 1 ou 3 anos”? Metade dos participantes foi exposta à âncora alta (3 anos) e a outra metade à âncora baixa (1 ano). Os participantes foram instruídos a recusarem essa âncora e a rapidamente desligarem o telefone. Em uma pausa seguinte, entretanto, eles encontraram um colega com o qual conversaram sobre o caso; no curso da conversa, eles relatam ao colega a ligação da jornalista. Diante desse cenário, foi perguntado aos participantes: “Qual ponto de vista você representaria para seu colega: Você acha que a sentença sugerida pela jornalista era muito alta, muito baixa ou simplesmente correta”? Os participantes indicaram se essa potencial sentença era muito alta, muito baixa ou correta. Em congruência com o procedimento padrão de âncora, este questionário comparativo foi introduzido para assegurar que de fato os participantes consideram a possibilidade da âncora. Em seguida, foi pedido aos participantes para

darem suas próprias decisões. Logo após, foi pedido a eles que dessem, de 1 a 9, uma classificação para o quão certo estavam sobre tal decisão, usando a mesma base para classificar a qualidade em relação ao realismo do material apresentado.

Resultado: Participantes que foram expostos às altas âncoras deram sentenças consideravelmente maiores, em média 2 anos e 8 meses a mais do que participantes que foram expostos a uma âncora baixa, que deram sentenças de em média 2 anos e 1 mês. Além disso, os números mostraram que os participantes se sentiram seguros sobre suas sentenças. No geral, esses resultados demonstram que as sentenças de profissionais experientes do Direito, incluindo juízes, podem de fato ser influenciadas por sentenças por âncoras que são claramente irrelevantes. Embora em termos gerais a âncora sugerida dificilmente aconteceria, os participantes deram penas substancialmente maiores quando expostos à âncora alta, e uma diferença de cerca de 8 meses, em média, para os participantes com a âncora baixa. Crimes idênticos são, portanto, punidos com sentenças surpreendentemente divergentes, dependendo da âncora a que são expostos.

Além do absurdo de ter nosso futuro na pura sorte, vale mencionar também que há evidências de que juízes que se especializam em áreas particulares do Direito votam de maneira mais consistente com suas ideologias do que não especialistas. Ao replicar esses resultados individuais em várias áreas jurídicas nos tribunais de recursos dos EUA, foi avaliado como essa crescente dependência da ideologia por especialistas afeta a tomada de decisões por outros em um painel de três juízes. Verificou-se que os juízes que atuam com um especialista têm maior probabilidade de votar de maneira consistente com a posição ideológica do especialista com quem atuam. Esses resultados sugerem que a especialização tem o potencial de facilitar efeitos cognitivos em várias áreas da política jurídica. Como William M. Baum explica: “A medida que as pessoas se especializam dentro das organizações é uma dimensão ou um atributo da estrutura organizacional e, como outros atributos estruturais, pode moldar o que essas organizações fazem”.

Quem relatou isso foram Banks Miller e Brett Curry, em artigo de 2017, demonstrando também que os juízes podem sofrer influência de sua própria formação. Os resultados de seus experimentos demonstram que juízes com especializações tendem a votar de acordo com suas ideologias, muito mais do que magistrados não especializados. Dessa maneira, a crescente dependência por especialistas afeta a tomada de

decisão geral, uma vez que os dados também mostram que juízes que trabalham junto com especialistas tendem a ir de acordo com a ideologia do especialista. Dessa forma, a própria especialização do juiz mostra-se como uma potencial fonte de viés cognitivo.

Fica, portanto, uma lacuna gigante para o debate dos nossos critérios de alcançar a justiça. Num jogo de dados, toda a vida de uma pessoa pode ser decidida; se na prática isso não ocorrerá, já vimos que a carga de julgamentos inconscientes pode vir de um outdoor que o magistrado viu ao passar por ele no caminho do trabalho. Ao que parece, estamos mais na “mão” da sorte ou do azar do que presumimos.

