



IMPARCIALIDADE JUDICIAL E PSICOLOGIA COMPORTAMENTAL: HÁ FUNDAMENTO CIENTÍFICO PARA UM JUIZ DE GARANTIAS?

Judicial impartiality and behavioral psychology: are there scientific basis for a judge for procedural safeguards?

Revista de Processo | vol. 316/2021 | p. 29 - 62 | Jun / 2021
DTR\2021\8723

Edilson Vitorelli

Pós-Doutor em Direito (UFBA), com estudos no Max Planck Institute for Procedural Law. Doutor (UFPR). Mestre em Direito (UFMG). Professor de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Universidade Católica de Brasília (Graduação e Mestrado). Foi Professor visitante na Stanford Law School e pesquisador visitante na Harvard Law School. Procurador da República. edilsonvitorelli@gmail.com

João Henrique de Almeida

Doutor em Psicologia (UFSCar), com estágio sanduíche na National University of Ireland, Maynooth. Foi pesquisador visitante na University of Ghent, na Bélgica. Professor do Departamento de Psicologia Geral e Análise do Comportamento na Universidade Estadual de Londrina. joaodealmeida@uel.br

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: Este trabalho pretende examinar as bases científicas para a implementação da figura do juiz de garantias, inserido na Lei 13.964/2019, sob o ponto de vista da psicologia comportamental aplicada ao direito (behavioral law). Parte-se da premissa de que a imparcialidade judicial é um conceito único, que incide, com a mesma intensidade, sobre todos os ramos do processo. Logo, a discussão sobre um eventual impedimento do juiz, em decorrência do contato prévio com elementos probatórios ou indiciários, deve ser realizada de modo transversal. Assim, são examinados estudos específicos, relacionados aos vieses cognitivos de confirmação e de análise retrospectiva, capazes de fornecer respostas mais embasadas sobre a questão, válidas para todas as esferas processuais.

Palavras-chave: Imparcialidade judicial – Direito processual – Vieses cognitivos

Abstract: This paper aims to examine the scientific basis for the implementation of the judge for procedural safeguards, created by Statute 13,964/2019. The theoretical framework is the behavioral law literature. We begin with the premise that judicial impartiality is a single concept, that has equal incidence in Civil, Criminal and every other subtype of Procedure. Consequently, the debate regarding the lack of judicial impartiality due to a previous analysis of evidence should be conducted in a transversal way. Therefore, we discuss specific behavioral psychology studies, related to confirmation and hindsight biases, in order to provide answers that can be applied to every procedural field.

Keywords: Judicial impartiality – Procedural Law – Cognitive biases

Para citar este artigo: VITORELLI, Edilson; ALMEIDA, João Henrique de. Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias? Revista de Processo. vol. 316. ano 46. p. 29-62. São Paulo: Ed. RT, junho 2021. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1. Proposta - 2. A adoção do juiz de garantias: algumas considerações preliminares - 3. Perspectiva científica da psicologia - 4. Equívocos na transposição da teoria comportamental para o direito - 5. Considerações finais: a imparcialidade judicial não demanda um juiz de garantias - 6. Referências



1. Proposta

Este artigo¹ pretende analisar a previsão introduzida nos arts. 3º-B a 3º-F do Código de Processo Penal, que importou para o Brasil a figura do juiz de garantias, a partir da aprovação da Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790). Esta consiste, em linhas gerais, na separação de funções entre o juiz que supervisiona a investigação e o juiz que julga a causa. Embora adotada em alguns países do mundo, o modo como essa divisão de trabalho é estabelecida varia entre os modelos. O traço comum é a percepção de que o contato prévio com a investigação e com as provas nela produzidas poderia, de alguma maneira, comprometer a imparcialidade judicial.

Desse modo, a discussão acerca da necessidade de um juiz de garantias não é, propriamente, uma discussão sobre processo penal, mas uma discussão sobre imparcialidade judicial. Até que ponto o conhecimento prévio de determinado elemento de prova pode preordenar o juiz em favor de uma das partes? O art. 383 do CPC (LGL\2015\1656), por exemplo, permite que o juiz que presidiu a produção antecipada de provas atue também na ação principal, caso ela venha a ser proposta. Há razões para supor que a imparcialidade desse magistrado está de alguma maneira comprometida pelo contato prévio com a prova? Da mesma forma, por força do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92 (LGL\1992\19), o juiz cível é levado a fazer um exame prévio da prova para receber a inicial da ação de improbidade administrativa. Tal exame, se positivo, macularia sua imparcialidade?

Preocupação similar pode ser expressa em diversas situações em que um magistrado atua em mais de um tipo de processo relativo à mesma questão litigiosa. É comum, por exemplo, que de uma conduta ilícita derivem processos civis e criminais contra o mesmo réu. Há razões para temer que o juiz que avaliou a ação cível seja incapaz de analisar de modo imparcial o processo relacionado à infração penal e vice-versa? Também é usual que o mesmo evento dê origem lesões a várias pessoas, que ajuízem ações individuais. Seria possível afirmar que ao decidir, em um caso, a questão controvertida comum a todos, aquele juiz não teria mais condições de agir de modo imparcial nos demais processos pendentes? E quanto ao juiz que julgou a ação civil pública? Poderia julgar também as ações individuais fundadas nos mesmos fatos?

Como se percebe, olhando o fenômeno do juiz de garantias sob uma lente ligeiramente mais ampla, a causa de impedimento inculpada no art. 3º-D, do CPP deve despertar uma reflexão mais abrangente que a literalidade do seu texto sugere. Hipóteses de impedimento são graves, ao ponto de contaminar todo o processo e permitir a propositura de ação rescisória. O impedimento representa a predominância da garantia constitucional do juiz natural sobre a garantia da intangibilidade da coisa julgada. Se o conhecimento prévio da prova é suficiente para comprometer a imparcialidade do juiz a tal ponto, então a preocupação com o fenômeno deve se expandir para além do processo penal.

É essencial, portanto, afastar a ideia de que pode existir um conceito de imparcialidade judicial para o processo civil e outro para o processo penal. Nem mesmo a frágil suposição de que os resultados potenciais do processo penal são mais severos que os do processo civil sobrevive a um exame mais detido: o processo civil pode separar pais e filhos, pode bloquear integralmente o patrimônio e as atividades profissionais de alguém. A partir da ampla disposição do art. 139, IV, do CPC (LGL\2015\1656), afirmar que o processo civil pode mudar a vida de uma pessoa não constitui exagero. É bem verdade que a própria Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790) não é exatamente coerente nesse aspecto, uma vez que dispensa a figura do juiz de garantias para as infrações de menor potencial ofensivo (art. 3º-C, CPP (LGL\1941\8)). Mas parece inegável que a imparcialidade do juiz interessa, em igual medida, em qualquer circunstância. Não por outra razão, a Constituição, no art. 5º, e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, no art. 8º, garantem ao cidadão o julgamento por um juiz imparcial, independentemente do que esteja em jogo no processo.





Essa análise desnuda uma encruzilhada: ou o contato prévio do juiz com elementos de prova é grave o suficiente para comprometer sua imparcialidade, o que atrairia a inconstitucionalidade do disposto no art. 3º-C do CPP (LGL\1941\8), exigindo a separação das funções jurisdicionais nos processos relativos a todos os tipos de infrações e também nas hipóteses equivalentes, no processo civil, ou a hipótese de impedimento prevista no art. 3º-D do CPP (LGL\1941\8) é um exagero, que compromete a garantia constitucional da coisa julgada, por alargar indevidamente o cabimento da ação rescisória ou de revisão criminal.

O foco de análise aqui será o da teoria psicológica comportamental aplicada ao direito, conhecida como behavioral law. Não se pretendem discutir, do ponto de vista teórico, os modelos processuais inquisitivo, acusatório e adversarial, nem debater a conveniência da sua adoção. O que se pretende é analisar a possibilidade de se justificar a introdução da figura do juiz de garantias sob o ponto de vista cognitivo-comportamental. O problema de trabalho, nesse contexto, limita-se a indagar se existe fundamento científico para amparar a hipótese de que o contato prévio do juiz com a prova implica risco a sua imparcialidade, decorrente da pré-compreensão dos fatos, que o predisporá a atuar em favor da parte a que essas provas favorecem. Por esse motivo, ainda que novas provas sejam produzidas, posteriormente, ou que novos aspectos delas sejam questionados, em contraditório, essa pré-compreensão evitará que o juiz dê o devido valor ao que lhe for apresentado nesse segundo momento. Ele já estaria cognitivamente vinculado pela sua compreensão anterior.

2. A adoção do juiz de garantias: algumas considerações preliminares

Os principais argumentos em favor da introdução da figura do juiz de garantias, no Brasil, podem ser subdivididos em comparativos, autoevidentes, teóricos e comportamentais.

A análise comparativa é embasada na constatação de que a segregação de funções entre o juiz da investigação e o juiz do processo é adotada na Espanha, em Portugal, na Itália, no Chile e, em alguma medida, na Argentina, então seria bom adotá-la também no Brasil. Tal argumento, no entanto, é pouco convincente, já que o andamento de um processo é um empreendimento complexo, que envolve diversas pessoas, em um contexto multifatorial, o qual inclui a quantidade de processos sob os cuidados do juiz, a maior ou menor amplitude de recursos disponíveis contra as decisões judiciais, a complexidade dos processos com os quais cada juiz precisa lidar, dentre outros fatores.

Desse modo, não se pode pretender apenas efetuar um "legal transplant"², a adoção acrítica de um instituto processual estrangeiro, sem que se considerem os contextos do seu desenvolvimento. A globalização do Direito tem facilitado o acesso a normas e textos doutrinários de ordenamentos jurídicos estrangeiros, o que é positivo. No entanto, é preciso que se tenha rigor metodológico na transposição dos institutos, sob pena de se produzirem resultados opostos aos pretendidos³.

Nesse sentido, um fator a se considerar, quando se avalia a introdução do juiz de garantias, é o amplíssimo sistema recursal disponível no Brasil, que não tem equivalentes em outros lugares. Ressalvada uma quase irrelevante hipótese, prevista na Lei 6.830/80 (LGL\1980\10), que define o cabimento de recurso para o próprio juiz da causa, o juiz singular brasileiro não tem a última palavra sobre nenhuma questão de fato, nem sobre nenhuma questão de direito, em qualquer processo, civil ou penal. Desse modo, o controle da conduta do juiz pode ser exercido, com relação a qualquer questão, pela interposição de recursos. E, se o magistrado, no tribunal, não tem a mesma proximidade com a produção da prova que o juiz, é difícil encontrar uma razão para sobrepor ao controle recursal uma alternância de juízes, ainda no curso da tramitação em primeiro grau. Em outras palavras, no contexto específico do sistema nacional, é difícil dizer o que se ganha, em termos de imparcialidade, ao se substituir o juiz após a fase pré-processual, se quaisquer decisões que ele profere estão sujeitas a controle recursal, que será exercido por uma autoridade sobre a qual não se abate o



suposto problema inicialmente apontado.

Em segundo lugar, também seria necessário levar em conta o incomparável uso do habeas corpus como sucedâneo recursal, em nosso sistema. Especificamente para o réu, em matéria penal, além de um generoso portfólio de recursos, uma nova teoria brasileira do habeas corpus sedimentou o entendimento de que esse remédio pode ser utilizado para praticamente qualquer finalidade, no curso do inquérito policial e do processo penal. Assim, o juiz penal brasileiro está constantemente sujeito a revisão de quaisquer de seus atos, seja pela via recursal, seja pelo habeas corpus. Dessa maneira, o máximo efeito que pode decorrer de uma sentença ou decisão interlocutória penal injusta é uma injustiça temporária. Qualquer que seja o seu teor, ela estará sujeita a revisão. O argumento comparativo, portanto, dependeria de análises mais amplas, sistêmicas, para além da figura do juiz de garantias.

