

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**PROCESSOS COGNITIVOS ENVOLVIDOS NA TOMADA DE DECISÃO E SUAS
POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES NO TRIBUNAL DO JÚRI**

ALOISIO RODRIGUES MARTINHO JUNIOR

RIO DE JANEIRO

2024

ALOISIO RODRIGUES MARTINHO JUNIOR

**PROCESSOS COGNITIVOS ENVOLVIDOS NA TOMADA DE DECISÃO E SUAS
POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Diogo Rudge Malan.

RIO DE JANEIRO

2024

CIP - Catalogação na Publicação

M385p Martinho Junior, Aloisio Rodrigues
 Processos cognitivos envolvidos na tomada de
 decisão e suas possíveis implicações no Tribunal do
 Júri / Aloisio Rodrigues Martinho Junior. -- Rio de
 Janeiro, 2024.
 111 f.

 Orientador: Diogo Rudge Malan.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

 1. Tribunal do Júri. 2. Íntima Convicção. 3.
 Heurísticas. 4. Vieses. 5. Imparcialidade. I. Malan,
 Diogo Rudge, orient. II. Título.

ALOISIO RODRIGUES MARTINHO JUNIOR

**PROCESSOS COGNITIVOS ENVOLVIDOS NA TOMADA DE DECISÃO E SUAS
POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Diogo Rudge Malan.

Data da Aprovação: 3 / 7 / 2024

Banca Examinadora:

Diogo Rudge Malan
Orientador

Franklyn Roger
Membro da Banca

Marlon Amaral Hungaro
Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2024

AGRADECIMENTOS

Foram cinco anos intensos, em que eu acordava antes do Sol para percorrer uma jornada de quase 40 km até a UFRJ. Entre as trilhas sofridas da vida e os trilhos danificados da Supervia, ocupei meu espaço numa vaga mais disputada que um espaço num vagão, e segui atravessando, no trem dos anos, 20 estações com muita fervura e suor, principalmente ao passar pelos invernos.

Sou grato à minha mãe, Lucia Alves dos Santos, uma guerreira preta e nordestina, que desde os 11 anos conhece o peso do trabalho e, mesmo sem a oportunidade de fazer o ensino básico, nunca cessou de lutar para que eu tivesse muito mais que o básico para vencer nos estudos. Mesmo sem saber ler e escrever, me deu a melhor educação que eu poderia ter. Meu sonho antigo e duradouro de ser docente se formou principalmente com a missão de um dia poder tirá-la do trabalho para fazê-la escrever um trabalho melhor do que esse que se apresenta. Como sou grato de nascer de você e aprender com você, mãe!

Também ao meu pai, Aloisio Rodrigues Martinho, de quem me orgulho em herdar o nome, que não parou de labutar até os 70 anos para que eu não precisasse trocar os livros pelas ferramentas. Foi com o suor em meio às tintas que seu trabalho como gráfico, que apesar de não possibilitar pagar uma faculdade, que pintou as pontes que me fizeram chegar à todas as aprovações em todos os vestibulares que fiz. Hoje, faço questão de utilizar o "Junior" no final do meu nome, para que todos saibam de quem eu vim. Quando me perguntam se meu pai foi jurista, respondo que não, mas que foi o melhor homem que ouvi falar de justiça na minha vida. Prometo que seu nome vai ecoar nas melhores academias do país, pai!

Agradeço profundamente à minha irmã, Ana Terra, que, assim como eu, fez Direito na UFRJ, mas trancou a matrícula para seguir sua verdadeira missão no mundo e se tornou pedagoga pela UERJ. Sinto-me muito honrado em ser o segundo na nossa família a alcançar um curso superior, incentivado por seu exemplo. Espero um dia ser tão bom quanto você, irmã! Seja nos estudos, seja na prática da docência.

Expresso minha profunda gratidão ao meu orientador, Diogo Rudge Malan, que foi um verdadeiro professor, não apenas na orientação da minha monografia, mas também nas monitorias de Processo Penal I e Processo Penal II. É gratificante tê-lo como inspiração, tanto

como advogado que quero ser, quanto, principalmente, como professor. Seu conhecimento vasto e profundo, sua oratória impecável, responsabilidade, competência e compreensão são qualidades que admiro e espero desenvolver da mesma forma. Levarei para sempre as discussões sobre a "advocacia criminal contemporânea", suas lições sobre um "processo penal humanista", seu combate à "sentença incongruente" e cada ensinamento sobre o "direito ao confronto", valores que moldaram meu entendimento e minha paixão pelo Direito.

Gostaria ainda de expressar minha profunda gratidão aos anos de aprendizado na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na comarca de Nova Iguaçu, onde tive o privilégio de estagiar no Juizado Especial Criminal, no Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, na Vara Criminal e no Tribunal do Júri. Foi nesse último que encontrei o incentivo para o presente trabalho, e, por isso, homenageio, especialmente, a Dra. Glauce e o Dr. Emerson. Agradeço também ao período de estágio no João Bosco Filho Advogados, onde tive a honra de controlar a caixa de processos administrativos sancionatórios. Sou grato aos Drs. João, Vinicius, Gabriel, Ruana e Natália, que me ensinaram a advocacia combativa no Direito Público. E um agradecimento especial ao Dr. Pedro, que confiou em mim como (futuro) advogado e me convidou para acompanhá-lo na concretização do sonho de abrir seu escritório e fazer o Pedro Gabrig Advocacia prosperar.

Meus agradecimentos também aos amigos que estiveram ao meu lado durante todas as fases da faculdade, Hodeckrichardson, Mateus Marinho, Rayanne e Anna Caroline. Aos meus primos e tios Ligia, Luciene, Luciano, Nanete, Arnaldo, Ana Luiza, Maria Sophia e Ana Laura. Aos meus amigos da Defensoria que não me deixaram desistir, Vitória, Noemi, Mateus Volotão, Guilherme, Arthur, e em especial à Giovanna Sant'Anna, que me ajudou nos momentos mais difíceis. Às defensoras Carolina e Jamila, que sempre me apoiaram. Ao Marcos Vinicius, que sempre me incentivou e foi uma inspiração de profissional recém-formado. Aos amigos do João Bosco Filho Advogados, Julia, Patrick, Lanai, Marcelle, Lucas, Jéssica, e especialmente à Mayara, que esteve ao meu lado me apoiando nos momentos de incerteza e ansiedade. Ao Marcos, Aline, Alice, Ramon, Giulia e Nelson, que me acompanharam em meu primeiro estágio ainda no início da faculdade. E aos amigos de infância, Rafael, Lucas Luciano, Lucas Ballester, Davi e Giovanna Novo, que continuam me dando forças até hoje. A todos vocês, minha gratidão eterna e meu compromisso de honrar tudo o que me ensinaram.

Venho da Baixada Fluminense, onde já precisei ficar abaixado para não ser alvejado por tiros, mas jamais deixei a cabeça abaixada, pois de baixo só tenho a altura. Quero ser a prova para as futuras gerações de que, mesmo vindo “de baixo”, é possível chegar ao topo.

RESUMO

O Tribunal do Júri foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro como uma prerrogativa da participação da sociedade na administração da justiça, assegurando ao acusado o direito de ser julgado por seus pares. Todavia, as decisões dos jurados, fundamentadas na íntima convicção e na incomunicabilidade, podem resultar em arbitrariedades, uma vez que os jurados não precisam motivar racionalmente suas avaliações das provas. Pesquisas advindas da psicologia cognitiva e economia comportamental sugerem que o processo decisório humano é amplamente influenciado por atalhos mentais e emoções. Esse processo automático pode levar a julgamentos com base em heurísticas ou enviesados, especialmente em contextos de tensão social, o que é incompatível com a devida deliberação das provas no processo penal. A análise dos debates no Supremo Tribunal Federal, juntamente com experimentos envolvendo magistrados, demonstra que a influência desses atalhos cognitivos já é tema de discussão no contexto das decisões judiciais. Diante disso, este estudo avaliará, através de pesquisas empíricas, se há indícios de vieses e heurísticas nas decisões dos jurados que os tornam parciais, e se esses fatores podem superar a avaliação racional das evidências, o que poderia suprimir direitos e garantias fundamentais dos réus ou levar a condenações sem fundamento fático.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Íntima Convicção. Heurísticas. Vieses. Imparcialidade.

ABSTRACT

The Jury Tribunal was instituted in the Brazilian legal system as a prerogative of society's participation in the administration of justice, ensuring the accused the right to be judged by their peers. However, the decisions of the jurors, based on intimate conviction and incommunicability, can result in arbitrariness, as jurors do not need to rationally justify their evaluations of the evidence. Research from cognitive psychology and behavioral economics suggests that human decision-making is widely influenced by mental shortcuts and emotions. This automatic process can lead to judgments based on heuristics or biases, especially in contexts of social tension, which is incompatible with the proper deliberation of evidence in the criminal process. The analysis of debates in the Supreme Federal Court, along with experiments involving magistrates, demonstrates that the influence of these cognitive shortcuts is already a topic of discussion in the context of judicial decisions. In light of this, this study will evaluate, through empirical research, whether there are indications of biases and heuristics in jurors' decisions that make them partial, and whether these factors can surpass the rational evaluation of evidence, potentially suppressing fundamental rights and guarantees of the defendants or leading to convictions without factual basis.

Keywords: Jury Tribunal. Intimate Conviction. Heuristics. Biases. Impartiality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 TRIBUNAL DO JÚRI	13
1.1 Origem	16
1.2 Inserção no ordenamento jurídico brasileiro	18
1.3 Princípios constitucionais	21
1.3.1 Plenitude da Defesa	22
1.3.2 Sigilo das Votações.....	22
1.3.3 Soberania dos veredictos	24
1.3.4 Competência para julgar os crimes dolosos contra a vida.....	27
1.4 Procedimento	27
1.4.1 1ª fase: Juízo de Acusação.....	28
1.4.2 2ª fase: Juízo da Causa	31
1.5 Sistemas de valoração de provas e decisão	35
1.5.1 Livre Convencimento Motivado	35
1.5.2 Íntima Convicção	37
1.6 Críticas e controvérsias atinentes ao sistema de Íntima Convicção aplicado no Tribunal do Júri Brasileiro	39
2 PROCESSOS COGNITIVOS DE TOMADA DE DECISÃO	44
2.1 Sistemas 1 e 2	45
2.1.1 Cansaço cognitivo.....	47
2.1.2 Associação, humor, ilusão de veracidade e normas	49
2.1.3 Narratividade, WYSIATI, padrões e estereótipos	51
2.2 Heurísticas e vieses	55
2.2.1 Heurística da Ancoragem	55
2.2.2 Heurística da Disponibilidade.....	56
2.2.3 Heurística da Representatividade	58
2.2.4 Heurística do Afeto e Efeito Helo	59
2.2.5 Viés da Confirmação.....	60
2.2.6 Viés Retrospectivo.....	61
2.2.7 Vieses de Correspondência e do Ator Observador	62
2.3 Teoria da dissonância cognitiva	63
3. PROCESSOS COGNITIVOS DE TOMADA DE DECISÃO ENVOLVIDOS NO TRIBUNAL DO JÚRI	66
3.1 Heurísticas e vieses percebidas nas decisões de operadores do direito	68

3.2 Entendimento dos ministros do supremo tribunal federal sobre a presença de vieses e heurísticas nas decisões judiciais	73
3.2.1 Ministro Luiz Fux	75
3.2.2 Ministro Dias Toffoli	77
3.2.3 Ministro Cristiano Zanin	78
3.2.4 Ministro André Mendonça	81
3.2.5 Ministro Nunes Marques	83
3.2.6 Ministro Edson Fachin	84
3.3 Como o processo de tomada de decisão dos jurados pode ser afetado por heurísticas e vieses	87
CONCLUSÃO	99
REFERÊNCIAS.....	104

INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri, previsto no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988, é responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida, dentre eles o homicídio, o infanticídio, o aborto e a instigação ao suicídio, em suas formas tentadas e consumadas. Trata-se de um instituto de direito processual constitucional, que, com exceção da carta magna de 1937, esteve formalizado em todas as constituições brasileiras.

O instituto foi engendrado através do fundamento político de limitação do poder soberano do Estado, que só seria possível através da aplicação da vontade popular e do caráter democrático, os quais permitem aos cidadãos acusados de um crime grave serem julgados por seus semelhantes, isto é, pertencentes ao mesmo grupo social, de forma a garantir seus direitos fundamentais.

A natureza do procedimento do júri, fundamentada na íntima convicção dos jurados, não exige motivação para um veredicto. Contudo, críticas surgem acerca de como o modelo pode conduzir à decisões influenciadas por fatores emocionais ou pouco analíticos ao invés de uma avaliação racional das provas.

Apesar de o magistrado também não ser isento de julgar considerando, em sua análise subjetiva, valores extrajurídicos ou emocionais, ele é limitado pela necessidade de fundamentar suas decisões (art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988), funcionando como um mecanismo de controle da racionalidade do Juízo.

Por outro lado, estudos da psicologia cognitiva e economia comportamental destacam que seres humanos tomam majoritariamente decisões intuitivas, influenciadas por atalhos mentais e emoções. Com frequência, ao se confrontar com uma questão complexa, os indivíduos tendem a substituí-la por uma questão mais simples, sem que se deem conta dessa substituição. Uma resposta inicial, advinda da intuição, busca uma pergunta similar, mas de resolução mais fácil, com o objetivo de proporcionar conforto ao encontrar uma resposta que pareça satisfatória.

Esse processo automático é o que se leva a julgamentos enviesados, especialmente em contextos de tensão social. Segundo o psicólogo Daniel Kahneman, o ser humano possui duas

formas diferentes de pensar: Sistema 1, que conduz às heurísticas e vieses por ser uma forma automática, porém, nem sempre certa, que serve para viabilizar ações rotineiras, evitando que tarefas simples sejam dispendiosas; e Sistema 2, caracterizado por um processo analítico e reflexivo, que serve para resolver questões mais complexas. Ocorre que, em diversas circunstâncias, as operações realizadas pelo Sistema 2 têm como ponto de partida uma experiência subjetiva desencadeada pelo Sistema 1, o que causa uma falsa sensação de racionalidade.

As heurísticas consistem em atalhos mentais baseados em experiências pessoais, em que diretrizes gerais de influência empregadas pelos indivíduos servem para formular seus julgamentos em tarefas de tomada de decisão sob condições de incerteza. Nesse sentido, menciona-se as principais: (i) Ancoragem, consistente em utilizar um valor inicial como ponto de partida, que serve como sugestão ou referência, ainda que seja irrelevante ou aleatório; (ii) Representatividade, na qual se analisa a probabilidade de um evento ter sido provocado ou não por determinada pessoa de acordo com sua classe ou estereótipos; (iii) Disponibilidade, que diz respeito à avaliações feitas de acordo com a facilidade com que a memória recupera determinado acontecimento, analisando, a partir disso, a probabilidade de ele se repetir; e (iv) Afeto, na qual o grau de afeição em relação a alguém determina o quão rígidos seremos ao julgar suas atitudes.

Quando há alguma falha no processamento automático derivada desses atalhos ou inconsistências no que tange os padrões normativos esperáveis, aparecem os vieses, que também atuam de forma automatizada. Dentre os vieses, os mais comuns são: (i) da Confirmação, em que as pessoas costumam dar mais peso à informações que confirmem suas crenças, ao passo que ignoram as evidências que as contradizem; (ii) Retrospectivo, no qual há uma avaliação das probabilidades de um acontecimento exclusivamente com base no resultado alcançado e não com o caminho traçado para chegar nele; (iii) da Correspondência, em que posições sociais afetam a forma de se enxergar no mundo; e (iv) do Ator Observador, que é atinente à diferença com que julgamos as ações dos outros em comparação com as nossas.

Ainda há a barreira da Teoria da Dissonância Cognitiva, engendrada por Festinger, que se caracteriza quando duas ideias são incompatíveis entre si, de forma a causar um desconforto mental. Sendo assim, a análise de um indivíduo, a fim de evitar tal sentimento,

tende a valorizar indícios que corroborem com seu pré-julgamento e ignorar aqueles que contestam.

Ao trazer tais concepções para o âmbito jurídico, percebe-se que tais fundamentos são incompatíveis com uma sociedade regida por leis e que preza pelas garantias sociais e individuais, na qual frequentemente lida com situações conflitantes. Para assegurar o Devido Processo Legal, necessário é se basear em um procedimento racional, com o fomento dos debates e a valoração das provas, que assegure a imparcialidade do julgador.

Entretanto, diversos experimentos conduzidos com juízes e operadores do direito foram utilizados para avaliar a presença de heurísticas e vieses nas decisões judiciais, e seus resultados foram satisfatórios para demonstrar que os magistrados, como qualquer ser humano, podem ser corrompidos em suas decisões técnicas. Notória, nesse sentido, é a pesquisa empírica de Bernd Schünemann, realizada com juízes e promotores, que atestou como os vieses cognitivos e a Dissonância Cognitiva podem se manifestar frente as decisões judiciais, particularmente quando os magistrados têm acesso prévio ao inquérito policial.

No Brasil, a presença de vieses e heurísticas nas decisões judiciais foi debatida por ministros do Supremo Tribunal Federal durante o julgamento de quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305), que julgava normas que instituíam e regulavam o "Juiz das Garantias". O argumento psicológico foi sopesado ao analisar principalmente a regra de impedimento para a atuação posterior em ação penal de um magistrado que tenha emitido determinações durante a fase de investigação. Contudo, a Corte decidiu que é absolutamente irrazoável haver uma presunção de parcialidade dos juízes, decorrente do mero exercício da função jurisdicional. Para o relator, ministro Luiz Fux, a existência de estudos empíricos que afirmam que indivíduos que desenvolvem vieses em seus processos decisórios não autoriza a presunção generalizada de que qualquer juiz criminal no Brasil tenha tendências comportamentais típicas de favorecimento à acusação.

Tanto o relator quanto os demais ministros trazem fortes argumentos relacionados à imparcialidade, seja pela técnica do magistrado seja pelos mecanismos de limitação e supervisão quanto à liberdade de suas decisões. Ocorre que tais prerrogativas não se fazem presentes nos julgamentos feitos por jurados. A falta de motivação, a impossibilidade de reforma das decisões e a ausência de regras hermenêuticas predominam no Tribunal do Júri,

de maneira que não há garantias concretas para assegurar que os atalhos mentais não corrompam o veredicto do Conselho de Sentença.

Embora existam poucas pesquisas empíricas concretas focadas na análise da influência dos atalhos cognitivos discutidos no âmbito do Tribunal do Júri, especialmente no contexto brasileiro, é possível, por meio de pesquisas de campo quantitativas e qualitativas, investigar a presença de heurísticas e vieses nas deliberações e decisões dos jurados. Dessa forma, serão examinados experimentos realizados em diferentes culturas, bem como julgamentos específicos, em que se avaliará de forma dedutiva a ocorrência de heurísticas e vieses que influenciaram as decisões dos juízes leigos, adaptando essas análises ao nosso ordenamento jurídico.

O objetivo da presente pesquisa é verificar a possibilidade de atalhos cognitivos determinarem o curso e a decisão de um processo criminal no Tribunal do Júri, ao passo que as evidências e os debates podem ficar em segundo plano, de forma a inferir o risco de gerar condenações injustas e supressões de garantias fundamentais dos acusados. Isso ocorreria pelo fato de a decisão não passar por nenhum filtro de racionalidade, haja vista serem formadas a partir da Íntima Convicção e estarem sob o manto da Soberania dos Veredictos.

Como método de pesquisa, foi utilizado o sociojurídico crítico, em que foram feitos estudos de caráter revisional de obras acadêmicas, pesquisas empíricas e julgados, para compreender a influência de processos intuitivos na tomada de decisões frente ao judiciário.

1 TRIBUNAL DO JÚRI

Em períodos históricos marcados por forte domínio do poder executivo ou do soberano absolutista sobre o judiciário, o princípio do julgamento pelos pares, que representa a participação popular na administração da justiça, foi fundamental para democratizar o sistema jurídico¹.

A figura do juiz popular surgiu como resposta às arbitrariedades da Inquisição. Segundo Ferrajoli, influenciado pelas ideias de que Montesquieu, Kant e Francesco Carrara², um acusado deve ser julgado por pessoas que estejam em posições sociais semelhantes. Essa proposta ganhou popularidade durante um período em que a subserviência dos juízes togados ao poder governamental era considerada um fator que tornava os julgamentos parciais.

Uma função importante da participação popular é garantir que o tribunal se integre com pessoas que têm o mesmo contexto cultural dos envolvidos do julgamento. Isso garante uma certa homogeneidade cultural entre quem aplica o castigo e quem é castigado³. O cidadão comum, ou jurado, que não precisa de conhecimento jurídico para desempenhar sua função no Tribunal do Júri, serviria como substituto do juiz profissional, que conhece as leis e a jurisprudência e é – teoricamente – imparcial. Esse cidadão comum determina a culpa do réu, usando seu senso subjetivo de justiça.

Esse direito ao julgamento pelos pares, estabelecido pela Magna Carta pela primeira vez em 1215, foi consolidado principalmente nos Estados Unidos. Ao longo da história, este princípio visou garantir que o réu fosse julgado não apenas por seus "iguais", mas principalmente por pessoas de sua própria comunidade. Nesse contexto, a Suprema Corte definiu os "pares" como as pessoas próximas ao réu, tais como seus colegas, vizinhos e aquelas com um status legal semelhante na sociedade⁴.

¹ VASCONCELLOS, Vinicius; GALÍCIA, Caíque. Tribunal do Júri na justiça criminal brasileira: críticas e propostas de reforma para a restituição de sua função de garantia no processo penal democrático. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. 2014, p. 904.

² MEDEIROS, Regina Célia Rizzon Borges de. Processo decisório no Tribunal do Júri: Influências psicológicas. Revista Da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, nº 20 (abril). Porto Alegre:118-46, 2018, p. 123.

³ HENDLER, Edmundo. El juicio por jurados. Significados, genealogías, incógnitas. Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 13.

⁴ BARBER, Jeremy W. The Jury is still out: The Role of Jury Science in the Modern American Courtroom. In American Criminal Law Review. n. 31, 1994, p. 1228.

Mais de 90% dos julgamentos realizados pelo júri são feitos nos Estados Unidos, que têm uma longa tradição de julgamento popular. Embora o sistema de justiça brasileiro tenha raízes na *civil law*, o procedimento brasileiro de julgamento no Tribunal do Júri se inspira no modelo norte-americano. Destarte, a estrutura do procedimento mostra uma conexão com o sistema de *common law* para julgamentos populares⁵, apesar de o sistema brasileiro não ter incorporado a etapa de deliberação do modelo estadunidense.

Concernente aos Estados Unidos, a Sexta Emenda de 1791 garantiu a todos os réus criminais federais o direito de serem julgados por um júri imparcial do estado e do distrito onde o crime foi cometido. A garantia se estabeleceu como um compromisso profundo com a imparcialidade e a participação da comunidade na administração da justiça. A Constituição dos Estados Unidos, em sua versão original de 1789, antes da promulgação da Sexta Emenda, já havia determinado que o julgamento de todos os crimes, exceto em casos de impeachment, seria feito por júri. Insta salientar que o direito ao julgamento popular em casos criminais estava entre os poucos direitos individuais claramente mencionados no documento⁶.

Antes mesmo da independência dos Estados Unidos, a Declaração de Direitos do Primeiro Congresso Continental de 1774 também já havia garantido o direito ao julgamento por um júri popular. Doze Estados que já haviam promulgado constituições escritas, que antecederam a Convenção Constitucional, declararam o direito ao “julgamento pelo povo” como pilar de seus sistemas penais, sendo esta a única garantia individual em comum entre elas⁷.

A proteção do julgamento por júri ainda foi ponto de concordância entre federalistas e anti-federalistas durante a Convenção Constitucional. Embora houvesse divergências de

⁵ Segundo Kant de Lima: “Esse viés, associado a muitos outros, permite inferir que a referência comparativa de Geertz, quando se refere à sensibilidade jurídica ocidental, reside na sua vertente da *common law*, em especial na versão dos EUA. Não é outra a razão de sua discussão sobre as relações entre fato e lei, *fact e law*, possível apenas nas tradições em que os processos adversários de argumentação, de inclusão e exclusão de evidências (*exclusionary rules*), de *direct examination* ou *examination-in-chief* e *cross-examination*, definem judicialmente quais são os *facts* em litígio, consensualizando-os, como ele faz quando interpreta o caso *Regg*. As evidências são consensuais, a sua credibilidade é que é discutível: essa credibilidade, após seu teste nos rituais de *examination*, transforma-as em fatos e, posteriormente, em provas que o juiz declara para o conhecimento dos jurados, antes de se retirarem para a sua deliberação.” (LIMA, Roberto de Kant. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. In: Anuário Antropológico/2009 – 2, Rio de Janeiro: UFF, 2010: 25-51, p.31).

⁶ ALSCHULER, Albert; DEISS, Andrew G. A Brief History of the Criminal Jury in the United States. 61 *University of Chicago Law Review* 867 (1994), p. 869/870.

⁷ *Idem* p. 870.

opinião sobre a precisão do julgamento, tanto os defensores quanto os críticos da Convenção concordavam sobre sua importância, seja, para os primeiros, como salvaguarda da liberdade, ou, para os segundos, como corolário de um governo livre. Essa visão reflete a reverência e a confiança depositada no julgamento por júri como um instrumento vital para a proteção dos direitos individuais e a preservação da justiça imparcial.

Devido o papel que os júris desempenharam na resistência à autoridade inglesa antes da Revolução Americana, o modelo de julgamento teve o apoio incondicional dos legisladores. O caso do impressor de Nova York John Peter Zenger é um exemplo significativo da resistência colonial. Ele foi julgado por acusações de calúnia sediciosa e absolvido quatro décadas antes da criação da Declaração de Independência dos Estados Unidos.

Não foi o único caso. Antes da Revolução, os grandes e pequenos júris das colônias americanas, que detinham as funções, respectivamente, de acusar e julgar, praticamente invalidaram a lei de calúnia sediciosa. Enquanto centenas de réus foram condenados por este crime na Inglaterra nos séculos XVII e XVIII, nas colônias americanas houve apenas duas condenações durante todo o período colonial, demonstrando a relutância dos júris em acusar e/ou condenar. Além disso, os júris dificultavam a aplicação de outras leis inglesas nas colônias. Essa resistência popular exonerava e escusava aqueles que se insurgiam à política colonial inglesa, como também perseguia aqueles que a aplicavam. Como tentativa de frear a revolta, os ingleses permitiram que os oficiais militares ingleses acusados de crimes fossem julgados na Inglaterra para não serem julgados nas colônias americanas⁸. Isso demonstra o caráter revolucionário e a real vontade do povo contra o Estado soberano, na qual a lei positivada se submeteu aos cidadãos.

Para Thomas Jefferson, o júri desempenhava um papel ainda mais importante na democracia do que a eleição popular dos legisladores. Alexis de Tocqueville caracterizou o júri americano como um modelo de soberania do povo e o chamou de “escola livre”, na qual os cidadãos aprendem seus direitos. Ele enfatizou que, como instituições políticas essenciais para a democracia e a justiça, os júris garantem a prevalência da maioria e ensinam princípios de equidade na prática⁹.

⁸ ALSCHULER; DEISS *op cit.*, p. 871/875.

⁹ *Idem*, p. 876/877.

1.1 Origem

Embora a Magna Carta seja considerada o marco histórico para a positivação do júri na sua forma atual, o julgamento pelo povo já existia antes disso. Por exemplo, na Palestina, crimes que exigiam a pena de morte eram julgados por um tribunal composto por líderes religiosos e chefes de família. Da mesma forma, na Grécia antiga, havia o Tribunal de Heliastas e os Éforos em Esparta, composto por cidadãos das Polis Gregas, com competências semelhantes aos modelos atuais¹⁰. No entanto, a teoria mais aceita defende que o júri teve início na segunda metade do século XII, durante o reinado de Henrique II na antiga Inglaterra. Na época, sua competência era cível, adquirindo competência criminal apenas em um período posterior¹¹.

Após a Revolução Francesa em 1789, o júri foi estabelecido na França para combater os costumes do antigo regime monárquico. O julgamento popular, na época, foi visto como justo e imparcial, produzido pelo povo sem a interferência de magistrados corruptos ligados aos interesses do soberano.¹²

A verdadeira expansão do júri ocorreu após 1789, com a popularização do Tribunal do Júri na Europa Continental. Esse período foi marcado pelo governo absolutista de Luís XIV na França, em que o monarca dissolveu o Conselho de Estado e os órgãos judiciários com o fim de centralizar o poder na figura do soberano, de forma que todas as decisões seriam determinadas pelo Tribunal do Rei¹³. Isso gerou revoltas e resistência por parte da grande massa, culminando na Revolução Francesa. Impulsionados pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, o povo francês instituiu o Tribunal do Júri como um símbolo de igualdade e democracia, influenciando sua adoção por outras nações ocidentais¹⁴.

Nos Estados Unidos, a 6ª Emenda passou a prever o julgamento pelo Tribunal Popular. Com a independência do país e a aprovação da Constituição, todos os crimes, exceto os de

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 41.

¹¹ RANGEL, Paulo. Tribunal do Júri, Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 43.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1192/1193.

¹³ CASTRO, Flávia Lages de. História do Direito Geral e do Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 201.

¹⁴ NUCCI, 2014, p. 42.

responsabilidade, passaram a ser julgados pelo Tribunal do Júri. Entretanto, devido à independência dos Estados e à falta de especificações sobre a forma desses julgamentos, cada um deles poderia regulamentar seu próprio julgamento pelo júri, desde que não violassem os direitos fundamentais garantidos pela constituição e suas emendas¹⁵.

O júri norte-americano comumente funcionava como um órgão de autoinformação dos cidadãos locais. Os habitantes da cidade que integravam o júri buscavam, por conta própria, determinar a responsabilidade por roubos, homicídios etc., com base nas informações que chegavam ao seu conhecimento, não havendo uma limitação para a sua cognição. Observa-se aí um perigoso problema em relação ao julgamento pelo povo: não há filtros. Evidências de “ouvir dizer”, que hoje são rejeitadas no sistema estadunidense, determinaram inúmeros julgamentos do Tribunal Popular. Chega a ser impossível estimar quantas “fofocas” podem ter literalmente matado ou salvado alguém.