3 PESQUISAS COM VIESES COGNITIVOS EM JULGAMENTOS JURÍDICOS

3.1 A FORMAÇÃO DE ESTEREÓTIPOS E JULGAMENTOS AUTOMÁTICOS E INCONSCIENTES

Para entendermos como fazemos julgamentos a todo o momento, e como esses julgamentos podem acontecer com juízes, precisamos primeiro entender o fenômeno de forma micro. Para explicar o julgamento do dia a dia, iniciamos com um fenômeno que chamamos de ativação associativa. Existem reações físicas instintivas ao se pensar em algo, e quando apresentadas duas palavras, há uma intuitiva relação entre as duas, formando um pensamento único, que lhe dará uma reação, como se eu lhe apresentasse as palavras “Banana” e “Vômito”. Neste momento, aconteceram muitas transformações com seu corpo e cérebro em menos de um segundo, todas relacionadas à ideia de nojo, pois associamos automaticamente uma palavra à outra. As associações naturais acontecem em tempo absurdamente rápido, podendo causar reações físicas, como afastamento corporal, feições faciais contorcidas, aumento do batimento cardíaco, eriçamento dos pelos ou ativação das glândulas sudoríparas. Nós reagimos do mesmo modo que reagiríamos se tudo acontecesse de fato. Tudo isso, de forma automática. Ativação Associativa são ideias que foram evocadas, que conseqüentemente irão disparar muitas outras ideias, numa cascata crescente de atividade no cérebro. Uma vez que um pensamento (o de nojo, por exemplo) passou

pela nossa mente, ficamos mais sensíveis temporariamente a essa sensação, inclusive alerta para tudo o que estiver próximo de nós, num estímulo visual, auditivo ou quaisquer outros que remetam a essa sensação.

Um mecanismo extremamente importante para toda a psicologia experimental, principalmente no campo dos julgamentos, é o *priming effect*, ou efeito *priming*. O *Priming*, que será usado em todo artigo e, portanto, assim iremos nos referir a ele apenas pelo primeiro nome, é um efeito em que a exposição a uma ideia faz com que haja mudanças imediatas em nosso cérebro na medida em que outras ideias, associadas à primeira, possam ser evocadas. Exemplo: se fizermos você pensar (ou qualquer outra manifestação comportamental que o conecte à ideia) na palavra EAT (comer), você estará mais propenso a, em seguida, completar a palavra SO_P com SOUP (sopa) do que com SOAP (sabão). O contrário aconteceria se o fizéssemos pensar em aspectos de limpeza, obviamente.

O *priming* também não está restrito apenas às palavras. Suas ações e emoções podem ser moldadas e manipuladas de acordo com o estímulo que você recebe, sem perceber. Uma ideia influenciar uma ação é chamado de Efeito Ideomotor, e o inverso também pode acontecer. Fazer uma ação (física) influencia nas ideias que resgatamos posteriormente. É por isso que temos que reforçar a ideia de coerência: se formos estimulados a pensar em velhice, tenderemos a agir como velhos. Se agirmos como velhos, tenderemos a reforçar a ideia de velhice. Todos esses “erros cognitivos”, causados em sua maioria pela imputação de *priming*, são chamados de vieses, e não são poucos os que existem.

Os erros associados ao tripé da memória associativa são, portanto, de julgamentos. Claro, como você pôde observar, “julgamento” aqui não se trata somente do jurídico, mas aquele que acontece no dia a dia, de forma “micro”, mas é exatamente essa a base e são esses ps princípios dos erros de julgamentos “macros”, no âmbito judicial; com a automação das funções do juiz, suas tarefas se tornam automáticas, e esse é um grandíssimo fator para que cada um dos erros cognitivos citados aumente as chances de acontecer. Num ambiente em que o formalismo legal é incontestado, a chance de nos depararmos com juízes que, inconscientemente, submetem seus julgamentos aos preconceitos e estereótipos, aumenta consideravelmente.

3.2 AS TEORIAS INTERPRETATIVAS SOBRE AS HEURÍSTICAS DE JULGAMENTO

Os experimentos mostram números incontestáveis no sentido do enviesamento influenciar de forma indireta e inconsciente. Os inegáveis fatos de que existem influências extrajudiciais nos levam, em uma sequência natural, a pensar como poderíamos então diminuir ou eliminar esses fatores no judiciário, visando a decisões “limpas” de quaisquer mudanças da sua “formulação racional ideal”.

Entretanto, nesse ponto, já podemos afirmar que não há tal possibilidade, já que, como discorremos, os vieses nos parecem ser parte da natureza de nosso cérebro, portanto, impossíveis de se evitar. Na realidade, são um mecanismo de otimização do pensamento.

