



A MITIGAÇÃO DE HEURÍSTICAS E VIESES COGNITIVOS NO PROCESSO PENAL A PARTIR DA IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS

Bruno Joshua Santos Bianeck
Allana Campos Marques Schrappe

Resumo

O presente artigo se propõe a analisar a bibliografia existente a respeito da ocorrência de heurísticas e vieses cognitivos dentro do processo penal, a fim de, em seguida verificar se a implementação do juiz das garantias possui o condão de afastar os referidos vieses, levando em consideração a sua importância dentro de um sistema acusatório que visa garantir os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. O método utilizado é o lógico-dedutivo, aplicado a partir da análise da bibliografia levantada, de modo a embasar uma resposta que indique se a implementação do juiz das garantias será eficaz na exclusão ou mitigação das heurísticas e vieses cognitivos na tomada de decisão judicial.

Palavras-chave: Heurísticas e vieses cognitivos; juiz das garantias; psicologia cognitiva; processo penal; pacote anticrime.

Abstract

This article proposes to analyze the existing bibliography regarding the occurrence of heuristics and cognitive biases within the criminal process, in order to then verify if the implementation of the judge of guarantees has the power to rule out these biases, taking into account its importance within an accusatory system that aims to guarantee the fundamental rights and guarantees provided for in the Federal Constitution of 1988. The method used is the logical-deductive one, applied from the analysis of the literature raised, in order to support a response that indicates whether the implementation of the judge of guarantees will be effective in excluding or mitigating heuristics and cognitive biases in judicial decision making.

Keywords: Heuristics and cognitive biases; judge of guarantees; cognitive psychology; criminal proceedings; anti-crime package.

1 INTRODUÇÃO

Partindo da premissa de que o julgador no momento da tomada de decisão pode eventualmente não possuir consciência do seu próprio processo decisório, desconhecendo diversos vieses cognitivos que lhe podem acometer, o presente estudo se justifica diante da importância do tema para a compreensão de um processo penal mais garantista, no sentido de que a resposta pode indicar se uma reforma dessa magnitude trará uma atuação jurisdicional mais imparcial.

Assim, com fulcro na psicologia cognitiva, se buscará esclarecer como e se ocorrem erros sistemáticos, denominados como vieses cognitivos, na tomada de decisão, principalmente no que tange o processo penal, bem como a maneira que tais erros podem vir a ofender princípios constitucionais e direitos fundamentais.

Por fim, após serem explicados conceitos básicos e revisada parte da bibliografia produzida sobre o assunto, pretende-se chegar a uma resposta adequada à problemática proposta, no sentido de sustentar se a instituição do Juiz das Garantias terá o condão de mitigar as heurísticas e vieses cognitivos na decisão judicial no processo penal.

2 MATERIAL E MÉTODO

O presente trabalho utilizará o método lógico-dedutivo, baseando-se na construção doutrinária, jurisprudencial e normativa, sendo analisado o conteúdo bibliográfico produzido até então, buscando identificar o que são os sistemas acusatórios e como se relacionam com a implementação do juiz das garantias, bem como se este poderá evitar, ou pelo menos mitigar, a ocorrência de heurísticas e vieses cognitivos nas decisões judiciais. A pesquisa bibliográfica sobre o tema, por meio de artigos jurídicos, doutrina, revistas jurídicas, jurisprudência, normas constitucionais e infraconstitucionais será o método de procedimento específico do trabalho em questão.

3 A POSIÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Nos estudos em processo penal, costuma-se distinguir os sistemas processuais adotados, classificando-os em sistema penal inquisitório, acusatório e misto. Ocorre que, na prática, todos os sistemas são mistos, tendo em vista que os sistemas processuais nominados como “acusatório” e “inquisitório”, nada mais são que modelos históricos ou teóricos, distinguindo-se em relação à forma de organização judiciária e método de investigação processual¹, motivo pelo qual, na prática, não existem sistemas processuais puros².

¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradução Fauzi Hassan Choukr. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 451-452.

² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 54

O sistema acusatório é aquele em que o juiz assume uma posição passiva quanto às partes, cabendo à acusação o ônus da prova, que deve ser produzida em conjunto com a defesa, sob a égide do contraditório público e oral, a ser julgado pelo juiz na sua livre convicção, enquanto que o sistema inquisitório é aquele em que o juiz confunde-se na posição de acusador/inquisidor, agindo de ofício na produção probatória, julgando após uma instrução escrita e secreta, com a limitação do contraditório e da ampla defesa³.