Ao longo dos séculos, o sistema passa a assumir uma função executória. Originalmente, os jurados ouviam principalmente o que a acusação achava que deveriam ouvir, já que o réu não tinha advogado e sua capacidade de participação era mínima. Posteriormente, o réu foi autorizado a participar das sessões e, mais tarde, dar testemunho, embora não sob juramento. No final do século XVII, tanto o réu quanto as testemunhas podiam ser representados por um advogado. Durante esse período, o júri ganhou importância nas colônias americanas, em grande parte devido a casos célebres nos quais o júri foi visto como um baluarte das liberdades civis, ao se recusar a condenar réus em julgamentos que hoje consideramos como julgamentos políticos¹⁶. Assim, foi consagrado como garantia constitucional, de modo que os Estados não podem diminuir a incidência do Tribunal do Júri frente a um acusado, a menos que o próprio solicite o julgamento por um juiz singular.

A história do júri demonstra que o instituto foi engendrado como vontade dos cidadãos de querer ditar como funcionariam suas próprias leis, tornando obsoletas aquelas que eles não viam sentido, pois, apesar de formais, eram limitadas pela vontade popular, não gerando condenações. O inverso também é verdadeiro. O júri era utilizado como forma de manifestação dos colonos que, ao se revoltarem contra os colonizadores, utilizavam o

¹⁵ *Idem* p. 57.

¹⁶ LEMPERT, Richard. The American Jury System: a synthetic overview. *Chicago-Kent Law Review*. V. 90, 2015, p. 825/826.

Tribunal para “castigar” quem estava do lado do “reino”. Mostra-se aí o caráter político. Muitos julgamentos não tinham a ver com os fatos apurados, mas com a pessoa julgada.

1.2 Inserção no ordenamento jurídico brasileiro

O Decreto Imperial de 18 de junho de 1822 instituiu o Tribunal do Júri no Brasil para julgar os delitos de imprensa¹⁷. Naquela época, o júri era composto por 24 juízes de fato, escolhidos entre aqueles que eram considerados "bons, honrados, inteligentes e patriotas", dos quais 16 jurados poderiam ser recusados, deixando os 8 restantes para julgar a acusação¹⁸. A instituição foi estabelecida antes mesmo da independência do Brasil, refletindo a disseminação das instituições jurídicas europeias nas colônias¹⁹.

Com o advento da independência em 1822, o Brasil se tornou um Estado soberano, porém sem legislação própria, o que resultou na aplicação das leis portuguesas que não conflitassem com as brasileiras até que estas fossem consistentes. Dentro desse contexto incerto, nasceu a primeira Constituição Brasileira, em 1824, imposta por D. Pedro I, que representava uma minoria branca e mestiça que podia votar e participar da vida política²⁰. O Tribunal do Júri teve sua competência ampliada para julgar não só os crimes de imprensa, mas também causas cíveis e penais, desde que determinados por lei – que por diversas vezes excluiu e incluiu crimes na competência do júri²¹. Dessa forma, o texto constitucional apresentava o Poder Judicial como resultado da junção de jurados, que decidiam acerca dos fatos, e juízes, que aplicavam às leis²².

¹⁷ PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021, p. 900.

¹⁸ BRASIL. Decreto Imperial de 18 de junho de 1822. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm#:~:text=DECRETO%20DE%2018%20DE%20JUNHO,abusos%20de%20liberdade%20de%20imprensa](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm#:~:text=DECRETO%20DE%2018%20DE%20JUNHO,abusos%20de%20liberdade%20de%20imprensa.). Acesso em: 11 de abril de 2024.

¹⁹ Nucci, inspirado por Santi Romano, aduz que a instituição do júri no Brasil antes da independência foi um exemplo do fenômeno de transmigração do direito. Esse fenômeno ocorre quando as ideias e leis de um país se transferem para outras nações. O fenômeno era comum quando as nações eram colonizadas, em que eram impostas as leis e ideias da nação colonizadora, bem como pela própria e inata "contagiosidade do direito". NUCCI, 2020, p. 1193.

²⁰ RANGEL, 2012, p. 70.

²¹ NUCCI, 2020, p. 1193.

²² NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A Dimensão Epistêmica do Juízo por Jurados: perspectivas para a racionalização das decisões do júri a partir dos fundamentos da concepção racionalista da prova. 2017. 506 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, p. 359.

O instituto foi regulamentado pela Lei de 20 de setembro de 1830, que importou o modelo inglês de duplo grupo de jurados: o grande júri, composto por 23 membros que faziam o juízo de admissibilidade da acusação, e o pequeno júri, formado por 12 jurados que julgavam os fatos; também pelo Código de Processo Criminal do Império de 1832, que impôs a necessidade de apenas eleitores, que representavam uma restrita parcela de pessoas pertencentes à elite, serem jurados, destoando dos réus, que eram majoritariamente de classes mais baixas, de modo a descaracterizar totalmente o sentido do “julgamento pelos pares”. Nardelli pontua, contudo, que há defensores de que o formato estabelecido era o mais democrático que existiu no Brasil, levando-se em consideração os desafios sociais da sociedade escravocrata, pois o povo não apenas decidia o veredicto final, que era decidido em consenso pelos membros do grupo julgador, mas também avaliava a suficiência da acusação. Entretanto, o grande júri foi extinto pela Lei 261 de dezembro de 1841, transferindo a formação da culpa e a sentença de pronúncia para autoridades policiais e juízes municipais²³.

Mostra-se, nesse primeiro momento, uma grande disparidade do princípio do julgamento popular. Primeiramente, a vontade do Estado soberano permanecia atuante ao escolher constantemente o que poderia ou não ser competência do júri. Assim, os jurados julgavam quem ou o que o Estado queria que fosse julgado. Adiante, em que pese os julgadores não serem juízes, de certo não representavam o povo, muito menos sentenciavam seus pares. A maior parte da população que era julgada não cumpria os requisitos para ser jurada, demonstrando clara manutenção da dominância de classes.

O Tribunal do Júri foi mantido no Brasil com a Proclamação da República em 1889, e, em seguida, foi criado o júri federal, estabelecido pelo Decreto 848 de 1890. Com influência da Constituição americana, o júri foi formalizado na Constituição Republicana de 1891 entre os direitos e garantias individuais (art. 72, § 31, da Seção II, do Título IV), o que gerou controvérsias e foi fervorosamente defendido por Rui Barbosa²⁴, que confiava no modelo de Tribunal Popular norte-americano. Para o jurista, a expressão constitucional não deveria suportar modificações em sua essência²⁵.

²³ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A Dimensão Epistêmica do Juízo por Jurados: perspectivas para a racionalização das decisões do júri a partir dos fundamentos da concepção racionalista da prova... *cit.*, p. 359/360.

²⁴ NUCCI, 2020, p. 1193.

²⁵ NARDELLI, *op cit.*, p. 360.

A Constituição de 1934, todavia, reincorporou o júri no capítulo referente ao Poder Judiciário (art. 72), retirando-o da declaração de direitos do cidadão. Posteriormente, a Constituição de 1937 excluiu qualquer previsão atinente ao instituto, levantando debates sobre a possibilidade de sua extinção, o que ficou conhecido como o ataque mais violento ao Tribunal do Júri Brasileiro desde a sua concepção, e sendo um aparente plano de Vargas para difundir ainda mais o poder moderador²⁶. Um ano depois, com o Decreto-Lei 167 de janeiro de 1938, o júri foi novamente legislado, porém com a eliminação da soberania dos veredictos, princípio que impede a modificação da decisão popular por parte do Tribunal. De acordo com o art. 96 do Decreto, o julgamento poderia ser objeto de apelação quanto ao mérito, se houvesse injustiça ou divergência com as provas dos autos, ficando a cargo do Tribunal Recursal dar uma decisão diversa²⁷.

Como aparente bandeira contra o autoritarismo, a Constituição de 1946 reintegrou o Tribunal do Júri ao texto constitucional. Mais do que isso, a Carta o incluiu novamente ao capítulo dos direitos e garantias individuais. Contudo, o movimento apenas foi realizado devido à pressão do coronelismo, em razão do interesse em manter um órgão judiciário que pudesse absolver os aliados dos coronéis²⁸. Percebe-se que, mais uma vez, o Tribunal Popular foi utilizado como ferramenta para manter as hierarquias e dominâncias de classe. Ademais, estabeleceu-se a composição por número ímpar de membros, o sigilo das votações, a plenitude de defesa, a competência para crimes dolosos contra a vida, de acordo com o art. 141, § 28, daquela Constituição, além de prever o retorno da soberania dos veredictos²⁹.

O júri foi mantido no capítulo dos direitos e garantias individuais na Constituição de 1967 (art. 150, § 18) e na Emenda Constitucional de 1969 (art. 153, § 18), mas, quanto a última, limitou sua autoridade ao julgamento de crimes dolosos contra a vida, omitindo-se quanto a soberania dos veredictos, o sigilo das votações e a plenitude de defesa³⁰. Apesar disso, o entendimento jurisdicional predominante foi de que o júri não poderia existir sem sua soberania, mantendo assim as disposições previstas no Código de Processo Penal³¹.

²⁶ FERREIRA JUNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. O Instituto democrático do Tribunal do Júri: Uma visão histórica no âmbito das constituições brasileiras. Revista do Curso de Direito da Faciplac, Brasília, ano 7, nº 7, set. 2014, p. 182.

²⁷ NARDELLI, *op cit.*, p. 361.

²⁸ NUCCI, 2020, p. 1193/1194.

²⁹ NARDELLI, *op cit.*, p. 361.

³⁰ NUCCI, 2020, p. 1194.

³¹ NARDELLI, *op cit.*, p. 361.

Com a promulgação da Constituição de 1988 e sua redemocratização, o Tribunal do Júri se fixou no capítulo dos direitos e garantias individuais, retomando os princípios do texto de 1946: soberania dos veredictos, sigilo das votações e plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII), tornando o júri uma cláusula pétrea, impossível de edição nem sequer através de emenda constitucional tendente a aboli-lo. Entretanto, o instituto não incorporou os mecanismos democráticos presentes já incrementados outrora, notadamente o controle popular sobre a acusação, a discussão e o consenso entre os jurados e a composição de um conselho de sentença com um número maior de membros. Ao contrário, foram as medidas que suprimiram o caráter soberano do povo frente ao Tribunal do Júri que continuaram a reger, como a incomunicabilidade entre os jurados, a redução de membros e a manutenção de um número ímpar de julgadores leigos, e a transferência da decisão sobre a admissibilidade dos casos para juízes togados³².

Além disso, apesar das garantias da Constituição de 1988, o atual Código de Processo Penal ainda carrega influências autoritárias, importadas da legislação italiana do período fascista. Questões relevantes que abrem controvérsias sobre o modelo de julgamento popular atual é a previsão constitucional de que todos os atos decisórios emanados pelo Poder Judiciário devem ter sua motivação publicada (art. 93, IX), que contrasta com o sistema de decisão dos jurados, que não precisam (e nem podem) explicar sua decisão; e as críticas referentes à legitimidade dos conselhos de sentença, devido aos critérios de seleção dos jurados, que podem não refletir de forma representativa a diversidade social econômica e profissional da sociedade, o que expõe a perigo a efetiva imparcialidade dos julgamentos realizados pelo júri, haja vista as decisões dos jurados serem tomadas de acordo com o próprio senso de justiça deles, que pode ter sido formado com base em uma realidade econômica e sociocultural dissonante da população em geral.

1.3 Princípios constitucionais

Como mencionado alhures, o artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal de 1988, consagra quatro princípios fundamentais frente ao Tribunal do Júri: plenitude de defesa, que serviria para garantir ao réu todas as oportunidades para se defender adequadamente; sigilo das votações, que protegeria a integridade das deliberações dos jurados ao evitar a

³² Idem p. 362.

influência externa em suas decisões; soberania dos veredictos, que confere caráter definitivo às decisões do júri, respeitando a vontade popular expressa no julgamento; e competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, que delimita a atuação do júri aos casos mais graves, em que há suspeita de dolo de um acusado em violar o bem jurídico da vida humana. A seguir, serão todos esmiuçados.

1.3.1 Plenitude da Defesa

Conforme disposto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea a, da Constituição Federal, o objetivo do Tribunal do Júri é garantir ao réu não apenas uma defesa ampla, mas também uma defesa completa, próxima do incondicional. É importante ressaltar que a Constituição, em seu artigo 5º, inciso LV, garante a ampla defesa a todos os acusados, sejam eles julgados por juízes togados ou leigos. No entanto, aos acusados e julgados especificamente pelo Tribunal do Júri, é assegurada a plenitude de defesa, em que “pleno” refere-se a algo absoluto ou perfeito, estando acima de “amplo” (grande, vasto)³³.

Dessa forma, é garantido que a defesa atue de forma completa, podendo utilizar-se de argumentos extrajurídicos (sociais, culturais, sentimentais etc.), como razões humanitárias e pedido de clemência. Isso ocorre porque as decisões são tomadas pela íntima convicção dos jurados, que julgam o acusado, absolvendo-o ou condenando-o, sem a necessidade de fundamentar sua decisão.

A defesa também goza das particularidades do procedimento especial dispostas na legislação processual penal, como o direito de fazer recusas imotivadas de jurados em número equivalente ao do acusador, a proibição do uso do silêncio do acusado em seu desfavor durante os debates, e o controle de qualidade da defesa pelo Juiz-Presidente, que, caso considerar o réu indefeso, pode dissolver o Conselho de Sentença e constituir novo defensor³⁴.

1.3.2 Sigilo das Votações

³³ NUCCI, 2020, p. 155.

³⁴ VALE, Ionilton Pereira do; SANTOS, Teodoro Silva dos. O Tribunal do Júri no Contexto dos Direitos Humanos: Análise da instituição à luz das convenções internacionais de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 140/143.

O sigilo das votações, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea b, da Constituição Federal, estabelece que os jurados devam proferir suas decisões em uma sala especial, assegurando-lhes tranquilidade e tempo para reflexão. Durante essa votação, que ocorre sob a presidência do juiz togado, estão presentes apenas os operadores de direito e funcionários da Justiça, para que não haja qualquer pressão do réu ou do público presente no plenário³⁵. Os votos são secretos não apenas em relação ao “público de fora”, mas também a todos que se encontram na sala especial, inclusive aos outros próprios jurados.

Esta característica é uma das poucas que diverge do modelo anglo-americano, em que todos os integrantes do Conselho de Sentença participam ativamente na construção do veredicto final³⁶, afinal, precisam chegar a um veredicto consensual, em regra. A Lei 11.689/2008 reforçou essa privacidade ao eliminar a necessidade de divulgar a contagem final de todos os votos, intensificando a proteção ao sigilo das deliberações.

Segundo Paulo Rangel, há diferenças cruciais entre sigilo e incomunicabilidade. Enquanto o sigilo visa evitar intimidações e permitir a livre expressão dos jurados, a incomunicabilidade impede a exteriorização de pensamentos que poderiam comprometer a imparcialidade de um juiz leigo³⁷.

Dessa forma, há de se fazer uma crítica ao modelo. Um debate anterior ao momento da decisão, proposto por alguns estudiosos do Tribunal Popular para a alteração do modelo institucional, traria enriquecimento às deliberações – seja ao abrir espaço para escutar diferentes interpretações ou relembrar elementos esquecidos –, uma vez que um julgamento racional e crítico só é possível quando outros pontos de vista são considerados³⁸, o que evitaria possíveis decisões enviesadas ou que não passaram por um devido filtro sob aspectos mais amplos, mas sim tomadas a partir atalhos cognitivos desenvolvidos para tomar decisões mais rápidas e confortáveis em um cenário de extremas nuances.

³⁵ NUCCI, 2020, p. 176.

³⁶ PACELLI, *op cit.*, p. 900.

³⁷ RANGEL, Paulo. A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 88.

³⁸ ARAÚJO, Nádia de; ALMEIDA, Ricardo R. O Tribunal do Júri nos Estados Unidos – sua evolução histórica e algumas reflexões sobre seu estado atual. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 4, n. 15, p. 200/216, jul.-set./1996, p. 214.

No segundo capítulo será mostrado como é importante incluir todos os argumentos possíveis em uma deliberação, principalmente para não se cair no erro de achar que uma resposta instintiva tem realmente mais base do que ela aparenta. Além disso, o debate valoriza as opiniões minoritárias, que, embora possam ser ignoradas pela maioria dos votos no sistema atual, podem ter um impacto na decisão final³⁹.

Isso em nada violaria o princípio do sigilo, pois o momento da votação não perderia seu caráter privativo e a escolha do jurado não seria divulgada. Na análise de direito comparado, percebe-se que as deliberações em conjunto são marcas dos tribunais populares de outros ordenamentos, em que o debate antecedente a votação compõe o processo decisório. Reprisa-se que no Tribunal do Júri dos Estados Unidos – o mais atuante do mundo – os jurados devem se reunir, também em uma sala secreta, para discutir provas e teses, e, com isso, chegar a um veredicto, em regra, unânime. Na Espanha, os jurados também são guiados a uma sala especial, contudo, antes da decisão individual, inicia-se uma fase de debates entre os julgadores, sendo vedada qualquer divulgação acerca do que acontece dentro do recinto⁴⁰.

1.3.3 Soberania dos veredictos

A decisão final do Tribunal do Júri não pode ser alterada pelo juiz togado, Tribunal ou Corte Recursal quanto ao mérito, de acordo com o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal. Admite-se, contudo, o duplo grau de jurisdição, porém, em caso de eventual provimento da apelação, haverá outro julgamento, em que o Tribunal Popular, composto por jurados diferentes daqueles que julgaram anteriormente, decidirá. A nomenclatura advém justamente desse poder jurisdicional. Ser soberano significa ter o controle absoluto, o nível mais alto de autoridade⁴¹.

É fácil encontrar marcos históricos nos quais a soberania foi determinante para evitar ou anular determinações e previsões legais. Um exemplo na história do júri estadunidense é o Caso Bushell, em que William Penn e William Mead foram julgados por pregar para uma assembleia ilegalmente grande de cidadãos de Londres. Os jurados deram um veredicto de inocência, apesar de as evidências apoiarem fortemente as acusações. Indignado, o juiz

³⁹ VELASCO, Pilar de Paúl. *El Tribunal del Jurado desde la psicología social*. Madrid: Siglo XXI, 1995, p. 102.

⁴⁰ VASCONCELLOS; GALÍCIA. *op cit.*, p. 917.

⁴¹ NUCCI, 2020, p. 178.

ordenou que os membros do Conselho de Sentença fossem presos por conta da decisão. Edward Bushell, um dos jurados presos, impetrou um habeas corpus no Tribunal de Apelações, arguindo que os jurados não poderiam ser presos por dar um veredicto que desagradasse o Tribunal. John Vaughn, juiz-chefe do Tribunal, aderiu a sua tese e aduziu que o júri deve ser livre de qualquer ameaça das cortes de justiça e independente nas suas decisões⁴².

Mesmo que um veredicto seja contrário à evidência produzida no tribunal, John Vaughn concluiu que um juiz nunca poderia saber quais provas o júri poderia ter desvendado por conta própria. No final do Século XVII, isso era apenas uma ficção, contudo foi o que estabeleceu o princípio duradouro de que, em casos criminais, a absolvição pelo júri é definitiva, independentemente de quão forte o caso parecesse para um juiz ou qualquer observador imparcial. Visando uma proteção do cidadão frente ao poder do Estado, Nancy Marder acredita que nem em julgamentos considerados políticos, nos quais a decisão é meramente político-ideológica, se pode considerar necessária a anulação de um júri. Isso porque a absolvição de um réu não significaria a extinção de uma lei, mas poderia evidenciar que uma acusação foi infundada. Assim, independente da motivação (política ou não), o veredicto pode se mostrar consequência de um possível excesso de controle e alcance estatal, que estaria suprimindo os direitos individuais ou vontade do povo⁴³.

Apesar de ser um instrumento teoricamente protetor contra abusos e arbitrariedades por parte do Estado, no Brasil, questionável é a forma como a decisão de cada jurado resulta no veredicto (soberano) do caso. As decisões do Tribunal do Júri Brasileiro são formadas através de um Conselho de Sentença, composto por sete jurados (art. 477 do Código de Processo Penal), em que o veredicto final será determinado por maioria simples de votos (artigo 489 do mesmo diploma legal). Diante desse cenário, percebe-se o problema quanto ao princípio da presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, tendo em vista a possibilidade de condenações não unânimes, como, por exemplo, em votações que terminam quatro a três a favor da acusação, isto é, 57,14% de convicção⁴⁴.

⁴² LEMPert, *op cit.*, p. 826.

⁴³ MARDER, 1999 *apud* LEMPert *op cit*, p. 830.

⁴⁴ VASCONCELLOS, Vinicius; GALÍCIA, Caíque. Tribunal do Júri na justiça criminal brasileira: críticas e propostas de reforma para a restituição de sua função de garantia no processo penal democrático... *cit*, p. 919.

Esse número tão baixo demonstra que, na verdade, houve dúvidas por parte do Conselho de Sentença acerca da punibilidade do réu. Segundo os ditames e princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, se existe dúvida, deve o réu ser absolvido. Uma sentença condenatória requer prova sólida e um alto grau de probabilidade, o que não é compatível com uma convicção de pouco mais que 50%.

Remetendo-se mais uma vez ao direito comparado, na Espanha são necessários sete votos contrários ao réu do total de nove jurados votantes, em contrapartida, cinco favoráveis para que ele seja absolvido⁴⁵, o que demonstra uma forma de tentar incorporar o *in dubio pro reo* no julgamento popular. Na França, onde existe um modelo de escabinato com nove julgadores em primeira instância e doze em sede recursal, são necessários, respectivamente, seis ou oito votos para a condenação⁴⁶.

O júri estadunidense, por outro lado, possui como modelo clássico o anglo-saxão, que prevê a obrigatoriedade de unanimidade entre os jurados. No entanto, como dito anteriormente, a autonomia legislativa dos Estados e da Federação possibilitou diferentes regulamentações para o júri, e, gradualmente, a Suprema Corte Norte-americana relativizou essa exigência. Destarte, em casos como *Apodaca v. Oregon* e *Johnson v. Louisiana*, foram admitidas decisões por maioria, mas, em regra, prevalece o entendimento pela obrigação da unanimidade. Não havendo consenso, faz-se necessário um novo júri⁴⁷.

Por outro lado, em casos de condenação injusta que se enquadrem nas hipóteses de revisão criminal previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal⁴⁸, é permitida a revisão da coisa julgada, hipótese em que a soberania dos veredictos não é absoluta. Ao julgar a revisão, o Tribunal pode absolver imediatamente o acusado sem a necessidade de instituir um novo Conselho de Sentença. A revisão criminal é uma garantia individual implícita que não pode ser substituída por outra garantia explícita, pois no conflito entre princípios, aquele que

⁴⁵ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 323.

⁴⁶ Journal officiel de la République française (JORF). Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154. Acesso em 12 de abril de 2024.

⁴⁷ VASCONCELLOS; GALÍCIA *op cit*, p. 920/921.

⁴⁸ Isto é: quando a sentença condenatória viola a evidência dos autos ou a lei penal expressa; quando se baseia em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; ou quando, após a sentença, surgem novas evidências de que o condenado não era culpado ou de circunstâncias que justificam uma pena reduzida.

corrige o erro judiciário e restitui o direito à liberdade ao acusado deve prevalecer⁴⁹. Não se entende, contudo, o porquê o mesmo argumento não pode ser utilizado para mitigar a íntima convicção, já que a política criminal atual já incorporou o *in dubio pro reo* como mecanismo de defesa contra as arbitrariedades (e erros) do judiciário.

1.3.4 Competência para julgar os crimes dolosos contra a vida

O artigo 5º, Inciso XXXVIII, alínea d, da Constituição Federal, estabelece a competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida, ou seja, aqueles listados nos artigos 121, 122, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, pois clama pela participação popular para julgar o bem jurídico mais importante do ordenamento: a vida.

Contudo, tal competência é mínima, mas não é exclusiva, em razão de inexistir qualquer impedimento para que o legislador ordinário inclua outros delitos no rol dos crimes julgados pelo júri⁵⁰. Atualmente, o Tribunal Popular já julga outras infrações penais, desde que estejam conexas aos delitos dolosos contra a vida, de forma a poderem decidir sobre, por exemplo, tráfico de drogas, roubo, porte ilegal de armas etc⁵¹.

Por fim, são excluídos da competência os crimes que não se enquadram no rol dos delitos dolosos contra a vida, ainda que a ação do autor cause o óbito da vítima. Assim, crimes como latrocínio ou estupro com resultado morte, em que o bem jurídico predominante não é a vida – mas, respectivamente, o patrimônio e a dignidade sexual –, como também o homicídio culposo, não são julgados pelo Tribunal do Júri, quando inexistir conexão com algum outro crime doloso contra a vida humana.

1.4 Procedimento

O legislador criou um rito escalonado para o procedimento do Tribunal do Júri, que consiste em duas fases separadas: o juízo da acusação (*judicium accusationis*) e o juízo da causa (*judicium causae*)⁵². Na primeira etapa, a acusação é apresentada ao juiz togado, que,

⁴⁹ TACHY, Mayara Lima. Réus negros, jurados brancos: a condenação da raça no tribunal do júri como decorrência da íntima convicção – 1. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2023, p. 104.

⁵⁰ NUCCI, 2020, p. 180/181.

⁵¹ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal – 17. ed. – São Paulo: Saraiva, Educação, 2020, p. 1243.

⁵² TACHY *op cit.*, p. 79.

por sua vez, deve fazer um filtro de admissibilidade para verificar se há provas suficientes da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria. Se admitida nesse primeiro juízo, a decisão de admissibilidade (pronúncia) engendrará a segunda etapa do procedimento, em que os fatos serão apurados e decididos por um Tribunal Popular composto por sete jurados.

As listas desses jurados que compõem os grupos de sentença das comarcas são feitas de acordo com o artigo 425 do Código de Processo Penal, que determina o número necessário de membros. O Juiz Presidente do Tribunal do Júri escolhe os jurados de várias fontes diferentes, que podem incluir autoridades locais, associações de classe e bairro, instituições de ensino, universidades, sindicatos e repartições públicas⁵³. Assim, os jurados convocados e, posteriormente, sorteados para compor o Conselho de Sentença, sentenciarão o caso ao fim dessa segunda fase.

1.4.1 1ª fase: Juízo de Acusação

A fase da instrução preliminar ou Juízo de Acusação no Tribunal do Júri tem como objetivo definir a competência do juízo, avaliando a existência provável de um crime doloso contra a vida⁵⁴. Como a definição da causa cabe aos juízes leigos, essa fase funciona apenas para decidir se há pressupostos processuais, condições de ação ou até um standard probatório mínimo.

Dessa forma, se a Denúncia ou Queixa-crime não for rejeitada, o processo seguirá os moldes do procedimento ordinário até a decisão que o considera apto ou não para o julgamento popular⁵⁵. Essa decisão pode ser de absolvição sumária, desclassificação, impronúncia ou pronúncia.

A absolvição sumária pode ocorrer nos casos em que ficar provada a inexistência do fato; o réu não ser autor, coautor ou partícipe do crime; o fato não constituir infração penal; ou se houver causa de isenção da pena ou exclusão do crime, exceto nos casos de

⁵³ MEDEIROS *op cit.*, p. 123.

⁵⁴ PACELLI *op cit.*, p. 904.

⁵⁵ citação do réu para apresentar resposta escrita em 10 dias; caso o réu citado pessoalmente não apresente a resposta no prazo legal, o juiz nomeará um defensor para fazê-lo; manifestação da acusação sobre questões preliminares e juntada documentos em 5 dias; designação da audiência para produção de provas, apresentação de alegações finais e prolação da decisão.

inimputabilidade, que são passíveis de aplicação de medida de segurança. Essa viabilidade ocorreu no advento da Lei nº 11. 689/2008, que deu maiores poderes decisórios ao juiz togado, inclusive o de encerrar a causa quando observar uma das hipóteses elencadas. Anteriormente, a doutrina já defendia que o magistrado pudesse absolver sumariamente o réu se considerasse suficientemente provada a ausência do fato ou a autoria diversa⁵⁶.

A desclassificação acontece quando, após a instrução, o juiz interpreta que os fatos narrados pelo Ministério Público não se tratam de crime doloso contra a vida. Após a Lei nº 11.689/2008, não foi mais exigido a reabertura mínima da instrução, como constava no art. 410 do Código de Processo Penal, dando, novamente, mais autonomia ao juízo de admissibilidade do magistrado⁵⁷.

A impronúncia surge quando não são encontrados elementos probatórios suficientes da existência do fato ou da autoria. Do ponto de vista da classificação dos atos judiciais, é uma decisão interlocutória mista, pois encerra o processo sem julgar a pretensão punitiva, ou seja, sem condenar ou absolver o acusado⁵⁸. A diferença entre a impronúncia e a absolvição sumária reside, basicamente, no fato de que a primeira não encontra provas suficientes e apenas faz coisa julgada formal, permitindo a reabertura do processo caso surjam novas evidências, ao passo que a segunda atesta a inexistência do crime ou certeza de não autoria por parte do acusado, fazendo coisa julgada material.

Percebe-se que as substanciais mudanças que a Lei 11.689/2011 fez no procedimento retirou um pouco do poder dos jurados e passou ao juiz. A mudança é claramente uma repressão a possíveis arbítrios cometidos pelo júri que, em caso de não haver um devido filtro, com base no sistema acusatório, pode condenar alguém sem evidências concretas, utilizando-se de intuições ou silogismos vagos, haja vista seu desconhecimento sobre princípios constitucionais e valoração de provas.

A pronúncia emerge quando é confirmada a existência de provas em relação à materialidade e evidências de elementos indicativos de autoria, não sendo necessário que o juiz tenha convicção absoluta sobre esta, mas apenas uma alta probabilidade. Também se trata

⁵⁶ PACELLI *op cit.*, p. 908/909-915.

⁵⁷ *Idem* p. 911.

⁵⁸ *Idem* p. 914.

de uma decisão interlocutória mista, pois encerra uma fase procedimental (o sumário da culpa), cabendo interposição de recurso em sentido estrito (art. 581, IV, CPP)⁵⁹.