Outra parte dos defensores do juiz de garantias afirma que as vantagens da sua introdução são tão óbvias, tão intuitivas que dispensariam maiores justificativas. Se o magistrado examina provas produzidas na fase pré-processual, isso compromete a sua imparcialidade. Essa frase é apresentada como se tivesse um conteúdo por si mesmo evidente. Essa evidência é, às vezes, qualificada pela referência a fatores subjetivos, não cientificamente verificados, como a proximidade entre o juiz, o delegado e o membro do Ministério Público, ou com a referência de que é "intuitivo" que a falta de contato prévio com as provas incrementa a possibilidade de que o juiz atue sem se comprometer com os resultados até então alcançados. Aqui, a tautologia da justificativa impede que se avance mais.

Em terceiro lugar, há quem apresente fundamentos teóricos, ligados ao modelo acusatório no processo penal, que prega a estrita separação de funções entre acusação e defesa, bem como a importância da criação de uma "aparência de imparcialidade". Essas posições, cujos fundamentos ultrapassam os propósitos deste estudo, apontam que tal aparência de imparcialidade seria incrementada pela separação de tarefas entre juízes distintos, em diferentes momentos da análise probatória. Nesse sentido, o juiz de garantias acabaria com a possibilidade de um "juiz-herói", que se encarrega de investigar e julgar e, por isso, quer conceder o maior número possível de medidas investigativas invasivas apenas para, depois, confirmar aquilo que fez previamente, condenando o réu apenas com base nas evidências produzidas no inquérito, ignorando o que quer que decorra do contraditório.

Esse raciocínio tem diversos problemas. Primeiro, ele cria uma circularidade. O sistema acusatório precisa de um juiz imparcial e o juiz de garantias incrementa a imparcialidade. Ocorre que a primeira afirmação não pode ser usada para justificar a segunda. Ninguém discute que a imparcialidade é essencial ao juiz, em qualquer processo. O que se discute é se o modelo acusatório é ou não melhorado pelo juiz de garantias, e isso precisa ser averiguado em relação aos méritos dessa figura, não do sistema em si.

Em segundo lugar, boa parte do apelo que o argumento granjeia parece supor não um juiz cognitivamente comprometido, mas um juiz propositalmente propenso a agir de maneira inapropriada. Nesse cenário, o instituto não serviria para viabilizar uma conduta imparcial, mas sim para corrigir desvios comportamentais de alguns juízes. Se for assim, é provável que a solução devesse priorizar a estruturação da atividade correicional, em vez de propor mudanças processuais. Afinal, quem é mal-intencionado, quem quer ser "herói", seguramente encontrará formas de fazê-lo, quaisquer que sejam as regras do processo. A construção de qualquer arcabouço de regras processuais precisa partir da premissa de que os sujeitos que nele atuam estão dispostos a cumprir, não a contornar as regras. Não é de hoje que se sabe que o incremento da complexidade processual não é remédio para esse tipo de desvio, mas compromete a celeridade, a economicidade e a justiça da decisão⁴.

Em terceiro, conforme já demonstrado, esse raciocínio só seria válido se as decisões do



juiz de primeiro grau fossem, em alguma medida, irrecorríveis. Como elas são amplamente recorríveis, qualquer "heroísmo" está sujeito a correção pelos tribunais e tem poucas chances de ser frutífero, se estiver recorrentemente errado. Apenas para mencionar um exemplo concreto, em 2005, um juiz de execução penal da comarca de Contagem/MG pretendeu resolver o problema da superlotação carcerária em cadeias públicas, cujas condições sanitárias eram lamentáveis, libertando os presos que excediam a capacidade das instituições nas quais se encontravam. Todas as suas decisões não apenas foram cassadas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como o juiz foi afastado do cargo e, posteriormente, punido com remoção compulsória para uma vara de família⁵. Não há dúvidas de que existem mecanismos para que o Poder Judiciário, institucionalmente, refreie ímpetos de heroísmo individual, por parte de juízes de 1º grau, quando eles de fato existem. É possível que parte significativa das críticas veiculadas nesse sentido retratem desacordos razoáveis entre as posições da defesa e as decisões do magistrado e não verdadeiros absurdos, que demandam uma alteração sistêmica profunda.

Em quarto lugar, essa ideia parte da premissa não demonstrada, de que o juiz quer, conscientemente, ser herói, quer prender ou condenar réus mais do que deveria. Na verdade, o sistema não fornece ao juiz qualquer estímulo racional para adotar esses comportamentos. Ele não será mais bem remunerado, nem terá menos trabalho. Pelo contrário, como os prazos judiciais para os processos com réus presos são estritos, o estímulo comportamental racional para um juiz, no que se refere apenas ao próprio bem-estar, é trabalhar apenas com réus soltos. Fora estímulos irracionais, como a satisfação da própria vaidade, o juiz tem pouco a ganhar levando a investigação mais adiante do que deveria, mantendo um réu preso mais tempo do que deveria ou condenando-o a uma pena maior do que deveria. É mais provável que o juiz tenha mais estímulos para indeferir diligências investigatórias, reduzindo sua carga de trabalho, do que para as deferir.

Pode ser que esse último argumento induza a resposta de que o ex-juiz Sérgio Moro conduziu a Operação Lava-Jato e, com isso, obteve o cargo de Ministro da Justiça, denotando a possibilidade de haver um estímulo racional à conduta do juiz se envolver em grandes e notórios casos. A questão é que, independentemente do juízo que se faça sobre a atuação de Moro, no caso, ele é apenas um juiz. Não se muda um sistema para se resolver o problema de um juiz. Se for feita uma pesquisa estatística sobre o índice de deferimento de medidas invasivas nas investigações e, de outro lado, sobre a recorrência com que essas medidas são posteriormente consideradas indevidas, em sede recursal, é provável que se constate que os juízes têm poucas tendências a investir no avanço de providências investigativas desnecessárias ou infundadas. Embora ninguém tenha feito essa pesquisa antes de alterar o CPP (LGL\1941\8), uma conclusão é inegável: sem um estudo sério, é impossível saber se existe ou não um problema sistêmico no modo como os juízes conduzem as investigações penais. Logo, se esse é o fundamento da mudança legislativa, ela não passaria de um palpite.

Em quinto lugar, no que tange à necessidade de se forjar não apenas a garantia de imparcialidade, mas também a aparência de imparcialidade, é provável que esse problema exista mais na cabeça do próprio crítico que o formula do que na mente da população. Estudo conduzido pela Fundação Getúlio Vargas, em 2019, apontou que o Poder Judiciário goza de 52% da confiança dos entrevistados, contra apenas 34% da Presidência da República e 19% do Congresso Nacional. Mesmo no meio jurídico, a confiança no Poder Judiciário é alta. 57% dos advogados entrevistados afirmaram que o Poder Judiciário é o que cumpre melhor o seu papel. A maioria dos advogados entrevistados (mais de 50%) afirmou que o Poder Judiciário contribui para o combate à corrupção (62%), para a democracia no país (58%), para o combate à violência (51%) e para o combate à homofobia (65%)⁶.

A pesquisa é ainda mais interessante quando se consideram os problemas do Poder Judiciário, na visão dos entrevistados. 64% dos participantes apontaram como problema





do Poder Judiciário a lentidão e a burocracia, enquanto apenas 14% mencionaram a falta de imparcialidade. Note-se que era permitido ao participante fazer menção a mais de um problema, de modo que o fato de a lentidão ser mais saliente não inibia a possibilidade de que o entrevistado mencionasse também a questão da imparcialidade. Em realidade, até mesmo a aplicação de penas muito leves para os culpados foi elencada como um problema por 19% dos participantes, incidência superior à dos que se queixavam da parcialidade dos juízes.

Em resumo, não há evidências empíricas de que a aparência de parcialidade seja um problema do Poder Judiciário brasileiro, nem perante a população, nem mesmo perante os advogados. Pode ser que os defensores dessa tese acabem criando o problema que se propõem a solucionar. São eles mesmos que afirmam a falta de imparcialidade, para depois construir o juiz de garantias como a solução para uma questão que, quando analisada do ponto de vista concreto, não se mostra problemática.

Finalmente, há o argumento teórico de que as provas produzidas durante o inquérito policial não deveriam ser utilizadas pelo juiz, porque não foram submetidas ao crivo do contraditório. De acordo com essa linha de raciocínio, a adoção de um sistema acusatório imporia que apenas as provas produzidas em contraditório fossem utilizadas para embasar o juízo condenatório.

Em realidade, a bandeira teórica do sistema acusatório parece hasteada, nesse caso, para cobrir uma série de peculiaridades na produção e apreciação de provas, que precisa ser compreendida de forma mais minuciosa. Primeiramente, do ponto de vista exclusivo da busca da verdade e de uma decisão justa, não se pode supor que o juiz decida melhor com menos informação do que decidiria com mais informação. Os elementos produzidos durante a investigação constituem informações que podem, evidentemente, ser contrapostas durante o processo. Mas não parece haver razão para supor que o simples fato de que uma prova não tenha sido produzida no curso do processo a tornaria falsa ou enganosa. Ela é informação, e deveria estar disponível para a apreciação judicial, com o peso que lhe for cabível. Epistemologicamente, o descarte total das provas do inquérito não se sustenta. Seria preciso buscar outros argumentos para tanto.

Além disso, parece que há uma projeção equivocada sobre o que significa “produzir” uma prova em contraditório. Apenas a prova oral é apta a ser produzida – no sentido de formada – em contraditório, pela formulação das perguntas pelas partes. Provas documentais (inclusive fotografias, vídeos, extratos bancários, dados de e-mails e redes sociais e demais documentos públicos e particulares), análises técnicas, coisas apreendidas etc. não são provas passíveis de serem formadas em contraditório, ainda que sejam produzidas durante o processo. Elas são formadas, em regra, unilateralmente e impugnadas em contraditório. Nesse sentido, parece que importa muito pouco o fato de que a primeira vez que essas provas vêm para o processo seja o momento do inquérito ou já durante o processo. Elas estarão sempre submetidas à impugnação e contraprova subsequente. A noção de que o momento em que a prova veio para o processo interfere no seu valor não parece encontrar fundamento, lógico ou epistemológico.

Logo, o que o sistema acusatório não permite é imunizar de impugnação uma prova trazida aos autos (i.e., produzida) pela parte contrária. Talvez o excessivo apego do processo penal à prova testemunhal tenha nublado a realidade de que, ressalvado esse específico meio, o natural é que as provas, em qualquer processo, sejam produzidas (isto é, formadas) unilateralmente por um sujeito e, depois, impugnadas pela parte contrária, mediante contraprovas. A discussão acerca da formação da prova em contraditório, portanto, é mais restrita do que se pode supor.

Todas essas considerações são apresentadas apenas a título preliminar e, reconhece-se, mereceriam aprofundados trabalhos de pesquisa para serem mais bem dimensionadas, o que ainda não parece ter sido feito. O que essa análise perfunctória denota é que as justificativas para a introdução da figura do juiz de garantias são menos evidentes do



que parecem.

Assim, remanesceria ao juiz de garantias o fundamento cognitivo-comportamental. O pré-conhecimento de uma prova implica a impossibilidade de se comportar de modo imparcial quanto a ela, no futuro. É sobre esse ponto que o texto pretende se debruçar com mais vagar.

3. Perspectiva científica da psicologia

A Psicologia é caracterizada como uma ciência, uma vez que formula modelos e teorias buscando a compreensão e previsão de fenômenos humanos e posteriormente refina, avalia, modifica ou mesmo abandona os modelos que não forem resistentes a experimentação, replicação e análise de pares produzindo um corpo de saber.⁷ Apesar de ser possível observar diferentes abordagens no estudo científico do comportamento, podemos dizer que existem quatro objetivos gerais presentes ao método científico e também essenciais para a psicologia científica, a saber: a) Descrição do Comportamento, b) Predição do Comportamento c) Determinação das Causas e d) Explicação do Comportamento⁸. Resumidamente estes quatro objetivos irão permitir, a partir de observações cuidadosas, a produção de uma descrição acurada de eventos, que permitirá a previsão do comportamento mais provável de ocorrer em determinados contextos. Nesse sentido, sabendo que dois eventos estão sistematicamente relacionados, seria possível fazer previsões para antecipar a sua ocorrência. Quando essa antecipação é precisa, tem-se a capacidade de não só determinar as causas dos comportamentos, como de intervir, produzindo aumentos ou diminuições de frequência e de formular explicações ou teorias mais complexas sobre determinado fenômeno.