Uma terceira figura seria a do sistema processual misto, surgido após a Revolução Francesa e adotado pela maioria dos países. Esse sistema possui características dos dois anteriores, dividindo-se em duas fases, a instrução preliminar, em que há um procedimento escrito, sigiloso e sem contraditório e a fase do julgamento, com contraditório, publicidade, livre apreciação de provas e oralidade⁴.

Pode-se dizer, apenas para uma classificação teórica, que o sistema brasileiro possui uma natureza mista⁵, em que primeiro investiga-se, de forma inquisitiva, e depois acusa-se, utilizando-se da Ação Penal⁶. Nesse contexto, a posição do juiz seria enquanto Estado-juiz, isto é, não sendo um mero representante do Estado, mas sim um órgão instituído para o exercício da jurisdição e, mais especificamente no processo penal, o portador do *ius puniendi*, que atuaria, em uma concepção clássica, de modo neutro e imparcial.

Contudo, considera-se superada, em razão da visão trazida pelas epistemologias contemporâneas, a ideia de neutralidade do magistrado, pois para além de um agente participativo, o magistrado enquanto produto de sua sociedade e da sua própria história é construtor da realidade⁷. Nesse sentido, considerando que o discurso atua sobre a realidade e sendo o juiz um construtor dela, ele não se posiciona

³ Idem.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 112.

⁵ PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 39.

⁶ BRASIL, decreto-lei n. 3.689/41. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 06 jun 2021.

⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 15.

como mero “sujeito passivo”, de modo que efetivamente busca reconstruir a verdade no processo e resolvendo o caso que lhe é posto⁸.

Isso evidencia a problemática desse sistema, que se agrava quando o juiz constrói uma imagem mental inicial sobre algo, causando um prejuízo cognitivo e colocando em risco o contraditório, em outras palavras, “o juiz, enquanto ser-no-mundo, também constrói imagens mentais a priori (no sentido kantiano adaptado, ou seja, antes da ‘experiência completa’), também decide primeiro para depois buscar os argumentos que justificam a decisão já tomada.”⁹

4 HEURÍSTICAS E VIESES

A falibilidade da racionalidade humana vem sendo demonstrada há muito tempo, com a superação do modelo racional “cartesiano”, ficando cada vez mais claro que o ser humano está sujeito a diversas armadilhas cognitivas. No âmbito da tomada de decisão, propunha-se a possibilidade de adotar um modelo de escolha racional, creditando-se diversos avanços de tal modelo, como discorre Mackaay a respeito¹⁰.

O autor esclarece que o modelo foi criticado por Herbert Simon, para quem o modelo de escolha racional era irrealista como descrição de decisões humanas, pois dificilmente são tomadas em posse de todas as informações existentes¹¹. Mackaay explica que o entendimento de Simon recebe substrato com as pesquisas realizadas Tversky, Kahneman e Slovic, que evidenciam a impossibilidade de avaliação de pequenas probabilidades, que sendo ignoradas, levam a simplificação do problema a partir da utilização de heurísticas¹².

Para compreender melhor o trabalho criado por Kahneman, Tversky e Slovic, devemos antes entender o que são os denominados sistemas 1 e 2 (termos propostos por Keith Stanovich e Richard West) ou “Processamento Dual (*Dual Processing*)”¹³. Esses sistemas consistem em duas maneiras diferentes de pensar, que ocorrem de

⁸ Ibidem, p. 45 a 46.

⁹ RITTER, Ruiz; LOPES JUNIOR, Aury. **Juiz das garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva...** Conjur, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/juiz-garantias-fim-faz-conta>>. Acesso em: 06 jun. 2021.

¹⁰ MACKAAY, Ejan S. Rosseau. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 31

¹¹ Ibidem, p. 32.

¹² Ibidem, p. 35.

¹³ MAYERS, David G. **Psicologia**. Tradução Daniel Estill, Heitor M. Corrêa; revisão técnica Angela Donato Oliva. Rio de Janeiro: LTC, 2015. p. 67.

forma simultânea. Trata-se de pensamento consciente e inconsciente, uma espécie de processamento de informação que funciona de maneira conjunta em vias separadas, sendo que “A percepção, a memória, o pensamento, a linguagem e as atitudes, todos operam em dois níveis – uma ‘estrada principal’ consciente, deliberada, e uma “via subterrânea” inconsciente, automática”¹⁴.