A partir dessa decisão, nasce a segunda fase do procedimento, na qual os autos serão julgados pelo Tribunal do Júri. Para garantir a imparcialidade, a lei prevê que a decisão de pronúncia, ao submeter sua matéria ao Conselho de Sentença, seja conduzida da forma mais simplificada e moderada possível, sendo redigida de maneira “*sóbria, comedida, sem excessos de adjetivação, sob pena de nulidade do ato decisório*”⁶⁰, uma vez que as palavras do Juiz Presidente têm um peso significativo para os jurados, já que ele é visto como autoridade da justiça e figura mais imparcial⁶¹. Espera-se, portanto, cuidado do magistrado ao pronunciar o réu, restaurando o aspecto de repressão à linguagem abusiva pacificada na jurisprudência⁶².

O grau de convencimento necessário para que o magistrado pronuncie o acusado também é uma questão polêmica. Nesse contexto, alguns juristas e operadores do direito defendem que princípio orientador deve ser o *in dubio pro societate*⁶³, o que significa que a dúvida sobre a materialidade ou a autoria exigiria que a questão fosse dirigida ao Tribunal do Júri e, conseqüentemente, julgada pela sociedade. Defende-se, assim, que o juiz não pode retirar o processo do júri, seu juiz natural, sem a existência de provas sólidas a favor do réu.

Aury Lopes Jr., em contraponto, defende que o preceito constitucional de soberania dos veredictos não conflita com a presunção constitucional de inocência, portanto, apesar de qualquer esforço argumentativo para credibilizar o *in dubio pro societate* com base na soberania popular, tal princípio não foi recepcionado pela Constituição. A soberania do júri refere-se à competência e aos limites do poder de revisar suas decisões, não devendo ser usada para contrariar qualquer garantia fundamental⁶⁴.

O Estado, e não o acusado é responsável pela prova. Logo, havendo dúvidas, indica que o Ministério Público falhou em provar a acusação quanto à autoria e materialidade, e essa falha não pode ser corrigida prejudicando o acusado, principalmente em um sistema como o

⁵⁹ PACELLI *op cit.*, p. 916/917-920.

⁶⁰ LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1251/1253.

⁶¹ NUCCI, 2011, p. 744.

⁶² NASSIF, Aramis. O Novo Júri Brasileiro. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008, p. 56.

⁶³ NARDELLI *op cit.*, p. 378.

⁶⁴ LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1255.

do júri, em que a íntima convicção prevalece – ou seja, sendo desnecessário que, ao final, a dúvida tenha sido solucionada, uma vez que os jurados não precisam motivar a condenação. Dessa forma, a decisão de pronúncia deve estar consubstanciada nas evidências de materialidade e alta probabilidade de autoria⁶⁵.

Para Moraes Pitombo, a ausência de provas para a condenação não importa em dúvida, mas em improcedência da acusação. Caso contrário, o que se tem na realidade é um “*in dubio contra reum*”. Dessa forma, “decidir a favor da sociedade” nada mais é do que uma das invenções para atribuir um caráter antigarantista ao Tribunal do Júri, em que

se o acusador não conseguiu comprovar o fato, constitutivo do direito afirmado, posto que conflitante despontou a prova, então se soluciona a seu favor, por absurdo. Ainda porque não provou ele o alegado, em face do acusado deve decidir-se contra o último⁶⁶.

Portanto, em que pese não haver a mesma necessidade de solidez de uma decisão condenatória, a pronúncia deve se basear em um *standard* probatório mais robusto que a decisão de recebimento da denúncia, havendo certeza quanto à existência material do crime e indícios fortes – e não suspeitas – atinentes à autoria⁶⁷.

1.4.2 2ª fase: Juízo da Causa

Após a pronúncia, tanto a acusação quanto a defesa devem apresentar suas listas de testemunhas, limitando-se ambas a cinco, que irão depor no plenário. Devem indicar também as provas que pretendem produzir e juntar documentos que considerem relevantes para o julgamento. Como a decisão será emanada pelo Conselho de Sentença, que até o início da segunda fase jamais teve contato com qualquer evidência dos autos, as partes devem requerer e juntar evidências capazes de convencer os jurados. Portanto, não apenas a prova testemunhal, como qualquer outra evidência importante, ainda que já tenha adentrado no processo durante o juízo de admissibilidade, deve ser repetida⁶⁸.

⁶⁵ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal – 6. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002, p. 79

⁶⁶ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Pronúncia *in dubio pro societate*. In: Revista da Escola Paulista da Magistratura. Ano 4, n. 1, 2003, p. 11.

⁶⁷ NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 556.

⁶⁸ PACELLI *op cit.*, p. 921.

Ato contínuo, o Juiz Presidente procederá uma espécie de saneamento do processo, em que resolverá acerca de eventuais irregularidades e apreciará os requerimentos das partes, admitindo ou indeferindo provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Para Lopes Jr., trata-se de uma exigência problemática, pois atribui ao juiz um papel de filtro probatório, subtraindo dos jurados – os verdadeiros destinatários da prova – a oportunidade de conhecer todas as evidências. No contexto do Tribunal do Júri, em que a decisão é tomada através da íntima convicção, os jurados podem atribuir crédito a qualquer evidência, por mais juridicamente contestável que ela seja. Com isso, o que pode parecer irrelevante para o juiz, pode ser crucial para os jurados⁶⁹.

Ademais, é expressamente proibido que as partes façam referência à decisão de pronúncia e às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sob pena de nulidade. Essa medida visa evitar o uso da decisão de pronúncia pelo acusador como um "argumento de autoridade". No entanto, o Código de Processo Penal também determina que sejam entregues aos jurados cópias da pronúncia e das decisões subsequentes. A previsão é contraditória, pois os jurados acabam tendo acesso à pronúncia, porém sem nem sequer receberem orientações sobre o conteúdo da decisão, ficando a cargo do juiz presidente esclarecer apenas eventuais dúvidas⁷⁰.

A composição do Tribunal do Júri engloba juiz togado, que atua como presidente, e vinte e cinco jurados, sorteados dentre os alistados, dos quais sete serão novamente sorteados para constituírem o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. Para a instalação dos trabalhos, basta a presença de pelo menos quinze jurados⁷¹. A cada membro sorteado, o juiz lê seu nome, permitindo à defesa e ao Ministério Público recusá-lo. Existem dois tipos de recusa: a motivada, por razões de suspeição, impedimento, incompatibilidade ou proibição, sem limite numérico, cabendo ao juiz decidir de imediato sobre sua procedência; e a imotivada, limitada a três recusas por parte, sem necessidade de justificativa. No Brasil, não há entrevista com os jurados para que advogados e promotores possam traçar seu perfil social, econômico ou psicológico, o que faz com que a recusa muitas vezes seja baseada apenas em intuições⁷² ou estereótipos.

⁶⁹ LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1247/1248.

⁷⁰ *Idem* p. 1253

⁷¹ PACELLI *op cit.*, p. 926/927.

⁷² LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1297/1298.

Durante a sessão plenária, foi vedado o uso de algemas, após o reconhecimento de que tal prática, mais do que em qualquer outro julgamento decidido por um juiz togado, prejudicava profundamente a defesa. A imagem do réu algemado durante o julgamento transmite aos juízes leigos uma impressão de culpa. “*Entrar algemado, no mais das vezes, é o mesmo que entrar condenado*”⁷³.

Toda a prova deve ser produzida no próprio plenário, uma vez que a oralidade prepondera na instrução criminal. Uma análise efetiva do caso só acontece quando é possível sopesar as provas através das observações obtidas durante a sua produção, de maneira que os debates, as declarações e as sustentações importam para além do seu conteúdo, pois assim não passariam de “*escrituras mortas*”, mas “*com base na impressão recebida*”⁷⁴. Essa premissa é tão importante que, em caso de desclassificação em plenário para um crime diverso de um delito doloso contra a vida, o juiz presidente terá a competência para julgá-lo, em razão de aproveitar a instrução que ocorreu na sua presença e ser, em razão disso, o julgador mais qualificado para sentenciar. Portanto, a oralidade no Tribunal do Júri serve não apenas para garantir o contraditório, mas principalmente para assegurar o princípio do juiz natural, que nesse caso é o Conselho de Sentença, que só será efetivamente apto a julgar o mérito se puder presenciar a produção da prova.

Nesse sentido, a reforma trazida pela Lei 11.689/2008 estatuiu finalmente a moderação da leitura de textos das peças, permitindo-a apenas quanto às provas colhidas por carta precatória e as cautelares, antecipadas ou não repetíveis. No entanto, a lei não prevê o desentranhamento dos demais elementos dos autos, de maneira que se difundiu erroneamente o entendimento de que a restrição se aplicaria somente ao requerimento das partes ao juiz para ler as peças durante a instrução, mas não impediria que a acusação e a defesa, durante os debates, lessem quaisquer peças constantes dos autos. Tal premissa corrompe o objetivo da reforma, no qual a lei buscou fixar a oralidade. Segundo Nardelli, com apoio em Badaró, entender pela impossibilidade de requerer a leitura os depoimentos, mas pela possibilidade de ler os documentos, é sofismar⁷⁵.

⁷³ Idem p. 1301/1302.

⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 2. ed, Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luis Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 570/571

⁷⁵ NARDELLI *op cit.*, p. 387.

Ainda mais contraditório é o ordenamento não se preocupar com os efeitos prejudiciais da apresentação dos antecedentes criminais do acusado aos jurados, o que, assim como o uso de algemas, pode reforçar uma visão preconceituosa sobre o réu e desviar a atenção dos fatos que serão exclusivamente julgados, reforçando sentenças influenciadas em um atalho cognitivo de estereótipos. Igualmente criticável é a prática de exibir aos jurados vídeos e documentos contendo cobertura televisiva ou jornalística sobre o delito, frequentemente desprovidos de conteúdo informativo confiável e contendo excesso de apelo emocional⁷⁶. Se a influência da mídia em casos de grande repercussão já é, por si só, capaz de corromper a imparcialidade do jurado, que já chega ao plenário com a âncora criada pelas reportagens (muitas vezes sensacionalista), não parece haver fundamento lógico para o pacífico entendimento no sentido de admitir essas provas em plenário.

O momento do veredicto ocorre quando os jurados respondem as perguntas, conhecidas como quesito, formuladas objetivamente para serem respondidas com “sim” ou “não”. Após as respostas, os jurados depositam seus votos dentro da urna, mantendo o sigilo das votações. Apenas questões de fato podem ser quesitadas, excluindo-se conceitos jurídicos como culpa, dolo, consumação e tentativa. As perguntas devem ser formuladas em proposições afirmativas, simples e distintas, para garantir clareza e precisão, essenciais para a compreensão dos jurados, que teoricamente não possuem os conhecimentos técnico-jurídicos. Se a quesitação não seguir essas regras, o julgamento pode ser anulado.

A ordem dos quesitos é disposta na seguinte sequência: (i) sobre a materialidade do fato: abrange a existência do fato dentro dos limites imputados ao acusado; (ii) sobre a autoria, coautoria e a participação: a possibilidade de o réu ter sido autor, coautor ou partícipe do fato criminoso; (iii) sobre a hipótese de o acusado ser absolvido: um quesito genérico, com alto grau de abstração e subjetividade, não havendo necessidade de se apontar as teses que levam a essa absolvição, haja vista a decisão dos jurados não requerer fundamentação; (iv) a existência de causa de diminuição de pena; e (v) existência de circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores: circunstâncias relacionadas ao tipo penal em que o acusado é incurso, devendo necessariamente constar na denúncia ou ser incluídas por *mutatio libelli*⁷⁷.

⁷⁶ Idem p. 394.

⁷⁷ PACELLI *op cit.*, p. 929/933.

Ao final, o Juiz Presidente retira da urna um voto de cada vez, de forma que basta a decisão por maioria simples para decidir acerca de um quesito. Nem sequer é necessário que todos os votos sejam lidos, bastando conseguir quatro votos para encerrar uma das questões suscitadas. Ao fim, havendo veredicto condenatório, caberá ao juiz presidente fazer a dosimetria da pena.

1.5 Sistemas de valoração de provas e decisão

No Tribunal do Júri, o modelo de valoração das provas e decisão que encerra cada uma das fases é regido sob um sistema diferente. Os juízes togados, em qualquer processo criminal, devem tomar decisões com base no livre convencimento motivado, não havendo exceção para o juiz que profere a decisão de pronúncia, ainda que esta seja uma decisão interlocutória mista. Este sistema democrático confere ao julgador discricionariedade para formar sua convicção, mas exige que ela seja baseada em provas, esperando-se certo controle de sua consciência.

Às decisões dos juízes leigos, por outro lado, adota-se o sistema de valoração de provas baseado na íntima convicção, em que os julgadores analisam as evidências e decidem com base em sua intuição, sem a necessidade de explicar ou justificar a conclusão⁷⁸. Nesse modelo, não há limite sobre o que deve ensejar ou não uma condenação, de forma que os jurados podem considerar provas que não estão no processo ou que obtiveram de forma privada, ainda que ilícitas.

Discorre-se minuciosamente, a seguir, sobre cada modelo.

1.5.1 Livre Convencimento Motivado

O modelo, adotado pelo art. 155 do Código de Processo Penal, permite que os juízes construam suas decisões com base apenas na livre apreciação da prova, isto é, sem a necessidade de seguir padrões matemáticos ou regras objetivas de julgamento. Todas as provas são relativas, então nenhuma tem valor preponderante sobre as demais. Todavia, para

⁷⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito Processual Penal. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 208/209

evitar o arbítrio, o julgador deve tomar uma decisão baseada em provas válidas, legais, lícitas e obtidas sob o manto do contraditório judicial⁷⁹.

O Livre Convencimento Motivado foi instituído como forma de superar o modelo da Prova Tarifada, em que a legislação estabelecia uma hierarquia entre as provas. Tal modelo era limitado pela própria tabela que calculava o valor de cada prova sem considerar as particularidades do caso concreto⁸⁰. Por exemplo, o depoimento de duas testemunhas que atestava um fato, por mais irreal que fosse, valia mais que o depoimento mais coerente de uma que apontasse em sentido contrário. Nesse último modelo, a confissão era vista como prova absoluta, o que permitia a ameaça a inocentes para que confessassem crimes que não cometeram para deixar impune o verdadeiro culpado. Assim, o sistema tinha limitações claras, haja vista impedir que os juízes avaliassem a prova de acordo com a sensibilidade ou a complexidade do caso, restringindo-os a padrões pré-estabelecidos na lei.

Contudo, diferentemente do modelo de Íntima Convicção, o livre convencimento não é tão livre como parece. Ele é limitado pela própria necessidade de motivar as escolhas, pois é fundamental que sentenças e decisões interlocutórias sejam justificadas para garantir a eficácia do contraditório e do direito de defesa, bem como garantir que há provas suficientes para afastar a presunção de inocência⁸¹. A exigência está em consonância com o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que prevê a nulidade do ato decisório não fundamentado, em razão da necessidade de se examinar as bases das decisões judiciais para determinar se a racionalidade prevaleceu sobre o mero exercício do poder, resguardando o processo penal democrático⁸².

Assim, é a motivação que legitima o próprio poder judiciário. Diferente dos poderes executivo e legislativo, legitimados pelo voto popular, o poder judiciário recebe legitimidade após o exercício de suas funções. Escora-se, portanto, como um princípio processual, um

⁷⁹ LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 668/669.

⁸⁰ *Idem* p. 606/607.

⁸¹ *Idem* p. 1375.

⁸² Segundo Lopes Jr., quanto maior o poder, menor é o saber, e vice-versa. O autor faz referência às obras de Montesquieu, que idealizou um modelo ideal de jurisdição, em que o poder é nulo, e, em contraste, um modelo autoritário, em que o poder preponderava sobre o saber e resultou na aproximação da eliminação das formas de controle. LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1375/1376.

dever do julgador, um direito individual e uma garantia para a administração pública⁸³. Além disso, apenas uma decisão judicial motivada permite sua sindicabilidade pelas instâncias superiores, que poderão conferir se os fundamentos expostos pelo julgador estão de acordo com os ditames legais e o suporte probatório do caso julgado⁸⁴.

Além disso, a motivação importa porque a racionalidade não exclui a emoção⁸⁵, e reconhecer a subjetividade no processo de tomada de decisão é essencial. É necessário vencer o ultrapassado discurso positivista sobre a neutralidade do juiz e verificar que o legalismo é apenas um meio de proteger os juízes de críticas. O magistrado, apesar do conhecimento técnico, não deixa de ser humano, e, por isso, vários fatores subjetivos afetam sua interpretação acerca de um caso. Preconceitos, valores, estigmas e demais subjetividades interferem no julgamento de qualquer pessoa⁸⁶, podendo ensejar decisões baseadas em vieses ou heurísticas quando não há uma devida racionalização dos motivos que levam a uma conclusão.

Dessa forma, reconhecer que a neutralidade é ilusória e que o inconsciente do julgador impacta na tomada de decisão é o primeiro passo para evitar que o Livre Convencimento Motivado se torne mero exercício do decisionismo, em que o juiz interpreta arbitrariamente a norma ou a evidência apenas para corroborar com sua decisão previamente estabelecida e com base em argumentos ou convicções destoantes de um processo democrático e das garantias fundamentais. Isto posto, o equilíbrio entre racionalidade e poder é estabelecido no processo decisório quando as regras do jogo – devido processo legal e filtragem constitucional – são respeitadas⁸⁷.

1.5.2 Íntima Convicção

No sistema de Íntima Convicção, que move a decisão dos jurados na segunda fase do Tribunal do Júri, tem-se que os julgadores não devem seguir hierarquias de provas, como no modelo da Prova Tarifada, mas também não são obrigados a fundamentar suas decisões, da

⁸³ CARDOSO, Oscar Valente. O aspecto quádruplo da motivação das decisões judiciais: princípio, dever, direito e garantia. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, nº 111, jun. 2012, p. 96/100.

⁸⁴ TACHY *op cit.*, p. 86/87.

⁸⁵ LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1377.

⁸⁶ *Idem* p. 1387.

⁸⁷ *Idem* p. 1390/1391.

forma como acontece no Livre Convencimento Motivado. O modelo rompeu os limites do sistema tarifado, em contrapartida, sua configuração se fixou exatamente no outro extremo, ou seja, um excesso de discricionariedade e liberdade de julgamento⁸⁸.

O art. 472 do Código de Processo Penal estabelece que as decisões dos jurados serão tomadas de acordo com suas próprias convicções e os ditames da justiça. Ao dispor sobre o uso de sua própria consciência, a legislação autoriza que os julgadores levem suas próprias opiniões e valores ao processo decisório, desde que suas decisões não sejam manifestamente contrárias às provas produzidas⁸⁹.

Dessa forma, as regras hermenêuticas não se aplicam aos membros do Tribunal Popular. Eles ouvem testemunhas (quando há), acusador(es), defensor(es) e réu(s) (quando presente(s)). Após, respondem às perguntas do juiz, com decisões objetivas de "sim" ou "não"⁹⁰. Com isso, determinam a vida do acusado com base em suas crenças pessoais, supostamente guiados pelas provas dos autos.

Uma das razões para a defesa da instituição do júri no Brasil é a permissão de que as opiniões e sentimentos individuais dos jurados sobre a justiça a ser aplicada em retribuição à conduta do réu reflitam a vontade popular. Por esse motivo, o júri seria considerado um componente democrático, haja vista substituir, em partes, o direito positivo, representado pelo juiz togado, substituindo-o pelo sentimento de justiça do povo. Em tal situação, é entendível, por exemplo, o porquê do último quesito (se deve ou não absolver) é tão abstrato⁹¹, sem elencar nenhum motivo legal ou judicial para votar que sim, tendo em vista a desnecessidade de haver um. Discorda-se, entretanto, do argumento exposto.

Ao desobrigar o julgador de demonstrar a conformidade de sua decisão com a verdade obtida pela dialética contraditória das partes, o sistema elimina qualquer distinção entre discricionariedade e arbitrariedade na decisão judicial. É nitidamente permitido, portanto, que os membros do Conselho de Sentença manipulem os fatos e o direito de acordo com seus próprios interesses, julgando os casos com base em critérios pessoais, que podem ser preconceituosos ou discriminatórios, advindo de vieses ou heurísticas que causem a falsa

⁸⁸ *Idem* p. 607.

⁸⁹ MEDEIROS *op cit.*, p. 121.

⁹⁰ *Idem* p. 119.

⁹¹ PACELLI *op cit.*, p. 931.

percepção da realidade. É possível que respaldem suas conclusões em elementos que não apenas são incomuns aos autos, mas também que não possuem a menor relação com os eventos apurados⁹², tal como a ficha de antecedentes criminais do réu. Dessa forma, a natureza instrumental do dever de motivar que protege as garantias individuais do réu contra possíveis tiranias do Estado é “letra morta” frente ao Tribunal do Júri.

Ademais, o modelo facilita que a parcialidade prevaleça sobre a imparcialidade nas decisões atinentes à matéria de fato, e é natural, segundo Dario de Almeida, que essas decisões acabem sendo influenciadas por atitudes de puritanismo ou fanatismo, o que seria ainda mais grave⁹³. Neste diapasão, mais até do que a falta de conhecimento técnico-jurídico do jurado, o modelo de Íntima Convicção é alvo de severas críticas por parte da doutrina, visto que tal sistema de valoração de provas e decisão se contrapõe aos direitos fundamentais conquistados com muita labuta e atrasam o processo penal garantista que vêm sendo arduamente defendido e desenvolvido nas últimas décadas.

1.6 Críticas e controvérsias atinentes ao sistema de Íntima Convicção aplicado no Tribunal do Júri Brasileiro

O Tribunal do Júri desempenhou um papel crucial na superação do sistema inquisitório⁹⁴, como foi observado ao longo da presente obra. O pensamento liberal clássico defendeu o modelo de juiz cidadão como contraponto aos horrores da inquisição e poder moderador. No entanto, com o passar do tempo, os referenciais mudam. Os modelos de comparação entre juízes togados e leigos, segundo Lopes Jr., estão ultrapassados⁹⁵.

Como o Tribunal Popular Brasileiro é regido pela Íntima Convicção e os jurados que o compõe não precisam fundamentar suas decisões, o veredicto, formado (meramente) por maioria simples, a partir das repostas aos quesitos, terá sua legitimidade baseada na “vontade do povo”⁹⁶, independente do resultado. Contudo, isso é mera visão formal de representatividade, que não parece coadunar com a complexa dimensão substancial de democracia, que está

⁹² ALBERNAZ, Flávio Böechat apud RANGEL, Paulo. Tribunal do Júri: visão lingüística, histórica, social e jurídica. 2. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009, p. 238/239.

⁹³ ALMEIDA, Dario Martins. O livro do jurado. Coimbra: Almedina, 1977, p. 107

⁹⁴ FERRAJOLI, 1997, p. 577 apud LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1340.

⁹⁵ LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1340.

⁹⁶ NARDELLI *op cit.*, p. 219.

acostada principalmente nos mecanismos de proteção do povo frente à sua relação com o Estado⁹⁷.

Assim, a proteção do cidadão dentro do processo penal é baluarte de um Estado Democrático de Direito, e essa salvaguarda se consubstancia em suas oportunidades de defesa (contraditório e ampla defesa) e em ser julgado por um juiz imparcial. A última garantia, contudo, não é protegida frente a um veredicto tomado a partir da íntima convicção, pois perde-se a esperança de ser julgado com base na prova judicializada, comprometendo o *in dubio pro reo* e a presunção de inocência, que são princípios protetores, instrutórios e hermenêuticos.

O primeiro grande inconveniente do julgamento por jurados através da Íntima Convicção é a ausência de conhecimento técnico e estrutura psicológica, bem como o total desconhecimento do processo e dos procedimentos. Os jurados não têm a compreensão legal e dogmática necessária para fazer os vários juízos axiológicos⁹⁸, que incluem avaliar adequadamente as provas e as leis penais e processuais pertinentes ao caso para aplicá-las. Dessa forma, para Victor Fairén Guillén, “*um juiz leigo, desconhecedor da lei, não pode aplicar um texto da lei porque não a conhece*” (tradução livre)⁹⁹.

A Íntima Convicção pode resultar com que qualquer contato com material probatório ilícito interfira significativamente na formação do convencimento dos juízes leigos, caso tais evidências não sejam retiradas dos autos antes da sessão plenária ou venham a ser produzidas na frente dos jurados – ou por qualquer outro meio cheguem ao conhecimento dos julgadores. Além disso, permite condenações que ultrapassam a análise de objetos alheios aos fatos julgados. Isso representa um retrocesso a um direito penal do autor, que condena não pelo fato praticado, mas pelos atributos pessoais do acusado, podendo ser sua aparência, cor, orientação sexual, religião, posição socioeconômica, postura durante o julgamento etc.¹⁰⁰. Como será visto no decorrer do trabalho, todas essas características são muito relevantes.

⁹⁷ Para LOPES Jr., essa dimensão formal acerca da representatividade é extremamente ínfima comparada à complexidade da democracia. O autor alega que a dimensão material, revestida em um sistema político-cultural-social que valoriza o indivíduo em todas as suas relações com o Estado e com outros indivíduos, é onde reside seu maior valor. LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1341.

⁹⁸ Idem p. 1342.

⁹⁹ FAIREN GUILLEN, Víctor. El Jurado. Madrid, Marcial Pons, 1997. p. 57.

¹⁰⁰ LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1345/1346.

Em relação ao quesito da absolvição genérica, para Pacelli, em razão de o sentimento pessoal de justiça dos jurados não terem limites racionais – podendo decidir pela condenação do réu mesmo sabendo que a ação era justificada –, deveria haver um quesito mais claro e detalhado para conter a subjetividade, em razão de as excludentes de ilicitude e culpabilidade não serem especificamente deliberadas; além disso, da forma como se posta, o excesso doloso ou culposo não é discutido¹⁰¹. Ademais, ter conhecimento sobre a motivação de uma decisão ainda se faz extremamente necessário mesmo que o quesito de absolvição seja genérico, especialmente para se ter controle das decisões condenatórias, que são proibidas de serem contrárias às provas do processo, pois não há um quesito genérico de condenação, mas, ainda assim, uma decisão condenatória pode ser tomada por qualquer motivo¹⁰².

Não é possível, nessa esteira, afirmar que a sentença proferida pelos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos – uma das restritas hipóteses de recurso – e conseqüentemente reformá-la. Isso porque é desconhecido o motivo pelo qual o Grupo de Sentença chegou ao veredicto que se deseja recorrer. Para Lopes Jr., o recurso funciona como um exercício de adivinhação. Havendo, contudo, possibilidade para a interposição de apelação com base em decisão evidentemente contrária à prova produzida, em caso de provimento, se leva à necessidade da realização de um novo júri, a ser julgado nos mesmos moldes, porém composto por jurados diferentes. Caso o segundo julgamento chegar a mesma conclusão que o primeiro, ainda que a decisão seja novamente dissociada da prova dos autos, não caberá novo recurso, de acordo com a vedação expressa no art. 593, § 3º, do Código de Processo Penal¹⁰³.

A tensão entre as previsões constitucionais tanto do Tribunal do Júri quanto da necessidade de motivar as decisões judiciais também geram controvérsias ao sistema. Não há um consenso em razão de haver defensores de que há muito tempo o Tribunal Popular deixou de ser considerado órgão do Poder Judiciário, se mantendo apenas como garantia individual. Essa interpretação, por outro lado, é inadequada, pois o Júri, em que pese ser formado por cidadãos leigos, desempenha uma função jurisdicional atribuída ao Poder Judiciário. As decisões que tomam são baseadas na imposição de sanções e na restrição dos direitos individuais, o que cria uma devida prestação jurisdicional. Mesmo que o Júri tenha uma

¹⁰¹ PACELLI *op cit.*, p. 931.

¹⁰² LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1346.

¹⁰³ LOPES JUNIOR *op cit.*, p. 1346/1347.

concepção política de proteção das liberdades contra o poder opressivo do Estado, sua legitimidade também depende da possibilidade de sua atuação ser controlada. Assim, não se terá um instrumento de limitação de poder do soberano se não houver fiscalização que impeça que um direito do povo, inclusive do próprio acusado, se volte contra ele mesmo¹⁰⁴.

Com isso, é evidente que o modelo de Íntima Convicção se mostra ultrapassado hodiernamente, fazendo-se necessárias reformas no sentido de impor ao Júri a obrigação de fundamentar suas sentenças, de forma a garantir a plena racionalidade das decisões, sem violar nenhum dos princípios constitucionais concedidos à instituição.

O princípio do sigilo das votações não seria violado pela necessidade de motivar as decisões quando essas não dependerem da identificação dos jurados, pois serviriam apenas para assegurar transparência acerca exclusivamente dos fundamentos¹⁰⁵. A plenitude da defesa também em nada seria obstaculizada, pois não se requer conhecimento técnico dos jurados, permitindo que a defesa continue arguindo teses extrajurídicas, porém com a possibilidade de conhecer as razões que eventualmente condenem o réu e ter a possibilidade de impugná-las, sendo possível identificar e apontar eventuais erros ou injustiças¹⁰⁶.

Recorrendo-se ao direito comparado, faz-se necessário observar o modelo de decisão do Tribunal Popular de Portugal. No país, o Conselho de Sentença é formado por três juízes togados, quatro juízes leigos (jurados) e quatro suplentes, funcionando no modelo de escabinato (misto). De acordo com o item 3 do artigo 365 do Código de Processo Penal português (Decreto Lei 78/87), tanto os magistrados quanto os jurados devem obrigatoriamente justificar sua decisão, apontando os elementos que sustentam sua conclusão. No que tange a Espanha, assim como no Brasil, a legislação não prevê participação do juiz togado nas votações, entretanto, impõe o dever de motivação. Segundo o artigo 61, numeral 1, do apartado "d", da Lei Orgânica 05/1995, ao final da votação pelos jurados, deve ser redigida uma Ata, em regra, pelo jurado "porta-voz", em que será incluída uma seção para obrigatoriamente expor as razões pelas quais os jurados decidiram que os fatos foram considerados provados ou não. Caso a Ata não cumprir esses ou outros requisitos, o Juiz

¹⁰⁴ NARDELLI *op cit.*, p. 222/223.

¹⁰⁵ CHOUKR, 2005, p. 844 apud NARDELLI *op cit.*, p. 222/223.

¹⁰⁶ NARDELLI *op cit.*, p. 225.

Presidente pode devolvê-la para que os erros sejam corrigidos¹⁰⁷. É possível observar, portanto, que os princípios constitucionais do júri não são violados com a extinção do modelo de Íntima Convicção.