É correto afirmar que empregar abordagens científicas e métodos empíricos tem permitido aos pesquisadores em Psicologia conclusões mais precisas quando se buscam explicações ou um maior entendimento sobre o comportamento humano. Para que esse resultado seja obtido, deve-se realizar estudos a partir de uma perspectiva determinista. Isso significaria dizer que todos os comportamentos, escolhas, ações, vontades e desejos humanos dependeriam de outros eventos para ocorrer⁹. Dessa forma, para conseguir uma explicação adequada para um evento, é preciso mostrar sua relação com os demais eventos do mundo, ou seja, apresentar os determinantes daquele evento. Inversamente, quanto maior for a porção do comportamento ou da mente humana que é considerada indeterminada, maiores serão os limites para a Psicologia como ciência. Logo, a compreensão de que os comportamentos humanos podem ser explicados por regularidades observadas na experiência individual é o que capacita o estudo científico das ações e decisões humanas.

3.1. As premissas cognitivo-comportamentais para a adoção do juiz de garantias

A justificativa sobre a qual este trabalho pretende se debruçar, para a adoção da figura do juiz de garantias, consiste na afirmação de que o juiz que defere a produção de provas, durante o inquérito policial, estaria inconscientemente condicionado a confirmá-las, no futuro, quando conduzisse o processo. Assim, mesmo que sem má-intenção, o juiz teria uma tendência inconsciente a ignorar as provas produzidas em contraditório ou a supervalorizar aquelas que confirmam as suas concepções originais e ignorar as que as refutam. Para analisar esse argumento, é preciso conhecer um pouco mais das teorias comportamentais que fundamentam os processos cognitivos. Nenhum desses elementos, ressalte-se, é de cunho jurídico. Trata-se de pesquisas cognitivas, conduzidas no âmbito da Psicologia.

O primeiro conceito a ser abordado é o de heurística. Heurísticas são processos mentais de simplificação da realidade que as pessoas utilizam, inconscientemente, para conhecer uma situação e tomar decisões. Ao reduzir a complexidade do mundo, elas permitem que a tomada de decisão enfoque um número menor de variáveis. Em certo sentido, pode-se dizer que o processo judicial é, em si, uma forma de heurística. Seria impossível decidir qualquer caso se fosse necessário levar em conta todos os detalhes que



contribuíram para a sua ocorrência. Ao separar fatos juridicamente relevantes ou irrelevantes, o ordenamento jurídico realiza um processo heurístico.

Embora funcione bem na maioria dos casos, é possível e, em alguma medida, comum, a ocorrência de desvios nesse processo, resultando em decisões que se afastam do que seria o resultado mais adequado para o caso. Os erros resultantes desses desvios são chamados vieses cognitivos e podem ter uma série de perfis e ocorrer em todo tipo de circunstância. A pesquisa seminal sobre a questão foi realizada na década de 1970, por Amos Tversky e Daniel Kahneman¹⁰, originando uma profícua linha de estudos nas décadas subsequentes. Em 2002, Kahneman recebeu o prêmio Nobel de economia por suas pesquisas. Tversky faleceu em 1996.

Três heurísticas foram originalmente propostas pelos autores, relacionadas à representatividade, disponibilidade e ancoragem-ajustamento. Outras foram determinadas posteriormente. Em linhas gerais, elas demonstram que existem falhas no processo de extrair inferências de determinadas circunstâncias, que são inerentes às limitações cognitivas do ser humano. Essas falhas são recorrentes e sistemáticas. Apenas a título exemplificativo, é possível delinear algumas dessas situações.

A heurística de disponibilidade se refere ao problema de que eventos que podem ser recordados com facilidade, ainda que raros, são percebidos como se fossem mais comuns do que efetivamente são. Assim, as pessoas tendem, por exemplo, a superestimar os riscos associados ao terrorismo, em virtude do choque e do caráter extremo associado ao evento. Por outro lado, eventos comuns tendem a ser subestimados. Em um curioso experimento, Carrol demonstrou que pessoas que eram solicitadas a imaginar a vitória de um candidato nas eleições presidenciais tendiam a considerar, em entrevista posterior, que aquele candidato teria mais chances de vencer¹¹. O simples fato de alguém imaginar um evento é suficiente para incrementar a expectativa de que ele ocorra.

Em termos processuais, isso poderia fazer com que o juiz seja mais propenso a conceder direitos que sejam fundados em histórias individuais dramáticas, como ocorre em demandas individuais relacionadas a tratamentos médicos, do que pretensões embasadas em dados estatísticos sólidos. Também poderia fazer com que os efeitos previstos, imaginados ou discutidos de uma decisão sejam considerados mais prováveis do que efeitos não previstos, ainda que haja elementos científicos que indiquem o contrário. Há, ainda, indicações de influências temporais sobre a disponibilidade: eventos mais recentes são vistos como mais prováveis do que os que ocorreram há mais tempo. Raciônios de correlação igualmente sofrem desse efeito¹². Eventos tendem a ser vistos como correlatos se for fácil recordar-se deles ocorrendo ao mesmo tempo, ainda que isso não passe de coincidência.

A heurística de representatividade se apresenta na situação de enquadramento de elementos em categorias. Um elemento é considerado representativo quando tem as características prototípicas associadas à categoria. O problema é que as pessoas tendem a focar determinadas características dos elementos, sem perceber o quão comuns essas características de fato são, nos outros, que compõem o conjunto que se pretende representar. Isso faz com que propriedades muito raras tendam a ter sua ocorrência superestimada, por serem muito representativas da categoria, enquanto características comuns são subestimadas. Com isso, cria-se a propensão de tomar decisões que contrariam as probabilidades reais de incidência dos eventos¹³.

Tversky e Kahneman demonstraram experimentalmente que mesmo regras básicas de probabilidade, como a de que a ocorrência conjunta de X e Y nunca pode ser mais provável que a ocorrência isolada de cada elemento, pode ser ignorada pelas pessoas, se Y for um evento muito representativo do conjunto analisado e X não for (a chamada falácia da conjunção). Essa violação de regras de probabilidade também se apresenta por intermédio da ignorância dos dados de base (pela qual as pessoas julgam probabilidades com base em casos específicos, ignorando as informações gerais



disponíveis sobre o campo), da desconsideração do tamanho da amostra (violação da regra estatística segundo a qual as oscilações tendem a ser maiores quanto menores forem as amostras), do efeito de diluição (informações irrelevantes tendem a enfraquecer informações relevantes), pela má-representação da aleatoriedade (tendência a considerar eventos isolados e aleatórios como se fossem relacionados), dentre outros¹⁴.

A heurística de representatividade se refere, ainda, ao fato de que as pessoas tendem a perceber semelhanças entre indivíduos, condições e eventos, extraindo inferências de causalidade a partir da similaridade entre situações repetidas, o que inibe a habilidade de considerar o espectro completo de informações. Eventos similares tendem a ser vistos como causalmente relacionados, enquanto eventos muito distintos são percebidos como não relacionados, ainda que o sejam¹⁵.

Em terceiro lugar, a heurística de ancoragem-ajustamento reflete a tendência dos indivíduos a tomar decisões que permaneçam próximas aos dados iniciais, já disponíveis. Por exemplo, quando participantes de um experimento recebem um número inicial e são convidados a supor um número subsequente que pareça plausível, eles tendem a permanecer mais próximos do número inicial do que seria adequado. A âncora contamina a estimativa, ainda que esteja errada ou seja irrelevante. Esse problema heurístico se relaciona também com o viés de confirmação, que é a tendência de procurar, perceber e interpretar informações de forma a confirmar as próprias concepções do sujeito¹⁶.

É precisamente no ponto do viés de confirmação que um juiz de garantias parece ser interessante. Se esse viés cognitivo já foi demonstrado experimentalmente, não haveria razões para acreditar que um juiz que autorizou a produção de provas invasivas, no âmbito do inquérito, e as considerou suficientes para fundar o recebimento da denúncia, não buscasse a confirmação de sua própria convicção, ao proferir sentença. Isso comprometeria a qualidade do contraditório. A premissa é que o juiz não é imparcial, nessa circunstância, porque não é equidistante. Ele tenderá, pelo viés de confirmação, a condenar o réu denunciado, ainda que as provas produzidas ao longo do processo, quando analisadas isoladamente, demonstrassem o contrário.



Além disso, muito próximo ao viés de confirmação está o viés de análise retrospectiva (hindsight bias), que é a tendência de superestimar a probabilidade de ocorrência de um evento, quando se sabe que ele já ocorreu¹⁷. Assim, se o juiz conhece as conclusões da investigação, ele superestimar a probabilidade de que o réu tenha, efetivamente, cometido o crime.

3.2. Psicologia Comportamental e o processo de tomada de decisão

Tomada de decisão é um comportamento amplamente estudado nos laboratórios de psicologia analítico-comportamental, desde meados dos anos 60. Nomes muito importantes nessa visão ofereceram importantes contribuições nas primeiras tentativas de lidar com esse tópico, como Herrstein, Villiers e Rachlin¹⁸. Nesse momento inicial, existiam ainda casos importantes de escolhas e decisões humanas não otimizadas, que recebiam pouca atenção de um analista do comportamento. Especialmente devido a achados de pesquisa e à proposição de teorias recentes no contexto analítico-comportamental, as possibilidades de compreensão e a profundidade de análise desses fenômenos evoluíram consideravelmente.

Esses avanços recentes mostram como o modelo conceitual da análise do comportamento permite a investigação e seleção de relações funcionais entre as contingências ambientais e o comportamento de escolha, oferecendo a tecnologia para influenciá-lo, tomando como base também boas descrições da economia comportamental¹⁹. No escopo da Psicologia Analítico-Comportamental, um grande avanço neste tipo de análise pode ser observado com a proposta da Teoria das Molduras Relacionais²⁰. Essa perspectiva tem demonstrado como mudanças comportamentais ocorrem e pode



apresentar uma conexão entre processos cognitivos e sua aplicação na forma de intervenções no comportamento de escolha, nudging e tomada de decisões²¹. A Teoria das Molduras Relacionais é uma explicação moderna para a linguagem e cognição humanas, proposta com base nas respostas relacionais derivadas. Isto implica dizer que os seres humanos são capazes de aprender tanto pela experiência direta como também como também por meios verbais, ao relacionar símbolos e estabelecer significados contextualmente²². Essa história de aprendizagem estabelece conjuntos de variáveis que serão capazes de produzir efeitos funcionalmente diferentes no comportamento de um dado organismo humano.

Em termos mais práticos, essas variáveis irão modificar a maneira como as pessoas avaliam as consequências diretas ou sociais do ambiente, o que implica dizer que o valor dessas consequências será sempre diferente, dadas as experiências individuais. Nudges irão também interagir como variáveis contextuais independentes nesse conjunto de contingências, orientando o comportamento humano e, possivelmente, modificando as propriedades funcionais de variáveis relevantes²³.

Essa análise permite não só conhecer os eventos imprescindíveis para um episódio de tomada de decisão, como também a possibilidade de interferir ou aperfeiçoar esse processo. No trabalho realizado por Kimpfmiller, Brodhead, Wolfe, Lalonde, Sipila, Bak e Fisher, terapeutas de uma clínica comportamental foram expostos a um procedimento que exigia a tomada de decisões baseadas nos dados dos pacientes²⁴. Apesar destes terapeutas terem uma experiência em sua função, eles nunca tinham realizado um treinamento específico em tomada de decisões. A pesquisa demonstrou que todos os terapeutas tomaram decisões mais precisas depois da introdução desse treinamento baseado em um modelo clínico. Com isso, foi possível delinear um procedimento de baixo custo, que permitiu auxiliar na análise dos dados dos pacientes, contribuindo para a acurácia das decisões tomadas pelos terapeutas, sobretudo pelos iniciantes.

Assim, há pesquisas psicológicas relevantes, que se debruçam sobre os mais diversos aspectos do processo de tomada de decisão, que podem contribuir para a melhoria dessa atividade, às vezes, pela proposição de metodologias simples e pouco custosas.