Segundo Kahneman, a utilização do sistema 1 ocorre com pouco ou nenhum esforço e de forma automática, dividindo-se normalmente em características (i) instintivas e naturais - que compartilhamos com os outros animais - como perceber o mundo ao redor, reconhecer objetos, evitar perdas, ter medo de aranha etc, e (ii) características de aprendizado, que se subdividem naquelas de peritos especializados, como encontrar movimentos decisivos de xadrez ou detectar o foco de um incêndio (no caso dos bombeiros), e naquelas compartilhadas socialmente, como associação de ideias¹⁵, detectar esboço de personalidade para um estereótipo, compreender sentenças simples na própria língua e saber que $2+2=4$ ¹⁶.

Por outro lado, a utilização do sistema 2 exige atenção e esforço, situação em que a expressão *pay attention*¹⁷ se encaixa muito bem, pois esse sistema se utiliza de um saldo de atenção limitado para usar nas atividades. Nesse sentido, as operações do sistema 2 exigem atenção, sendo interrompidas quando a atenção é desviada, caracterizando-se pelo pensamento deliberado e sistemático, como “[...] contar as ocorrências da letra ‘a’ numa página de texto, [...] preencher um formulário de imposto, verificar a validade de um argumento lógico complexo”¹⁸.

Com base nisso, observa-se que o funcionamento do sistema 1 em conjunto com o sistema 2, possui a capacidade de mitigar o esforço e resolver um problema complexo a partir da utilização de heurísticas. Contudo, ocorre que o sistema 2 pode

¹⁴ Idem.

¹⁵ Por exemplo, se alguém te diz simplesmente “capital do Brasil”, provavelmente você associará, de forma rápida e automática, com pouco ou nenhum esforço, ainda que involuntariamente, com a palavra “Brasília”.

¹⁶ Ibidem, p. 30.

¹⁷ Em tradução livre ficaria “prestar atenção”, mas em inglês recebe uma conotação mais adequada pois se refere ao verbo “pagar”, ou seja, a atenção tem um custo.

¹⁸ Ibidem, p 31.

eventualmente corroborar uma decisão equivocada do sistema 1, gerando visões distorcidas da realidade, isto é, vieses de decisão¹⁹.

Primeiro levemos em consideração que o sistema 2 exige muito esforço cognitivo para ser utilizado, de modo que frequentemente deixa o sistema 1 tomar as “rédeas” nas decisões, pelo fato de funcionar de forma econômica e intuitiva. Nesse aspecto, possuímos uma tendência de busca pelo conforto cognitivo (*cognitive ease*) em detrimento da tensão cognitiva (*cognitive strain*), pois quando nos encontramos em situações de conforto cognitivo, tendemos a nos sentirmos mais relaxados e pensar que as coisas estão indo bem, o que pode ser causado por uma ilusão de familiaridade²⁰.

O problema é que ao favorecer o conforto cognitivo em decorrência de uma sensação de familiaridade, ficamos expostos a uma ilusão de veracidade, pois “A impressão de familiaridade é produzida pelo Sistema 1, e o Sistema 2 se apoia nessa impressão para um julgamento de verdadeiro/falso”²¹, ou seja, ao se deparar com algo familiar, tende-se a sentir maior conforto cognitivo, fazendo com que o pensamento associativo trabalhe de maneira mais fácil, se predispondo com suas concepções anteriores.

Desse modo, no momento de tomada de decisão, é mais fácil considerar uma afirmação como verdadeira se ela estiver “ligada fortemente por lógica ou associação a outras crenças ou preferências que você possui, ou vem de uma fonte que você confia e de que gosta, você vai ter uma sensação de conforto cognitivo”²².

Ademais, outro viés preocupante que pode ocorrer dentro de um processo criminal é o efeito de ancoragem, que acontece quando nos prendemos a um valor pré-determinado antes de realizar uma estimativa. Tal efeito é capaz de influenciar tanto o sistema 1 quanto o sistema 2, de modo que se mostra como efeito de *priming* e ajuste, respectivamente²³.

O primeiro aspecto da ancoragem ocorre como heurística “ajuste-e-âncora”, utilizado como instrumento para estimativa de valores incertos, ocorrendo

¹⁹ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Moraes da. **Vieses da Justiça**: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. 2ed. Florianópolis: Emais, 2021. p. 43.

²⁰ Ibidem. p. 78.