É útil, a esta altura, trazer uma distinção entre visões de heurísticas baseadas em racionalidade lógica e em racionalidade ecológica: “racionalidade lógica é definida pela sintaxe isoladamente - tais quais as leis da lógica e da probabilidade – na qual semântica (conteúdo) e pragmatismo (objetivos) são fatores externos às normas. Nessa visão, quando um julgamento se desvia de uma estrutura lógica, é considerado um viés ou um erro”, fazendo referência a um trecho de Gerd Gigerenzer, mesmo autor que traz a comparação com a racionalidade ecológica: “de um ponto de vista ecológico (e evolutivo), esta implicação de racionalidade não procede. A camada dupla de heurísticas, no cérebro humano e no ambiente, permite que heurísticas simples sejam robustas em um mundo incerto, onde estratégias complexas tendem a sobreajustar, ou seja, não generalizar (ajustar) bem a situações novas e que mudam constantemente. Menos pode ser mais” (GIGERENZER, 2004).

Sendo assim, existem duas visões do que seria a natureza das heurísticas. De um lado, as heurísticas são vistas como a solução de problemas. É comum essa visão da perspectiva da matemática, pois um enviesamento (exatamente o que é uma heurística) é uma pista desejável do resultado final de uma análise matemática, como um indicativo da solução. De forma semelhante, as inteligências artificiais, quando impossibilitadas de uma otimização (encontrar a melhor maneira de resolver um problema) nas decisões tomadas, fazem proveito das heurísticas (seus enviesamentos pré-programados) para também definirem suas ações. É uma analogia que deixa clara a possibilidade benéfica do fenômeno.

A “racionalidade ecológica”, a qual menciona Gerd Gigerenzer, é fruto da compreensão geral de que o nosso pensamento, mesmo que consciente (racionalidade), está permanentemente conectado ao meio em que estamos inseridos. Dessa forma, a aura de “racionalidade” ou “inteligência” atribuída aos julgadores, em conjunto com o anteriormente exposto, cai por terra.

Devemos ter em mente que “justiça” trata de definição inalcançável à nossa natureza, enquanto marcador geral da sociedade. Em vez disso, devemos adotar a definição de “equidade”, dessa forma, deixando claro que as decisões judiciais devem, entre si, ter coerência, além de uma mais acurada percepção das desigualdades emergidas do coletivo (sociedade), atravessando o particular (indivíduos). Assim, heurísticas devem ser acolhidas, tais como nossas falhas naturais.

Acima das teorizações, o que as pesquisas nos mostram é que se perceber enquanto operador do Direito está abaixo de nossa humanidade intrínseca. A cultura é comumente oposta à ciência e, assim como nessas áreas, devemos nos voltar para nós mesmos e desconstruir mitos que nos são transmitidos, pelo bem da equidade e da redução das desigualdades.

Já o pesquisador contemporâneo Govind Persad é um psicólogo que, em observação às correntes teóricas de Kahneman ou Gigerenzer, chega a conclusões intermediárias sobre o que é proposto nos grandes autores, e nos apresenta a análise das heurísticas nos contextos normativos, ou seja, como a qualificação entre bom ou ruim, sendo irrelevante em última análise, já que a quantidade de influências está naturalmente imersa no ambiente, e o ambiente no indivíduo (PERSAD, 2014).

Não surpreende o fato de que heurísticas cognitivas e vieses, como tais, não são endossáveis nem rejeitáveis de maneira confiável. Não obstante nossas opiniões divergentes sobre o olhar da decisão ou a regulação de riscos, todos abandonamos - ou pelo menos devemos abandonar - a crença cartesiana de que nossas decisões resultam de algum reino sobrenatural. Que nossas decisões estão sujeitas a inúmeras influências físicas, psicológicas e neurológicas. tanto de dentro como de fora, não deve nos tranquilizar nem nos perturbar: sob uma visão muito plausível, podemos ser total e solidamente responsáveis por nossas decisões, mesmo que tais decisões sejam o produto de influências internas e externas. Para nos tranquilizar ou perturbar, é necessário responder a outra questão normativa: quais influências são normativamente defensáveis e quais são normativamente corrosivas?

Depois de termos uma resposta preliminar à questão normativa, a ciência do comportamento pode nos ajudar a projetar normas que enfatizem as influências defensáveis e evitem as corrosivas. Não temos experiência em descrever como raciocinamos sobre a questão normativa.

4 VIESES E HEURÍSTICAS NO DIREITO BRASILEIRO

4.1 DOS LEVANTAMENTOS E CONCLUSÕES DOS DADOS OBTIDOS NO BRASIL

A partir do conhecimento de base obtido nas pesquisas anteriores, fez-se necessário, em cumprimento ao objetivado nesse trabalho, que fizéssemos um levantamento da perspectiva de outras pesquisas brasileiras acerca da possibilidade de incidência dos mesmos fenômenos cognitivos no Brasil.