4. Equívocos na transposição da teoria comportamental para o direito

A teoria comportamental tornou-se muito popular no Brasil, nos últimos anos, em virtude do lançamento e tradução, para o Português, de obras produzidas para o grande público. Embora os pesquisadores que se dedicam a esse ramo do conhecimento o façam com base em rigorosas pesquisas científicas e estatísticas, refletidas em dezenas de artigos publicados nas revistas mais prestigiadas, eles começaram a publicar livros em que suas teorias são explicadas genericamente, para o leitor que não tem interesse em artigos de cunho mais específico. Obras como *Rápido e Devagar*, de Khanemann, *Nudge*, de Richard Thaler (também ganhador do Nobel) e *Cass Sunstein, Predictably Irrational*, de Dan Ariely tornaram-se best sellers, com uma linguagem simples e direta. Em espanhol, por exemplo, Khanemann publicou *La falsa ilusión del éxito: cómo el optimismo socava las decisiones ejecutivas*, livro voltado especificamente para empreendedores. Essas obras passaram a ser lidas e citadas também por juristas, que não tardaram a buscar adaptá-las para o Direito.

O problema é que essa adaptação de conceitos e teorias psicológicas ao sistema jurídico depende de uma série de sutilezas²⁵. Quando se buscam os estudos originais, que embasam as obras mais populares, percebe-se que eles estão sujeitos a diversos condicionamentos científicos e estatísticos, que impedem que se cheguem a conclusões simples e diretas sobre haver ou não a incidência de um determinado viés, a sua verificabilidade e, sobretudo, o modo como ele poderia ser contornado eficazmente²⁶.

4.1. A teoria dos vieses cognitivos é mais controversa do que parece

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.

A primeira questão que precisa ser considerada quando se analisa a teoria comportamental aplicada ao Direito é que "a imagem que emerge dessas pesquisas não é, nem de longe, clara"²⁷. Não existe uma ferramenta para medir a ocorrência de vieses cognitivos que não seja a análise do comportamento de pessoas, em contextos reais ou em laboratório, e o tratamento estatístico do respectivo resultado. Este depende do modo como o experimento é desenhado e do modo como a estatística é formulada. Assim, o que se pode esperar de tais experimentos são resultados indicativos, que vão se tornando mais seguros à medida que eles são repetidos e são obtidas respostas estatisticamente consistentes. Mas é sempre problemático afirmar que um resultado demonstra a existência de um viés e, sobretudo, que esse resultado pode ser expandido para explicar situações distintas das que foram experimentalmente testadas. É que muitos dos experimentos que embasam a demonstração dos vieses são realizados em laboratório, mediante realização de tarefas abstratas, que não correspondem a situações reais.

O experimento inicial para demonstrar o viés de confirmação, por exemplo, consistia em solicitar aos participantes que escolhessem entre quatro cartas que associavam letras e números. A eles foi perguntado quais cartas deveriam escolher para verificar se uma regra era verdadeira. A maioria das pessoas escolhia combinações de cartas que seriam capazes de confirmar a regra quando, em verdade, para testar uma afirmação devem-se escolher combinações que potencialmente seriam capazes de falsificá-la. Daí o viés de confirmação. No entanto, quando essa regra era apresentada em um contexto social, sem a abstração numérico-matemática, os resultados melhoraram significativamente²⁸. Em sentido similar, Gigerenzer e Hoffrage verificaram que os resultados de percepção de frequência de determinado fenômeno, que muitos experimentos relacionados a heurística de disponibilidade mostravam ser muito ruins, podiam ser melhorados apenas instruindo as pessoas em frações (1 em 10, 1 em 20 etc.) em vez de percentuais (5%, 10%)²⁹. Assim, os resultados dos experimentos podem ser influenciados pelas mais tênues mudanças nas suas configurações, o que compromete a tentativa simplista de adotar os seus achados como verdades.

Quanto ao viés de retrospectiva (hindsight bias), uma técnica simples, que se mostrou eficiente para reduzir a sua incidência, foi apenas pedir aos participantes que considerassem o contrário. Os participantes do experimento, neuropsiquiatras, receberam uma narrativa ambígua de um caso e três possíveis diagnósticos. Um grupo foi informado de que um dos três diagnósticos estava correto (induzindo o hindsight bias) e outro, não. A eles foi solicitado que estimassem a probabilidade de correção de cada diagnóstico. No entanto, alguns integrantes de cada grupo foram encorajados a elaborar uma lista de razões pelas quais cada um dos três diagnósticos poderia estar correto, como se fosse uma lista de prós e contras. Apenas essa providência foi capaz de reduzir a tendência ao hindsight bias em mais de 15%³⁰.

Interessantemente, para o contexto processual, é exatamente essa a função do contraditório: chamar a atenção do juiz para provas que indiquem cenários alternativos, que expliquem os fatos narrados de outra maneira. O contraditório é, por si só, uma debiasing technique, um modo de combater o viés cognitivo relacionado à tendência de conformação de percepções iniciais.



4.2. É possível que o juiz de garantias cause efeitos negativos em relação à imparcialidade judicial?

Até aqui, demonstrou-se que a psicologia comportamental, de fato, fez importantes avanços, nos últimos trinta anos, no mapeamento de vieses cognitivos e de características do pensamento humano que estão sujeitas a erros sistemáticos de elaboração. Por outro lado, também ficou claro que **esses experimentos apresentam apenas curvas de tendências**, obtidas, via de regra, a partir de experimentos laboratoriais ou observações da realidade. Essas curvas indicam a relevância estatística de um viés cognitivo. Elas não indicam que seja impossível realizar uma tarefa sem estar sujeito ao viés, nem que ele possa ser automaticamente expandido para um contexto distinto daquele em que o experimento foi elaborado. Em terceiro lugar, ficou esclarecido que há técnicas de debiasing, algumas delas bastante simples, capazes de reduzir significativamente a incidência do viés.

Tudo isso já seria suficiente para colocar severas dúvidas sobre a introdução da figura do juiz de garantias no Código de Processo Penal, bem como sobre a afirmação de que não é possível tomar uma decisão imparcial depois de se ter tido contato anterior com as provas. Não há evidências científicas que demonstrem isso, para o contexto processual no qual se pretende implementar a inovação.

Nesse sentido, se há preocupação com o viés de confirmação e com o hindsight bias, por parte dos juízes, o que deveria ser feito não é a cópia do instituto processual adotado em outros países, cujo contexto sistêmico é distinto do brasileiro. O caminho correto seria, primeiro, a realização de um sério estudo sobre a efetiva existência do viés, que, como afirmado, não foi demonstrada, apenas intuída. Depois, deveriam ser desenhados experimentos que investigassem as possíveis técnicas de debiasing, no específico contexto que se pretende transformar, para que se verifique qual delas é a mais adequada. Ao que parece, há um viés cognitivo incidindo sobre os defensores do juiz de garantias, que não estão suficientemente abertos a considerar outras alternativas para o problema que eles mesmos propuseram.

A dificuldade em se adotar a defesa do juiz de garantias sem que a hipótese seja testada é que se investe na transformação do sistema processual em um contexto de elevada incerteza. É possível, em abstrato, sustentar a hipótese de que a introdução do juiz de garantias pode, ao contrário do que foi planejado, elevar a propensão dos juízes à parcialidade e à concessão das medidas investigativas mais invasivas, o que é o oposto do que se pretendia obter. É que a heurística de disponibilidade é afetada pelos eventos que são vistos com frequência. Pessoas que testemunham um acidente de veículos, por exemplo, são propensas a superestimar a probabilidade da sua ocorrência. Isso pode dar origem a "cascatas de disponibilidade",

"um processo de formação de crença coletiva com característica de auto-reforço, pelo qual uma percepção expressa dá início a uma reação em cadeia, que aumenta a plausibilidade daquela mesma afirmação, por intermédio de sua crescente disponibilidade no discurso público."³¹

O conceito de cascata de disponibilidade, sistematizado por Timur Kuran e Cass Sunstein, foi demonstrado em um interessante experimento de Russell Eisenman. Ele verificou que a maioria dos entrevistados considerava que o uso de drogas nos Estados Unidos estava aumentando, quando, em realidade, estava diminuindo. É que o tema tem estado cada vez mais presente nos noticiários e na agenda governamental, o que gera uma cascata de disponibilidade que faz com que ele seja percebido como cada vez mais frequente³².

Juízes de garantias estarão sujeitos a um contexto de lidar apenas com investigações, sem saber se os réus são, ao final, culpados ou inocentes. Isso significa que, para eles, a disponibilidade do discurso de que muitos crimes estão sendo cometidos será elevada, dada a sua exposição apenas ao discurso da fase de investigação, em que não há



contraditório nem defesa. Como tal percepção não será corrigida por absolvições futuras, é possível que ela gere, para esses magistrados, uma cascata de disponibilidade que os direcione a deferir toda e qualquer medida investigativa pleiteada. Quem convive muito com o crime pode tender, de acordo com as pesquisas, a enxergá-lo em toda parte.

Desse modo, se as pesquisas comportamentais forem levadas a sério, há, no mínimo, indicativos de que o juiz de garantias pode não acarretar o efeito que originalmente o fundamentaria, como pode, ainda, implicar piora na imparcialidade dos magistrados encarregados dessa função. A ausência de feedback sobre a correção da sua atividade – eles não saberão se o réu contra o qual a medida foi deferida era, de fato, culpado ou inocente – pode fazer com que eles sejam induzidos, em decorrência de uma cascata de disponibilidade do contexto investigativo, a supor que todos são culpados. Não há como se afirmar se isso ocorrerá ou não, já que não foi feito experimento nesse sentido. Mas é uma hipótese que pode ser considerada.

Ainda há mais. Adi Leibovitch realizou um experimento no qual examinou sentenças criminais proferidas por juízes da Pensilvânia. Ele descobriu que juízes que são expostos a casos mais graves tendem impor penas mais leves que juízes expostos a casos menos graves. Assim, de modo paradoxal, juízes especializados em infrações de menor potencial ofensivo acabam sendo proporcionalmente mais duros do que juízes não especializados, que lidam também com crimes graves³³. Embora o contexto do experimento seja outro, é possível supor que o juiz de garantias, ao lidar apenas com medidas de gravidade menor, já que destinadas apenas a investigações, não a condenações, passe a aplicá-las com maior rigor, o que poderia não ocorrer se ele mesmo fosse encarregado de impor condenações, que são, ao final, medidas mais gravosas.

Também é possível contemplar a hipótese, embora não testada, de que o mesmo viés de confirmação que o juiz de garantias pretendia evitar se manifeste em decorrência de outro fator: o juiz da instrução receberá o processo sabendo que outro juiz, ao presidir a investigação e analisar o recebimento da denúncia, considerou que havia elementos suficientes para sustentar a materialidade e a autoria. Mesmo que o juiz da instrução não saiba quais provas são essas, ele poderá ser influenciado apenas por saber que elas bastaram para satisfazer outro juiz. Excluído o cenário em que nenhuma prova seja produzida durante a instrução, pode haver uma tendência a que o juiz valorize mais as provas produzidas em desfavor do réu porque sabe que outro juiz, de garantias, enxergou evidências de sua culpabilidade, ao final do inquérito.

Em resumo, não há evidências empíricas específicas de que o juiz de garantias gerará o efeito cognitivo que supostamente se pretendia com a sua introdução. Além disso, há indicativos e hipóteses de que o juiz de garantias poderá gerar efeitos deletérios à garantia do juiz natural, inclusive em prejuízo dos investigados. Isso deveria induzir cautela, não apenas ao legislador, mas também aos defensores da modificação. O comportamento humano é pleno de variáveis e a sua manipulação pode implicar resultados bastante diversos dos pretendidos.

4.3. O estudo de Bernd Schünemann

Um estudo produzido no final da década de 1990 por Bernd Schünemann, traduzido e publicado no Brasil em 2012, merece maior atenção no que tange ao problema da influência que as provas produzidas antecipadamente (no caso, no inquérito) exercem sobre o juiz³⁴.