²¹ Ibidem. p. 82.

²² Ibidem. p. 85.

²³ Ibidem p. 152

basicamente através de um exercício mental deliberado para se afastar do valor considerado (âncora).

A outra característica é quando a ancoragem ocorre como efeito de priming, situação em que, diante de uma sugestão, o sistema 1 evoca uma sequência de associações que não necessariamente possui uma correlação válida com a sugestão evocada, tentando tornar uma sentença verdadeira ao interpretá-la, muitas vezes cometendo erros sistemáticos²⁴.

Um experimento produzido por Birte Englich, Thomas Mussweiler e Fritz Strack demonstrou que o poder das âncoras pode ser muito preocupante, na medida em que demonstraram que juízes alemães, com anos de experiência, poderiam julgar sob a influência de números aleatórios, ao tomar uma decisão logo após jogarem dados adulterados²⁵.

Em suma, o efeito de ancoragem se torna muito mais preocupante quando percebemos que pode ocorrer de forma inconsciente, pois desse modo torna-se difícil de combater, o que pode causar certas incoerências e injustiças no âmbito do processo penal.

Além da ancoragem, outro relevante atalho mental a ser mencionado é a heurística da disponibilidade, que consiste em uma tendência de validar algo como verdadeiro com base na facilidade com que exemplos vêm à mente²⁶.

A heurística da disponibilidade está muito conectada à heurística do afeto²⁷, pois esta afeta a frequência com que os eventos vêm à mente, posto que estão intrinsecamente ligados com a intensidade emocional que nos expomos²⁸, já que quanto mais vívidos e emocionalmente intensos, mais profundamente são gravados na memória.

²⁴ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 156.

²⁵ ENGLISH, Birte; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. **Playing Dice with Criminal Sentences: The Influence of Irrelevant Anchors on Experts' Judicial Decision Making**, Personality and Social Psychology Bulletin. V. 32, p. 188-200, 2006. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/7389517_Playing_Dice_With_Criminal_Sentences_The_Influence_of_Irrelevant_Anchors_on_Experts%27_Judicial_Decision_Making. Acesso em: 15 ago. 2021.

²⁶ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 165.

²⁷ A heurística do afeto nada mais é do que uma substituição de uma pergunta mais difícil (O que penso sobre isso), por uma mais fácil (Como me sinto em relação a isso?).

²⁸ Idem.

5. HEURÍSTICAS E VIESES NA TOMADA DE DECISÃO NO PROCESSO PENAL

Dentre as diversas heurísticas utilizadas na tomada de decisão judicial, Flávio Andrade²⁹ identifica que a primeira utilizada por todo juiz é a da disponibilidade, muitas vezes acentuada pela grande demanda de processos no judiciário, ocorre quando o juiz “toma decisões a partir das informações que estão disponíveis em sua mente, a partir de seu conhecimento jurídico, de sua experiência profissional. É assim especialmente nos casos mais simples, mais rotineiros.”³⁰

Assim, não deixando de lado a utilidade da utilização de heurísticas diante do volume de trabalho muitas vezes enfrentado, Andrade alerta a respeito do risco de o juiz cair em falhas cognitivas ao tomar decisões, muitas vezes sem pesquisar atentamente e cotejando as provas da forma devida, apenas buscando rapidamente alguma informação na memória, sem considerar a quantidade de leis, preceitos normativos primários e secundários que devem ser observados³¹.

Outrossim, tão preocupante quanto, é a possibilidade de o magistrado ser influenciado por algum julgado que esteja mais disponível na sua memória ou um testemunho dramático que pode ser mais facilmente lembrado³². Paola Wojciechowskis e Alexandre Moraes da Rosa indicam que a combinação da heurística da disponibilidade com o viés confirmatório pode ter um efeito prejudicial no processo penal, uma vez que pode determinar quais elementos serão recuperados na memória do julgador³³.

O viés confirmatório, por sua vez, caracterizado pela tendência em favorecer evidências que corroboram as suas concepções e em ignorar aquelas que as contrariam, pode ocorrer quando, ao rotular um indivíduo como investigado ou indiciado, busca-se mais elementos informativos que indiquem a autoria do sujeito do que atestem sua inocência³⁴.

²⁹ Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Juiz Federal do TRF da 1ª Região, titular da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG.

³⁰ ANDRADE, Flávio da Silva. **A tomada de decisão judicial criminal à luz da psicologia**: heurística e vieses cognitivos. Ver. Bras. De Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 508-540, jan.-abr. 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.172>. P. 17

³¹ Idem.

³² WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Moraes da. **Vieses da Justiça**: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. p 67-68.

³³ Idem.

³⁴ Ibidem, p. 64.

Para além da fase investigativa, o viés confirmatório se estende por toda persecução criminal, atingindo inclusive as interpretações que o julgador realiza a partir das provas produzidas, o que influenciará diretamente na convicção do juiz sobre a necessidade de produzir ou não outras provas, bem como o peso que irá atribuir a elas, além de influenciar também quais perguntas serão feitas às testemunhas e a credibilidade que será atribuída³⁵.

Os referidos autores ainda chamam a atenção para o fato de que muitas vezes “os juízes engajam-se em uma tentativa de corroborar a denúncia – ancorados nela – ou mesmo guiados por intuições, sensações ou impressões geradas no âmbito do Sistema 1³⁶.

Flávio Andrade também cita alguns exemplos em que o viés confirmatório, chamado de “heurística da perseverança da crença”, pode ocorrer no processo penal, como a possibilidade de o juiz, ao decretar uma prisão preventiva, considerando existentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, acabar querendo confirmar sua pré-compreensão proferindo uma sentença condenatória ao final da instrução³⁷. Segundo Ricardo Jacobsen Gloeckner apurou a partir de dados obtidos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, há uma tendência de se emitir um juízo condenatório quando já se decretou uma prisão cautelar³⁸.

5. JUIZ DAS GARANTIAS

Para evitar, ou pelo menos minimizar os vieses cognitivos, WOJCIECHOWSKI e MORAIS DA ROSA têm proposto uma atuação contraintuitiva, baseada na: (i) consciência das heurísticas e vieses, a fim de possibilitar uma tomada de decisão mais deliberada; (ii) utilização do método de falseabilidade proposto por POPPER no âmbito das teorias empírico-científicas; (iii) superação do princípio da verdade real; e

³⁵ Idem.

³⁶ Ibidem, p. 65.

³⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. **A tomada de decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurística e vieses cognitivos.** p. 526

³⁸ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 263-286, nov./dez. 2015. apud ANDRADE, Flávio da Silva. **A tomada de decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurística e vieses cognitivos.**

(iv) a implementação do juiz das garantias em respeito a um processo penal acusatório³⁹.

No que se refere ao juiz das garantias, observa-se que ele foi inserido no Código de Processo Penal a partir da Lei 13.964 de 2019⁴⁰, que entre outras alterações, criou o art. 3-B, o qual estabeleceu que “O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (...)”⁴¹.

Apesar de aparentar em um primeiro momento ser uma mudança totalmente benéfica, observou-se certa controvérsia doutrinária, pois há certa discordância se existe alguma base científica para afirmar que o juiz das garantias seja capaz de impedir a ocorrência de heurísticas e vieses cognitivos no âmbito do processo penal, e ainda mais, alguns autores sugerem a hipótese de que tal implementação possa ser até mesmo prejudicial à imparcialidade no processo penal⁴².

Edilson Vitorelli e João Henrique de Almeida enfrentam a problemática e trazem algumas reflexões. Sustentam que não existem fundamentos científicos para a instituição do juiz das garantias para aprimorar a imparcialidade no processo penal brasileiro⁴³.

Os autores afirmam que umas das principais inconsistências científicas para a implementação do juiz das garantias, é que não há estudos científicos empíricos suficientes para sustentar a hipótese de que o juiz das garantias possa evitar a ocorrência de heurísticas e vieses cognitivos. Além disso, seria um erro supor que os experimentos que estudam as heurísticas e vieses cognitivos, que foram produzidos

³⁹ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Moraes da. **Vieses da Justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva.** p 83-97.

⁴⁰ É importante observar que um dia antes da entrada em vigor da referida lei, isto é, no dia 22 de janeiro de 2020, o Ministro Luiz Fux, enquanto Relator da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299-DF, suspendeu a vigência dos arts. 3º-A a 3º-F, motivo pelo qual o juiz das garantias não foi implementado até o momento de publicação deste artigo.

⁴¹ BRASIL, decreto-lei n. 3.689/41. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 03 ago 2021

⁴² VITORELLI, Edilson; ALMEIDA, João Henrique de. **Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?** No prelo. p. 22 Disponível em <https://edilsonvitorelli.academia.edu/research>

⁴³ Ibidem. p. 6.

em ambiente controlado no laboratório, se aplicariam da mesma forma no processo penal⁴⁴.