Era esperado que ao menos pudéssemos encontrar análises por meio de júris simulados, que mostrassem a existência do que aqui estudamos. Entretanto, ao realizarmos as buscas de praxe pelas bibliotecas nacionais on-line, além de bancos de dados disponíveis na internet, foi constatada a falta de referências possíveis de serem consideradas no sentido quantitativo de produção de dados especificamente acerca desse tema.

Há de se salientar que há, sim, referências de pesquisas, feitas sobre a incidência de vieses cognitivos sobre o judiciário (ANDRADE, 2019, HORTA, 2019); entretanto, tratam-se de trabalhos semelhantes ao presente, que discorrem sobre o tema a partir dos estudos europeus, observando o conteúdo da teoria acerca da psicologia.

Dessa forma, cabe a interpretação metodológica da relevância de um resultado negativo em uma pesquisa: todo trabalho sério merece ser publicado, mesmo que o resultado esperado não tenha sido obtido. É, dessa forma, consenso na comunidade científica, já que resultados negativos contribuem para a construção do conhecimento com sua ausência de resultados, para que as próximas pesquisas possam, com base no trabalho anterior, escolher quais “caminhos” trilhar. Essa pesquisa é, portanto, um desafio de interpretação metodológica; entretanto, carregada da certeza de sua pequena contribuição.

Assim, podemos concluir que há grandes possibilidades de os mesmos fenômenos incidirem nos julgadores brasileiros, pois são um fenômeno natural. Cabe, entretanto, à comunidade científica brasileira, a partir de um necessário e esperado apoio do Estado, que sejam produzidas pesquisas controladas no campo do Direito.

Por fim, cabe resumir que temos uma escassez de dados empíricos experimentais. Dessa forma, só podemos fazer uma aproximação de proporção lógico-comparativa, compreendendo que, por serem fenômenos naturais e pelo funcionamento do judiciário semelhante, a incidência deve ser também semelhante. Entretanto, a análise qualitativa dos resultados brasileiros encontra-se prejudicada, já que os fenômenos sociais podem influenciar os diferentes tipos de heurísticas incidentes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da produção dessa pesquisa, procuramos fazer uma revisão bibliográfica de artigos científicos adequados à realidade brasileira, em busca de um primeiro olhar de nosso judiciário ante a presente questão, na tentativa de compreender com maior profundidade o cenário, inserido na psicologia baseada em ciência (pouco explorada no Brasil), bem como a maneira como universo jurídico e o judiciário funcionam a partir de mensurações de seus comportamentos padrões. Isso, obviamente, foi feito com base em hipóteses e dados que corroborariam ou não essas hipóteses.

Concluimos que estamos tratando de área absolutamente inexplorada no cenário brasileiro. Não há artigos científicos no País que tratem dessa relação tão evidente entre psicologia, neurociência e direito. É evidente, portanto, que, em se tratando de uma Iniciação Científica, numa pesquisa de caráter revisional, a maior importância é dar um dos primeiros passos para que a ciência seja mais acolhida no curso de Direito.

Em nossa graduação, não há uma digna exploração interseccional de áreas e matérias, principalmente com o campo científico. Há, intencionalmente ou não, uma negligência da possibilidade de que o estudo dos fenômenos legais e legalistas seja insuficiente (e de fato o é). Por isso, genuinamente acreditamos que nossa contribuição com este artigo seja maior do que se espera, já que pode ser o início da exploração ciência-direito.

Após a vasta exploração das literaturas majoritariamente estrangeiras, já que não há grande produção científica no Brasil quanto ao tema, podemos concluir, em conjunto com os dados obtidos e os escritos dos próprios autores, que as heurísticas são, antes de tudo, elementos naturais do cérebro. Ou seja, não é viável a noção de tentar “mudar” os vieses.

Dessa maneira, os objetivos propostos na introdução da pesquisa parecem ter sido cumpridos: demos o panorama geral das teorias que compõem o presente tema e buscamos o levantamento de dados brasileiros, e dessa forma, posteriormente, finalizamos com uma análise do que a falta de dados encontrados pode significar.