Schünemann apresentou a juízes e a membros do Ministério Público alemão um caso real, cujos fatos seriam duvidosos, podendo levar tanto à absolvição quanto à condenação. Os participantes foram divididos em grupos, um dos quais tinha conhecimento dos autos do inquérito, enquanto o outro utilizava apenas as provas do processo. A pesquisa ainda cindiu a análise para avaliar as influências sobre a possibilidade ou não de ouvir testemunhas durante a instrução. Os resultados obtidos

estão refletidos na tabela abaixo³⁵:

	Com a possibilidade de inquirir testemunhas	Sem a possibilidade de inquirir testemunhas
Base fática para análise do problema	Juízes	Juízes
Autos do inquérito e audiência de instrução e julgamento	8 (C) 0 (A)	9 (C) 0 (A)
Apenas a audiência de instrução e julgamento	3 (C) 8 (A)	5 (C) 2 (A)
(A) – Absolvição / (C) – Condenação		

Tabela 1. SCHU¨NEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. Revista Liberdades, v. 11, 2012, edição eletrônica. Adaptada pelos autores.

Para Schu¨nemann, esses resultados demonstram que todos os juízes criminais que conheciam o inquérito condenaram o réu, enquanto, dentre aqueles que não o conheciam, 8 condenaram e 10 absolveram. Quando se controla pela possibilidade de inquirir testemunhas, todos os juízes com conhecimento do inquérito e oitiva de testemunhas condenaram, enquanto, retirado esse fator, foram 3 condenações e 8 absolvições. Isso indicaria um $p < .002$ no nível de significância calculado, segundo o Teste Exato de Fisher.

O autor ainda verificou o grau de retenção das informações prestadas pelas testemunhas, comparando os juízes que conheciam o inquérito com os que o desconheciam. O grupo que conhecia o inquérito se recordou de 6,59 perguntas, de um total de 11. Já os que o desconheciam se lembraram de 7,69 perguntas. A diferença representaria $p < .05$ e, por isso, seria significativa. Quem leu o inquérito não se importaria em prestar atenção nas testemunhas. Adicionalmente, o autor observa que os juízes que tinham conhecimento do inquérito fizeram menos perguntas às testemunhas.

O estudo científico foi feito de forma criteriosa e os seus resultados são estatisticamente significativos. Há, no entanto, que se ter cautela para não extrapolar as suas conclusões. Em primeiro lugar, o modelo do experimento supõe a ausência de defesa. O juiz recebe os autos do inquérito e do processo, ou apenas deste, e ele pode ou não fazer perguntas às testemunhas. Na vida real, no entanto, o advogado do réu também pode fazer perguntas e voltar a atenção do juiz para os fatos relevantes para a defesa. Logo, o experimento acaba incorporando a condição de que o juiz seja o único responsável pela condução da instrução, ou seja, a inexistência total de defesa. Dito de outro modo, no cenário de Schu¨nemann, toda a percepção cognitiva do juiz é autodirecionada, o que não é compatível com a realidade de um processo. Esse modelo só é válido para um sistema inquisitivo puro, que não existe em nenhum país ocidental.

O segundo problema decorre do primeiro. As imperfeições do cenário elaborado fazem com que o juiz participante tenha contato, ao mesmo tempo, com as informações produzidas no inquérito e no processo, como se elas fossem simultâneas. Na vida real, a informação do inquérito é produzida muito antes (especialmente no Brasil) da informação gerada no processo. Assim, o experimento anula o viés relacionado à heurística de disponibilidade, que favorece a informação mais recente sobre a mais antiga³⁶. Seria necessário testar se, tendo lido o inquérito para realizar o recebimento da denúncia meses ou até mesmo anos antes da realização da audiência e da elaboração da sentença, e não simultaneamente, o juiz sofreria a mesma influência do conteúdo das informações. Embora essa hipótese não tenha sido testada, as pesquisas relativas à disponibilidade suportam amplamente a afirmação de que informações mais recentes



tendem a prevalecer sobre as mais antigas, de modo que parece razoável supor que os resultados não teriam sido idênticos em tal cenário.

Em terceiro lugar, quando se menciona que alguns juízes tiveram oportunidade de “inquirir testemunhas”, é preciso deixar mais claro o que foi feito. O experimento não simulou uma audiência de instrução real, mas sim possibilitou que os juízes elaborassem perguntas por escrito, em um computador, que eram respondidas por frases escritas, também na tela do computador. Essa metodologia desfavorece a cognição e a memória, ao retirar o aspecto humano da testemunha. O juiz não a vê nem sequer ouve a sua voz. Comparar isso ao que ocorre em uma audiência não parece apropriado e soa mais como uma espécie de jogo da memória do que como uma tentativa de, de fato, convencer o juiz de uma narrativa. Há diversos estudos que mostram que esse tipo de simplificação da realidade para o teste laboratorial impacta negativamente sobre a confiabilidade dos resultados e há razões para supor que, em um processo real, o juiz se lembraria muito mais das testemunhas se pudesse vê-las e ouvi-las. É provável que o juiz também daria mais valor às testemunhas que prestam depoimento em sua presença do que àquelas que foram ouvidas durante o inquérito, cujos depoimentos constam apenas em transcrições ou vídeos, nos autos. Também cabe mencionar que a diferença de memorização entre os juízes, nos dois cenários, ainda que estatisticamente significativa, é muito pequena. A diferença média de lembrança entre os juízes que conheciam ou não o inquérito foi de apenas 1,1 pergunta em 11. Mesmo quando se separam os juízes que condenaram dos que absolveram, o número se eleva para apenas 1,28 pergunta de diferença.

Em quarto lugar, o autor reconhece como premissa do experimento que a decisão é tecnicamente correta, seja para condenar, seja para absolver. Assim, apesar de o experimento demonstrar a maior incidência de condenações entre os juízes que tiveram contato com o inquérito, houve condenações também entre os juízes que não o viram. Logo, não se pode atribuir toda a diferença de incidência de condenação, nos dois cenários, apenas ao contato com o inquérito. Pode ser que os juízes que condenaram, mesmo tendo lido o inquérito, o tenham feito com base nas provas do processo, ignorando o que viram no inquérito. Como o experimento não demandou decisão motivada dos participantes, não há como saber se o inquérito é causa eficiente, ainda que não exclusiva, das condenações. Talvez a metodologia devesse ter trabalhado com um caso em que a condenação, na ausência do inquérito, não fosse tecnicamente correta. No cenário proposto, não é possível afirmar que a totalidade da diferença do índice de condenações seja atribuída à presença do inquérito. Essa preocupação se intensifica pelo tamanho relativamente pequeno da amostra.

De modo similar, o menor interesse dos juízes em fazer perguntas às “testemunhas” (recorde-se: não havia, de fato, testemunhas. O juiz digitaria uma pergunta no computador) quando já tinham conhecimento do inquérito dificilmente pode ser considerada uma evidência convincente. Na vida real, bastaria ao advogado do réu fazer essas perguntas, não se podendo presumir que o simples fato de o juiz não querer fazê-las significa que ele não as quereria ouvir, ou ignoraria as respectivas respostas, se fossem formuladas por outro sujeito processual.

Finalmente, é preciso ressaltar que o texto não trabalha os efeitos que outras técnicas poderiam ter sobre o resultado do experimento. Conforme já demonstrado, há dúvidas cientificamente fundadas sobre a transposição de cenários laboratoriais para a vida real e sobre os efeitos de providências simples sobre os resultados. Uma delas salta aos olhos: em um cenário real, a defesa alertaria o juiz, o tempo todo, em suas manifestações, de que as provas do inquérito não podem embasar a condenação. A mera consciência do problema tem efeitos, por vezes significativos, sobre os vieses cognitivos.

Uma nota final, acerca da atuação do Ministério Público. Tanto no Brasil, quanto na Alemanha, o Ministério Público, embora atue na acusação, é uma parte imparcial e deve, por isso, buscar, com o mesmo vigor, a condenação do culpado e a absolvição do



inocente. O experimento de Schumann afirma um amplo viés do Ministério Público alemão, em favor da posição de denunciar, que seria inapropriado. Cabe mencionar que há indícios de que a situação no Brasil seria distinta. De acordo com o estudo "Ministério Público: um retrato", promovido pelo Conselho Nacional do Ministério Público, os ramos do Ministério Público no país, em 2017, ofereceram 830.280 denúncias e promoveram 696.335 arquivamentos de investigações. Quando se consideram os números apenas da região sudeste, o número de arquivamentos (437.006) é, inclusive, superior ao de denúncias (361.264)³⁷. Isso demonstra a importância de que pesquisas relacionadas a mecanismos de organização processual sejam, primeiro, contextualizadas e, segundo, reúnam dados de fontes variadas, não apenas de experimentos laboratoriais.

Em conclusão, parece ser inadequado afirmar que o experimento de Schumann, realizado no contexto alemão, possa ser utilizado como fundamento decisivo para justificar a introdução de um juiz de garantias, no Brasil.

4.4. As pesquisas de Jeffrey Rachlinski: o juiz de garantias como uma não solução

O professor Jeffrey J. Rachlinski, da Cornell University, se dedica, há anos, a realizar experimentos com juízes, para avaliar as falhas comportamentais que influenciam no seu processo de decisão. De modo geral, a conclusão do autor é a de que "o sistema judicial é operado por seres humanos e seres humanos estão sujeitos a falhas previsíveis"³⁸. Suas pesquisas demonstram que as emoções exercem um papel significativo nas decisões judiciais, implicando resultados nem sempre compatíveis com a interpretação pura do Direito.

Juntamente com Andrew J. Wistrich e Chris Guthrie, Rachlinski encontrou diferenças estatisticamente significativas, por exemplo, a partir do grau de simpatia que o réu aparenta para o juiz. Em um experimento indicando a ocorrência de fraude em passaporte, mais juízes consideraram o crime configurado quando o objetivo da fraude era fazer adentrar no país um assassino condenado do que na situação em que um pai queria trazer sua filha ilegalmente. No entanto, do ponto de vista objetivo, os fatos eram os mesmos e as provas também. 44% consideraram que o pai tinha cometido crime, enquanto 60% emitiram juízos condenatórios no cenário do assassino³⁹.

Os autores também já demonstraram, em outra pesquisa, que os juízes se vinculam a âncoras numéricas aleatórias. Eles fixam sentenças menores quando estão pensando em meses do que quando fazem os cálculos de pena em anos. Há, ainda, evidências de que os juízes foram influenciados por um programa de TV na definição de valores de indenizações em processos ou, até mesmo, pelo número da rua em que se localizava determinado empreendimento⁴⁰. Juízes também são suscetíveis ao modo como as indagações são apresentadas, tendendo, por exemplo, a impor penas menores se lhes for informado o custo financeiro do tempo de encarceramento⁴¹.

No entanto, ao tratar das formas para contornar esses notáveis problemas diagnosticados, em nenhum momento os autores propõem que se crie a figura de um segundo juiz, com o objetivo de combater os vieses cognitivos do primeiro, como seria o juiz de garantias. Em realidade, sua principal sugestão é a de que os juízes precisam ser educados para se fazerem conscientes e lidar com esses vieses cognitivos. Por exemplo, em relação às âncoras numéricas, a pesquisa propõe que seja colocado à disposição dos juízes algum tipo de escala mais objetiva para converter os diversos tipos de danos em dinheiro⁴². Em relação à influência das emoções sobre a objetividade da decisão, os autores apontam que "talvez os recursos para os tribunais possam evitar a influência das emoções", uma vez que tribunais são órgãos colegiados, os julgadores têm contato apenas indireto com as partes e advogados, têm mais oportunidades de reflexão, porque tomam contato com um espectro maior de casos e podem trabalhar a partir das considerações do juízo de 1º grau, em vez de começar do zero⁴³. Assim, não se pode chegar à conclusão de que, apenas porque os juízes estão sujeitos a limitações cognitivas, suas decisões serão inerentemente injustas. Juízes decidem no contexto de um sistema e é preciso apreciar o modo como esse sistema opera, em vez de uma

decisão isolada.