Dessa forma, seria possível uma fiscalização interna (entre os próprios jurados) e externa (entre os operadores do direito) para mensurar se as decisões não são “respostas simples para perguntas complexas”, em que as conclusões, por mais que pareçam racionais para o próprio concluente, podem ser enviesadas ou não sopesarem todas as minúcias necessárias para um veredicto retributivo à verdade dos fatos e acostado nos princípios constitucionais.

¹⁰⁷ VASCONCELLOS; GALÍCIA *op cit.*, p. 912/913.

2 PROCESSOS COGNITIVOS DE TOMADA DE DECISÃO

Impressões e pensamentos emergem “no cérebro” do ser humano sem que se tenha plena consciência de como chegaram até lá¹⁰⁸. O processamento mental de uma intuição ou uma tomada de decisão ocorre de maneira silenciosa na mente, de forma que temos a habilidade de reparar instantaneamente que uma pessoa a nossa frente está irritada apenas com base em suas expressões, postura ou tom de voz.

Essa intuição é importante para a formação e integração do ser humano. Sabe-se que ela é “gramaticalmente” assertiva, de forma que aos quatro anos de idade nenhuma criança conhece as regras gramaticais de sua língua nativa, mas se ajusta a elas na medida em que as reproduz constantemente. Porém, ao se tratar de estatísticas numéricas, ela é facilmente ludibriada, como será visto no decorrer da explanação.

Filósofos, psicólogos e cientistas, em diversas eras, se mostraram curiosos em teorizar, a partir de uma visão metódica, o funcionamento da mente humana e a composição dos movimentos intuitivos. Nessa toada, René Descartes é um dos percussores do entendimento de que a mente humana opera a partir de duas formas distintas, sendo, para o filósofo, a intuição e a dedução. A primeira permitiria obter um aprendizado livre de interferências a partir da própria experiência e percepção, alcançando um aprendizado único e direto acerca de algo. A segunda, contudo, possibilitaria conhecer fatos a partir de princípios verdadeiros e conhecidos, apesar de não evidentes, a partir de um movimento ininterrupto do raciocínio¹⁰⁹.

As pesquisas de dupla operação mental chegam à psicologia através de William James¹¹⁰, que delineou duas formas de pensamento: o associativo, que apenas reproduz o que se observa, surgindo de forma espontânea a partir de vivências; e o analítico, que enfrenta situações novas nas quais o ser humano não consegue lidar baseado em suas experiências.

¹⁰⁸ KANEHMAN, Daniel. Rápido e Devagar [recurso eletrônico]: duas formas de pensar; tradução Cássio de Arantes Leite. - Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 10. Disponível em: https://disciplinas.usp.br/pluginfile.php/5658450/mod_resource/content/1/kahneman-daniel-rapido-e-devagar-duas-formas-de-pensar.pdf. Acesso em 22 de abril de 2024.

¹⁰⁹ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Moraes. Vieses da justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 23.

¹¹⁰ JAMES, 1961, p. 218 *apud* WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 24.

Nesse sentido, o presente trabalho se dedicará a analisar os processos de pensamento, e consequente tomada de decisão, a partir de duas formas de pensar, todavia, se limitará aos estudos relacionados à teoria de duplo sistema desenvolvida pelo psicólogo Daniel Kahneman, que consiste na divisão do processo cognitivo em Sistema 1 e Sistema 2. Os dois sistemas funcionam juntos, e a complementação de um pelo outro pode formar heurísticas e vieses.

2.1 Sistemas 1 e 2

Esclarece-se, desde logo, que não se trata de duas entidades localizadas em diferentes regiões da mente, apenas dois modelos que operam em velocidades e com quantidade de conteúdo diversos¹¹¹. Por tal motivo, foram denominados de sistemas.

Antes de aprofundarmos nas distinções, insta salientar que a base da teoria de Kahneman consiste em mostrar que, frequentemente, ao deparar-se com uma pergunta complexa, o ser humano tende a substituí-la por uma mais simples, sem ao menos perceber a troca. Uma primeira resposta, advinda da intuição, procura uma pergunta semelhante, porém mais simples de se responder, com o fim de se confortar ao encontrar uma resposta satisfatória. O psicólogo exemplifica o processo com a pergunta “*Até que ponto você contribuiria para salvar espécies em risco de extinção?*”, que pode ser facilmente substituída por “*Até que ponto me emociono quando penso em golfinhos morrendo?*”¹¹². A resposta tende a ser a expressão do sentimento da pessoa por golfinhos convertida em uma quantidade de dinheiro. Veja que a segunda pergunta é muito mais fácil de ser respondida, gerando conforto cognitivo ao encontrar uma resposta.

Reitera-se que tal processamento acontece de forma imperceptível, através de atalhos simplificadores disparados na mente de forma instantânea. Kahneman chama essa forma de pensamento de Sistema 1, que opera de maneira rápida e automática. É um modelo de pensar que se diferencia das operações e análises mentais complexas em que o indivíduo destina a sua atenção, as quais o psicólogo entende ser outro tipo de pensamento, chamado de Sistema 2.

¹¹¹ KANEHMAN *op cit.*, p. 26.

¹¹² Idem p. 111.

Dito de outra forma, eis as diferenças básicas: o Sistema 1 opera de forma rápida, automática, sem demandar qualquer esforço cognitivo; o Sistema 2 atua de forma lenta, deliberativa e com um necessário gasto de energia. Ocorre que, em variadas situações, as operações ocorridas no Sistema 2 possuem como ponto de partida alguma experiência subjetiva disparada pelo Sistema 1.

Dentre as atividades prestadas pelo Sistema 1, se encontram as habilidades inatas comuns à variadas espécies de animais, como a percepção do ambiente circundante, o reconhecimento de objetos, o ímpeto de se evitar perdas, a reação de fuga em situações de perigo etc. Essa reação rápida se mostra necessário em cenários primitivos, onde a demora para reagir a um perigo pode custar a própria vida. Ademais, com o tempo, o Sistema 1 é capaz de se desenvolver, principalmente com a prática constante de alguma ação, como ler palavras que se postam a frente, fazer cálculos fáceis (como $2+2=4$), associar ideias e compreender contextos sociais a partir de sua cultura¹¹³. Assim, tarefas que começamos a fazer a partir de um sistema mais deliberativo (Sistema 2), que despendem atenção e esforço, como aprender a dirigir, podem, facilmente, com a prática, passarem a ser realizadas através de um “piloto automático” (Sistema 1).

A intenção da mente ao fazer essa substituição de “sistema responsável pela tarefa” é minimizar esforços da atividade reflexiva e evitar o desconforto. Contudo, para se chegar a uma satisfação cognitiva sem demandar tanta energia, o ser humano corre o risco de responder “o quanto se emociona vendo golfinhos morrendo” ao invés de “o quanto deveria arcar para salvar espécies em extinção”, em que o sentimento contribuiria mais para a resposta do que a própria deliberação sobre a fática necessidade financeira que as espécies em extinção dependeriam.

Entretanto, estar constantemente entregando respostas rápidas e instantâneas em uma sociedade regida por modelos normativos, como é a contemporânea, detém-se o risco de se gerar erros sistemáticos. Em um processo criminal, por exemplo, ao se deparar com a dúvida se o suposto autor do crime realmente o cometeu ou não, o julgador, ao se perguntar se existe requisitos para a condenação, pode trocar a pergunta e se questionar se o réu possui

¹¹³ KANEHMAN *op cit.*, p. 26/27.

antecedentes criminais¹¹⁴. Em caso de uma resposta positiva, pode se confortar em condenar, não com base nas evidências de autoria e materialidade, mas através da indução do pensamento de que o acusado seria um criminoso nato por já ter cometido outros crimes.

2.1.1 Cansaço cognitivo

O Sistema 2 tem a capacidade de influenciar o funcionamento do Sistema 1 ao programar funções normalmente automáticas, como atenção e memória, voltado ao foco e análise. Por exemplo, ao esperar por um parente em uma estação de trem movimentada, o ser humano consegue se concentrar nas características específicas da pessoa, buscadas na memória, e identificar as pessoas que a possuem inclusive seu familiar¹¹⁵. Porém, manter essa atenção consciente por muito tempo demanda esforço contínuo.

Focar intensamente em uma tarefa requer tanto vigor que pode “cegar” uma pessoa durante sua realização. É isso o que mostrou o experimento de Christopher Chabris e Daniel Simons, na obra “*O Gorila Invisível*”¹¹⁶. Os participantes do teste foram submetidos a assistir um jogo de basquete entre um time de branco e outro de preto, e também instruídos a contar quantos passes a equipe de branco completaria. Ocorre que, em determinado momento, uma mulher vestida de gorila, durante nove segundos, entrou na quadra de jogo, bateu no próprio peito e saiu. De forma surpreendente, aproximadamente metade dos testados não perceberam o gorila, pois estavam focadas na contagem de passes. Kahneman, conclui que se não fosse a tarefa trabalhosa, todos teriam observado essa anormalidade.

Trafton Drew, Melissa L-H VO, Jeremy M. Wolfe conduziram um experimento em moldes parecidos, denominado “*Cegueira por Inatenção*”¹¹⁷. O ensaio testou 24 radiologistas, solicitando-os a examinar imagens de tomografia computadorizada em busca de nódulos pulmonares. Alguns dos exames continham um gorila, que era quarenta e oito vezes maior do que os nódulos investigados. Surpreendentemente, vinte entre os vinte e quatro radiologistas nem sequer notaram o animal, apesar de muitos olharem diretamente para ele, como foi constatado pelos equipamentos do experimento ao acompanhar o movimento ocular dos participantes.

¹¹⁴ WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 27.

¹¹⁵ KANEHMAN *op cit.*, p. 28.

¹¹⁶ Idem p. 29.

¹¹⁷ DREW, Tafton *et al*; 2013 *apud* WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 63.

Assim, é possível perceber como é comum se fixar em algo que se pretende constatar, ao mesmo tempo em que se “fica cego” para aquilo que não se busca, visto que a atenção demanda esforço significativo e não consegue dar conta de tudo ao mesmo tempo. Nessa toada, se faz necessário refletir sobre a possibilidade de um juiz, leigo ou togado, conseguir dispensar esforço cognitivo para focar apenas nas evidências que corroborem com uma tese, seja condenatória ou absolutória.

Kahneman entende que esses processos mentais controlados, por demandarem muitos recursos cognitivos e serem lentos, torna inviável que fique ativo durante todo o tempo. O Sistema 1 reduz o esforço em atividades simples, reservando energia mental para atividades complexas. Por esse motivo é necessário que se haja uma “divisão de tarefas”. Em um de seus experimentos, o psicólogo expôs participantes a uma sequência de letras piscando rapidamente em sua frente, enquanto realizavam outro trabalho que era prioritário. A instrução era se concentrar no trabalho, mas ao final dele, precisavam dizer se a letra “K” apareceu na sequência de letras ao longo do experimento. A evidência que se chegou foi que os participantes conseguiam perceber a letra em todas as vezes que apareceu durante os primeiros dez segundos do exercício, mas falhavam em nota-la em quase metade das vezes no restante do teste, quando o esforço mental estava no auge¹¹⁸. Concluiu, portanto, que é necessário haver uma divisão de tarefas entre os dois sistemas para evitar o esgotamento total.

O cansaço mental se assemelha ao cansaço físico. É evidente que, havendo diversas maneiras de alcançar o mesmo objetivo, o ser humano escolherá o caminho menos exigente, sendo em razão dessa economia que a preguiça é tão presente. Nesse sentido, Baumeister¹¹⁹ visualizou que o cérebro consome mais glicose do que outras partes do corpo, portanto, uma atividade mental exigente conseqüentemente diminuirá os níveis da substância no sangue, motivo pelo qual muitos procuram por doces enquanto trabalham duro em alguma tarefa mentalmente extenuante. Em um de seus estudos, que demandava a atenção dos participantes na linguagem corporal de uma mulher por um longo período, todos os voluntários beberam um pouco de limonada antes de uma segunda tarefa, porém metade tomou limonada adoçada

¹¹⁸ KANEHMAN *op cit.*, p. 40/41.

¹¹⁹ GAILLIOT, Matthew T.; BAUMEISTER, Roy F.; DEWALL, C. Nathan; MANER, Jon K., PLANT, E. Ashby; TICE, Dianne M.; BREWER, Lauren E.; SCHMEICHEL, Brandon J. Self-control relies on glucose as a limited energy source: willpower is more than a metaphor. *J Pers Soc Psychol.* 2007 Feb;92(2):325-36. doi: 10.1037/0022-3514.92.2.325. PMID: 17279852.

com glicose e a outra metade com adoçante. Os que consumiram adoçante permaneceram esgotados, enquanto os que consumiram glicose pararam de mostrar sinais de cansaço.

Percebe-se, a partir desse esgotamento causado pela ativação contínua do Sistema 2 e sua consequente perda de produção, bem como a tentativa de economia cognitiva (leia-se preguiça) inerente às atividades dispendiosas, que o trabalho do Sistema 2 é incompatível com o modelo de pautas de julgamento, em que várias audiências são marcadas para o mesmo dia e em horários próximos, deixando o terreno fértil para que o magistrado cometa erros em razão de não conseguir manter a atenção plena ao longo de toda a sessão, se rendendo ao uso de atalhos cognitivos formados pelo Sistema 1.

2.1.2 Associação, humor, ilusão de veracidade e normas

Palavras remetem a lembranças, que, por sua vez, causam emoções, produzindo expressões faciais, reações físicas e sensações. As ideias se encadeiam na mente conscientes de forma pouco organizada. Kahneman propõe a seguinte leitura:

Bananas Vômito. (...)

Seu rosto se contorceu ligeiramente numa expressão de nojo (...) você reagiu à palavra causadora de nojo com uma versão atenuada de como reagiria ao evento real. Tudo isso foi realizado de forma automática, além de seu controle (...) Não havia nenhum motivo particular para fazê-lo, mas sua mente admitiu automaticamente uma sequência temporal e uma conexão causal entre as palavras bananas e vômito, compondo um roteiro rudimentar em que as bananas causaram o enjoo. Como resultado, você está experimentando uma aversão temporária a bananas (...) O estado de sua memória mudou de outras maneiras: você está agora extraordinariamente pronto a reconhecer e reagir a objetos e conceitos associados com “vômito”, como enjoo, fedor ou náusea, e palavras associadas com “bananas”¹²⁰

A sequência de reações ocorre no Sistema 1, ou seja, de forma automática e rápida, sem que se escolha tê-la. A ativação associativa acontece quando eventos causados pela visualização das palavras geram um processo de juntada de recordações e outras palavras.

No que concerne o humor, Kahneman afirma que quando se está em um momento de conforto cognitivo, provavelmente se está de bom humor. Quando o bom humor é encontrado, se confia mais nas próprias intuições, se acredita mais no que ouve e se tem a sensação de que situações são mais familiares ou confortáveis do que realmente são. Quando se está tenso, é

¹²⁰ KANEHMAN *op cit.*, p. 58.

mais provável que se fique vigilante e desconfiado, faça mais esforço e se sinta menos à vontade¹²¹.

Nas seguintes afirmações sugeridas pelo psicólogo: “*Nova York é uma grande cidade nos Estados Unidos*”, “*A Lua gira em torno da Terra*” e “*Uma galinha tem três patas*”, o autor aduz que quase todas as pessoas conseguiriam identificar o erro na última frase. Entretanto, tal premissa não seria aplicada se a frase fosse “*Uma galinha têm quatro patas*”, em razão do mecanismo associativo retardar o julgamento da última frase ao lembrar que muitos animais têm quatro patas e que os pés de galinha são vendidos em pacotes de quatro em muitos supermercados. Mesmo princípio se aplica ao conhecido teste “*ilusão de Moisés*”, em que se pergunta “*quantos animais Moisés levou na Arca?*”¹²². Muitas pessoas não percebem o erro da troca de “*Moisés*” por “*Noé*” em sua filtragem associativa em razão de se tratar de duas figuras religiosas com nomes semelhantes.

O Sistema 1 cria uma impressão de familiaridade entre os fatos, apesar de distintos, através das associações, enquanto o Sistema 2 usa essa impressão causada para determinar se algo é verdadeiro ou falso. É o que acontece, por exemplo, quando não se sabe a resposta de uma questão objetiva em uma prova. Ao responder, geralmente se escolhe através de uma (falsa) lógica de associação entre uma pergunta e as opções de resposta, apesar de que em muitos casos o aplicador prevê essa possibilidade e coloca alternativas falsas associativas como “*pegadinhas*”. Contudo, o funcionamento da máquina associativa pode gerar crenças, de forma que uma mentira em meio a concepções de verdades passará a também ser verdade.

Outrossim, quando uma questão se posta desafiando a normalidade, sua incidência é apontada de pronto. Ao escutar uma voz masculina dizer que está grávido, sua atenção será voltada para a afirmação devido ao evento anormal. Isso ocorre porque o Sistema 1, ao escutar a mensagem, acessa os padrões de linguagem e compara a associação entre ambos, uma vez que possuímos padrões de todas as categorias, que definem valores possíveis e casos comuns¹²³.

¹²¹ Idem p. 68.

¹²² Idem p. 70/83.

¹²³ KANEHMAN *op cit.*, p. 83/84.

Kahneman mostra um experimento em que convidados leram uma história na qual uma mulher estava em meio às “*ruas movimentadas de Nova York*”¹²⁴ quando percebeu que estava sem sua carteira. Após, ao serem perguntados sobre o que lembravam, os leitores se recordaram mais de “*batedor de carteira*” do que “*ponto turístico*”, por mais que apenas a segunda sentença estava presente no texto. Esse fenômeno se deu em razão da associação que batedor de carteira possui com lugar movimentado, ponto turístico, Nova York etc.

O Sistema 1 constantemente busca por coerência. Quanto mais uma situação se desenvolve dentro da normalidade, mais conforto cognitivo é produzido, o que torna mais fácil que falsas estimativas e conclusões precipitadas passem pelo filtro da racionalidade. O que acontece dentro do considerado “normal” não chama nossa atenção.

Podem-se criar, assim, estereótipos de criminoso e padrões de crime. Ao se deparar, por exemplo, com um caso em que o acusado portava drogas ilícitas para uso pessoal dentro de uma comunidade, o julgador pode considerá-lo traficante, e utilizar o argumento do contexto para condená-lo, independente da quantidade da substância. Por outro lado, em outro caso, em que um homem é detido portando a mesma quantidade em um dos bairros da zona sul do Rio de Janeiro, o julgador pode entender que este era apenas usuário. Dessa forma, a associação e a padronização entre tráfico de drogas e comunidade pode influenciar na sentença.

2.1.3 Narratividade, WYSIATI, padrões e estereótipos

O Sistema 1 tende a ignorar a ambiguidade, suprimir incertezas e inventar causalidades para se chegar a um conforto cognitivo, e isso inclui uma história que faça sentido para o indivíduo. Facilmente chega-se a conclusões precipitadas devido às baixas evidências. Kahneman exemplifica a explanação:

Considere o seguinte: “Mindik será uma boa líder? Ela é inteligente e forte...”. Uma resposta rapidamente veio à sua mente, e a resposta foi sim. (...) E se os dois adjetivos que viessem a seguir fossem corrupta e cruel? Observe o que você não fez quando pensou brevemente em Mindik como uma líder. Você não começou por se perguntar: “O que eu precisaria saber antes de ter formado uma opinião sobre a qualidade de liderança de alguém?” O Sistema 1 operou por conta própria a partir do primeiro adjetivo: inteligente é bom, inteligente e forte é muito bom¹²⁵

¹²⁴ HASSIN et al, 2002 *apud* KANEHMAN *op cit.*, p. 85.

¹²⁵ KANEHMAN *op cit.*, p. 95.

O Sistema 1 está constantemente criando padrões de coerência, de modo que, contraditoriamente, quanto menos informações chega ao conhecimento da mente, mais consistente será a narrativa mentalmente criada. Somos ágeis em construir histórias, que não apenas costumam estar alinhadas com nossos valores e crenças¹²⁶, como também distorce nossa percepção da realidade, afetando a maneira como selecionamos e interpretamos as informações à disposição.

Lyle A. Brenner, Derek J. Koehler e Amos Tversky¹²⁷ realizaram um experimento jurídico em que os participantes foram expostos a um litígio consistente na disputa entre um representante sindical, que afirmava ter permissão para conversar com os empregados do sindicato nas dependências de uma loja por pelo menos dez minutos, e o gerente do estabelecimento, que arguia que conversa no local estava proibida sob pena de prisão. Todos os participantes conheciam o caso, mas alguns só tiveram acesso à tese de uma das partes. Curiosamente, aqueles que foram expostos a evidências de apenas uma das partes mostraram maior confiança em seus veredictos do que os que ouviram ambos os lados.

Essa atitude é mencionada por Kahneman como WYSIATI, que significa algo próximo de “o que você vê é tudo que há”¹²⁸. O termo representa a tendência humana de se chegar às conclusões utilizando apenas as evidências que se tem, que são geralmente insuficientes. Em razão das poucas evidências ou até de provas unilaterais, se torna muito mais rápido construir uma narrativa coesa e trazer conforto para a mente, sem perceber que, na verdade, as informações para se alcançar uma resposta segura são insuficientes: “*Nossa reconfortante convicção de que o mundo faz sentido repousa em um alicerce seguro: nossa capacidade quase ilimitada de ignorar nossa própria ignorância*”¹²⁹.

Como consequência, pode-se chegar à superconfiança, fenômeno que ocorre quando a segurança que as pessoas têm em suas crenças se conecta à qualidade da história que elas podem contar sobre o que observam, independentemente do que, de fato, observem. Ignoramos frequentemente a possibilidade de que a evidência necessária para nosso julgamento possa estar ausente.

¹²⁶ WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 34.

¹²⁷ BRENNER, Lyle A.; KOEHLER, Derek J.; TVERSKY, Amos. On the Evaluation of One-sided Evidence. *Journal of Behavioral Decision Making*, vol. 9, n. 1, 1996, p. 59/70.

¹²⁸ KANEHMAN *op cit.*, p. 96.

¹²⁹ *Idem* p. 216/217.

Observa-se também, no modo de captação das informações a partir do Sistema 1, os Efeitos de Enquadramento, em que diferentes formas de apresentar a mesma informação podem provocar emoções variadas. Kahneman utiliza como exemplo embalagens de alimentos que possuem as seguintes informações: "90% livre de gordura" e "contém 10% de gordura"; em que pese dizerem a mesma coisa, a primeira sentença causa uma sensação bem mais confortável, o que influencia na tranquilidade do consumidor ao comprar o produto¹³⁰.

Outro fator que interfere nas histórias e, de alguma forma, infere na percepção de normalidade, exposta alhures, é a necessidade de se procurar padrões para que uma narrativa aparente ser verdadeira. Essa sensação de probabilidade é criada pelo Sistema 1 de forma totalmente equivocada, como o que ocorre ao se evocar estereótipos em detrimento dos números que apontam realmente uma proporção. Kahneman exemplifica a afirmação com um teste em que descreve as características de um homem. Dentre elas, inclui "gentil" e "dócil", e pergunta, ao final, se ele é um fazendeiro ou bibliotecário. O psicólogo atesta que a maioria responde bibliotecário com convicção, porém, nos Estados Unidos, país onde foi feito o experimento, há pelo menos vinte vezes mais fazendeiros do que bibliotecários. Conclui que, por conta da enorme desproporção, o mais lógico é haver mais fazendeiros gentis e dóceis no país do que bibliotecários, mas o estereótipo, através de um julgamento por semelhança, é mais relevante para a decisão das pessoas do que os dados estatísticos¹³¹. O estereótipo será revisitado posteriormente através do viés da representatividade.

Como disposto, em razão de ser menos exigente chegar a uma conclusão precipitada do que manter uma dúvida, o Sistema 1 evita ambiguidades e fecha ou ignora lacunas ao criar histórias coerentes na imaginação. O Sistema 2, contudo, é capaz de trabalhar com ideias conflitantes para se chegar a um veredicto, mas isso demanda muito esforço cognitivo.

Todo erro de julgamento ou veredicto intuitivo acontece em razão dos dois sistemas, pois o 1 gera a impressão errada e o 2 a confirma. Entretanto, a falha do Sistema 2 só acontece por falta de conhecimento ou para se livrar do esforço¹³². Assim, um erro sobre uma possibilidade pode se dar por não conhecer as estatísticas, ou por ausência de atenção

¹³⁰ Idem p. 97.

¹³¹ Idem p. 13.

¹³² KANEHMAN *op cit.*, p. 162/167.

necessária. Esse último se torna um problema, pois não é proposital, mas resultado da crença que temos de que um veredicto formado pelo Sistema 1, ocorreu no Sistema 2. O primeiro “*gera impressões, sentimentos e inclinações; quando endossados pelo Sistema 2, tornam-se crenças, atitudes e intenções*”¹³³.

Como exemplo, um estudo de taxas de câncer em condados dos Estados Unidos constatou que condados rurais havia menor incidência de câncer renal¹³⁴. Através do processo de respostas rápidas produzidas pelo Sistema 1, em acordo com as crenças e a evidência insuficientemente apresentada, a hipótese mais comum a ser formulada é de que a realidade encontrada é decorrente do estilo de vida do campo, que seria puro, com água limpa e alimentos frescos e sem agrotóxicos. Todavia, ao apresentar taxas contrárias, apontando que nos condados rurais são os locais com maior incidência do câncer, a hipótese a ser levantada também seria baseada na vida do campo, como o restrito acesso a médicos, a alimentação rica em gordura e o excesso de álcool e tabaco, típicos da vida do campo. Contudo, o motivo para ter uma menor incidência de câncer nesses condados é meramente estatístico, pois são ambientes em que se vivem poucas pessoas, logo, terá baixa incidência de praticamente tudo.

Ao depararmos com uma questão, tendemos a encontrar soluções rápidas, com o Sistema 1, e validar em algum argumento que parece ser lógico, no Sistema 2. No fim, não passa de uma tentativa de justificação, uma narrativa bem montada, baseada em nenhuma evidência sólida para descarregar a tensão de manter uma dúvida em mente (processo semelhante à teoria da Dissonância Cognitiva, que será vista no decorrer do capítulo).

Percebe-se, novamente, que é evidente a complexidade do trabalho dos julgadores no sistema jurídico. Eles enfrentam a tarefa difícil de ponderar informações conflitantes em um contexto em que devem considerar ambos os lados da história, de forma que se exige a árdua tarefa de manter o Sistema 2 ativo a todo momento¹³⁵. Se não sopesadas todas as hipóteses, facilmente se chegaria a sentenças baseadas no decisionismo, no qual o juiz apenas endossa no Sistema 2 uma impressão causada pelo Sistema 1, utilizando-se de justificativas que possam não representar os dados fáticos.

¹³³ Idem p.116.

¹³⁴ Idem p. 119.

¹³⁵ WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 35

2.2 Heurísticas e vieses

Heurísticas são padrões ou atalhos mentais que as pessoas usam para fazer escolhas em situações de incerteza¹³⁶, transportando do Sistema 2 uma análise que despenderia tempo para que Sistema 1 faça de forma rápida. É um procedimento simples para se encontrar respostas suficientes e confortáveis – ainda que imperfeitas – para perguntas difíceis.

Uma das principais vantagens dessas regras é que elas reduzem o tempo e o trabalho necessários para chegar a conclusões comuns ou razoavelmente satisfatórias. As pessoas buscam soluções que atendam às suas expectativas e recorrem a essas heurísticas para simplificar a resolução de problemas decisórios.

Confiar em atalhos mentais conhecidos (heurísticas) pode, por vezes, levar a predisposições ou tendências de pensamento decorrentes de noções preconcebidas ou opiniões anteriores, que acreditamos serem racionais, entretanto são pouquíssimas analíticas. Esses são os vieses cognitivos, que podem ser vistos como pensamentos tendenciosos que desconsideram a importância da imparcialidade¹³⁷.

2.2.1 Heurística da Ancoragem

A heurística da ancoragem foi identificada como o processo pelo qual a primeira informação disponibilizada para uma pessoa se torna uma referência para as escolhas que ela fará após o contato com essa informação (que a serve como âncora).

O primeiro experimento emblemático a testar essa hipótese foi a “roda da fortuna”, elaborado por Kahneman e Tversky¹³⁸, em que os convidados giravam uma roda repleta de números, mas que, sem o conhecimento deles, estava programada para sempre parar nos números 65 e 10. Após a roda parar, os examinados tinham que responder se a porcentagem de nações africanas entre membros da ONU era maior ou menor do que o número em que a roda parou. Curiosamente, ao observar as respostas dadas, foi visto que a média da estimativa

¹³⁶ PLOUS, 1993 *apud* TONETTO; KALIL; MELO; SCHNEIDER; STEIN. O papel das heurísticas no julgamento e na tomada de decisão sob incerteza. Estudos de Psicologia. Campinas. 2006, p. 2.

¹³⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. Revista Brasileira De Direito Processual Penal, 5(1), 507-540, 2019, p. 519.

¹³⁸ KANEHMAN *op cit.*, p. 131.

dos convidados que viram o número 10 foi de 25%, enquanto a média de quem viu o número 65 foi de 45%. Percebeu-se, portanto, que o julgamento das pessoas foi influenciado por informações que nem ao menos possuía relação com a resposta que estava sendo respondida.

Em outro estudo elencado por Kahneman, corretores imobiliários avaliaram o valor de mercado de casas selecionadas pelos pesquisadores¹³⁹. A mesma casa, contudo, foi apresentada com valores diferentes para dois grupos de corretores, sendo muito mais alto para um e muito mais baixo para outro. Perguntados sobre um preço de compra razoável para a casa e o preço mais baixo em que eles, caso fossem os donos, concordariam em vender, os corretores que viram preços substancialmente mais baixos também estipularam valores bem mais baixos do que aqueles que visualizaram um preço substancialmente mais alto. Ao serem perguntados se o valor de mercado apresentado a eles teria sido influenciado, alegaram com veemência que não, pois a análise, segundo eles, teria ocorrido com base no conhecimento técnico e experiência profissional. Porém, a taxa de ancoragem (a razão das diferenças entre a média dos valores estipulado pelos dois grupos) foi de impressionantes 41%. Isso indica que as “influências infundadas” que influenciaram suas decisões “técnicas” não foram identificadas pelo Sistema 2, que ao invés de rechaçar o padrão que conduz a equívocos, o corroborou.