Indo mais além, também argumentam que o juiz das garantias pode acabar sendo desnecessário para essa finalidade em razão da existência do duplo grau de jurisdição, que já estabelece um controle da atividade judicial, possibilitando a correção de decisões eventualmente enviesadas⁴⁵.

Não obstante a possibilidade de ser ineficaz, pode ainda ser prejudicial, pois a instituição desse sistema demandará mais custos no poder judiciário, o que pode ser preocupante quando soluções mais simples poderiam ter sido adotadas, como a educação de juízes para que tenham consciência e possam lidar com as heurísticas e vieses cognitivos⁴⁶.

Por outro lado, autores como Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter argumentam, com base na psicologia social, levando em consideração o fenômeno da dissonância cognitiva e o efeito da primazia⁴⁷, que o juiz das garantias é imprescindível para evitar a ocorrência desses vieses⁴⁸.

No que se refere ao aumento de custos no poder judiciário, eles afastam os argumentos de que a implementação do juiz das garantias encontraria qualquer barreira em demandas estruturais orçamentárias, sustentando que o Estado não pode se esquivar da obrigação de fornecer uma jurisdição imparcial sob a justificativa de ausência de recursos financeiros⁴⁹.

Além disso, também argumentam que esse “problema” pode ser contornado com a regionalização do juiz das garantias, atribuindo a um juiz das garantias a competência para atuar em várias comarcas, além de implementar o inquérito online, bem como a distribuição cruzada entre juiz criminal e cível, além da concretização

⁴⁴ Ibidem. p. 12.

⁴⁵ Ibidem. p. 5.

⁴⁶ Ibidem. p. 22.

⁴⁷ LOPES JR., Aury Celso Lima; RITTER, Ruiz. **A Imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal imparcial**: Reflexões a partir da teoria da Dissonância cognitiva. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Rio Grande do Sul, vol. 8, nº16, p. 12-25. 2016. p. 66-74. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10923/11252>. Acesso em: 15 ago. 2021.

⁴⁸ Ibidem p. 75-84.

⁴⁹ Ibidem. p. 82.

progressiva, implementando o juiz das garantias progressivamente, iniciando-se pelas capitais até as comarcas do interior⁵⁰.

Destarte, Simone Schreiber⁵¹ sustenta, em relação à questão do problema orçamentário, que não se está atribuindo ao judiciário mais tarefas, uma vez que o juiz das garantias tem, basicamente, as mesmas funções que o juiz único possui atualmente, de modo que apenas se está repartindo as funções⁵².

Também ressalta o fato de que a atuação do juiz na fase de investigação afeta a sua imparcialidade, pois o juiz se engaja em um esforço conjunto com a Autoridade Policial e o Ministério Público, mantendo contato constante com esses agentes que atuam na persecução criminal⁵³, ao passo que, ao tomar decisões cautelares em desfavor do acusado, o juiz desloca a importância da decisão tomada na fase investigatória, como um instrumento de defesa do ego, para suportar os sentimentos experimentados, isto é, para evitar a dor trazida pela incongruência de ter causado alguma injustiça, como manter um inocente preso preventivamente⁵⁴.

6 CONCLUSÃO

Após análise de algumas doutrinas de Direito Processual Penal, verificou-se que não existem sistemas processuais puros, pois consistem em modelos teóricos que permitem uma “distinção” sistemática das características de cada sistema processual, na medida em que na realidade todos os sistemas processuais são mistos.

Apesar disso, é possível constatar que alguns sistemas podem ser classificados como mais inquisitórios ou mais acusatórios que outros, levando em conta a sua estrutura e características.

No Brasil, observou-se que, em que pese a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tenha consagrado diversos direitos e garantias fundamentais que exigem a existência de um sistema acusatório, ainda há diversos

⁵⁰ Ibidem. p.83.

⁵¹ Desembargadora Federal do TRF2; Membro da Associação Juízes para a Democracia; Professora de Direito Processual Penal da UNIRIO.

⁵² SCHREIBER, Simone. **Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias**. Conjur, 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-garantias>>. Acesso em: 15 ago. 2021. p. 2.

⁵³ Ibidem p. 3.

⁵⁴ Ibidem. p. 4.

elementos inquisitórios no processo penal, motivo pelo qual vários autores o classificam como “misto” ou “neoinquisitório”.