4.5. Dados específicos: o treinamento judicial pode se contrapor aos vieses cognitivos

A afirmação de que há necessidade de um juiz de garantias porque a cognição prévia sobre a prova acarreta vieses de confirmação e retrospectiva (hindsight) parte da premissa de que, como as pessoas comuns estão sujeitas a esses desvios cognitivos, os juízes, ipso facto, também estarão. Essa transposição de raciocínio ignora o fato de que os juízes são profissionais treinados, que conhecem o comando que os impede de decidir apenas com base nas provas do inquérito, sabem que não é adequado considerar apenas as provas que confirmem aquilo que veio da fase investigativa, são constantemente alertados, por regras, por outras decisões judiciais e pelas manifestações das partes, de que devem se manter imparciais.

A questão, portanto, não é saber se os juízes, ao comprar um produto no supermercado ou ao responder a uma questão numérica abstrata, estão sujeitos a vieses cognitivos, mas sim, se os juízes, agindo no contexto do processo judicial real, são ou não são capazes de, aplicando o treinamento que recebem e as regras que conhecem, compensar os vieses cognitivos a que estão sujeitos, para se manterem imparciais. Essa questão não é fácil de ser abordada, dadas as limitações decorrentes do grande número de variáveis que incide sobre o contexto da decisão judicial. Todavia, há indicativos no sentido de que o juiz é capaz de, em virtude de seu treinamento, minorar os vieses cognitivos e decidir de modo imparcial.

Uma pesquisa interessante e compreensiva nesse sentido foi realizada por Reid Hastie e William Kip Viscusi⁴⁴, o primeiro, ex-diretor do Centro de Pesquisa em Decisão e Política da Universidade do Colorado e atual professor da Universidade de Chicago e o segundo, ex-diretor do Centro de Estudos Empíricos da Harvard Law School e, atualmente, professor da Vanderbilt Law School. Eles elaboraram um experimento partindo da premissa de que, nos Estados Unidos, tanto juízes quanto jurados podem ser chamados a decidir os fatos de um caso, dependendo da situação. Há, portanto, naquele país, um contexto em que as mesmas decisões de mérito são tomadas por juízes e por pessoas sem treinamento, o que oferece um cenário experimental favorável a comparações.

Assim, Hastie e Viscusi criaram um caso hipotético, relacionado a um acidente ferroviário. Eles apresentaram esse caso a 277 pessoas comuns, que poderiam atuar como jurados, e a 95 juízes, que estavam participando de um treinamento na Universidade do Kansas. Havia, nessa amostra, juízes de diversos estados, inclusive de supremas cortes estaduais. Tanto os juízes quanto os jurados foram divididos em dois grupos. O primeiro tinha que avaliar um pedido da companhia para continuar operando os trens em uma situação em que o órgão regulador havia determinado a interrupção das atividades em um determinado ramal. Ao segundo grupo foi informado que a empresa tinha seguido com as atividades e um acidente havia, efetivamente, ocorrido, causando danos ambientais a um rio e prejudicando negócios e residentes ao longo de seu curso. Desse modo, ambos os grupos eram levados a avaliar o mesmo risco, mas o primeiro o fazia em uma condição de previsão (foresight), enquanto o segundo o fazia em retrospectiva (hindsight), para definir o valor dos danos punitivos que decorreriam da assunção desse risco, já concretizado em dano.

Os resultados foram altamente significativos. Os jurados, pessoas comuns, demonstram "massivos efeitos do viés de retrospectiva em todas as medições relevantes, enquanto os juízes apresentaram tendências na direção desse viés, mas em magnitude muito menor (em regra, estatisticamente insignificante)"⁴⁵. Adiante, os autores notam que "a mais ampla experiência dos juízes em tomar decisões a partir da lei os fez menos suscetíveis que os jurados ao viés de retrospectiva"⁴⁶. Na sequência, os autores também apontam que, no que tange a análises de custo-benefício "os juízes conservam o senso de racionalidade, mesmo nas situações em que se supõe denotar a maior irracionalidade. Pelo contrário, os jurados não parecem sensíveis a relações de custo-benefício"⁴⁷. Em conclusão, afirmam Hastie e Viscusi⁴⁸:



“Os resultados dos estudos envolvendo nossa amostra de juízes e cidadãos indica que os juízes são mais capazes de lidar com julgamentos relacionados a risco, feitos em retrospectiva, do que os cidadãos comuns. (...) Em termos de indicação de política legislativa, esses resultados sugerem que mais confiança na autoridade dos juízes melhoraria a atividade jurisdicional. (...) Possivelmente, o que é mais significativo é a nossa constatação de que os juízes exibem um viés de retrospectiva muito menor [do que as pessoas comuns] quando são solicitados a tomar decisões idênticas.”

Ao final, os autores especulam as razões pelas quais os juízes se saíram melhor no teste. Na sua opinião, diversos fatores que cercam a experiência judicial são responsáveis pela menor sujeição dos juízes aos vieses cognitivos. Os juízes julgam muitos casos, ouvem argumentos de ambas as partes diversas vezes, tomam decisões repetidamente e são capazes de observar quais decisões são revertidas em grau recursal⁴⁹. Isso significa que a atuação profissional e recorrente, com a consideração de alternativas, que decorrem do exercício do contraditório pelas partes, somada aos feedbacks derivados do conhecimento do resultado dos recursos, faz dos juízes agentes de tomada de decisão melhores que um cidadão comum, como é o caso do jurado, que o faz apenas em caráter eventual e sem acompanhamento do caso, e sem o feedback dos recursos.

No mesmo sentido, Wistrich, Rachlinski e Guthrie propõem que os juízes devem se educar sobre os vieses cognitivos para que possam evitá-los nas decisões que tomam. Por exemplo, eles deveriam cultivar o hábito de ponderar múltiplas perspectivas, de considerar o que fariam se as circunstâncias fossem distintas das que lhe são apresentadas. Por exemplo, eles poderiam comparar parâmetros numéricos com casos similares, em vez de definir valores em abstrato⁵⁰. Os autores também encontraram evidências de que os juízes se beneficiam da experiência que têm na análise de provas para evitar serem presas da heurística de disponibilidade. “Da mesma forma que a adequada apreciação das provas pode ser aprendida, ela pode ser ensinada a novos juízes”⁵¹.

Nesses termos, parece inapropriado estender aos juízes as mesmas descobertas sobre vieses cognitivos que se aplicam ao cidadão não treinado. É necessário, como dizem Hastie e Viscusi, confiar mais nos juízes⁵² ou, pelo menos, confiar mais em pesquisas específicas, que levem em conta o contexto judicial brasileiro, em vez de tentar fazer uma alteração profunda no sistema processual com base em pesquisas que não foram desenhadas para essa finalidade.

É bom lembrar que a implementação do juiz de garantias, de acordo com levantamento da Associação dos Magistrados do Brasil, tem potencial para custar R\$ 1 bilhão por ano⁵³, em um contexto em que o Poder Judiciário já custa mais de R\$ 90 bilhões anuais aos contribuintes brasileiros⁵⁴. O juiz de garantias não é uma espécie de almoço grátis, que só vai melhorar o processo penal. Na verdade, ele é uma inovação potencialmente custosa, sem que haja qualquer indicativo concreto de quais são os resultados que ele será capaz de produzir, ou mesmo de que existe o problema que ele se dispõe a corrigir.

5. Considerações finais: a imparcialidade judicial não demanda um juiz de garantias

Diante de todo o exposto, é possível concluir que não há fundamentos científicos comportamentais ou jurídico-comparativos para estabelecer o juiz de garantias como um requisito necessário a proporcionar ou incrementar a imparcialidade judicial, no Brasil.

De um lado, o argumento de direito comparado enfoca apenas a existência do juiz de garantias em outros sistemas jurídicos nacionais, sem levar em conta o contexto em que essa figura se insere. Notadamente, a amplíssima recorribilidade das decisões judiciais de primeiro grau, tanto pela via dos recursos, quanto pela via do habeas corpus, faz com que o tribunal funcione como garantidor dos limites das decisões do juiz. Para o bem ou para o mal, é possível, em questão de horas, rever uma decisão de juiz singular, inclusive mediante atuação do STF⁵⁵.



O próprio Min. Dias Toffoli, atuando na presidência do STF, parece que subscreveria essa conclusão, uma vez que afirmou que o juiz de garantias não seria necessário nos tribunais, eis que o colegiado funcionaria como garantia⁵⁶. Ocorre que, nos tribunais, é o relator que concede medidas cautelares e conduz a produção de provas. Logo, a garantia do colegiado depende da interposição de recursos, da mesma forma como depende em relação ao juiz singular. Não há, desse modo, nenhuma diferença significativa entre o colegiado funcionar como garantia das investigações que correm perante os tribunais, originariamente, e funcionar como garantia em relação ao juiz singular, dada a ampla recorribilidade de suas decisões, tanto quanto aos fatos, quanto em relação à interpretação do direito. Assim, como se apontou inicialmente, a alteração promovida no Código de Processo Penal tem potencial para causar diversas inconsistências no sistema jurisdicional brasileiro, criando requisitos de imparcialidade díspares não apenas entre o processo civil e o processo penal, como também entre processos que apurem infrações distintas.

De outro lado, quando se analisam estudos específicos sobre a psicologia comportamental aplicada ao Direito, percebe-se que, primeiro, não se podem estabelecer conclusões definitivas sobre a incidência de vieses cognitivos, nessa ou naquela situação. O comportamento humano é um objeto de estudo altamente complexo, de modo que os experimentos são sensíveis ao modo como são formulados e as análises, ainda que de situações empíricas, são sensíveis a critérios estatísticos. Vieses são indicações, não verdades absolutas.

Em segundo lugar, há literatura científica no sentido de que providências simples de debiasing, decorrentes do contraditório e do sistema recursal, podem ter efeitos significativos sobre os vieses cognitivos. Por essa razão, é preciso comparar o custo-benefício das medidas possíveis em cada situação. Não foram levantados indícios empíricos no sentido de que as decisões judiciais, no processo penal ou em outros contextos, são enviesadas a favor de quem quer que seja. O que se fez foi uma suposição de que existe um problema de parcialidade judicial, que poderia ser corrigido pela divisão de tarefas processuais entre dois juízes. Também não foi feito, de modo adequado, o debate no sentido de que o conceito de imparcialidade judicial não pode ser cindido por ramos do processo. Se existissem indícios de que o juiz que realizou algum exame prévio da prova tem comprometida a sua imparcialidade, o impedimento deveria incidir em todos os tipos de processos, inclusive produção antecipada de prova civil, recebimento da inicial da improbidade administrativa, dentre outros.

De fato, em termos de custo-benefício, o juiz de garantias é uma ferramenta questionável. O Poder Judiciário custou, de acordo com levantamento do Conselho Nacional de Justiça⁵⁷, R\$ 93,7 bilhões em 2018, o que equivale a 1,4% do PIB nacional ou 2,6% dos gastos totais somados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (embora estes não contribuam para o seu custeio). Esse custo equivale a aproximadamente R\$ 450 por habitante/ano. A criação de procedimentos mais complexos, que incrementam os custos da atividade jurisdicional, é algo que deve ser pensado com cuidado. "Direitos, como tudo mais, podem ser muito caros para os pobres"⁵⁸. Em um sistema tributário altamente regressivo, as pessoas mais pobres serão mais impactadas por quaisquer aumentos de custo que a medida implique.

Adicionalmente, a literatura especializada proporciona pelo menos um estudo, elaborado por Reid Hastie e William Kip Viscusi, que denota a existência de indícios de que juízes, em sua atuação profissional, não estão sujeitos a vieses cognitivos nos mesmos moldes que o cidadão comum. Em outra vertente, Wistrich, Rachlinski e Guthrie defendem que os juízes podem ser treinados para combater suas limitações cognitivas⁵⁹. Assim, a implementação da figura do juiz de garantias deveria ser antecedida de um estudo acerca da concreta existência e impacto dos vieses cognitivos sobre o sistema processual, associada a uma análise comparativa das possíveis técnicas para se solucionar o problema eventualmente verificado. O que ocorreu, na prática, foi a adoção apressada e não debatida⁶⁰ de uma solução cara para o contribuinte e de efetividade





duvidosa.