Como se vê, mesmo que a referência não tenha nenhuma relação com o que está sendo julgado, existe a tendência de usá-la como base. É possível então que a ordem com que os processos são julgados na pauta de audiência influenciam a tomada de decisão do juiz frente aos casos subsequentes, de forma que uma condenação alta em determinado caso no início da sessão, pode fazer com que aquele valor sirva como âncora para os próximos julgamentos, ainda que de crimes e contextos completamente diferentes¹⁴⁰. Ademais, o próprio fato de a acusação iniciar a narração dos fatos, pode já deixar o julgador vinculado àquela história, tomando-a como base por ter sido a primeira a ser contada, ainda que os fatos narrados sejam completamente inverossímeis e improváveis.

2.2.2 Heurística da Disponibilidade

¹³⁹ Idem p. 135.

¹⁴⁰ WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 70.

Os processos cognitivos também valorizam questões de acordo com a recorrência ou facilidade que elas surgem na memória. Também é um atalho utilizado pelo Sistema 1 para substituir uma pergunta complexa por outra mais fácil, portanto, ao invés de mensurar a ocorrência de um evento através de dados estatísticos, costumamos estipular com base no quanto lembramos de episódios parecidos. Portanto, “*experiências pessoais, fotos e exemplos vívidos são mais disponíveis do que incidentes que aconteceram com outros, ou meras palavras, ou estatísticas*”¹⁴¹.

Norbert Schwarz realizou um experimento no qual pediu que os participantes listassem momentos em que foram assertivos, sendo uma parcela deles orientada a escrever seis ocorrências e a outra a escrever doze. Como Kahneman afirma¹⁴², é muito provável que as primeiras três ou quatro ocorrências surgissem facilmente na memória, contudo a tarefa ficava mais difícil conforme tivesse que lembrar mais. Ao final do experimento, as pessoas que precisaram lembrar de doze momentos, concluíram não ser uma pessoa assertiva, enquanto as que lembraram seis, afirmaram que eram. As conclusões de ambos os grupos não tiveram como base uma evidência lógica ou estatística, mas apenas a facilidade com que lembraram eventos relacionados.

Kahneman também cita o estudo proposto por Paul Slovic e Sarah Lichtenstein¹⁴³, feito para identificar a heurística da disponibilidade. Os autores pediram que os convidados considerassem causas de morte e estipulassem quais eram mais prováveis de ocorrer. A conclusão foi:

- Derrames causam quase o dobro de mortes de todos os acidentes combinados, mas 80% dos participantes avaliaram a morte acidental como mais provável.
- Tornados foram vistos como assassinos mais frequentes do que asma, embora esta última provoque vinte vezes mais mortes.
- Morte por raios foi julgada menos provável do que morte por botulismo, ainda que seja 52 vezes mais frequente.
- Morte por doença é 18 vezes mais provável que morte acidental, mas as duas foram julgadas igualmente prováveis.
- Morte por acidentes foi avaliada como mais de trezentas vezes mais provável do que morte por diabetes, mas a proporção verdadeira é 1:4.

O número de equívocos encontrado pode significar o quanto estimativas de causas de morte são distorcidas pela cobertura da mídia, uma vez que as causas equivocadamente mais consideradas são as que causam mais repercussão, sendo facilmente invocadas pela memória.

¹⁴¹ KANEHMAN *op cit*, p. 142/143.

¹⁴² Idem p. 144/145.

¹⁴³ Idem p. 151/152.

Quando nos encontramos frente a uma situação complexa, o Sistema 2 pode acabar se limitando a apenas querer dar sentido lógico às intuições. Na política criminal brasileira, como elencado por Paola Bianchi Wojciechowski e Alexandre Moraes da Rosa¹⁴⁴, a heurística exposta pode ser observada quando um político se aproveita de algum ilícito grave cometido por um adolescente, amplamente divulgado pela mídia, para impulsionar políticas de redução da maioria penal. A repercussão parece funcionar, haja vista que, em 2018, 84% dos brasileiros eram a favor da proposta, ainda que os dados do Ministério Público de 2015 mostrassem que adolescentes são responsáveis por apenas 0,9% dos delitos.

2.2.3 Heurística da Representatividade

Retorna-se aqui para o exemplo do “fazendeiro ou bibliotecário” anteriormente elencado. Os estereótipos que a mente humana se apega cria padrões que também servem para dar respostas rápidas sem base em evidências.

Em um experimento conduzido por Alexander Todorov, foi pedido que os alunos do autor classificassem atributos da personalidade das pessoas apenas olhando para a foto dos rostos delas. Curiosamente, os participantes deram as características de competência e confiabilidade às mesmas pessoas, mas o que impressiona é que as pessoas mostradas eram candidatos a cargos eletivos, e, ao término das eleições, 70% das escolhidas pelos alunos foram eleitas¹⁴⁵. A escolha dos participantes não teve nenhuma base política, mas apenas a impressão de quem era mais competente e confiável. Porém, a escolha dos eleitores possivelmente se acostou nos mesmos moldes, dando uma resposta rápida, com base na feição dos candidatos, para uma pergunta complexa sobre o quão preparado é o postulante.

Respostas mais fáceis são indicativos da representatividade. Mensurar a probabilidade era difícil, demandava muito mais dados e esforço cognitivo para se alcançar um resultado perfeito, mas avaliar a similaridade era mais simples. Contudo, probabilidade e similaridade não possuem o mesmo conceito. Kahneman exemplifica que, ao ver uma pessoa lendo o “*New York Times*” no metrô¹⁴⁶, e ter que responder se ela possui doutorado ou se ela não tem diploma universitário, a maioria das pessoas, ao julgar por estereótipos, diria que ela era

¹⁴⁴ WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 45.

¹⁴⁵ TODOROV, Alexander *apud* KANEHMAN *op cit.*, p. 102.

¹⁴⁶ KANEHMAN *op cit.*, p. 164/165.

doutora. Porém, há consideravelmente mais graduandos usando o metrô do que doutores, mostrando que através de uma probabilidade se chegaria a uma opção diferente.

Dessa forma, palavras ditas por um juiz togado ou um testemunho feito por policiais, por exemplo, pode ser levado mais em conta para um julgador leigo do que palavras ou declarações de uma pessoa comum. Ademais, a heurística da representatividade também pode criar estereótipos discriminatórios, em que a aparência física de um acusado (sua cor, seu corpo, sua fisionomia e suas vestes), caso semelhantes ao padrão marginalizado pela sociedade, pode inferir em sua condenação. A cor e o gênero podem ser fatores determinantes no Tribunal do Júri, como será visto mais detalhadamente no tópico 3.3 do presente trabalho.

2.2.4 Heurística do Afeto e Efeito Helo

O psicólogo Paul Slovic criou o conceito de heurística do afeto, que diz que as pessoas percebem o mundo de acordo com suas preferências. Nessa situação, a concepção política de um indivíduo e seu gosto por algum político, por exemplo, é muito importante na escolha de quais argumentos são considerados bons, tendo em vista que seja qual for a proposta do parlamentar, ele terá o apoio de quem gosta dele¹⁴⁷. Isso ocorre, pois, a tendência do atalho cognitivo é que não se avalie os argumentos para chegar a uma conclusão sobre a validade da atitude de uma pessoa, mas se avalia o quanto gostamos dela para procurar argumentos que validem suas atitudes.

Kahneman, para mostrar a incidência da heurística, conta sua experiência de conversa com um diretor de investimentos de uma grande empresa financeira sobre o desejo do homem de investir uma quantidade significativa de ações da Ford Motor Company. O psicólogo ficou surpreso ao ouvir os argumentos do diretor sobre o motivo que o inclinou a investir: ele era fascinado pelos carros da companhia. O investidor ignorou questões básicas como o quanto anda a valorização da empresa¹⁴⁸.

Uma extensão da Heurística do Afeto é o Efeito Helo, que é a ampliação do afeto para as demais características que envolve o que se gosta. Se gostamos de alguém, ficaremos

¹⁴⁷ SLOVIC *apud* KANEHMAN *op cit.*, p. 115.

¹⁴⁸ KANEHMAN *op cit.*, p. 18.

inclinados, em um primeiro momento, a gostar de todas as suas características. Kahneman exemplifica com o seguinte pensamento:

Você conhece uma mulher chamada Joan numa festa e a acha agradável e boa de papo. Então ela lhe parece alguém que concordaria em contribuir para a caridade. O que você sabe sobre a generosidade de Joan? A resposta correta é que você não sabe praticamente nada, pois há poucos motivos para acreditar que pessoas que são encantadoras em ocasiões sociais também contribuem generosamente com a caridade. Mas você gosta de Joan e vai recuperar a sensação de gostar dela quando pensar a seu respeito. Você também gosta de generosidade e de pessoas generosas. Por associação, você agora está predisposto a acreditar que Joan é generosa (...) Evidência real de generosidade é algo que não aparece na história de Joan, e a lacuna é preenchida por uma conjectura que ajusta sua reação emocional a ela¹⁴⁹

Assim, questões completamente irrelevantes para um julgamento criminal, como o grau de atratividade, o poder de persuasão, a profissão ou os feitos de um réu, podem interferir em sua sentença final.

2.2.5 Viés da Confirmação

O viés confirmatório é a orientação preferencial dos indivíduos para buscar iniciativas e informações que apoiem as suas próprias perspectivas, hipóteses ou noções preconcebidas existentes, ao mesmo tempo em que desconsideram as evidências que as contradizem¹⁵⁰. Este comportamento afasta-se da plena análise dos fatos, que demanda visualizar todos os cenários possíveis. Kahneman exemplifica aduzindo que cientistas das mais diversas áreas, ao iniciar um trabalho, deveriam basear seus estudos em testar todas as hipóteses, mas tendem a procurar dados que se alinhem mais estreitamente com as suas suposições iniciais.

Esse fenômeno de “visão de túnel” é marcado no sistema jurídico penal pela tendência dos investigadores a se concentrarem apenas nas provas que apoiam a culpa de um suspeito, já previamente rotulado, ignorando qualquer prova que sugira a inocência ou o envolvimento de outro indivíduo¹⁵¹, como também para validar o motivo de sua atuação (o porquê o investigador está investigando o acusado).

¹⁴⁹ Idem p. 92.

¹⁵⁰ PER, Eyal; GAMLIEL, “Eyal. Heuristics and Biases in Judicial Decisions” (2013). Court Review: The Journal of the American Judges Association. 422. Disponível em: https://digitalcommons.unl.edu/ajacourtreview/422/?utm_source=digitalcommons.unl.edu%2Fajacourtreview%2F422&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages. Acesso em: 27 de abril de 2024.

¹⁵¹ WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 64.

Para demonstrar os perigos associados à primeira impressão, que também remetem aos efeitos da Superconfiança, Itiel E. Dror e Greg Hampikian conduziram uma experiência em que forneceram amostras biológicas a um grupo de peritos técnicos, informando-os de que as amostras provavelmente pertenciam a um dos indivíduos envolvidos em um estupro coletivo. Como previsto, os peritos que foram comunicados desta informação contextual, confirmaram que o DNA correspondia ao suspeito. Curiosamente, a mesma amostra biológica foi entregue a outros dezessete especialistas, mas, desta vez, sem qualquer contexto fático. Surpreendentemente, apenas um dos dezessete *experts* chegou à conclusão de que o DNA era do acusado¹⁵².

Para Paola Bianchi Wojciechowski e Alexandre Moraes da Rosa, a presença do viés confirmatório é evidente na prática da delação premiada. Qualquer informação que contradiga a narrativa pretendida é muitas vezes desconsiderada. Consequentemente, apenas as narrativas que se alinham com a versão dos acontecimentos da polícia ou do Ministério Público são consideradas¹⁵³.

Em outro cenário, o julgador, uma vez persuadido sobre qualquer evidência de culpa do acusado, tem seus processos cognitivos ativados para procurar a validação desta crença, tornando-se árduo concentrar a atenção em provas que contradizem esta primeira impressão. Por tal motivo, a decretação de prisão preventiva, baseada em um primeiro julgamento sobre a existência da materialidade e dos indícios de autoria, ou determinação de provas em fase de investigação já tendem a fixar o magistrado em um único caminho: a condenação.

2.2.6 Viés Retrospectivo

O ser humano tem o costume de rever suas atitudes e os acontecimentos admitindo o quão previsíveis eram¹⁵⁴. É uma tendência adquirida após a ocorrência dos fatos, em que ao invés de avaliarmos um ocorrido com os recursos que tínhamos disponíveis antes dos fatos, olhamos com a visão de alguém que já sabe do que vai acontecer, tratando eventos que poderiam ser improváveis como previsíveis.

¹⁵² Idem p. 67.

¹⁵³ WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 65.

¹⁵⁴ Idem p. 53.

Em um estudo dirigido por Adan Benforado, foram mostradas imagens de vários acidentes de carro aos participantes e lhes instruíram a estimar a velocidade dos veículos envolvidos. Os autores usaram uma expressão semelhante a “esmagar” na pergunta realizada a uma parcela dos testados, e esse grupo deduziu uma velocidade maior do que os grupos que ouviram expressões semelhantes a “colidir”, “bater” e “acertar”. O contato posterior com os participantes, após uma semana, revelou que aqueles que foram questionados sobre o acidente incluindo na pergunta a palavra “quebrado” tiveram maior probabilidade de responder que viram “vidro quebrado”, mesmo que em nenhum momento houvesse qualquer vidro quebrado no vídeo¹⁵⁵.

Atrelando o Viés Retrospectivo com a narratividade e o Efeito Enquadramento, percebe-se que as descobertas implicam que a linguagem usada durante o questionamento pode afetar lembranças de detalhes. Os juízes que relembram um acontecimento criminal podem considerá-lo mais previsível e provável do que realmente era. Nessa toada, atenta-se para os delitos culposos¹⁵⁶, em que os fatos ocorridos podem ser considerados – através do enviesamento do julgador – muito mais prováveis e controláveis do que realmente eram.

2.2.7 Vieses de Correspondência e do Ator Observador

O Viés da Correspondência (ou Erro Fundamental de Atribuição) examina os fatores externos que podem afetar nossas ações e comportamentos, ao invés de se concentrar apenas em fatores internos¹⁵⁷. Segundo a teoria, as relações sociais interferem na forma como avaliamos e respondemos – ou trocamos – perguntas complexas.

Zimbardo foi quem contribuiu com o maior (e mais polêmico) estudo nesse sentido. Seu experimento simulava o sistema prisional, em que vinte e quatro participantes foram aleatoriamente divididos para servirem como guardas ou prisioneiros. No entanto, devido ao início da tortura e abuso físico e verbal dos guardas contra os prisioneiros, a experiência teve que ser encerrada bruscamente em apenas seis dias. As conclusões foram curiosas: cerca de um terço dos soldados demonstrava tendências sádicas, enquanto os prisioneiros não demonstraram nenhuma resistência ao processo desumanizador e à autoridade. Eles passaram

¹⁵⁵ Idem p. 54.

¹⁵⁶ WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 71.

¹⁵⁷ Idem p. 56.

por uma intensa sensação de despersonalização e mantiveram obediência e submissão, mesmo quando estavam longe da supervisão dos guardas, o que evidencia certa aceitação da posição e das relações sociais de subordinação¹⁵⁸.

Em relação ao Viés do Ator Observador, comporta na avaliação que fazemos dos outros, que tende a ser atribuída a traços de personalidade, em contraste, estamos mais sujeitos a considerar fatores situacionais ou ambientais quando analisamos nossos próprios comportamentos¹⁵⁹. Essa dicotomia se manifesta na rapidez com que rotulamos os outros com base em seu comportamento, bastando que se veja algum erro uma única vez, como um momento de grosseria, para sentenciar toda a vida do avaliado: “ele é grosso”.

Dessa forma, pelo Viés da Correspondência, apenas estar na posição de indiciado por um crime já seria o suficiente para descredibilizar a reputação de um indivíduo na sociedade, isso quando não o marginaliza, limitando-o em suas esferas sociais, por exemplo, na dificuldade de se conseguir um emprego. Quanto ao Viés do Ator Observador, é muito mais provável que uma pessoa se sinta no direito de ser escusada de algum erro cometido, contudo, em relação ao outro, espera-se punições severas por determinada conduta, afinal, basta o cometimento de um delito para o público taxar o acusado de “criminoso”.

2.3 Teoria da dissonância cognitiva

A teoria da dissonância cognitiva de Leon Festinger aduz que os indivíduos experimentam uma sensação de desconforto psicológico quando tomam consciência de uma discrepância ou inconsistência entre seus pensamentos ou atitudes. Este desconforto motiva-os a agir, voluntária ou involuntariamente, a fim de reduzir ou eliminar a dissonância e restaurar um sentimento de coerência¹⁶⁰. O desconforto cognitivo que se evita aqui é o mesmo que é rechaçado pela substituição de perguntas complexas por simples feitas pelo Sistema 1 e que são respondidas de forma automática por heurísticas e vieses.

¹⁵⁸ ZIMBARDO, Philip. O efeito Lúcifer: como as pessoas boas tornam-se más, Tradução Tiago Novaes Lima. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2020.

¹⁵⁹ WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 59.

¹⁶⁰ FESTINGER, Leon. Teoria da dissonância cognitiva. Trad. de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975, p. 13.

Essa tensão surge do desejo de manter uma crença central e, ao mesmo tempo, evitar a aparência de inconsistência. A experiência de dissonância cognitiva pode ocorrer quando há falta de harmonia lógica entre duas ideias, quando as práticas culturais entram em conflito, quando os indivíduos defendem opiniões ou posições opostas, ou quando é um resquício de um atrito anterior. Porém, o aspecto se manifesta quando um indivíduo se torna consciente da presença de duas cognições conflitantes.

A atenção do indivíduo se despende a aliviar ou diminuir a dissonância cognitiva principalmente por meio de uma mudança nas atitudes pessoais, ao invés de recalculá-la sua decisão e, com isso, se arriscar a abandonar completamente sua crença ou opinião anterior¹⁶¹. Mesmo quando confrontados com razões conflitantes para sua decisão, os indivíduos tendem a apresentar novas informações que racionalizam suas ações ou pensamentos, como uma forma de justificação.

De acordo com Aronson, Wilson e Akert¹⁶², essas características são exemplificadas por fumantes que procuram tratamento para parar de fumar, oferecem se abster por um período de tempo, mas acabam recaindo no tabagismo. Apesar de estarem plenamente conscientes dos riscos associados ao tabagismo, estes indivíduos sucumbem ao vício e, para reduzir a dissonância, tentam convencer-se de que fumar não é tão prejudicial como se acredita, recorrendo à apresentação de diversas justificativas, como questionar a conclusão dos estudos sobre o câncer, afirmar que os filtros dos cigarros retêm eficazmente a nicotina ou citar o exemplo de um idoso que fumou durante toda a vida e não adquiriu efeitos adversos à saúde.

A juíza federal Danielle Souza de Andrade e Silva, ao comentar a regra de prevenção do artigo 83 do Código de Processo Penal, afirma que, durante a fase pré-processual, ao lidar com as fontes de investigação, como a adoção de medidas cautelares, busca e apreensão, autorização para interceptação telefônica e outros procedimentos, o magistrado realiza vários pré-julgamentos, “*não sendo conveniente que inicie o processo penal com tal comprometimento subjetivo*”¹⁶³. Com isso, como aduzido por Lopes Jr. e Ritter, “*a defesa*

¹⁶¹ Idem p. 70/80.

¹⁶² ARONSON, Elliot; WILSON, Timothy D.; AKERT, Robin M. Psicologia Social. 3ª ed. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: LTC, 2002, p. 116.

¹⁶³ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. A atuação do juiz no processo penal acusatório. Incongruências no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 114.

sempre entra correndo atrás de um imenso prejuízo cognitivo”¹⁶⁴. Foi precisamente essa discrepância psicológica que levou ao descrédito do modelo inquisitório.

José Rodrigo Rodriguez aponta como exemplo os julgamentos colegiados, em que o debate entre os magistrados pode alterar o foco em detrimento das circunstâncias do caso em questão. Vencer o oponente é mais importante do que resolver o problema¹⁶⁵. Os julgadores tentam evitar que sejam vistos como incoerentes e, até por isso, escrevem votos tão extensos como uma tentativa de se “justificar a todo custo”, reafirmar sua posição hierárquica no sistema judiciário e tentar evitar danos à reputação da justiça. Porém, levar seus votos já prontos se caracteriza a pertinência em manter seus argumentos e considerações, dificultando que as mude e concorde com seus colegas. A crença ou compreensão com a qual todos já estão psicologicamente comprometidos costuma prevalecer.

Dessa forma, é possível observar como qualquer caso processado na justiça criminal é uma espécie de dissonância, visto que duas versões se colocam em conflito até que se tenha um resolução. Entretanto, manter essas duas hipóteses opostas na mente, ainda mais quando o caso não parece ser tão óbvio, pode causar um desconforto no julgador. Nessa toada, segundo a teoria discorrida, haveria a possibilidade de ele se vincular a uma das teses, principalmente aquela que estiver mais alinhada às suas crenças pessoais – que são irrelevantes frente aos fatos –, para eliminar sua dúvida.

Como forma de justificar sua decisão para cumprir com o comando constitucional da motivação das decisões, o juiz togado pode recorrer ao decisionismo, selecionando quaisquer dados que corroborem com a tese escolhida, mas podendo falhar quando não conseguir os encontrar ou quando o Tribunal Recursal considerar as evidências expostas na motivação fracas. Entretanto, quanto ao Tribunal do Júri, em que a *Íntima Convicção* rege o modelo de decisão, não parece haver nenhuma possibilidade de se evitar qualquer equívoco causado pela dissonância cognitiva.

¹⁶⁴ RITTER; LOPES JR. *apud* WOJCIECHOWSKI; ROSA *op cit.*, p. 59.

¹⁶⁵ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p. 155.

3. PROCESSOS COGNITIVOS DE TOMADA DE DECISÃO ENVOLVIDOS NO TRIBUNAL DO JÚRI

Como foi observado, ao deparar-se com uma pergunta difícil, os atalhos mentais tratam de inconscientemente trocar o problema por outro mais fácil para se alcançar uma resposta no máximo de tempo e com um mínimo de esforço possível. Contudo, dado a vivermos em uma sociedade regida por leis e garantias sociais e individuais, no que tange o sistema judiciário, a todo o momento nos deparamos com situações conflitantes em que deve ser dispensado o máximo de atenção e buscadas todas as evidências possíveis.

Esse contraste resulta em avaliações precipitadas, pois juízes não deixam de ser humanos, e, como quaisquer pessoas estão suscetíveis a usarem heurísticas e vieses para julgar processos, acreditando estar fazendo uma análise racional. Nesse sentido, assevera João Batista Gomes Moreira que *“julgar é mais complexo do que parece (...) o ponto crucial não está na correta operação de um silogismo – como normalmente é concebida a sentença -, mas no esforço crítico para a escolha das premissas”*¹⁶⁶.

Não se trata de impedir que intuições e emoções invadam o componente cognitivo durante a análise do caso julgado – até porque isso seria impossível. Lídia Reis de Almeida Prado sublinha o valor das emoções no julgamento porque, através delas, um juiz é capaz de sentir empatia com os outros, o que resulta em decisões compassivas¹⁶⁷. Porém, para que se tenha um controle efetivo do processo cognitivo, tanto por si mesmo como por terceiros, é necessário que qualquer decisão judicial declare as evidências que a respaldaram, para que não haja “respostas às perguntas erradas”, isto é, impressões falsamente suficientes, mas que na verdade são racionalmente infundadas, através de evidências ínfimas ou a ignorância para determinadas provas relevantes.

A influência de heurísticas pode auxiliar na resolução rápida e eficaz de problemas, pois atuam como estratégias ou técnicas fáceis para resolver questões ou dilemas mais complexos. Kahneman, inclusive, difere a intuição enviesada para a intuição do especialista, no qual

¹⁶⁶ MOREIRA, João Batista Gomes. Fundamentação Tridimensional da Sentença. In: Estudos. Revista da Universidade Católica de Goiás. V, 27, n. 4, out./dez. Goiânia: Editora da UCG, 2000, p. 861/890.

¹⁶⁷ PRADO, Lídia Reis de Almeida. O juiz e a emoção. Aspectos da lógica da decisão judicial. 4ª ed. Campinas: Millennium, 2008, p. 26, 118 e 142.

afirma que as “*intuições precisas dos especialistas são mais bem explicadas pelos efeitos da prática prolongada (...) médico que faz um diagnóstico completo após uma única olhada no paciente. A intuição do especialista para nós parece magia, mas não é*”¹⁶⁸. No entanto, apesar da técnica dos magistrados, em razão da delicada missão de julgar a liberdade de uma pessoa, requer-se cautela. Em uma perspectiva diferente, a influência de heurísticas frequentemente mostra um desejo ansioso de tomar uma decisão rápida e sem esforço, o que pode até indicar um excesso de confiança nos conhecimentos, dificultando até mesmo a revisão dos atos pelo próprio julgador que os prolatou.

Um estudo relevante para atestar como o cansaço cognitivo, causado pela manutenção da atenção e exercício deliberativo por longo período, pode afetar a capacidade analítica e influenciar na decisão do julgador, foi a observação feita por Danziger, Levav e Avnaim-Pesso, em que analisaram a atuação de juízes israelenses frente a um dia inteiro julgando pedidos de liberdade condicional. Os casos foram apresentados em ordem aleatória, e os juízes dedicaram, em média, seis minutos para julgar cada um. Ao fim, foram rejeitados 65% dos pedidos. O tempo exato de cada decisão foi registrado, e os períodos dos três intervalos para refeição dos juízes — a pausa da manhã, o almoço e o lanche da tarde — também. Os autores do estudo fizeram um gráfico da proporção de pedidos aprovados em relação ao tempo desde a última pausa para refeição. A proporção aponta picos após cada refeição, quando, impressionantemente, cerca de 65% dos pedidos foram concedidos. Durante as duas horas antecedentes à refeição seguinte dos juízes, a taxa de aprovação caiu gradativamente até chegar perto de zero¹⁶⁹. Como se vê, apesar de especialistas, juízes cansados e com fome tendem a rejeitar os pedidos de condicional. Assim, ao tratarmos de Sistema 1 e 2, foi reconhecido que o trabalho por longo tempo e a diminuição de glicose no sangue causam esgotamento mental, que influencia negativamente na produção cognitiva.

O uso de precedentes judiciais, por exemplo, é um método de decisão rápido e amplamente utilizado para além de garantia da segurança jurídica. Mas devido à natureza distinta de cada conflito, principalmente ao tratarmos de pessoas – e não de coisas, como é no processo civil, por exemplo – nem sempre é sustentável que se deva simplesmente confiar que

¹⁶⁸ KANEHMAN *op cit.*, p. 17.

¹⁶⁹ DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. “Extraneous Factors in Judicial Decisions”. PNAS 108 (2011): 6889-6892.

o julgado é aplicável ao caso concreto¹⁷⁰. Na verdade, é necessário um olhar ainda mais crítico, uma demanda cognitiva maior, para identificar as nuances dos fatos e perceber até que ponto as peculiaridades do caso (que todos têm) limitarão ou não o uso de um precedente.

Não se pode negar ainda, como já dito anteriormente, a possibilidade do decisionismo, em que, ao invés de o julgador analisar as evidências e aderir a uma posição, ele toma primeiro sua decisão para apenas depois escolher quais argumentos usará para corroborá-la. Menciona-se, nesse sentido, o experimento de Petter Johansson, Lars Hall e Sverker Sikström, em que os participantes convidados, em um primeiro momento, responderam a um questionário e, sem que eles percebessem, o autor trocou as respostas dadas pelos participantes por respostas completamente opostas. Impressionantemente, contudo, a maioria não apenas deixou de perceber a troca como também tentou justificar as decisões que nem sequer tomou¹⁷¹.

Contudo, Kahneman demonstra, como exemplo de que é possível ultrapassar as heurísticas e vieses, os juízes que conseguem voltar atrás a partir de uma análise mais minuciosa¹⁷², que apenas é permitida através da possibilidade de reanálise, reforma (ou receio dela) por parte de um tribunal hierarquicamente superior e pela necessidade de justificar sua decisão de forma coerente. Atente-se, no entanto, que as decisões dos jurados no Tribunal do Júri não passam por reanálise do próprio jurado e nem controle pelos demais, não podem ser reformadas pelo Tribunal, e tampouco precisam de uma motivação razoável.

3.1 Heurísticas e vieses percebidas nas decisões de operadores do direito

Alguns experimentos realizados com juízes ou operadores do direito foram relevantes para avaliar a presença de heurísticas e vieses presentes no direito através de decisões judiciais ou de agentes responsáveis por dar sentenças ou denunciar, o que mostra a importância de se atentar aos atalhos cognitivos no processo deliberativo no campo jurídico.

¹⁷⁰ KIRCHER, Luís Felipe Schneider. Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 191.

¹⁷¹ JOHANSSON, Petter; HALL, Lars; SIKSTRÖM, Sverker. From Change Blindness To Choice Blindness, *Psychologia*, v.51, n.2, p.142/155, 2008.

¹⁷² KANEHMAN *op cit.*, p. 283.

O estudo de Bernd Schünemann¹⁷³ investigou como o viés cognitivo pode influenciar decisões judiciais, especialmente quando os magistrados têm acesso prévio ao inquérito criminal. Sua pesquisa utilizou 58 participantes, entre juízes criminais e membros do Ministério Público selecionados aleatoriamente. Um grupo tinha acesso aos autos do inquérito policial e outro não, mas todos obtiveram acesso à audiência de instrução. Dentro de ambos os grupos havia outra divisão, em que metade poderia inquirir testemunhas e a outra metade não.

Os resultados confirmaram que os juízes que tinham prévio conhecimento sobre o caso através do inquérito policial tendiam a condenar, pois todos os 17 juízes testados no grupo que pôde ter acesso aos documentos da investigação, tanto os que podiam inquirir testemunhas como os que eram impedidos, deram sentenças condenatórias. Enquanto isso, os que não tiveram acesso aos autos do inquérito demonstraram mais dúvida ao tomar decisões, sendo 8 condenações e 10 absolvições dos totais 18 juízes que faziam parte do grupo que não tinha informações prévias.