Tendo em perspectiva a continuidade do tema para demais pesquisas, esse trabalho de Iniciação Científica pode, como já dito, ser de grande utilidade para que haja maior exploração no Brasil quanto às conexões multidisciplinares, principalmente no campo jurídico. Ademais, representa a lacuna com relação à falta de atenção à ciência brasileira.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 507-540, jan./abr. 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.172>

BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico.** Contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

CHAMALLAS, Martha. **The Architecture of Bias:** Deep Structures in Tort Law, 146 U. PA. L. REV. 463, 467. 1998.

COSMIDES, Leda. TOOBY, J. **From evolution to behavior:** evolutionary psychology as the missing link. *The Latest on the Best: Essays on Evolution and Optimality.* p. 277-306. Cambridge, MA: MIT Press. 1987.

DANCY, Jonathan. **Introducción a la epistemologia contemporanea.** Tradução de José Luis Prades Celma. Madrid: Tecnos, 1993.

DANZIGER, S.; LEVAV, J. e AVNAIM-PESSO, L. Extraneous factors in judicial decisions. **Proceedings of the National Academy of Sciences**, v. 108(17), p. 6889-6892, 2011.

DESANTIS, A e KAYSON W.A. Defendants' characteristics of attractiveness, race and sex and sentencing decisions. **Psychological Reports**, v. 81, p. 679-683, 1997.

ENGLISH Birte. MUSSWEILLER, Thomas. STRACK Fritz. **Playing Dice With Criminal Sentences: The Influence of Irrelevant Anchors on Experts' Judicial Decision Making**. German Research Foundation, 2006.

EPSTEIN, S. **Integration of the cognitive and the psychodynamic unconscious**. American Psychologist, 49(8), 709-724. 1994.

FORSTER LEE, R. et al. The effects of defendant race, victim race, and juror gender on evidence processing in a murder trial. **Behavioral Sciences and the Law**, v. 24, p. 179-178, 2006.

FUNDER, David C. **Errors and Mistakes: Evaluating the Accuracy of Social Judgment**, 101 PSYCHOL. BULL. 1987. p. 75, 77.

GIGERENZER, Gerd. e ENGEL, Christoph. **Heuristics and the Law**. Berlin: Dahlem Workshop Reports, 2004.

GOLDSTEIN, D.G. GIGERENZER, Gerd. **Models of ecological rationality: The recognition heuristic**. Psychol. p. 75-90. 2002.

GUTHRIE, Chris; RACHLINSKI, Jeffrey J. e WISTRICH, Andrew J. Judging by Heuristic: Cognitive Illusions in Judicial Decision Making. **Cornell Law Faculty Publications**. 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: sobre a crítica da razão funcionalista**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. v. 2.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: Duas formas de pensar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. 608 p.

HORTA, Ricardo Lins. **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, 2019.

KOROBKIN, Russell. Chris GUTHRIE. **Heuristics and Biases at the Bargaining Table**. 87 MARQ. L. REV. 795, 795. 2004.

LERNER Craig S. **Reasonable Suspicion and Mere Hunches**. 59 VAND. L. REV. 407, 410. 2006.

LYTLE, Robert D. **What is Beautiful is Innocent: The Effect of Defendant Physical Attractiveness and Strength of Evidence on Juror Decision-Making.** University of Arkansas. 2015.

MCGUIRE, Marry V. e BERMANT, Gordon. Individual and group decisions in response to a mock trial: A methodological note. **Journal of Applied Social Psychology**, v. 7, p. 220-226, 1977.

MORAES, José Diniz de; TABAK, Benjamin Miranda. **As heurísticas e vieses da decisão judicial: análise econômico-comportamental do direito.** Revista Direito GV, v. 14, n. 2, p. 618-653, 2018.

NOBRAK, John N. e NORTH, Douglass C. Understanding Judicial Decision-Making: The Importance of Constraints on Non-Rational Deliberations. **Washington University of Law and Policy**, v. 26, p. 131-152, 2008.

PERSAD, Govind. **When, and How, Should Cognitive Bias Matter to Law.** 32(1) LAW & INEQ. 31. 2014.

PINHO, Samara de Oliveira. Prova Judicial E Verdade Processual: Um Estudo Sob A Perspectiva Da Teoria Do Conhecimento. **Revista de Direito Público Contemporâneo**, Instituto de Estudios Constitucionales de Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, a. 4, v. 1, n. 1, p. 129, jan/jun 2020.

POSNER, Richard A. **The Jurisprudence of Skepticism.** 86 MICH. L. REV. p. 827-865. 1988.

RESCHER, Nicholas. **Epistemology.** An introduction to the theory of knowledge. Albany: State University of New York Press, 2003.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica Para Operadores do Direito.** 6ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.