Evidentemente o “pacote anticrime” trouxe diversas mudanças no processo penal, deixando-o mais “acusatório”, permitindo que direitos e garantias fundamentais como o exercício do contraditório e ampla defesa possam ser exercidos com maior efetividade, como se verifica a partir da implementação do juiz das garantias, que até o momento não ocorreu.

Levando em consideração a literatura analisada a respeito da existência de heurísticas e vieses cognitivos, é seguro dizer que de fato ocorrem, não havendo muita controvérsia a respeito da sua existência ou credibilidade na comunidade científica, apesar de existirem críticas acerca da sua aplicabilidade na área jurídica, mais especificamente no processo penal.

Nesse sentido, constata-se que de fato não existem estudos empíricos muito aprofundados a respeito da ocorrência de heurísticas e vieses cognitivos no âmbito da decisão judicial no processo penal brasileiro, uma vez que os estudos são muito escassos, o que dificulta a dedução de uma resposta apropriada para o objeto deste estudo, isto é, se o juiz das garantias pode evitar ou mitigar a ocorrência de heurísticas e vieses cognitivos.

Apesar disso, seria ingênuo concluir que os vieses cognitivos aqui abordados não ocorrem nos processos judiciais, de modo que é possível inferir que existe uma necessidade de maiores estudos sobre o tema, para identificar com maior segurança a ocorrência desses vieses e como evitá-los.

Assim, é seguro supor que a utilização de outros meios para evitar a ocorrência desses vieses podem trazer benefícios para uma atuação judicial mais imparcial, como a simples consciência acerca da existência deles.

Contudo, também se verifica que, apesar de poucos estudos no âmbito brasileiro sobre as heurísticas e vieses cognitivos, considerando todo o exposto neste artigo, o juiz das garantias possui o potencial de evitar esses erros, além de, evidentemente, formar um sistema acusatório coerente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, maximizando o exercício dos direitos e garantias fundamentais.

Referências

- ANDRADE, Flávio da Silva. **A tomada de decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurística e vieses cognitivos**. Ver. Bras. De Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 508-540, jan.-abr. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.172>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- BRASIL, decreto-lei n. 3.689/41. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 06 jun 2021.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ENGLISH, Birte; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. **Playing Dice with Criminal Sentences: The Influence of Irrelevant Anchors on Experts' Judicial Decision Making**, Personality and Social Psychology Bulletin. V. 32, p. 188-200, 2006. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/7389517_Playing_Dice_With_Criminal_Sentences_The_Influence_of_Irrelevant_Anchors_on_Experts%27_Judicial_Decision_Making. Acesso em: 15 ago. 2021.
- EPLEY, Nicholas; GILOVICH, Thomas. **The Anchoring-and-Adjustment Heuristic: Why the Adjustments Are Insufficient**. Psychological science. Chicago. V. 17, p 311-8, 2006. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/7156118_The_Anchoring-andAdjustment_Heuristic_Why_the_Adjustments_Are_Insufficient. Acesso em: 15 ago. 2021.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução Fauzi Hassan Choukr. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- LOPES JR., Aury Celso Lima; RITTER, Ruiz. **A Imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal imparcial: Reflexões a partir da teoria da Dissonância cognitiva**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Rio Grande do Sul, vol. 8, nº16, p. 12-25. 2016. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10923/11252>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MACKAAY, Ejan S. Rosseau. **Análise Econômica do Direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MAYERS, David G. **Psicologia**. Tradução Daniel Estill, Heitor M. Corrêa; revisão técnica Angela Donato Oliva. Rio de Janeiro: LTC, 2015.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

RITTER, Ruíz; LOPES JUNIOR, Aury. **Juiz das garantias: para acabar com o faz-de-conta-que-existe-igualdade-cognitiva...** Conjur, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/juiz-garantias-fim-faz-conta>>. Acesso em: 06 jun. 2021.

SCHREIBER, Simone. **Em defesa da constitucionalidade do juiz de garantias.** Conjur, 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-abr-25/simone-schreiber-defesa-constitucionalidade-juiz-garantias>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

VITORELLI, Edilson; ALMEIDA, João Henrique de. **Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?** No prelo. P. 22 Disponível em <https://edilsonvitorelli.academia.edu/research>. Acesso em: 15 ago. 2021.

WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Morais da. **Vieses da Justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva.** 2ed. Florianópolis: Emais, 2021.