Isso demonstra uma tendência ao vínculo com os primeiros elementos, que são indiciários e não são produzidos sob o crivo do contraditório, que faz com que os juízes já fiquem direcionados a um veredicto de culpa desde o acesso ao inquérito, traduzindo não apenas em uma ancoragem (Heurística da Ancoragem), como também em uma sequência de atos que confirmem a visão pré-concebida (Viés de Confirmação).

Além disso, ao serem perguntados sobre detalhes relevantes do processo, juízes com o conhecimento prévio (acesso ao inquérito) lembraram-se de menos detalhes, acertando, em média, apenas 6,59 respostas de 11 perguntas, enquanto os juízes sem o conhecimento prévio tiveram, em média, 7,69 respostas corretas.

O autor também constatou que os juízes melhoraram significativamente sua capacidade de memorização quando puderam formular perguntas, especialmente os magistrados sem conhecimento prévio do inquérito, que acertaram, em média, impressionantes 9,25 questões, o que demonstra que a interação pessoal pode melhorar a memorização. Juízes que tiveram acesso ao inquérito e optaram pela condenação, por outro lado, formularam mais perguntas,

¹⁷³ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. Tradução de José Danilo Tavares Lobato. Revista Liberdades - nº 11 - setembro/dezembro de 2012.

mas mostraram pior desempenho em retenção de detalhes. Isso indica que a quantidade de perguntas não está necessariamente ligada à qualidade da assimilação das informações, pelo contrário, pode significar mera tentativa do magistrado de inquirir até conseguir evidências que corroborem com a sua decisão já pré-concebida, caracterizando, mais uma vez, o viés da confirmação, bem como uma tentativa de consonância cognitiva para afastar a dissonância.

Dessa forma, Schünemann chegou à confirmação de suas quatro hipóteses, em que: (i) quando os magistrados têm acesso ao inquérito, tendem a condenar os acusados; (ii) os juízes que tiveram conhecimento prévio do inquérito mal retiveram e consideraram o conteúdo defensivo produzido na audiência de instrução e julgamento; (iii) a permissão de que o magistrado inquirir os acusados aumenta a absorção de informação, de modo a sugerir que o papel do juiz não deve ser inteiramente passivo; e (iv) a quantidade de perguntas elaboradas pelo juiz não se correlaciona com o processamento da informação, uma vez que formulação das questões parece ser mais uma tentativa de reafirmação de uma hipótese inicial do que uma tentativa genuína de compreensão dos fatos.

Na mesma obra, o autor também realizou experimento sobre “*o oferecimento versus o recebimento da denúncia*”, em que concluiu uma tendência dos juízes criminais em confiar na avaliação prévia do Ministério Público ao decidir sobre a justa causa para iniciar a persecução. Utilizando um caso de estelionato modificado, o estudo revelou que o grupo responsável por decidir sobre o oferecimento da denúncia decidiu muito mais em não a ofertar (37) do que ofertá-la (19), enquanto o grupo que analisou o recebimento da denúncia, já oferecida, optou predominantemente por iniciar o processo (43 contra 35).

No mesmo sentido, ao analisar, no experimento, sobre a suficiência de indícios para oferecer a denúncia (promotores) e recebê-la (juízes), os números mostraram que enquanto apenas 6 promotores ofereceriam a denúncia no caso hipotético analisado (contra 19 que decidiram por não oferecer), a maioria dos juízes receberiam essa mesma denúncia (23 contra 18), acreditando haver evidências suficientes. Isso mostra que, caso haja algum erro ou excesso por parte de um promotor, o juiz tende a levar esse equívoco adiante. Além do mais, o estudo indica uma tendência a manter-se vinculado a uma decisão que já fora aprovada, seja mantendo-a como âncora, seja usando-a como fator de “desempate” quando há uma dúvida ou uma dissonância.

Um experimento para analisar a heurística da ancoragem em decisões judiciais foi realizado por English, Mussweiler e Würzburg. A pesquisa tinha o condão de saber, a partir de três estudos, se decisões condenatórias suscitadas ou proferidas por profissionais jurídicos experientes poderiam ser influenciadas por âncoras completamente irrelevantes, ainda que estas fossem determinadas aleatoriamente.

No primeiro estudo, que examinava a influência da mídia, 42 juristas (23 juízes e 19 procuradores), receberam material de um caso realista sobre um suposto estupro, que incluía pareceres consultivos de um médico-legal e um perito psicojurídico, e o depoimento de duas testemunhas, da vítima e do réu. Foram, contudo, informados que, durante o recesso forense, receberam a ligação de uma repórter, que lhes perguntava se a condenação do réu seria maior ou menor que um determinado número. Esse número para os participantes da âncora menor era 1, enquanto para os da âncora maior era 3. Foram informados também que eles não deram nenhuma resposta para essa ligação e que permaneceram imparciais frente à pergunta midiática. Ao fim, foram orientados a dar suas decisões. O resultado obtido foi que o grupo apresentado a uma âncora mais alta deu em média condenações maiores (33 meses) do que o grupo apresentado a uma âncora mais baixa (25 meses)¹⁷⁴.

Em um segundo estudo, dos mesmos autores, foram reunidos 39 juristas (37 juízes e 2 promotores). Os participantes foram orientados a prolatar uma sentença em um caso fictício de furto em uma loja onde uma mulher foi acusada de ter roubado alguns itens de um supermercado pela décima segunda vez. Para alguns participantes, foram mostrados pedidos feitos por um promotor requerendo a determinação de 9 meses de liberdade condicional para a ré, enquanto que, para outros, foi requerida apenas 3 meses. Os julgadores submetidos a âncora mais alta (9) sentenciaram em média a 6 meses de liberdade condicional, enquanto os submetidos a âncora mais baixa (3) sentenciaram em média a 4 meses¹⁷⁵.

Em um último experimento realizado pelos pesquisadores, 52 especialistas jurídicos foram submetidos a um caso e instruídos a simplesmente jogarem um par de dados, em que a soma representaria o pedido do promotor acerca do tempo de condenação. Metade dos participantes recebeu um par de dados programados para sempre mostrar os números 1 e 2, e

¹⁷⁴ ENGLISH, Birte; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. Paying dice with criminal sentences: the influence of irrelevant anchors on experts judicial decision making. *Personality and Social Psychology Bulletin*, v. 32, n. 188, p. 188-200, 2006, p. 190/191.

¹⁷⁵ Idem p. 192/193.

a outra metade dados que sempre dariam 3 e 6. Ao final, deveriam determinar em quantos meses condenariam o réu. O grupo que recebeu a âncora mais alta, ainda que proveniente da soma de dois dados, determinou, em média, uma pena mais alta (7 meses), ao passo que o grupo que recebeu a âncora mais baixa – tirou uma soma menor no dado – condenou a uma pena mais baixa (5 meses)¹⁷⁶.

Outros autores, como Guthrie, Rachlinski e Wistrich¹⁷⁷, também realizaram experimentos para testar se a heurística da ancoragem influenciaria na tomada de decisão judicial. Para isso, reuniram 167 juízes federais dos Estados Unidos para participarem do estudo. Um dos testes informava o seguinte caso:

Suponha que você esteja presidindo um processo de lesão pessoal que está no tribunal federal com base na jurisdição de diversidade. A ré é uma grande empresa do ramo de entrega de pacotes. O autor ficou gravemente ferido após ser atingido por um dos caminhões da ré quando seus freios falharam em um semáforo. Investigações posteriores revelaram que o sistema de freios do caminhão estava com defeito e que a manutenção do caminhão não havia sido feita adequadamente pela ré. O autor foi hospitalizado por vários meses e, desde então, está em uma cadeira de rodas, sem poder usar as pernas. Ele vinha ganhando bem a vida como eletricista autônomo e havia construído uma base estável de clientes fiéis. O autor solicitou indenização por perda de salário, hospitalização e dor e sofrimento, mas não especificou o valor. Ambas as partes renunciaram a seus direitos a um julgamento com júri¹⁷⁸.

Foi fornecido aos juízes do grupo “Sem Âncora” apenas o texto acima e perguntado o quanto eles concederiam ao autor a título de danos compensatórios, enquanto ao grupo “Com Âncora”, além da informação prestada, foi dito que o réu pediu o arquivamento do caso, argumentando que o autor não atenderia um valor de moção acima de 75 mil dólares. Foi pedido a esses juízes que se pronunciassem sobre a moção e, em seguida, respondessem quanto determinariam de danos compensatórios em favor do autor caso negassem a moção. Como o autor claramente havia sofrido danos muito superiores a 75 mil dólares, a moção não fazia o menor sentido. Contudo, mesmo negando a moção, ao determinar os valores de danos compensatórios, os juízes do grupo “Sem Âncora” (66 ao todo) concederam ao autor uma média de 1,25 milhão de dólares, enquanto o grupo “Com Âncora”, concedeu, em média,

¹⁷⁶ Idem p. 194/195.

¹⁷⁷ GUTHRIE, Chris; RACHLINSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Inside the Judicial Mind. Cornell Law Review, v. 86, p. 16

¹⁷⁸ GUTHRIE; RACHLINSKI; WISTRICH *op cit.*, p. 26/27.

apenas 882 mil dólares¹⁷⁹. Constatou-se assim, que por mais fantasiosa e irrelevante tenha sido a afirmação do réu, ela interferiu na diminuição dos valores concedidos ao autor.

Para testar o Viés Retrospectivo, os mesmos pesquisadores deram a dois grupos de participantes uma chance de avaliar a responsabilidade de um réu por uma inundação que causou um prejuízo de um milhão de dólares. Os participantes foram instruídos a considerar o réu responsável se a probabilidade de inundação fosse superior a 10% ao ano. Nos resultados da investigação, 57% dos participantes que tinham o conhecimento de que houve, de fato, uma inundação consideraram o réu como negligente por não tomar precauções, pois acreditavam que a probabilidade de uma inundação justificava tais ações. Por outro lado, entre o grupo prospectivo – onde os participantes basearam o seu julgamento apenas na probabilidade dada, sem certeza da ocorrência real de uma inundação – apenas 24% viram racionalidade nas medidas preventivas baseadas na probabilidade fornecida¹⁸⁰.

Para identificar o Viés da Disponibilidade, partindo-se da premissa de que nossas decisões são mais influenciadas por vivências pessoais e memórias em razão de chegarem primeiro na mente ao iniciarmos qualquer processo deliberativo para dar um veredito, o experimento de Boyd, Epstein e Martin¹⁸¹ mostrou que juízas mulheres têm uma tendência a reconhecer discriminações em cerca de 10% mais que juízes homens ao tratar-se de decisões monocráticas, bem como concluiu-se que, se ao menos uma juíza estiver presente em decisões colegiadas, os casos de reconhecimento de discriminação são consideravelmente mais elevados nos litígios examinados.

Vê-se, portanto, que não é raro obter evidências acerca de influências de heurísticas e vieses em decisões judiciais ou de operadores de direito. Apesar da técnica dos testados, mostrou-se que até mesmo eles são contaminados por impressões tomadas pelos atalhos cognitivos.

3.2 Entendimento dos ministros do supremo tribunal federal sobre a presença de vieses e heurísticas nas decisões judiciais

¹⁷⁹ Idem p. 27/28.

¹⁸⁰ Idem p. 42/43.

¹⁸¹ BOYD, Christina L.; EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. Untangling the Causal Effects of Sex on Judging. 2nd Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper, p. 1 – 45, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1001748>. Acesso em 15 de junho de 2024.

A discussão sobre a influência de vieses e heurísticas nas decisões judiciais foi trazida à baila por alguns ministros do Supremo Tribunal Federal durante o julgamento de quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305)¹⁸², em que se questionaram normas engendradas pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), especialmente aquelas relacionadas à função do juiz das garantias. Esse instituto visa conferir ao juiz uma atuação exclusivamente na fase de inquérito policial, assumindo o controle da legalidade da investigação.

Nesse sentido, vieses e heurísticas entraram principalmente nas discussões sobre a constitucionalidade do artigo 3º-D do Código de Processo Penal, que estabelece uma regra de impedimento de atuação posterior na ação penal de um magistrado que tenha proferido determinações durante a investigação. Tal dispositivo, inclusive, foi declarado materialmente inconstitucional com o pretexto de que seria completamente irrazoável supor que um juiz criminal fosse sempre afetado por heurísticas e vieses em razão do mero exercício do seu trabalho jurisdicional, caso contrário, se conceberia uma presunção de parcialidade sobre os magistrados brasileiros¹⁸³.

O processo cognitivo influenciado por vieses e heurísticas também foi timidamente elencado ao tratar-se do art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal, que versa sobre a impossibilidade de um juiz conhecedor de uma prova inadmissível proferir uma sentença. A Suprema Corte, todavia, também declarou a inconstitucionalidade material do dispositivo, com base nos princípios da legalidade, razoabilidade e do juiz natural, uma vez que poderia abrir margem para uma manipulação na escolha do magistrado ou exclusão do órgão julgador¹⁸⁴.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade 6.298. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Direito Processual Penal. ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ampla alteração de normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. Impugnação específica de artigos pertinentes à atuação do juiz e do Ministério Público no procedimento de investigação criminal. Criação do “Juiz das Garantias”. Criação do “Acordo de Não-persecução Penal”. Introdução e alteração de artigos no código de processo penal: artigos 3º-a ao 3º-f, 28, 28-a, 157, § 5º e 310, § 4º. Recorrentes: Associação dos Advogados Brasileiros e outros. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 15 de junho de 2024.

¹⁸³ BRASIL, 2023 p. 17/20.

¹⁸⁴ BRASIL, 2023 p. 25/26.

Para se falar, portanto, de vieses e heurísticas em decisões judiciais no Brasil, faz-se necessário considerar as reflexões dos ministros da Corte Suprema nos julgamentos supramencionados.

3.2.1 Ministro Luiz Fux

Ao abordar o juiz das garantias, o ministro relator das ADI's, Luiz Fux, afirmou que a criação dessa nova figura judicial, responsável apenas pela fase investigativa, é baseada no argumento de seus defensores de que os juízes responsáveis por julgar pedidos em fases anteriores do processo tendem a confirmar suas próprias decisões anteriores, comprometendo assim sua imparcialidade. Segundo ele, a regra do artigo 3-D do Código de Processo Penal foi justificada pela necessidade de garantir imparcialidade objetiva ou aparência de imparcialidade aos juízes, pois presume-se que indivíduos estão sujeitos ao viés de confirmação, em que suas novas convicções servem para convalidar suas convicções anteriores¹⁸⁵.

Fux observou que, aderindo a essa perspectiva, um magistrado que presidiria a fase investigativa poderia fazer um pré-julgamento que iria comprometer sua imparcialidade durante a fase de julgamento. Nesse sentido, o ministro enfatizou o conceito de racionalidade limitada, citando Herbert Simon¹⁸⁶, que diz que as pessoas não podem agir de forma totalmente racional porque têm limitações inconscientes que influenciam a seleção e interpretação de informações na tomada de decisões (como a influência de heurísticas e vieses).

Porém, Fux argumenta que tal presunção absoluta de parcialidade que o art. 3-D tomaria como base é contraditória à estrutura do Poder Judiciário, que é baseada na imparcialidade dos juízes. A separação de funções (investigar, acusar, julgar) e as regras de impedimento e suspeição no Código de Processo Penal, para o ministro, já seriam suficientes para garantir a imparcialidade¹⁸⁷. Destarte, pontua que:

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade 6.298. Ações Diretas de Inconstitucionalidade [...] Recorrentes: Associação dos Advogados Brasileiros e outros. Relator: Min. Luiz Fux. Min. Luiz Fux, p. 54. Brasília, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 15 de junho de 2024.

¹⁸⁶ Idem p. 56.

¹⁸⁷ Idem p. 59.

O magistrado competente para o julgamento de ações penais, ao prolatar seu juízo condenatório ou absolutório, deve sempre fundamentar sua decisão nos elementos probatórios coligidos sob o crivo do contraditório.

(...)

Ora, a parcialidade do juiz não se presume. O exercício da função jurisdicional só foi atribuído ao Poder Judiciário por ser este composto de um corpo de magistrados que se guiam pela imparcialidade, pela equidistância na tomada de decisões. Este é o ethos da magistratura¹⁸⁸

Além disso, segundo Fux, todas as decisões tomadas pelo juiz de primeira instância durante a fase de investigação são sujeitas a recurso ou revisão. Isso vai contra a presunção de um viés de confirmação intransponível, que caso fosse verdadeiro, significaria que todo o sistema judicial estaria comprometido, pois os juízes dos tribunais superiores também estariam sujeitos a esses vieses¹⁸⁹.

Por fim, o ministro chegou à conclusão de que a norma não passa no teste de proporcionalidade nas três dimensões fundamentais – idoneidade, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu* –¹⁹⁰. Afirmou que tal medida não seria capaz de atingir os objetivos de imparcialidade e independência dos juízes, pois já existem mecanismos suficientes na legislação para evitar parcialidade e, portanto, era desnecessário e excessivo estruturar um processo penal com um juiz atuando na fase investigativa e outro na fase instrutória. Assim, declarou inconstitucional o artigo 3.º-D do CPP, tanto formalmente como materialmente.

Ora, segundo o relator, a negação quanto à contaminação dos magistrados por atalhos cognitivos se dá em razão de que o “*exercício da função jurisdicional só foi atribuído ao Poder Judiciário por ser este composto de um corpo de magistrados que se guiam pela imparcialidade*”, que, segundo ele, é o ethos da magistratura. Entretanto, o mesmo não vale para os juízes leigos, os quais não se incluem no conceito dado pelo ministro sobre juízes com capacidade técnica suficiente para julgar com imparcialidade. De outro modo, não haveria a especificação do ministro quanto à classe que está isenta desses processos cognitivos automatizados.

¹⁸⁸ Idem p. 71/72.

¹⁸⁹ Idem p. 68.

¹⁹⁰ Idem p. 51.

Ademais, ao comentar que o juiz “*deve sempre fundamentar sua decisão nos elementos probatórios coligidos sob o crivo do contraditório*” como argumento para a imparcialidade, Fux novamente exclui os Conselhos de Sentenças do Tribunal do Júri, pois, graças ao sistema da íntima convicção, os julgadores não motivam seus votos. Quanto ao argumento de que decisões supostamente enviesadas estariam sob proteção das decisões recursais, novamente são excluídos os veredictos proferidos pelo Júri, que não podem ser reformados pelo Tribunal.

Veja-se, então, que o ministro reconhece a existência da influência de vieses, porém não acredita na necessidade de mais institutos para preservar a incidência deles nas decisões judiciais, com base nos argumentos discorridos. Porém, nenhuma dessas justificativas contempla as decisões provenientes dos jurados, o que demonstra que essas não possuem isenção contra vieses, tampouco possibilidade de se auferir ou modificar um possível enviesamento no veredicto.

3.2.2 Ministro Dias Toffoli

Em seu voto sobre o juiz de garantias, o Ministro Dias Toffoli afirmou que, embora seja coerente com o sistema jurídico penal a lógica de se evitar que os juízes de primeira instância sejam contaminados com provas coletadas durante a investigação, não é possível supor que a imparcialidade de um juiz seja comprometida apenas por contato com essas informações, que serviriam apenas para sustentar uma denúncia. O ministro ainda faz referência à Teoria da Dissonância Cognitiva, de Leon Festinger, alegando saber que esta defende que as pessoas têm uma tendência inerente a buscar equilíbrio cognitivo, afirmando ideias pré-concebidas e descartando fatos que contradizem seu conhecimento prévio¹⁹¹. Contudo, Dias Toffoli pondera:

A Teoria da Dissonância Cognitiva explora a tendência humana de se buscar coerência entre crenças e ações e de se reagir à incoerência. Esse fenômeno é involuntário e leva os indivíduos a reduzir ou evitar a dissonância. No contexto judicial, a dissonância tem o condão de afetar a tomada de decisões, especialmente na fase preliminar de investigações, onde a primeira impressão e a decisão inicial podem influenciar o julgamento futuro.

Todavia, como bem destacado pelo Ministro Luiz Fux, a existência de estudos que indicam que seres humanos desenvolvem vieses em seus processos decisórios não

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade 6.298. Ações Diretas de Inconstitucionalidade [...] Recorrentes: Associação dos Advogados Brasileiros e outros. Relator: Min. Luiz Fux. Min. Dias Toffoli, p. 38. Brasília, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 15 de junho de 2024.

justifica, por si só, a presunção generalizada de que todos os juízes criminais têm tendências comportamentais que favoreçam a acusação¹⁹²

O ministro elenca a posição de Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro, criticando a maneira como a aplicação da Teoria da Dissonância Cognitiva é concebida no Direito, de forma a afastar a presunção de imparcialidade e idoneidade do juiz, garantidas constitucionalmente. Toffoli enfatizou o caráter absoluto da presunção de contaminação do modelo, além de afirmar que ela é usada como a única justificativa para limitar a função jurisdicional do juiz do julgamento, deixando-o receoso para receber uma denúncia, a fim de evitar a acusação de tendenciosidade.

Assim, entende o ministro:

A essência da existência do juiz das garantias, portanto, é reduzir a influência do juiz que participou da fase investigativa na fase cognitiva ou processual, a fim de não a contaminar com vieses cognitivos, de forma consciente ou inconsciente. Todavia, a busca pela originalidade cognitiva do magistrado como medida de efetividade da imparcialidade não pode tomar feições de absolutividade¹⁹³

Conclui alegando, assim como Luiz Fux, que o direito ao juiz natural já oferece proteção eficaz à imparcialidade do julgador. Assim, acompanha o relator.

Percebe-se que Toffoli também confia na existência de contaminação pelo viés da confirmação e a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva, todavia acredita, igualmente ao relator, que os juízes criminais não estariam sujeitos a este tipo de influência. A especificação quanto a juízes criminais e não a cidadãos comuns, ou cidadãos comuns que exercem funções jurídicas, demonstra que a suposta isenção é taxativa quanto aos magistrados, não englobando os juízes leigos.

3.2.3 Ministro Cristiano Zanin

O Ministro Cristiano Zanin começa seu voto alegando que a ideia de ter um juiz para a fase de investigação e outro para a fase processual visa garantir a imparcialidade do juiz que proferirá a sentença. O objetivo é manter o juiz sentenciante afastado dos elementos produzidos na fase de investigação, pois, por não ser objeto de contraditório, os elementos

¹⁹² Idem p. 39.

¹⁹³ Idem p. 41.

produzidos durante essa fase nem sempre podem ser considerados tecnicamente como provas¹⁹⁴.

Para ele, o argumento psicológico é o principal fator a favor da inclusão do juiz das garantias no sistema penal brasileiro, pois deriva de pesquisas que se concentram na preservação da originalidade cognitiva dos magistrados. O juiz, ao atuar na fase pré-processual e tomar decisões que podem denotar um pré-julgamento do acusado, ou ao entrar em contato com elementos probatórios não submetidos ao contraditório, pode se ver negativamente enviesado ao proferir a sentença, caracterizando o Viés da Confirmação, o que comprometeria a imparcialidade. Citando seu próprio artigo, o ministro assevera:

[...] conduzem os atores do sistema de Justiça Criminal em focar em um suspeito e, em seguida, selecionar, filtrar ou superestimar as provas disponíveis contra ele, ao mesmo tempo em que ignoram ou suprimem provas contrárias ou linhas de pesquisa. Trata-se, portanto, de um fenômeno que faz com que os agentes se concentrem em uma determinada conclusão ou premissa particular e, então, ao olhar para as provas do caso, agarram-se a essa premissa, fazendo com que as demais provas pareçam concordantes com ela.¹⁹⁵

O ministro ainda faz questão de mencionar outros vieses cognitivos, além do Viés da confirmação, como o retrospectivo e representatividade (que no presente trabalho considera-se uma heurística), além da Teoria da Dissonância Cognitiva:

No primeiro, as pessoas têm predisposição de buscar, selecionar, interpretar, lembrar e valorar as informações de maneira que elas sejam coerentes com as expectativas, crenças, pré-conceitos ou hipóteses pré-existentes, ao passo que negligenciam ou evitam aquelas que não corroboram seu ponto de vista.

O segundo viés, o retrospectivo, é o processo em que um indivíduo reanalisa um evento para que o início do processo de construção de memória se conecte casualmente com o fim, e, para tanto, as provas inconsistentes ou contrárias ao resultado são minimizadas ou descontadas. Sem adentrar no intrincado processamento de construção da memória, diversos experimentos demonstram que esse viés pode reforçar o foco prematuro ou injustificado em um suspeito inocente.

Há, ainda, outros vieses que podem afetar a forma como as decisões são tomadas pelos magistrados. No viés da representatividade, “classificamos alguma coisa de acordo com o grau de semelhança dessa coisa com um caso típico”¹⁹⁶, ou seja, as

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade 6.298. Ações Diretas de Inconstitucionalidade [...] Recorrentes: Associação dos Advogados Brasileiros e outros. Relator: Min. Luiz Fux. Min. Cristiano Zanin, p. 15. Brasília, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 15 de junho de 2024.

¹⁹⁵ Idem p. 20.

¹⁹⁶ ARONSON, Elliot, WILSON, Timothy D. e AKERT, Robin M. Psicologia Social. 3ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002.

experiências prévias configuram fator importante – e nem sempre consciente – nas deliberações que são realizadas

(...)

A teoria da dissonância cognitiva, criada por volta dos anos de 1950, por Leon Festinger, em simples e breve resumo, baseia-se na premissa de que toda pessoa busca constantemente manter estado de consonância ou coerência entre aquilo que pensa, acredita e o que faz. Uma vez diante de algo que implique dissonância cognitiva - como a necessidade de emitir uma decisão, por exemplo – haverá a natural tendência a tentar reduzi-la e, neste processo, é provável que ocorra evitação ativa de situações ou fatos que venham a aumentá-las. (ARONSON, Elliot, WILSON, Timothy D. e AKERT, Robin M. Psicologia Social. 3ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002; LOPES JUNIOR, Aury e RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma jurisdição penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, nº16, set.-dez. 2016)¹⁹⁷

Assim, Zanin explica que processos cognitivos automáticos, como o Viés da Confirmação e o Viés Retrospectivo, podem causar visões em túnel. Normalmente, após a tomada de uma decisão, qualquer informação que a desafie tende a ser ignorada. Ele adiciona o efeito de primazia, acrescentado que ocorreria o popular ditado "*a primeira impressão é a que fica*", em que há uma tendência do indivíduo em classificar o mundo e as pessoas com base em características comuns de um grupo¹⁹⁸, o que chamamos aqui de estereótipos.

Isso tudo nos levaria a procurar coisas que corroboram nossas crenças preconcebidas, ignorando aquelas que não se alinham.

O Ministro reconheceu que, no contexto do juiz frente ao processo penal, se o inquérito é o primeiro contato dele com os fatos, bem como com o acusado, as informações aprioristicamente serão fundadas pela narrativa policial dos acontecimentos, sendo elas não produzidas sob o crivo do contraditório. Com isso, cria-se no magistrado, que não deixa de ser um ser humano comum e sujeito aos vieses, rótulos e predisposições cognitivas inadequadas contrárias ao investigado:

Diante de todo o quadro exposto, não nos parece tão impossível considerar que um magistrado – humano que é – que tenha previamente formado sua impressão sobre um acusado na audiência de custódia e que tenha decidido, por exemplo, pela conversão da prisão em flagrante com base em provas colhidas na fase investigatória – ou seja, sem contraditório –, seja impactado ou contaminado a ponto de perder – sem perceber – a imparcialidade¹⁹⁹

¹⁹⁷ BRASIL, Cristiano Zanin, 2023, p. 20/23.

¹⁹⁸ Idem p. 23.

¹⁹⁹ Idem p. 25.

Dessa forma, o ministro defendeu o instituto do juiz das garantias como uma medida contra casos em que a parcialidade ocorre de forma sutil, quando inerente a qualquer ser humano que acredita estar racionalizando, de forma que ter acesso ao inquérito não produzido sob o manto do contraditório, e apenas com as ações inquisitórias da polícia, poderia comprometer a originalidade cognitiva do magistrado para analisar os autos de maneira imparcial antes de proferir a decisão. Concluiu, ainda, que manter o instituto não viola o princípio do juiz natural porque não cria competência nova, mas apenas divide a já existente.

Assim, declarou a constitucionalidade do juiz das garantias, mas a inconstitucionalidade em relação ao impedimento de o juiz contribuir na fase de investigação com as funções previstas nos arts. 4º e 5º do Código de Processo Penal, por entender que tais atribuições referem-se a funções da Polícia e do Ministério Público²⁰⁰.

Como se vê, Zanin entende que, apesar de toda a tecnicidade dos magistrados, a contaminação ocorre sem que se perceba, pois não deixam de ser humanos, portanto, suscetíveis a vieses, heurísticas e dissonância cognitiva, ainda que de forma imperceptível. Dessa forma, é notório que, se o magistrado, com todas as suas restrições em decorrência da motivação e submissão aos tribunais recursais, é capaz de tomar decisões judiciais contaminadas, qualquer cidadão comum – como disse o ministro, “*humano que é*” – também seria.

3.2.4 Ministro André Mendonça

O ministro André Mendonça, ao falar da importância do juiz das garantias, enfatizou que, para o exercício livre do contraditório, tanto a acusação quanto a defesa devem ser colocados em pé de igualdade em relação às condições que podem afetar a decisão judicial. Isso exige imparcialidade do magistrado, inclusive em seu caráter objetivo²⁰¹. Entretanto,

²⁰⁰ Idem p. 26/27-64.

²⁰¹ Mendonça se inspira no conceito de imparcialidade objetiva elencado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e redige em seu voto que “*Conforme realça a doutrina, a noção de imparcialidade objetiva é atribuída, originalmente, a julgados proferidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, os quais, sem negligenciar a existência de uma noção subjetiva ao instituto, assentaram a ideia segundo a qual “a imparcialidade também deve ser entendida (...) como uma ideia de aparência geral de imparcialidade. Para que a função jurisdicional seja legitimamente exercida, além de o magistrado ser subjetivamente imparcial, também é necessário que a sociedade acredite que o julgamento se deu perante um juiz objetivamente imparcial”*” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade 6.298. Ações Diretas de Inconstitucionalidade [...] Recorrentes: Associação dos Advogados Brasileiros e outros.

entende que as ideias preconcebidas, como as que advêm do inquérito, sobre os aspectos centrais de um caso, podem enviesar um juiz (Viés de Confirmação) ao ponto que dificulta a sua capacidade de manter uma distância racional necessária até chegar ao momento do contraditório. Cita também que é nesse contexto que a Teoria da Dissonância Cognitiva de Festinger aplicada aos processos criminais se encontra na literatura jurídica²⁰². Pontua o ministro:

Em reforço à ideia de imparcialidade objetiva, é preciso considerar, ainda, o fato de juízes, por motivos óbvios, estarem condicionados a esquemas cognitivo-comportamentais inerentes à própria condição humana, a qual enseja, inclusive, a imprescindível diferenciação entre imparcialidade e neutralidade.