Finalmente, há que se indagar se o juiz de garantias pode ser validado por uma lógica absoluta, que desconsidere seu custo, bem como a falta de indícios de sua necessidade. A premissa seria que garantias processuais não podem ser valoradas em termos de custo, pois o seu valor para o cidadão seria incomensurável. Quanto mais garantias, melhor. Em segundo lugar, poder-se-ia argumentar que a falta indícios de sua necessidade não implica sua desnecessidade, de modo que, se ele não fizesse bem, também não faria mal ao cidadão.

Esse segundo ponto foi abordado no texto. Há, em verdade, algumas hipóteses ponderáveis no sentido de que o juiz de garantias pode ter sua própria cognição comprometida pela sua menor exposição aos argumentos produzidos pela defesa, à sentença e aos resultados dos recursos contra a condenação. Também se especulou a possibilidade de que o juiz de instrução seja influenciado pelo conhecimento de que o juiz de garantias considerou suficientes as provas do inquérito, para receber a denúncia. Embora esses argumentos não sejam conclusivos, tampouco o são aqueles em favor da introdução da modificação. Logo, o juiz de garantias se transforma em uma arriscada aposta: pode ser que faça bem, pode ser que faça mal, pode ser que seja inútil.

Em relação ao custo, e a título de ponderação final, é pertinente considerar o pensamento de Ronald Dworkin, para quem, desde que se assegure aos cidadãos condições processuais igualitárias, não há, para o Estado, obrigação de assegurar o melhor sistema processual possível, porque essa exigência acarretaria custos que comprometeriam a atuação do Estado em outros setores. Desde que se garanta que os defeitos do sistema processual sejam uniformemente distribuídos pela sociedade, "é igualmente provável que cada cidadão seja arrastado para o processo criminal, apesar de inocente, e igualmente provável que se beneficie da economia conquistada pela escolha dessa norma em vez de uma regra social mais onerosa"⁶¹. Mais adiante, o autor acrescenta que "claramente, ninguém tem direito aos processos mais exatos possíveis para o julgamento de suas reivindicações no direito civil".

Não parece apropriada, portanto, a afirmação de que garantias processuais sigam a lógica de quanto mais, melhor. Ainda mais quando são tão incertas e tão caras quanto a introdução do juiz de garantias.

6. Referências

ALTMAN, Morris (Org.). Real-World Decision Making: An Encyclopedia of Behavioral Economics. Santa Barbara: Greenwood, 2015.

ARKES, Hal R. Eliminating the Hindsight Bias. *Applied Psychology*, v. 73, p. 305 e ss, 1988.

CARROLL, J. S. The Effect of Imagining an Event on Expectations for the Event: An Interpretation in Terms of the Availability Heuristic. *Journal of Experimental Social Psychology*, v. 14, n. 1, p. 88-96, 1978.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números: 2019, ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2019.

COZBY, Paul C. *Methods in behavioral research*, 2004, McGraw-Hill, New York.

DWORKIN, Ronald. Princípio, política, processo. In: DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Editora Martins Fontes, p. 103-152, 2001.

EISENMAN, Russell. Belief That Drug Usage in the United States Is Increasing when It Is Really Decreasing: An Example of the Availability Heuristic. *Bulletin of the Psychonomic Society*, v. 31, p. 249 e ss, 1993.

EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO. Toffoli adia por 6 meses implementação do

juiz de garantias. Disponível em:
[<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2020-01/toffoli-adia-em-6-meses-implementacao-do-juiz-de-garantias>]
Acesso em: 11.02.2020.

FANTINO, Edmund. Behavior Analysis and Decision Making. *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*, n. 3, v. 69, p. 355-364, 1998.

FISCHHOFF, Baruch. Hindsight ≠ Foresight: The Effect of Outcome Knowledge on Judgment under Uncertainty. *Journal of Experimental Psychology*, v. 1, p. 288 e ss, 1975.

FURREBÆE, Elise Frølich; SANDAKER, Ingunn. Contributions of Behavior Analysis to Behavioral Economics. *The Behavior Analyst*, n. 40, p. 315-327, 2017.

GIGERENZER Gerd; HOFFRAGE, Ulrich. How to Improve Bayesian Reasoning without Instruction: Frequency Formats. *Psychology Review*, v. 102, p. 684 e ss, 1995.

HASTIE, Reid; VISCUSI, W. Kip. What Juries Can't do Well: the Jury's Performance as a Risk Manager. *Arizona Law Review*, v. 40, p. 901-921, 1998.

HOLLANDER-BLUMOFF, Rebecca. The Psychology of Procedural Justice in the Federal Courts. *Hastings Law Journal*, v. 63, p. 127-178, 2011.

HAYES, Steven C.; BARNES-HOLMES, Dermot; ROCHE, Bryan (eds.). *Relational Frame Theory: A Post-Skinnerian account of human language and cognition*. New York: Plenum Press.

HAYES, Steven C.; BARNES-HOLMES, Dermot; WILSON, Kelly. Contextual Behavioral Science: creating a Science more adequate to the challenge of human condition. *Journal of Contextual Behavioral Science*, n. 1, p. 1-16, 2012.

KAHNEMAN, Daniel; SLOVIC, PAUL (Org.). *Judgment under uncertainty: heuristics and biases*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

KIPFMILLER, Kailie, BRODHEAD, Matthew, WOLFE, Katie, LALONDE, Kate, SIPILA, Emma, BAK, M.Y. Savana, FISHER, Marisa. Training Front-Line employees to conduct visual analysis using a clinical decision-making model. *Journal of Behavioral Education*, n. 28, p. 301-322, 2019.

KLEIN, David; MITCHELL, Gregory (Org.) *The psychology of judicial decision making*. New York: Oxford University Press, p. 103-120, 2010.

KURAN, Timur; SUNSTEIN, Cass R. Availability Cascades and Risk Regulation. *Stanford Law Review*, v. 51, p. 683 e ss, 1999.

LEIBOVITCH, Adi. Punishing on a Curve. *Northwestern University Law Review*, v. 111, p. 1205 e ss, 2017.

LORD, Charles G; LEPPER, Mark R.; PRESTON, Elizabeth. Considering the Opposite: A Corrective Strategy for Social Judgment. *Journal of Personality and Social-Psychology*, v. 47, p. 1231 e ss, 1984.

MEYER, Martin. The idea of justice and the poor. *The Public Interest*, n. 8, p. 96-115, 1967.

NISBET, Richard E.; ROSS, Lee. *Human inference: strategies and shortcomings of social judgment*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1980.

PINTO, Amâncio da Costa. O que é que a psicologia científica tem que a psicologia popular e o senso comum não tem? In: *Psicologia, Educação e Cultura*, n. 3, v. 1, p. 157-178, 1999.



POHL, Rüdiger F. *Cognitive Illusions: A Handbook on Fallacies and Biases in Thinking, Judgement and Memory*, Hove: Psychology Press, 2004.

POUNDSTONE, William. *Priceless: the myth of fair value*. New York: Hill and Wang, 2010.

SRULL, Thomas; WYER, Robert. The Role of Category Accessibility in the Interpretation of Information About Persons: Some Determinants and Implications. In: *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 37, n. 10, p. 1660-1672, 1979.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Juiz das garantias: o inquérito policial deve compor os autos do processo? *Revista de Doutrina e Jurisprudência*, v. 55, p. 10-27, 2019.

STRAPASSON, Bruno Angelo; DITTRICH, Alexandre. Notas sobre o determinismo: implicações para psicologia como ciência e profissão. In: *Avances em psicologia latino-americana*, n. 2, v. 29, p. 295-301, 2011.

TAGLIABUE, Marco; SQUATRITO, Valeria; PRESTI, Giovambattista. Models of cognition and their applications in Behavioral Economics: A Conceptual Framework for Nudging derived from Behavior Analysis and Relational Frame Theory. *Frontiers in Psychology*, v. 10, p. 1-17, 2019.

THIBAUT, John; WALKER, Laurens. *Procedural justice: a psychological analysis*. Hillsdale: Lawrence Erlbaum Associates, Publishers, 1975.

TÖRNEKE, Niklas. *Learning RFT: An introduction to relational frame theory and its clinical application*. (2010) Oakland, CA: New Harbinger.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Availability: A heuristic for judging frequency and probability. *Cognitive Psychology*, n. 5, v. 2, p. 207-232, 1973.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Extensional versus intuitive reasoning: The conjunction fallacy in probability judgment. *Psychological Review*, v. 90, n. 4, p. 293-315, 1983.

TYLER, Tom R. The psychology of procedural justice: A test of the group-value model. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 5, n. 5, p. 830-838, 1996.

VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir? *Revista de Processo*, v. 278, p. 297-335, 2018.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019.

VITORELLI, Edilson. Precisamos falar sobre igualdade: os presos VIP da justiça brasileira. Disponível em: [https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/precisamos-falar-sobre-igualdade-os-presos-vip- Acesso em: 11.02.2020.

WATSON, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Atlanta: University of Georgia Press, 1974.

WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris. Inside the Judicial Mind. *Cornell Law Review*, v. 86, n. 4, p. 1. e ss, 2001.

WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris. Altering Attention in Adjudication. *UCLA Law Review*, v. 60, p. 1586 e ss, 2013.

WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris. Heart Versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings? *Texas Law Review*, v. 93, p. 855 e ss, 2015.

WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris. Can Judges Make Reliable Numeric Judgments? Distorted Damages and Skewed Sentences," Indiana Law Journal, v. 90, p. 695 e ss, 2015.

ZUCKERMAN, Adrian. Civil Procedure. London: Butterworks, 2003.

1 .O autor gostaria de agradecer as contribuições do professor Ricardo Antonio Fernandes, que avaliou os aspectos estatísticos abordados no texto.

2 .A expressão é de WATSON, Alan. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. Atlanta: University of Georgia Press, 1974. É bom observar que o tom crítico que se atribui à expressão não está no próprio texto. Para Watson, o legal transplant designava uma produtiva forma de desenvolvimento do Direito, pela tomada de empréstimo de normas de outros países.

3 .Para uma crítica à importação irrefletida do conceito de ação coletiva passiva, ver VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir? Revista de Processo, v. 278, 2018. p. 297-335.

4 .Sobre esse ponto, comentando esse problema no processo inglês, ver ZUCKERMAN, Adrian. Civil Procedure. London: Butterworks, 2003. p. 31.

5 .Por se recusar a cumprir a punição determinada, o juiz acabou sendo aposentado compulsoriamente. Ver <https://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2017/01/18/juizes-prendem-por-covardia-diz-ex-magistrado/>] e também www.migalhas.com.br/quentes/85616/juiz-de-contagem-mg-que-em-2005-decidiu-liberar-dezenas-de Acessos em: 25.005.202020.

6 .O sumário executivo da pesquisa é LAVAREDA, Antonio. Estudo da imagem do judiciário brasileiro. Disponível em: www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf]. Acesso em: 25.05.2020.

7 .PINTO, Amâncio da Costa. O que é que a psicologia científica tem que a psicologia popular e o senso comum não tem? In: Psicologia, educação e cultura, n. 3, v. 1, 1999. p. 157-178.

8 .COZBY, Paul C. Methods in behavioral research, 2004, McGraw-Hill, New York.

9 .STRAPASSON, Bruno Angelo; DITTRICH, Alexandre. Notas sobre o determinismo: implicações para psicologia como ciência e profissão. In: Avances em psicologia latino-americana, n. 2, v. 29, 2011. p. 295-301.

10 .TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Availability: A heuristic for judging frequency and probability. In: Cognitive Psychology, n. 5, v. 2, 1973. p. 207-232.

11 .CARROLL, J. S. The Effect of Imagining an Event on Expectations for the Event: An



Interpretation in Terms of the Availability Heuristic. *Journal of Experimental Social Psychology*, v. 14, n. 1, 1978. p. 88-96: "The results of these studies demonstrate that instructions to imagine an event are sufficient to increase expectations for that event".

12 .SRULL, Thomas; WYER, Robert. The Role of Category Accessibility in the Interpretation of Information About Persons: Some Determinants and Implications. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 37, n. 10, 1979. p. 1660-1672: "...once a trait concept or schema is made more accessible by previous cognitive activity, the likelihood that the same schema will be used to encode new information is increased. The accessibility of these concepts, and therefore the likelihood that they are subsequently used, increases with the number of times that instances of them have been activated in the past".