De fato, o juiz imparcial não é neutro²⁰³

O ministro elenca, no entanto, que não há consenso sobre as premissas empíricas que sustentam o novo instituto do juiz das garantias, tanto na seara jurídica quanto na psicologia comportamental. Entendeu, no caso em julgamento, que a introdução do juiz das garantias poderia não atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, incorrendo em inconstitucionalidade por violar o devido processo legal material, pois os estudos e dados são insuficientes para provar que o novo modelo pode melhorar a jurisdição:

Quando se expõe, de modo simples e sintético, os conceitos de heurísticas e de vieses cognitivos e se apresentam exemplos característicos de sua incidência, pode-se ter a falsa impressão de que a teoria é unânime e incontroversa.

No entanto, embora o conhecimento acerca da existência dos vieses esteja bem estabelecido, a determinação acerca da sua influência sobre um contexto ou uma decisão específica é altamente controversa. Isso porque, o viés se caracteriza por um erro sistemático, que não deriva da má-percepção ou de limitações pessoais do indivíduo. O viés é demonstrado estatisticamente e sempre será difícil saber até que ponto um desvio na racionalidade de uma série de decisões tem ou não relevância estatística e até que ponto essa alteração, ainda que relevante, pode ou não ser atribuída ao viés.

(...)

O segundo erro está em encarar a teoria da dissonância cognitiva de modo rígido.

Como dito acima, ela foi apresentada no início da década de 50 do século passado, e está fundada na imutabilidade do comportamento, a partir da exposição à informação. Todavia, ninguém menos que o próprio autor da Teoria da Dissonância Cognitiva esclarece que, quanto maior for o grau de informação obtida posteriormente, maior é a chance de consonância comportamental, ou seja, de a

Relator: Min. Luiz Fux. Min. André Mendonça, p. 62. Brasília, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 15 de junho de 2024).

²⁰² Idem p. 67.

²⁰³ Idem p. 65.

peessoa mudar o seu comportamento. E isso, em relação ao juiz, ocorre, justamente, na fase de instrução e julgamento, daí derivando o princípio da identidade física do juiz – mais uma vez – como fator de modificação das impressões (informações) obtidas anteriormente à fase probatória. Enfim, foi o mesmo erro de Schünemann.” (ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das Garantias. 3ª ed. Curitiba: Editora Juruá, 2020, p. 137-138)²⁰⁴

Apesar das considerações, Mendonça entendeu pela constitucionalidade formal não apenas da inserção do instituto do juiz das garantias, como também pela sua regulação através das normas que visavam limitar o contato do juiz com as provas pré-constituídas na fase de inquérito que estavam sob discussão²⁰⁵.

O voto do ministro é claro em entender que humanos são suscetíveis às contaminações por vieses ao tomar uma decisão, pois nem os juízes são neutros. Também reconhece as distorções provocadas pela dissonância cognitiva. Contudo, seus questionamentos pairaram em analisar se o juiz das garantias suprimiria ou não a influência desses atalhos cognitivos frente às decisões judiciais, além de acreditar que seriam necessários mais estudos acerca da implicação deles no âmbito jurídico. Vale, portanto, a mesma conclusão tomada após se discutir o voto do Zanin, no sentido de que se magistrados podem tomar decisões enviesadas, os jurados também podem.

3.2.5 Ministro Nunes Marques

Nunes Marques, ao tratar do impedimento do juiz que conheceu prova ilícita de julgar o mérito, conforme a norma acrescentada no art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime, reconhece que o objetivo do dispositivo também visa assegurar a imparcialidade do magistrado, evitando que juízes que tiveram contato com situações específicas desenvolvam um viés cognitivo de confirmação pró-acusação. Entretanto, segundo o ministro, essa presunção de contaminação da norma seria uma espécie de "teoria dos frutos da mente envenenada"²⁰⁶. Nessa esteira, critica essa tese, argumentando que ela é desprovida de fundamento lógico, além de restringir de forma desproporcional o exercício da jurisdição.

²⁰⁴ Idem p. 78/81.

²⁰⁵ Idem p. 105.

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade 6.298. Ações Diretas de Inconstitucionalidade [...] Recorrentes: Associação dos Advogados Brasileiros e outros. Relator: Min. Luiz Fux. Min. Nunes Marques, p. 45. Brasília, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 15 de junho de 2024.

Dessa forma, assevera que caso se reconheça que o mero contato com uma prova ilícita automaticamente torna o juiz impedido de julgar o caso, por esse já estar ancorado a uma referência, então seria necessário também proibir que magistrados que já julgaram processos semelhantes ou que tenham lido reportagens sobre os fatos atuem no caso, o que, em sua visão, é impraticável. Nesse diapasão:

Em primeiro lugar, o juiz que conheceu da prova ilícita pode ser justamente aquele que declarou a sua ilegalidade. Então, ele, melhor do que ninguém, saberá não utilizá-la, tampouco suas derivações.

Depois, nenhum juiz está livre de vieses cognitivos. No caso em particular, trata-se do chamado “viés de ancoragem”.

Quando uma pessoa é exposta a determinada informação, experiência ou estímulo, essa referência inicial pode se tornar uma âncora psicológica que influenciará subsequentes processos de tomada de decisão. A ancoragem pode ser consciente ou inconsciente, afetando a percepção de valor, a avaliação de riscos e benefícios, até mesmo as preferências pessoais.

Ora, mas todas as pessoas estão expostas a inúmeras ancoragens no dia a dia, além de outros estimuladores de vieses. A forma como o processo lida com isso é por meio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões e do sistema recursal, o qual permite que os mesmos fatos sejam submetidos a vários processos de avaliação, por diferentes julgadores, em diversos tempos e lugares

Assim, declarou o dispositivo inicialmente mencionado materialmente inconstitucional²⁰⁷.

Mais uma vez, o critério utilizado para afastar a incidência de heurísticas e vieses nos veredictos do Poder Judiciário emana do fato de o ministro reconhecer a habilidade crítica dos magistrados. Assim como com Fux e Toffoli, rememora-se que, em relação ao Tribunal do Júri, essa isenção à contaminação cognitiva em razão do conhecimento jurídico não existe. Logo, o argumento não pode ser estendido aos juízes leigos do júri.

3.2.6 Ministro Edson Fachin

Fachin inicia sua declaração dizendo que o julgamento não deve se basear na suposição de que os juízes brasileiros não têm condições de realizar julgamentos justos. Ele reconhece que a questão da parcialidade do magistrado não deve ser exagerada ao ponto de presumir, a priori, uma parcialidade inerente.

²⁰⁷ Idem p. 45/47.

Contudo, entende também que não se deve subestimar a ideia de que inconsistências sistemáticas, provenientes de vieses cognitivos, podem ser relevantes. Assim, destaca a importância de evitar que a atividade julgadora seja enviesada por Ancoragem, Viés da Confirmação, Retrospecção ou Falácia, através dos elementos que surgem na fase investigativa. Ressalta, como exemplo, a importância de distinguir a atividade cognitiva entre as medidas cautelares e a decisão de mérito da pretensão persecutória²⁰⁸.

Menciona, ainda, que a influência dos vieses cognitivos nos pronunciamentos judiciais tem sido amplamente explorada por estudiosos estrangeiros e brasileiros. Isto desafia a noção de que os juízes agem de forma neutra. Citando os estudos de Sistema 1 e Sistema 2 de Kahneman e Tversky, aduz que os psicólogos:

Perceberam, assim, que haviam atalhos cognitivos (heurísticas) – presentes no âmbito do sistema 1 (denominação atribuída a um dos tipos de raciocínio), em que as respostas cognitivas são intuitivas e rápidas e que as estratégias utilizadas nesse processo precisavam ser compreendidas (O Sistema 1 opera automaticamente e rapidamente, com pouco ou nenhum esforço e nenhuma percepção de controle voluntário. O Sistema 2 aloca atenção às atividades mentais laboriosas que o requisitam, incluindo cálculos complexos. As operações do Sistema 2 são muitas vezes associadas com experiência subjetivas da atividade, escolha e concentração (KAHNEMAN, 2012, p. 29). O que perceberam ainda é que estes atalhos levavam a erros ou inconsistências sistemáticas (“vieses”), em relação ao normativamente previsto de acordo com a realidade dada.

(...)

Na projeção dos objetivos da competência específica para o juiz das garantias, o viés de confirmação – tendência de os juízes superestimarem elementos que confirmem suas hipóteses anteriormente estabelecidas e subvalorizarem ou afastarem provas que contrariem suas convicções prévias (Peer & Gamliel, 2013. p. 115) -, receberá tratamento adequado, haja vista que as possíveis construções cognitivas a partir do contato judicial com os elementos da investigação para acompanhamento judicial ou visando à apreciação de medidas cautelares, não serão transmitidas para o ato cognitivo para avaliação do mérito, pois será realizado por outro magistrado, quem terá acesso, pela primeira vez, às informações para conduzir a instrução criminal, com postura que se presume objetivamente imparcial²⁰⁹.

Fachin observa, assim, que os resultados da leitura de peças de inquérito policial com o fim de decidir pela prorrogação de investigações ou medidas cautelares podem influenciar o juiz a confirmar essas perspectivas, comprometendo a imparcialidade necessária para avaliar

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade 6.298. Ações Diretas de Inconstitucionalidade [...] Recorrentes: Associação dos Advogados Brasileiros e outros. Relator: Min. Luiz Fux. Min. Edson Fachin, p. 2/10. Brasília, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 15 de junho de 2024 p. 2/10.

²⁰⁹ Idem p. 11/14.

as provas no momento certo do processo. Traz à baila, então, o Viés Retrospectivo, que altera a percepção da ocorrência de um fato com base no conhecimento prévio do desfecho, e o Viés da Ancoragem (que no presente trabalho foi abordado como heurística), em que uma estimativa prévia influencia a decisão subsequente. Para ele, esses vieses, por si só, justificam o isolamento do conteúdo da fase pré-processual.

Não se está pressupondo que intencionalmente magistrados e magistradas busquem atribuir sentido, de forma arbitrária, ao conjunto probatório dos autos apenas porque pretendem fazer prevalecer suas convicções, trata-se das operações no plano do inconsciente (...)

Outro viés que se observa na tomada de decisão judicial, segundo Eyal Peer & Eyal Gamliel (2013, p. 115), é o retrospectivo, produzido pela diferença entre previsão (prospectiva) e a retrospectiva, em relação a um evento. Há significativa alteração sobre a convicção em torno da ocorrência de um fato quando previamente a qualquer apuração se tem a informação sobre o resultado.

Iniciar a instrução criminal com o prévio conhecimento da existência do fato e de suas circunstâncias em decorrência do acesso às informações dos cadernos de investigação ou cautelares, implicaria que a atividade instrutória fosse realizada com a percepção de que a probabilidade da ocorrência do fato ou da sua não ocorrência é mais elevada do que se não tivesse recebido a notícia do desfecho. A oitiva de uma testemunha pode ser explorada e valorada de forma bastante distinta se a probabilidade da ocorrência do fato tiver sido alterada pelo exercício da retrospectiva.

(...)

Por fim, o viés de ancoragem, processo de assimilação a uma estimativa numérica que se torna um padrão previamente considerado (Eyal Peer & Eyal Gamliel, 2013, p. 117). Trata-se de um viés gerado em razão de uma informação prévia que passa a ser tida como uma referência para a tomada de decisão. Se houver um dado que de alguma forma se preste a estimar o quanto de indícios de autoria se faz presente na fase da investigação, a partir dos elementos reunidos, dificilmente esta conclusão não será visualizada como padrão a ser observado na condução da instrução criminal e na resolução do caso. Mais uma razão para que haja o isolamento do conteúdo da fase pré-processual²¹⁰

Por fim, Fachin sustenta que a estrutura dos tribunais, composta por uma organização colegiada, permite a criticidade necessária para contornar decisões enviesadas, o que refuta à alegação de que a ausência do juiz das garantias nas instâncias recursais e superiores violaria o princípio da igualdade²¹¹. Além disso, sustenta a legalidade do art. 3º-F, introduzido pelo Pacote Anticrime e que também foi um dos objetos das ADIs, em que se proíbe a imprensa de exibir imagens de presos, enfatizando que a espetacularização de fatos criminosos prejudica a investigação e o estigma do investigado. Não se trataria de cerceamento da imprensa, mas sim de evitar que as autoridades policiais e a mídia promovessem exposições, com o fim de se

²¹⁰ Idem p. 15/16.

²¹¹ Idem p. 22.

evitar riscos principalmente aos jurados do Tribunal do Júri, para que não cheguem a veredictos enviesados:

O art. 5º, inciso XLIX, da Constituição, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, disposição reproduzida no art. 38, do Código Penal e encontrada no art. 41, inciso VIII, da Lei de Execução Penal: constitui direito do preso a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo. Também é em favor do princípio da presunção de inocência que a exploração arranjada do fato criminoso deve ser vedada, inclusive para impedir que julgador, em especial o tribunal do júri envie suas conclusões acerca da responsabilidade penal do acusado²¹²

O ministro Fachin, portanto, é mais um que reconhece a importância dos estudos de vieses e heurísticas, bem como entende a possibilidade de existência desses atalhos e contaminações cognitivas em decisões judiciais. Enquanto Fux acreditava que o magistrado de primeiro grau não precisava de um juiz das garantias que evitasse que aquele ficasse contaminado com uma ideia, então todos os magistrados, inclusive de tribunais superiores, também precisariam, Fachin reconhece que o fato de os tribunais serem órgãos colegiados, seus integrantes já atuariam como reguladores uns dos outros. Por outro lado, a mesma lógica não se aplica ao Tribunal do Júri. Além de os jurados poderem se contaminar, tal como Fachin acredita que acontece com o juiz de piso, não podem regular uns aos outros, uma vez que o sigilo das votações implicou no entendimento de uma incomunicabilidade, tanto externa como interna, não havendo, portanto, nenhum “filtro de garantias”.

Por fim, Fachin demonstra preocupação quanto ao Tribunal do Júri se enviesar devido às informações passadas pela mídia, de forma a defender a aplicação do art. 3-F do Código de Processo Penal que limita as possibilidades das reportagens quanto a exposição dos acusados, demonstrando que o ministro entende que é perfeitamente possível a contaminação de jurados e seu consequente veredicto baseado nos atalhos mentais.

3.3 Como o processo de tomada de decisão dos jurados pode ser afetado por heurísticas e vieses

O exame dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal destaca a importância da imparcialidade e integridade das decisões judiciais no Brasil. Embora reconheçam que os juízes podem ser afetados pela influência de heurísticas e vieses, mecanismos como a

²¹² Idem p. 31.

motivação das decisões e a colegialidade nos tribunais recursais e superiores podem mitigar esses riscos. No entanto, a situação se apresenta de forma muito diferente no Tribunal do Júri.

Os indivíduos que atuam como jurados não são como os juízes togados, mas pessoas comuns chamadas para decidir casos específicos, sem qualquer formação jurídica ou hábito profissional de tomar decisões judiciais. Isso aumenta sua vulnerabilidade a vieses cognitivos semelhantes aos que os ministros tentam mitigar no caso dos magistrados.

A motivação das decisões é considerada um dos principais veículos para expor o raciocínio delineado por trás de uma decisão judicial, o que leva à descoberta e, conseqüentemente, correção de escolhas enviesadas, seja pela própria retratação do juiz de primeiro grau, seja através da retificação pelos tribunais. Entretanto, a ausência da fundamentação na decisão dos jurados, bem como a soberania dos veredictos, que impede a correção das decisões pelos tribunais, faz com que não se tenha a devida transparência sobre como os jurados chegaram à uma determinação, impedindo, assim, qualquer verificação de vieses e heurísticas. Além disso, a incomunicabilidade entre os membros do Conselho de Sentença prejudica qualquer forma de ajuda ou fiscalização de um jurado por outro, visando apontar ou corrigir quaisquer vieses individuais.

Apesar de não haver muitas pesquisas empíricas concretas voltadas a analisar a influência dos atalhos cognitivos percorridos até aqui frente ao Tribunal do Júri, principalmente no contexto brasileiro, é possível, através de pesquisas de campo quantitativas e qualitativas, pensar sobre a presença de heurísticas e vieses nas análises e decisões de jurados. Dessa forma, esse tópico é dedutivo. Os resultados não podem ser extrapolados, visto que o Conselho de Sentença de cada lugar corresponde a uma cultura, da mesma forma que amostragens pequenas não possuem o condão de representar uma população ampla. O maior desafio para se encontrar experimentos com jurados no Brasil, entretanto, se deve principalmente ao comando constitucional do sigilo das votações e da íntima convicção, em que os motivos dos votos não são requisitados. Assim, serão analisados experimentos em diferentes culturas, bem como casos específicos, em que é possível presumir, através de analogias, a ocorrência de heurísticas e vieses direcionando decisões dos juízes leigos, e repensando-as em nosso ordenamento.

A título de demonstração de diferenças no processo de tomada de decisão dos jurados, invoca-se a pesquisa empírica de Semira Vainsencher e Angela Farias, que, a partir de uma amostragem pequena de jurados da Comarca de Recife do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em 1998, analisou como os jurados votavam. Em seus achados, curioso é perceber, através de uma das conclusões, que mulheres levam em consideração em grau bem maior que os homens o potencial ofensivo do crime, o arrependimento do réu, a presença de familiares no julgamento, a velhice, a posição social e o choro do acusado, para o fim de condenar. Em contrapartida, para o fim de absolver, os homens consideram os antecedentes criminais da vítima em maior grau comparado às mulheres²¹³. Tal pesquisa supõe que, a partir de vivências ou características (como o gênero), a prioridade dos critérios para condenar ou absolver pode ser diferente, o que caracteriza o atalho cognitivo da Heurística da Disponibilidade.

Nesse sentido, para avaliar a existência da Heurística da Ancoragem no veredicto do júri, Guthrie, Rachlinski e Wistrich citam um experimento de Malouff e Schutte, realizado com um júri simulado, em que se julgava uma ação cível de indenização. Em um primeiro estudo, o advogado do autor pediu 100 mil dólares e o júri, por sua vez, decidiu por conceder 90 mil dólares. Em um segundo estudo, utilizando exatamente os mesmos fatos, o advogado pediu 500 mil dólares, e, dessa vez, curiosamente, o júri concedeu quase 300 mil dólares. Apesar da narrativa fática ter sido a mesma, o valor do pedido serviu como âncora para o veredicto final. Para corroborar ainda mais com a presença da heurística no júri, os autores citam também o experimento de Bornstein e Chapman, em que os jurados concederam ao requerente uma indenização substancialmente maior quando o advogado pediu o valor completamente desproporcional de 1 bilhão de dólares – montante bem acima do considerado razoável para a ação julgada – em comparação a quando o advogado pediu um valor de indenização mais apropriado, dentro dos moldes constantemente concedidos²¹⁴.

A Ancoragem no Tribunal do Júri Brasileiro pode atrelar-se ao fato de que o Ministério Público começa a sustentação, de forma que a história a ser usada na mente dos jurados como base partirá da narrativa do *Parquet*. Além dessa heurística, o Viés de Confirmação e a Dissonância Cognitiva também trabalharão para condenar o acusado conforme a facilidade

²¹³ VAINSENCHE, Semira; FARIAS, Angela. (1997). Júri popular: Algumas possibilidades de condenação ou absolvição. Revista de Informação Legislativa, 34(133), p. 21.

²¹⁴ GUTHRIE; RACHLINSKI; WISTRICH *op cit.*, p. 24/25.

para se corroborar com o primeiro argumento elencado, confortando o jurado a, inconscientemente, buscar por eles. Segundo a narratividade, também abordada no Capítulo 2, além da história do promotor poder ser usada como âncora, quanto menos evidências mostrar, mais fará sentido. A missão cruel da defesa, portanto, é conseguir fazer com que o jurado passe pelo esforço cognitivo de apurar os dois lados e chegar a uma conclusão perfeita. Além de tudo, outro ponto contra a defesa é o cansaço cognitivo do jurado, que, quando chegar na vez de ouvir a defesa, já vai ter trabalhado muito seu Sistema 2, em razão desse ter ficado muito tempo ativo enquanto escutava a versão âncora do promotor.

Atinente às Heurística da Representatividade e da Disponibilidade, como dito alhures, pode-se dizer que o principal componente do primeiro atalho cognitivo é a atribuição de estereótipos, enquanto o do segundo é a facilidade com que vivências pessoais chegam à mente. Dessa forma, suas influências em uma decisão judicial podem ser marcadas por preconceitos e discriminações, como um direito penal do autor, em que se julga a aparência, a classe, o gênero ou personalidade do réu, ao invés dos fatos objeto da persecução; como também por uma maior empatia quando o julgado possui características próximas ao julgador, visto que as experiências pessoais de ambos trarão uma maior compreensão do outro. Uma pesquisa da Universidade de Duke²¹⁵, realizada em 2021, demonstrou que a composição racial pode afetar os resultados do júri em julgamentos com réus brancos e negros. Os pesquisadores examinaram os julgamentos criminais realizados pelo Tribunal do Júri da Flórida de 2000 a 2010 e descobriram que júris em que a lista geral era composta inteiramente por pessoas brancas tinham 16% mais chances de condenar réus negros em comparação com réus brancos.

Foi visto na pesquisa que menos de 5% da população total dos condados examinados era composta por pessoas negras, e, assim, 36% das sessões do júri não tiveram nenhum jurado negro, enquanto 64% tiveram apenas um membro negro na lista geral para seleção, ainda que a lista geral fosse composta por 27 membros. De acordo com os dados, réus negros foram condenados em 81% dos casos nos julgamentos em que não tinham jurados negros, enquanto os réus brancos foram condenados em 66%. No entanto, as taxas de condenação para acusados brancos e negros são quase iguais quando a lista total inclui pelo menos um jurado negro (71% condenados brancos e 73% condenados negros).

²¹⁵ HARTSOE, Steve. Study: All-White Jury Pools Convict Black Defendants 16 Percent More Often Than Whites. DukeToday. Duke University, 17 Apr. 2012, p. 1. Disponível em: <https://today.duke.edu/2012/04/jurystudy>. Acesso em 16 de junho de 2024.

Samuel Sommers²¹⁶, em estudo realizado com júris simulados, testou julgamentos envolvendo réus negros e comparou as decisões de júris compostos apenas por brancos com os de júris com composição racial diversificada. O autor além de perceber que as discussões eram mais extensas em grupos com maior diversidade racial, tendo em vista o modelo de deliberação e consenso norte-americano, constatou que, nesses grupos, os jurados brancos foram mais propensos a participar de discussões sobre racismo em comparação ao grupo formado por apenas jurados brancos. Por fim, visualizou que 50,5% dos jurados pertencentes ao grupo composto por apenas jurados brancos votaram para condenar, enquanto o grupo com diversidade racial o percentual de condenação foi de 30,7%. Outro estudo, citado por Lempert e realizado por William Bower²¹⁷, se constatou que, nos casos em que réus negros são julgados por matar vítimas brancas, se pelo menos um negro estivesse no júri, apenas 43% dos réus seriam condenados à morte. Por outro lado, não havendo nenhum homem negro entre os jurados, 72% recebiam essa pena.

É possível observar as possibilidades de influência dos estereótipos no contexto brasileiro também, apesar de não existirem dados quantitativos sobre condenações de negros ou brancos por jurados negros ou brancos, tanto pela falta de registro das informações, como pelo sigilo das votações, em que se torna impossível saber como o jurado votou.

Entretanto, é necessário remeter-se aos longos anos de escravidão no Brasil, e, posteriormente, ao fato de os escravizados terem sido “libertos” sem receber qualquer compensação financeira, terras, capacitação ou emprego. Assim, “*sem acesso à terra, o negro se marginalizou nacionalmente depois da Abolição*”²¹⁸. Posteriormente, o Código Penal de 1890 criminalizou a vadiagem e a mendicância, para logo depois tipificar também a capoeira, punindo os negros que não tinham para onde ir, bem como suas práticas culturais. Outrossim, quanto a criminologia crítica, cita-se Lombroso, que acreditava no fato de que determinadas características físicas poderiam ser encontradas em todos os criminosos, o que indicaria que essas pessoas seriam criminosos natos²¹⁹. Entretanto, cabe mencionar que não foi encontrado um “tipo criminoso”, mas um “tipo criminalizado”, ou seja, traços comuns entre as pessoas

²¹⁶ SOMMERS, Samuel R. On Racial Diversity and Group Decision Making: Identifying Multiple Effects of Racial Composition on Jury Deliberations. *Journal of Personality and Social Psychology*, 2006, Vol. 90, No.4, p. 597/612. DOI: 10.1037/0022-3514.90.4.597. Disponível em: <https://www.apa.org/pubs/journals/releases/psp-904597.pdf>. Acesso em 16 de junho de 2024.

²¹⁷ LEMPert *op cit.*, p. 845.

²¹⁸ MOURA, Clóvis. *Sociologia do Negro Brasileiro*. São Paulo: Perspectiva, 2019, p. 294.

²¹⁹ TACHY *op cit.*, p. 52/58.

visadas pelas leis criminais, em que se há discricionariedade das instituições em determinar quais os indivíduos e comportamentos em que o Estado irá intervir²²⁰. Como evidência, no relatório "Por que eu?", desenvolvido pelo Instituto de Defesa do Direito à Defesa (IDDD), 1.018 pessoas foram entrevistadas para dizer se já sofreram abordagens policiais, com o fim de identificar a ocorrência e as localidades em que o baculejo ocorre. 64% disseram que já haviam sido parados por policiais, sendo, dentre os abordados, 81% autodeclarados negros, enquanto apenas 17,9%, se declaravam brancos²²¹.

Portanto, através de um Viés de Confirmação existente na seleção dos indivíduos considerados suspeitos, que direciona as investigações pela polícia, como também por todo o histórico de marginalização do negro na história do Brasil, se resultou uma quantidade de negros acusados e, conseqüentemente, presos maior que acusados e presos brancos. Nesse sentido, por exemplo, Adorno observa que, em São Paulo, quando cometido crime idêntico, existem mais réus negros condenados (68,8%) do que de réus brancos (59,4%)²²². Assim, a percepção de se haver mais negros “foras da lei”, principalmente em razão das vinculações pela mídia, pode impactar na influência de uma Heurística de Representatividade, por meio da criação de um estereótipo.

Faz-se necessário observar ainda as diferenças entre os réus e os julgadores. Para Silva e Avelar, através de uma análise neurocientífica e psicológica, a ideia de se ter jurados e acusados em posições socioculturais diferentes leva à problemas de identificação²²³, de forma que quanto maior as semelhanças entre eles, maior a probabilidade de compreensão de suas atitudes, demonstrando a presença da Heurística da Disponibilidade, em que percepções por meio de experiências pessoais são mais determinantes para um veredicto do que os fatos e dados analisados.

²²⁰ DUARTE, Evandro Piza. Paradigmas em criminologia e relações raciais. Cadernos do CEAS, Salvador, n. 238, p. 500/526, 2016.

²²¹ IDDD. DATA_LABE. Por que eu? Como o racismo faz com que as pessoas negras sejam o perfil alvo das abordagens policiais. São Paulo: IDDD, 2022. Disponível em: <https://datalabe.org/relatorio-por-que-eu>. Acesso em 16 de junho de 2024.

²²² ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. Novos estudos, n. 43, p. 45/46, 1995, p. 59.

²²³ SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Manual do Tribunal do Júri. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 394.

Lenio Luiz Streck²²⁴, ao analisar duas comarcas diferentes do Rio Grande do Sul, Santa Cruz do Sul e Rio Pardo, percebeu que a primeira possuía quase 74% de seus jurados classificados na classe média-alta, enquanto a segunda tinha quase 36% nesse quadro. Foi constatado que, enquanto o número de absolvições em Santa Cruz do Sul era de aproximadamente 36%, a quantidade de decisões absolutórias em Rio Pardo era de aproximadamente 73%. O autor entendeu que o júri que absolveu mais representava a maior parcela da população, de forma que as vivências pessoais que levam à maior empatia do julgador pelo julgado impactaram no veredicto.

A presença dessa heurística no julgamento é relevante tendo em vista que historicamente, como visto no 1º Capítulo, haviam muitas restrições para se tornar jurado, em que os requisitos abrangiam mais as classes altas, que destoavam, por sua vez, dos acusados. Hoje, apesar de menos burocrático, a seleção dos jurados é discricionária, mas a lista geral geralmente advém de listas de servidores públicos ou eleitorais²²⁵, bem como de estudantes de direito que se voluntariam, de forma a não se observar pessoas com menos escolaridade ou que estejam com seus direitos eleitorais suspensos, e que estariam mais próximas a representar a maior parcela de réus.

O estereótipo também pode ser levado em conta para os jurados quando se trata de gênero. Em uma etnografia realizada em 2008 por Ana Lucia Pastore Schritzmeyer, denominada “*Na dúvida, foi moralmente condenada ao invés de legalmente absolvida*”²²⁶, é relatado o julgamento de uma mulher acusada por se omitir frente ao homicídio de sua própria filha, praticado pelo seu ex-companheiro, padrasto da criança. No caso, não foi apresentada nenhuma evidência pela acusação de qualquer possibilidade de ação impeditiva do crime a ser realizada por essa mãe, contudo foi mostrado slides aos jurados contendo não apenas fotos do corpo nu da menina morta, com destaques para marcas de violência no pescoço e na genitália, como também fotos da ré, encontradas no computador do ex-companheiro, nua, se masturbando ou praticando sexo. Em sua sustentação, o promotor exibiu relatos do caso

²²⁴ STRECK, Lênio Luiz. O Tribunal do Júri e os estereótipos: uma leitura interdisciplinar. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1988, p. 33.

²²⁵ TACHY *op cit.*, p. 144.