13 .TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Extensional versus intuitive reasoning: The conjunction fallacy in probability judgment. *Psychological Review*, v. 90, n. 4, 1983. p. 293-315.

14 .Cada um desses efeitos foi testado por pesquisadores e retratado em artigos específicos. Ver, por exemplo, NISBET, Richard E.; ROSS, Lee. *Human inference: strategies and shortcomings of social judgment*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1980; POUNDSTONE, William. *Priceless: the myth of fair value*. New York: Hill and Wang, 2010. De modo geral, ver ALTMAN, Morris (Org.). *Real-World Decision Making: An Encyclopedia of Behavioral Economics*. Santa Barbara: Greenwood, 2015; KAHNEMAN, Daniel; SLOVIC, PAUL (Org.). *Judgment under uncertainty: heuristics and biases*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982; POHL, Rüdiger F. *Cognitive Illusions: A Handbook on Fallacies and Biases in Thinking, Judgement and Memory*, Hove: Psychology Press, 2004.

15 .Ver NISBETT, Richard; ROSS, Lee. *Human inference: strategies and shortcomings of social judgment*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1980.

16 .KAHNEMAN, Daniel; SLOVIC, PAUL (Org.). *Judgment under uncertainty: heuristics and biases*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982. p. 23 e ss.

17 .Sobre o hindsight bias, ver FISCHHOFF, Baruch. *Hindsight ≠ Foresight: The Effect of Outcome Knowledge on Judgment under Uncertainty*. *Journal of Experimental Psychology*, 1975. v. 1. p. 288 e ss.

18 .FANTINO, Edmund. *Behavior Analysis and Decision Making*. *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*, n. 3, v. 69, 1998. p. 355-364.

19 .FURREBÆE, Elise Frølich; SANDAKER, Ingunn. *Contributions of Behavior Analysis to Behavioral Economics*. *The Behavior Analysis*, n. 40, 2017. p. 315-327.

20 .HAYES, Steven C.; BARNES-HOLMES, Dermot; ROCHE, Bryan (eds.). *Relational Frame Theory: A Post-Skinnerian account of human language and cognition*. New York: Plenum Press.

21 .HAYES, Steven C.; BARNES-HOLMES, Dermot; WILSON, Kelly. *Contextual Behavioral Science: creating a Science more adequate to the challenge of human condition*. *Journal*



of Contextual Behavioral Science. n. 1, 2012. p. 1-16.

22 .TÖRNEKE, Niklas. Learning RFT: An introduction to relational frame theory and its clinical application. (2010) Oakland, CA: New Harbringer.

23 .TAGLIABUE, Marco; SQUATRITO, Valeria; PRESTI, Giovambattista. Models of cognition and their applications in Behavioral Economics: A Conceptual Framework for Nudging derived from Behavior Analysis and Relational Frame Tehory. Frontiers in Psychology, v. 10, 2019. p. 1-17.

24 .KIPFMILLER, Kailie, BRODHEAD, Matthew, WOLFE, Katie, LALONDE, Kate, SIPILA, Emma, BAK, M.Y. Savana, FISHER, Marisa. Training Front-Line employees to conduct visual analysis using a clinical decision-making model. Journal of Behavioral Education, n. 28, 2019. p. 301-322.

25 .Há, no Brasil, até mesmo obras que pretendem tratar de vieses cognitivos sem embasamento em qualquer texto científico, mas apenas com base em breves descrições de seus conceitos, obtidas em sites da internet.

26 .Analisando o papel da análise comportamental especificamente no contexto da decisão judicial, ver, por exemplo, HOLLANDER-BLUMOFF, Rebecca. The Psychology of Procedural Justice in the Federal Courts. Hastings Law Journal, v. 63, 2011. p. 127-178; THIBAUT, John; WALKER, Laurens. Procedural justice: a psychological analysis. Hillsdale: Lawrence Erlbaum Associates, Publishers: 1975; TYLER, Tom R. The psychology of procedural justice: A test of the group-value model. Journal of Personality and Social Psychology, v. 5, n. 5, 1996. p. 830-838; KLEIN, David; MITCHELL, Gregory (Org.) The psychology of judicial decision making. New York: Oxford University Press, 2010. p. 103-120. Esses textos foram analisados, no que se refere ao direito ao devido processo legal processual, em VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019.

27 .ZAMIR, Eyal; TEICHMAN, Doron. Behavioral Law and Economics. London: Oxford, 2018. p. 534.

28 .Idem, p. 134.

29 .GIGERENZER Gerd; HOFFRAGE, Ulrich. How to Improve Bayesian Reasoning without Instruction: Frequency Formats. Psychology Review, v. 102, 1995. p. 684 e ss.

30 .ARKES, Hal R. Eliminating the Hindsight Bias. Applied Psychology, v. 73, 1988. p. 305 e ss. No mesmo sentido, LORD, Charles G; LEPPER, Mark R.; PRESTON, Elizabeth. Considering the Opposite: A Corrective Strategy for Social Judgment. Journal of Personality and Social-Psychology, v. 47, 1984. p. 1231 e ss.

31 .KURAN, Timur; SUNSTEIN, Cass R. Availability Cascades and Risk Regulation. Stanford Law Review, v. 51, 1999. p. 683 e ss.

32 .EISENMAN, Russell. Belief That Drug Usage in the United States Is Increasing when It Is Really Decreasing: An Example of the Availability Heuristic. Bulletin of the



Psychonomic Society, v. 31, 1993. p. 249 e ss.

33 .LEIBOVITCH, Adi. Punishing on a Curve. *Northwestern University Law Review*, v. 111, 2017. p. 1205 e ss.

34 .SCHU" NEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, v. 11, 2012, edição eletrônica.

35 .No estudo original, o autor apresenta também resultados relacionados à postura do ministério público, nas mesmas condições. Como esse tema extrapola os propósitos deste artigo, foram excluídos da tabela tais resultados, como forma de simplificar sua visualização.

36 .O fenômeno de que informação mais nova exerce mais influência sobre a cognição do que informação mais antiga, o que se contrapõe, em alguma medida, ao viés de confirmação, foi demonstrado empiricamente por Alison Hubbard Ashton & Robert H. Ashton, *Sequential Belief Revision in Auditing*, 63 *Accounting Rev.* 623 (1988); Richard M. Tubbs, William F. Messier, Jr. & W. Robert Knechel, *Recency Effects in the Auditor's Auditor's Belief-Revision Process*, 65 *Accounting Rev.* 452 (1990).

37 .CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ministério Público: um retrato. Brasília: CNMP, 2018. p. 71 e ss.

38 .RACHLINSKI, Jeffrey J. Entrevista disponível em: [<https://research.cornell.edu/news-features/investigating-judicial-decision-making#highlight-15095519>] Acesso em: 13.03.2020.

39 .WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris. Heart Versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings?. *Texas Law Review*, v. 93, 2015. p. 855 e ss.

40 .WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris. Can Judges Make Reliable Numeric Judgments? Distorted Damages and Skewed Sentences," *Indiana Law Journal*, v. 90, 2015. p. 695 e ss.

41 .WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris. Altering Attention in Adjudication. *UCLA Law Review*, v. 60, 2013. p. 1586 e ss.

42 .WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris. Can Judges Make Reliable Numeric Judgments? Distorted Damages and Skewed Sentences," *Indiana Law Journal*, v. 90, 2015. p. 732. O avanço obtido por essa escala, no entanto, resolveu o problema apenas parcialmente.

43 ."Perhaps appellate courts can avoid the influence of emotion. If so, then the danger of doctrinal distortion is limited. (...) Appellate courts differ from trial courts in several potentially relevant ways: (1) typically three (or more) judges decide as a group rather than one judge deciding alone; (2) they have merely indirect contact with litigants and witnesses; (3) they enjoy a favorable decision-making situation that allows greater



opportunity for reflection and better appreciation of the big picture; and (4) they review a lower court decision rather than starting from scratch". WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris. Heart Versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings?. Texas Law Review, v. 93, 2015. p. 908.

44 .HASTIE, Reid; VISCUSI, W. Kip. What Juries Can't do Well: the Jury's Performance as a Risk Manager. Arizona Law Review, v. 40, 1998. p. 901-921.

45 ."Mock-jurors showed massive hindsight effects on all relevant measures, while judges showed trends in the direction of hindsight effects but of much smaller (usually statistically insignificant) magnitudes". HASTIE, Reid; VISCUSI, W. Kip. What Juries Can't do Well: the Jury's Performance as a Risk Manager. Arizona Law Review, v. 40, 1998. p. 906.

46 ."the judges' greater experience in making legal judgments made them less susceptible than the mock-jurors to hindsight biases". HASTIE, Reid; VISCUSI, W. Kip. What Juries Can't do Well: the Jury's Performance as a Risk Manager. Arizona Law Review, v. 40, 1998. p. 907.

47 ."The economic calculations of costs and benefits suggest that judges have a sense of rationality in situations believed to create the most irrationality. In contrast, the citizen, mock-jurors do not appear to be sensitive to benefit-cost relationships". HASTIE, Reid; VISCUSI, W. Kip. What Juries Can't do Well: the Jury's Performance as a Risk Manager. Arizona Law Review, v. 40, 1998. p. 908.

48 .Ibidem, p. 916.

49 .Ibidem, p. 917.

50 .WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris. Inside the Judicial Mind. Cornell Law Review, v. 86, n. 4, 2001. p. 1. e ss.

51 .Ibidem, p. 83.

52 ."In terms of a policy direction, these results suggest that greater reliance on the authority of judges would improve judicial decision making". HASTIE, Reid; VISCUSI, W. Kip. What Juries Can't do Well: the Jury's Performance as a Risk Manager. Arizona Law Review, v. 40, 1998. p. 917.

53 .O documento produzido pela AMB está referenciado em:

[[[<https://congressoemfoco.uol.com.br/justica/juiz-de-garantias-vai-custar-mais-de-r-1-bilhao-por-ano> Acesso em: 25.05.2020.

54 .CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números: 2019, ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2019. p. 62.

55 .O plenário do STF reverteu, em habeas corpus, uma decisão judicial que transferiu o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva de carceragem, em menos de 4 horas após a apresentação do pedido. Ver VITORELLI, Edilson. Precisamos falar sobre igualdade: os



presos VIP da justiça brasileira. Disponível em:

[[<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/precisamos-falar-sobre-igualdade-os-presos-vip>]
Acesso em: 11.02.2020.

56 .Nesse sentido, reportagem publicada pela EBC, fazendo referência a declarações do Min. Dias Toffoli:

[[<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2020-01/toffoli-adia-em-6-meses-implementacao-do-j>]
Acesso em: 11.02.2020.

57 .CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números: 2019, ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2019. p. 62.

58 .MEYER, Martin. The idea of justice and the poor. The Public Interest, n. 8. p. 96-115, 1967, especialmente p. 111.

59 .WISTRICH, Andrew J.; RACHLINSKI, Jeffrey J.; GUTHRIE, Chris. Inside the Judicial Mind. Cornell Law Review, v. 86, n. 4, 2001. p. 1. e ss.

60 .Sobre a superficialidade dos debates e açodamento na aprovação do juiz de garantias, durante a tramitação legislativa, ver SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Juiz das garantias: o inquérito policial deve compor os autos do processo? Revista de Doutrina e Jurisprudência, v. 55, 2019. p. 10-27: "No Senado Federal, ao menos em relação à figura mencionada, a tramitação novamente se mostrou açodada. Não houve estudo ou manifestação técnica a respeito do instituto em toda a tramitação e aprovação do Projeto de Lei 6.341, oriundo da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2019d). Aliás, toda a discussão do Projeto no Senado ocorreu em 3 dias, sem exame das severas alterações que o juiz das garantias traria à organização judiciária e, conforme será discutido neste artigo, à rotina cartorária da composição dos processos".

61 .DWORKIN, Ronald. Princípio, política, processo. In: DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2001. p. 103-152, especialmente p. 124.