²²⁶ SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore. Na dúvida, foi moralmente condenada ao invés de legalmente absolvida: etnografia de um julgamento pelo Tribunal do Júri de São Paulo, Brasil. Revista de Antropologia, v. 63, n. 3, 2020, p. 1/28. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/1678-9857.ra.2020.178180>. Acesso em 16 de junho de 2024.

Isabella Nardoni, recente à época, e destacou que a ré já havia se prostituído, apesar de ela ter negado. O assistente de acusação, por sua vez, mostrou fotos de mães com crianças no colo em momentos felizes, inclusive sua própria esposa, além de ter levado seus dois filhos ao plenário. O Conselho de Sentença, composto por cinco mulheres e apenas dois homens – uma vez que o promotor recusou três homens sorteados ao exercer seu direito de recusas imotivadas – condenou a mulher, que apesar de primária, teve sua pena culminada em 26 anos e 2 meses, sem possibilidade de recorrer em liberdade.

Para a autora, a condenação se deu exclusivamente por questões morais, pois as pessoas não conseguem acreditar que uma mulher que tinha fotos e vídeos como as apresentadas pela acusação, ou que já tenha supostamente se prostituído, pudesse ser uma boa mãe, o que demonstra a influência da Heurística da Representatividade. Além disso, Schritzmeyer pontua que a escolha por mais mulheres como juradas com o fim de condenar, parte da premissa de que mulheres julgam outra mulher com mais rigor, principalmente quando a idealização do papel de mãe está em jogo, o que, juntamente com a lembrança recente do caso de Isabella Nardoni, mostrado aos jurados, também torna evidente a presença da Heurística da Disponibilidade, consistente em recuperar informações e concepções pessoais, já que chegam primeiro à mente, em detrimento de estatísticas fáticas ou realidades sociais diversas.

Em outra pesquisa da autora²²⁷, ao entrevistar um advogado, pergunta-o se ele desenvolve sua defesa independentemente de quais sejam os jurados a julgar o caso, ou se, de alguma forma, ele adequava sua tese ao julgador. O defensor lhe respondeu que quando considera os jurados pouco transparentes, sem conseguir perceber como são, seu desafio aumenta, mas pondera que “[é] claro que, mais ou menos, a gente sabe o que causa impacto no cidadão de classe média, no homem comum, na dona-de-casa, na jovem estagiária, nos profissionais liberais”, e considera obter êxito – ou chegar próximo – quando utiliza “o que a maioria das pessoas comenta em festas, em bares, e que espera dos políticos”. Ao fim da entrevista, perguntado se os promotores fazem o mesmo, o advogado elucida como as Heurísticas de Representatividade e Disponibilidade na tomada de decisões pelos jurados são exploradas pelos operadores do direito: “Sem dúvida! O que eles fazem, geralmente, é reiterar

²²⁷ SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do Tribunal do Júri - ritual lúdico e teatralizado. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2002, cap.6, p. 112/113.

preconceitos, enquanto eu tenho que fazer os jurados pensarem nas pessoas honestas e pobres que eles conhecem”.

Ainda sobre a Heurística da Representatividade, impende destacar também os laudos técnicos, que embora, por vezes, não sejam bem compreendidos, transmitem a sensação de *expertise*, corroborando com a acusação ou a defesa, a depender de quem o invocou. Uma das juradas entrevistadas por Schritzmeyer, ao ser perguntada sobre o que achou da leitura do laudo policial técnico durante os debates do julgamento em que participou, respondeu que: *“Para ser sincera, no começo prestei atenção, mas, depois, como não fui entendendo muitas palavras, deixei de me interessar”*. Porém, termina sua resposta dizendo: *“Mas isso não quer dizer que não levei em conta o que foi lido, pois sei que o Doutor estava querendo que a gente soubesse de onde ele tirou suas idéias”*. Nesse sentido, a autora conclui que:

mesmo quando o jargão técnico-científico soa ininteligível aos leigos, cansando-lhes, essa ininteligibilidade pode contribuir para a legitimação dos argumentos utilizados, uma vez que tecnicidade e cientificidade são associadas a seriedade e a recursos para se revelar “verdades”²²⁸

A partir das pesquisas, é possível analisar também como outros fatores elencados por Kahneman, como a emoção, a narratividade, o Efeito Enquadramento etc., podem ser observados frente à prática forense do Tribunal do Júri. Todo o ritual lúdico e a teatralidade exercida no plenário são os fatores primordiais para convencer os jurados de suas teses. Desde as togas utilizadas durante a sessão, exclusivas aos operadores de direito, até a energia e o sentimentalismo impregnado nas palavras e nos gestos, inspira os jurados a prestarem atenção e, com isso, ter mais probabilidade de aderir a uma tese. À medida que os oradores se aprofundam nas narrativas pessoais do réu ou da vítima, estimulam os valores de cada jurado a entrar em jogo. O interesse pelas lutas e dramas pessoais dos indivíduos, revelam-se ferramentas eficazes para *“retirar os jurados da sonolência e da apatia”*²²⁹, se tornando recursos cênicos efetivos.

A própria tendência a aderir uma tese depende da forma com que ela é apresentada. A autora, citando Lubet ²³⁰, confirma: *“Toda observação é influenciada por aspectos psicológicos. Duas pessoas podem dizer a verdade, mas descrever situações diferentes. (...)*

²²⁸ SCHRITZMEYER, 2002, p. 124/125.

²²⁹ Idem p. 144.

²³⁰ LUBET *apud* SCHRITZMEYER, 2002, p. 162.

há um espaço enorme para interpretações e reconstruções distintas dos fatos”. É possível se observar, portanto, a importância de como o “enquadramento” é apresentado, pois se narrados de forma emocional, ao invés de lógica e descritiva, o operador pode ter mais chances de êxito em sua tese. Destarte, conclui Schritzmeyer:

Uma das afirmações centrais desta tese, portanto, é a de que nos processos de competência do Tribunal do Júri, o desfecho condenatório ou absolutório depende mais do que se desenvolve durante algumas horas, nos plenários, do que daquilo que se processa, ao longo de anos, do primeiro registro policial do crime - início do fluxograma - até a contrariedade ao libelo acusatório.

Embora a lei seja elaborada com base na crença de que a "verdade real" dos fatos deva aparecer, no modelo teatral do Júri, tal verdade revela-se verossímil e, por isso, o crime é menos discutido enquanto acontecimento legal e mais "apresentado enquanto representação de fatos da vida cotidiana"²³¹.

Nesse sentido, um experimento de Treadway²³² mostrou que, ao relatar exatamente o mesmo crime, havia diferença significativa na ativação cerebral quando a descrição era neutra e objetiva em comparação de quando as descrições eram sensacionalistas e incluíam detalhes brutos. Na segunda hipótese, houve maior ativação nos sistemas cerebrais associados às emoções, o que indica uma predisposição a se envolver através de fatores emocionais do que propriamente à análise racional dos fatos.

Apesar dessa aparente inclinação às influências por atalhos mentais que se sobressaem às provas coligadas, há autores que defendem que o júri tem mais chance de absolver em momentos de incerteza do que os juízes togados, o que manteria seu valor garantista. Um experimento de Harry Kalven e Hans Zeisel²³³ examinou dados coletados através de entrevistas com juízes estaduais que atuavam em julgamentos criminais no final da década de 1950, em que perguntavam aos participantes se eles concordavam ou não com os veredictos dos jurados que supervisionavam. A principal conclusão foi de que juízes e jurados concordavam em aproximadamente 75% dos casos e, quando havia desacordo, os jurados tinham uma tendência cerca de quatro vezes maior de absolver o réu em comparação aos juízes.

²³¹ SCHRITZMEYER, 2002, p. 150.

²³² TREADWAY, Michael T. *et al.* Corticolimbic gating of emotion-driven punishment. *Nature Neuroscience*, v. 17, n. 9, p. 1270/1275, 2014. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/nn.3781>. Acesso em 17 de junho de 2024.

²³³ KALVEN; ZEISEL, 1969, *apud* LEMPERT *op cit.*, p. 842.

Louis Nizer²³⁴ entende que os veredictos parecidos se originam em decorrência de que, na tarefa de decidir os fatos, juízes profissionais e jurados frequentemente chegam a conclusões semelhantes, embora por caminhos distintos. Para o autor, isso ocorre porque, embora as conclusões do júri geralmente derivam de instintos fundamentados no senso comum sobre o que é certo ou errado e não de avaliações técnicas do valor probatório de cada elemento apresentado, o juiz togado pode acreditar que sua decisão foi construída a partir de uma avaliação criteriosa das provas, enquanto, na verdade, ele pode ter uma intuição prévia sobre qual parte está correta ou errada, exclusivamente inconsciente, e apenas sustentar essa decisão posteriormente elaborando um complexo raciocínio argumentativo no momento de motivá-la.

Quanto à parte em que difere, na qual apontou-se que jurados absolviam mais que magistrados em contextos de incerteza, Lempert²³⁵ acredita que, na maioria das situações de tomada de decisão, os grupos tendem a ter um desempenho superior ao dos indivíduos, mesmo quando a pessoa a decidir sozinha possui uma inteligência acima da média dos membros do grupo.

Entretanto, discorda-se dessa posição em relação ao Tribunal do Júri no Brasil. Aqui, não há veredicto unânime ou deliberação entre os jurados igual é no ordenamento discorrido pelos autores acima, de forma que o raciocínio de cada um não é arguido para os demais, bem como um 4x3 simplesmente suprime a conclusão de três dos sete jurados, o que torna inviável falar sobre um “desempenho em grupo”. Além disso, a Íntima Convicção impede que os motivos, por mais extrajurídicos que sejam, venham a ser conhecidos para medirmos se, apesar do senso comum, as conclusões possuem relação com as provas produzidas nos autos. Dessa forma, ainda que os veredictos pudessem ser semelhantes, as decisões dos juízes togados passam por uma mínima filtragem de imparcialidade, como a motivação e a possibilidade de reforma por um Tribunal.

Ademais, no contexto brasileiro, é impossível dizer se jurados absolvem mais ou menos que magistrados. Isso porque os crimes julgados por ambos os julgadores violam bens jurídicos completamente diferentes, de forma que um latrocínio, por exemplo, embora

²³⁴ NAZER, 1978 *apud* NARDELLI *op cit.*, p. 306.

²³⁵ LEMPert *op cit.*, p. 856.

envolva um assassinato, tem sua análise predominantemente a partir do patrimônio, diferentemente de um delito em que se julga a vontade do agente em tirar a vida de outrem.

Outrossim, o próprio foco na produção de provas é diferente dependendo do crime. Em delitos que elevam muito o número de condenações por parte dos magistrados, como os relacionados à tráfico de drogas ou contra a dignidade sexual, geralmente não se levantam algumas teses de excludentes de ilicitude, pois, por exemplo, ninguém trafica ou estupra por legítima defesa ou estado de necessidade.

Por fim, em se falar do mesmo bem jurídico tutelado, também não se pode comparar o número de decisões de pronúncia com o número de condenações, uma vez que são espécies de decisões diferentes, de modo que a primeira não encerra o processo e nem responsabiliza criminalmente o acusado, exigindo um *standard* probatório diferente, como também, por outro lado, seria impossível saber o possível veredicto dos jurados em relação aos réus impronunciados.

Dessa forma, não existe aparato suficiente para dizer se, no Brasil, os jurados absolvem mais do que os juízes togados. Responder a essa questão não passaria de uma tentativa de justificar uma impressão, ou seja, utilizar uma resposta intuitiva formada no Sistema 1 e endossada por uma justificativa falsamente racional elaborada pelo Sistema 2. Assim, a ausência de dados suficientes e experimentos específicos não permite com que se tenha uma resposta razoável, o que resulta na necessidade de se abster de uma “resposta simples para uma pergunta complexa”.

CONCLUSÃO

É inegável que o julgamento por jurados desempenhou um papel fundamental na limitação do poder soberano absolutista ao longo dos séculos, representando uma conquista das revoltas contra os Estados totalitários em defesa dos interesses populares. Como prova dessa vitória, destacam-se as decisões do Tribunal do Júri dos Estados Unidos, que absolviam réus das colônias acusados de condutas consideradas criminosas pelos colonizadores, evidenciando a supremacia da vontade popular sobre o positivismo imposto pelos ingleses. Dessa maneira, o Tribunal Popular permanece conhecido, até os dias atuais, como uma das mais significativas conquistas populares e uma garantia de direito para os acusados.

No entanto, no Brasil, o Tribunal do Júri nunca se consolidou como um efetivo garantidor dos direitos dos réus. Desde sua instituição, em uma sociedade ainda escravocrata, os jurados pertenciam a classes sociais distintas dos acusados, em razão das restrições para ser jurado. Outro fator limitador era a discricionariedade do Estado em alterar constantemente os delitos de competência do júri, o que basicamente permitia que apenas determinados casos fossem julgados pelo povo, conforme os interesses estatais.

Críticas frente ao corpo dos jurados permanecem relevantes, pois a arbitrariedade na seleção dos membros dos Conselhos de Sentença resulta em grande parte deles sendo servidores públicos, estudantes de direito, aposentados, entre outros, ou seja, pessoas que possuem disponibilidade para atuar como jurados. Em contrapartida, os réus frequentemente apresentam níveis educacionais e econômicos inferiores, distantes daqueles que os julgam.

Além disso, mesmo em constituições mais democráticas, como a de 1946, o júri foi defendido pela parcela socialmente dominante com o intuito de proteger o coronelismo, momento histórico em que os coronéis mantinham o poder político e econômico através da violência e troca de favores, e pensavam no julgamento popular como forma de garantir a impunidade de seus atos.

Hoje, a Constituição Brasileira protege o Tribunal do Júri como cláusula pétrea, e lhe garante a soberania dos veredictos, impedindo que suas decisões sejam alteradas por magistrados, e assegura o sigilo das votações, preservando a privacidade e a segurança dos

jurados. O último resulta, inclusive, na incomunicabilidade entre os jurados, proibindo qualquer troca de informações, com a finalidade de garantir o completo sigilo.

Ainda, ao Tribunal do Júri foi conferido, no momento de responder aos quesitos sobre a escolha de condenar ou absolver um acusado, o poder de decidir baseando-se em sua própria consciência e nos ditames da justiça. Trata-se do sistema da Íntima Convicção, que torna desnecessário o uso de qualquer fundamento ou motivação para se chegar a uma determinada sentença.

Por outro lado, no que concerne à natureza intrínseca das operações cognitivas de tomada de decisão, o psicólogo Daniel Kahneman defende que há dois sistemas de pensamento que operam na mente humana. O sistema 1, que se refere a um modo de pensamento rápido, responsivo e intuitivo, operando de forma subconsciente, de modo a reproduzir padrões e reações emocionais imediatas e tomar decisões instantâneas. Por sua vez, o sistema 2 se trata de um modo de pensamento mais analítico e consciente, tendo em vista que exige uma análise racional e avaliação crítica de informações, sendo utilizado geralmente em situações que exigem resoluções de problemas complexos e tomada de decisões mais ponderadas. Contudo, uma percepção ocorrida no Sistema 1 pode ser endossada no Sistema 2, causando uma falsa percepção de deliberação racional, o que leva a decisões baseadas em heurísticas e vieses.

Ademais, remetendo-se às pesquisas de Leon Festinger sobre a Teoria da Dissonância Cognitiva, ainda que se mantenha uma análise crítica entre duas hipóteses divergentes, como é no caso dos jurados no Tribunal do Júri (condenar ou absolver alguém), a decisão pode aparecer como uma tentativa de diminuir o desconforto da dúvida entre duas posições contrárias, fazendo com que o julgador utilize outros elementos inconscientes (como suas crenças) para aderir logo a uma tese.

Os estudos demonstrados, realizados por Schünemann; English, Mussweiler e Würzburg; Guthrie, Rachlinski e Wistrich; e Boyd, Epstein e Martin, apresentam como heurísticas e vieses podem influenciar as decisões de juízes togados, promotores e outros operadores do Direito. Esses estudos evidenciam que, apesar do vasto conhecimento técnico, os profissionais não estão imunes à natureza humana de tomar decisões intuitivas, frequentemente acreditando estar agindo de forma racional.

Durante o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305, os ministros do Supremo Tribunal Federal discutiram a hipótese de juízes tomarem decisões com base em atalhos cognitivos, os quais poderiam corromper o processo decisório, tornando-os mais propensos a endossar a acusação. Em seus votos, todos os ministros reconheceram a humanidade dos juízes e sua suscetibilidade a vieses. Contudo, divergiram sobre a necessidade de implementar mais mecanismos de controle da imparcialidade, bem como sobre as soluções propostas nas ações.

Os ministros Fux, Toffoli e Nunes Marques consideraram inviáveis mudanças no judiciário, argumentando que isso geraria uma presunção absoluta de contaminação dos magistrados, que simplesmente exercem seus poderes jurisdicionais. Além disso, alegaram que os meios atuais de assegurar a imparcialidade são suficientes, uma vez que todas as decisões devem ser fundamentadas e estão sujeitas a revisão pelos Tribunais Recursais.

Por outro lado, Zanin, Mendonça e Fachin defenderam a necessidade de instituir mais mecanismos para assegurar a imparcialidade. Fachin, em particular, acrescentou que a instituição do “Juiz das Garantias”, que atuaria na fase de investigação para evitar a contaminação do juiz da causa, seria benéfica para garantir a imparcialidade do juiz da ação penal que proferirá a sentença. Ele destacou que tal implementação não seria necessária nos tribunais recursais, pois estes são órgãos colegiados, onde um magistrado regula a imparcialidade do outro.

No entanto, nenhum dos fundamentos apresentados pelos ministros para garantir a imparcialidade é aplicável ao Tribunal do Júri. Primeiramente, os ministros entenderam que não se pode criar uma presunção de parcialidade dos juízes criminais. Essa especificação logicamente exclui os jurados, pois, caso contrário, o termo correto seria “qualquer cidadão” ao invés de “juiz criminal”. Em segundo lugar, devido à soberania dos veredictos e ao modelo de Íntima Convicção, as decisões dos jurados não podem ser corrigidas por uma regulação dos Tribunais Recursais e não precisam ser fundamentadas, o que contraria os mecanismos defendidos pelos primeiros três ministros. Além disso, a incomunicabilidade impede que os jurados regulem uns aos outros, inexistindo, portanto, a regulação da imparcialidade pela colegialidade. Por fim, é preocupante que os três últimos ministros reconheçam a importância de adotar mais meios para garantir a imparcialidade dos juízes togados de primeiro grau, que

possuem conhecimento técnico-jurídico e mecanismos para limitar qualquer arbitrariedade, ao contrário dos jurados.

Nesse sentido, experimentos conduzidos por Malouff e Schutte, bem como por Bornstein e Chapman, ambos citados por Guthrie, Rachlinski e Wistrich, demonstraram que os jurados emitiam decisões de valores diferentes quando, apesar dos fatos serem os mesmos, o pedido de indenização, que funcionava como âncora, variava, evidenciando a Heurística da Ancoragem.

Ademais, experimentos realizados pela Universidade de Duke, por Sommers e por Bower, mostraram diferenças significativas nos julgamentos de réus negros e brancos dependendo da composição do Conselho de Sentença. Em conselhos formados exclusivamente por brancos, as condenações de réus negros eram significativamente mais altas. Esse fenômeno reflete a realidade brasileira, assim como a dos Estados Unidos, onde a maioria dos indiciados desde a investigação, bem como os retratados como "criminosos" pela mídia, são negros, devido a um histórico conturbado desde os tempos da escravidão. Isso demonstra que estereótipos de criminosos e a distância socioeconômica entre jurados e réus podem influenciar nas condenações, devido às Heurísticas de Representatividade e Disponibilidade.

Similarmente, a pesquisa de campo de Schritzmeyer aborda a questão de gênero, narrando o caso de uma mãe condenada a 26 anos de prisão por supostamente não seguir o modelo moralmente aceito de comportamento maternal. O estereótipo de "mãe ruim" atribuído à mulher, aliado à lembrança de um caso de assassinato de criança que repercutiu na época, pode ter contribuído para a condenação, mesmo na ausência de evidências concretas da prática omissiva do crime. Esses exemplos ilustram como os vieses e estereótipos podem influenciar as decisões dos jurados, comprometendo a imparcialidade e a justiça do veredicto.

Dessa forma, embora existam poucos estudos e amostragens limitadas nas pesquisas mencionadas, e seja difícil atestar as informações devido à ausência de motivação nas decisões dos jurados e à impossibilidade de identificar o voto de cada um, o que nos resta é deduzir a influência dos vieses e heurísticas, bem como a Dissonância Cognitiva. É relevante notar que os achados de Kahneman se aplicam às características determinantes nas decisões dos jurados em todos os experimentos apresentados aqui. Portanto, é dedutível que os atalhos

mentais podem ser muito mais significativos para o desfecho do caso do que a apuração das evidências levadas ao plenário, de modo que uma condenação pode não ter passado por um filtro racional adequado.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. **Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo**. Novos estudos, n. 43, p. 45/46, 1995.
- ALMEIDA. Dario Martins. **O livro do jurado**. Coimbra: Almedina, 1977.
- ALSCHULER, Albert; DEISS, Andrew G. A Brief History of the Criminal Jury in the United States. 61 **University of Chicago Law Review** 867 (1994).
- ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, 5(1), 507-540, 2019.
- ARAÚJO, Nádia de; ALMEIDA, Ricardo R. O Tribunal do Júri nos Estados Unidos – sua evolução histórica e algumas reflexões sobre seu estado atual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 4, n. 15, p. 200/216, jul.-set./1996.
- ARMENTA DEU, Teresa. **Lecciones de Derecho procesal penal**. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- ARONSON, Elliot; WILSON, Timothy D.; AKERT, Robin M. **Psicologia Social**. 3ª ed. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: LTC, 2002.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- BARBER, Jeremy W. The Jury is still out: The Role of Jury Science in the Modern American Courtroom. **In American Criminal Law Review**. n. 31, 1994.
- BOYD, Christina L.; EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. Untangling the Causal Effects of Sex on Judging. **2nd Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper**, p. 1 – 45, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1001748>. Acesso em 15 de junho de 2024.
- BRASIL. **Decreto Imperial de 18 de junho de 1822**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-18-6-1822-2.htm#:~:text=DECRETO%20DE%2018%20DE%20JUNHO,abusos%20de%20liberdade%20de%20imprensa. Acesso em: 11 de abril de 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 6.298**. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Direito Processual Penal. ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ampla alteração de normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. Impugnação específica de artigos pertinentes à atuação do juiz e do Ministério Público no procedimento de investigação criminal. Criação do “Juiz das Garantias”. Criação do “Acordo de Não-persecução Penal”. Introdução e alteração de artigos no código de processo penal: artigos 3º-a ao 3º-f, 28, 28-a, 157, § 5º e 310, § 4º. Recorrentes: Associação dos Advogados Brasileiros e outros. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 24 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em 15 de junho de 2024.
- BRENNER, Lyle A.; KOEHLER, Derek J.; TVERSKY, Amos. On the Evaluation of One-sided Evidence. **Journal of Behavioral Decision Making**, vol. 9, n. 1, 1996.

CARDOSO, Oscar Valente. O aspecto quádruplo da motivação das decisões judiciais: princípio, dever, direito e garantia. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n° 111, jun. 2012.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. “Extraneous Factors in Judicial Decisions”. **PNAS** **108** (2011): 6889-6892.

DUARTE, Evandro Piza. **Paradigmas em criminologia e relações raciais**. Cadernos do CEAS, Salvador, n. 238, p. 500/526, 2016.

ENGLICH, Birte; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. Paying dice with criminal sentences: the influence of irrelevant anchors on experts judicial decision making. **Personality and Social Psychology Bulletin**, v. 32, n. 188, p. 188-200, 2006.

FAIREN GUILLEN, Víctor. **El Jurado**. Madrid, Marcial Pons, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2. ed, Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luis Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA JUNIOR, José Carlos Macedo de Pinto. O Instituto democrático do Tribunal do Júri: Uma visão histórica no âmbito das constituições brasileiras. **Revista do Curso de Direito da Faciplac**, Brasília, ano 7, n° 7, set. 2014.

FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Trad. de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

GAILLIOT, Matthew T.; BAUMEISTER, Roy F.; DEWALL, C. Nathan; MANER, Jon K., PLANT, E. Ashby; TICE, Dianne M.; BREWER, Lauren E.; SCHMEICHEL, Brandon J. Self-control relies on glucose as a limited energy source: willpower is more than a metaphor. **J Pers Soc Psychol**. 2007 Feb;92(2):325-36. doi: 10.1037/0022-3514.92.2.325. PMID: 17279852.

GUTHRIE, Chris; RACHLINSKI, Jeffrey J.; WISTRICH, Andrew J. Inside the Judicial Mind. **Cornell Law Review**, v. 86.

HARTSOE, Steve. Study: All-White Jury Pools Convict Black Defendants 16 Percent More Often Than Whites. **DukeToday**. Duke University, 17 Apr. 2012, p. 1. Disponível em: <https://today.duke.edu/2012/04/jurystudy>. Acesso em 16 de junho de 2024.

HENDLER, Edmundo. **El juicio por jurados**. Significados, genealogías, incógnitas. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

IDDD. DATA_LABE. **Por que eu? Como o racismo faz com que as pessoas negras sejam o perfil alvo das abordagens policiais**. São Paulo: IDDD, 2022. Disponível em: <https://datalabe.org/relatorio-por-que-eu>. Acesso em 16 de junho de 2024.

JOHANSSON, Petter; HALL, Lars; SIKSTRÖM, Sverker. From Change Blindness To Choice Blindness, **Psychologia**, v.51, n.2, p.142/155, 2008.

Journal officiel de la République française (JORF). Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154. Acesso em 12 de abril de 2024.

KANEHMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: duas formas de pensar**; tradução Cássio de Arantes Leite. - Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 10. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5658450/mod_resource/content/1/kahneman-daniel-rapido-e-devagar-duas-formas-de-pensar.pdf. Acesso em 22 de abril de 2024.

KIRCHER, Luís Felipe Schneider. **Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2018.

LEMPERT, Richard. The American Jury System: a synthetic overview. **Chicago-Kent Law Review**. V. 90, 2015.

LIMA, Roberto de Kant. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. In: **Anuário Antropológico/2009** – 2, Rio de Janeiro: UFF, 2010: 25-51.

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

MEDEIROS, Regina Célia Rizzon Borges de. Processo decisório no Tribunal do Júri: Influências psicológicas. **Revista Da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, nº 20 (abril). Porto Alegre:118-46, 2018.

MOREIRA, João Batista Gomes. Fundamentação Tridimensional da Sentença. In: Estudos. **Revista da Universidade Católica de Goiás**. V, 27, n. 4, out./dez. Goiânia: Editora da UCG, 2000.

MOURA, Clóvis. **Sociologia do Negro Brasileiro**. São Paulo: Perspectiva, 2019.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A Dimensão Epistêmica do Juízo por Jurados: perspectivas para a racionalização das decisões do júri a partir dos fundamentos da concepção racionalista da prova**. 2017. 506 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

NASSIF, Aramis. **O Novo Júri Brasileiro**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal** – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** – 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal** – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

PER, Eyal; GAMLIEL, “Eyal. Heuristics and Biases in Judicial Decisions” (2013). Court Review: **The Journal of the American Judges Association**. 422. Disponível em: https://digitalcommons.unl.edu/ajacourtreview/422/?utm_source=digitalcommons.unl.edu%2Fajacourtreview%2F422&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages. Acesso em: 27 de abril de 2024.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Pronúncia in dubio pro societate. In: **Revista da Escola Paulista da Magistratura**. Ano 4, n. 1, 2003.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção. Aspectos da lógica da decisão judicial**. 4ª ed. Campinas: Millennium, 2008

RANGEL, Paulo. **A inconstitucionalidade da incomunicabilidade do conselho de sentença no tribunal do júri brasileiro**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri, Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do Tribunal do Júri - ritual lúdico e teatralizado**. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2002, cap.6.

SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore. Na dúvida, foi moralmente condenada ao invés de legalmente absolvida: etnografia de um julgamento pelo Tribunal do Júri de São Paulo, Brasil. **Revista de Antropologia**, v. 63, n. 3, 2020, p. 1/28. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/1678-9857.ra.2020.178180>. Acesso em 16 de junho de 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. **O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental**. Tradução de José Danilo Tavares Lobato. Revista Liberdades - nº 11 - setembro/dezembro de 2012.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A atuação do juiz no processo penal acusatório. Incongruências no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. **Manual do Tribunal do Júri**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SOMMERS, Samuel R. On Racial Diversity and Group Decision Making: Identifying Multiple Effects of Racial Composition on Jury Deliberations. **Journal of Personality and Social Psychology**, 2006, Vol. 90, No.4, p. 597/612. DOI: 10.1037/0022-3514.90.4.597. Disponível em: <https://www.apa.org/pubs/journals/releases/psp-904597.pdf>. Acesso em 16 de junho de 2024.

STRECK, Lênio Luiz. **O Tribunal do Júri e os estereótipos: uma leitura interdisciplinar.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1988.

TACHY, Mayara Lima. **Réus negros, jurados brancos: a condenação da raça no tribunal do júri como decorrência da íntima convicção** – 1. ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

TONETTO; KALIL; MELO; SCHNEIDER; STEIN. **O papel das heurísticas no julgamento e na tomada de decisão sob incerteza.** Estudos de Psicologia. Campinas. 2006.

TREADWAY, Michael T. et al. Corticolimbic gating of emotion-driven punishment. **Nature Neuroscience**, v. 17, n. 9, p. 1270/1275, 2014. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/nn.3781>. Acesso em 17 de junho de 2024.

VAINSENER, Semira; FARIAS, Angela. (1997). Júri popular: Algumas possibilidades de condenação ou absolvição. **Revista de Informação Legislativa**, 34(133)

VALE, Ionilton Pereira do; SANTOS, Teodoro Silva dos. **O Tribunal do Júri no Contexto dos Direitos Humanos:** Análise da instituição à luz das convenções internacionais de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius; GALÍCIA, Caíque. Tribunal do Júri na justiça criminal brasileira: críticas e propostas de reforma para a restituição de sua função de garantia no processo penal democrático. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.** Volume XIII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. 2014.

VELASCO, Pilar de Paúl. **El Tribunal del Jurado desde la psicología social.** Madrid: Siglo XXI, 1995.

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

ZIMBARDO, Philip. **O efeito Lúcifer: como as pessoas boas tornam-se más,** Tradução Tiago Novaes Lima. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2020.