



Escola Nacional
de Formação
e Aperfeiçoamento
de Magistrados



Programa de Pós-Graduação
Profissional em Direito da Enfam

**ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE
MAGISTRADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E PODER JUDICIÁRIO
CURSO DE MESTRADO PROFISSIONAL**

DANIELE LIBERATTI SANTOS TAKEUCHI

**JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO E O VIÉS
CONFIRMATÓRIO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: UMA
ABORDAGEM EMPÍRICA**

Brasília – DF
2023

DANIELE LIBERATTI SANTOS TAKEUCHI

Juízo de admissibilidade da acusação e o viés confirmatório no processo penal brasileiro: uma abordagem empírica

Trabalho de conclusão de curso, na modalidade de dissertação, apresentado ao Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.
Área de concentração: Direito e Poder Judiciário.
Linha de Pesquisa: Eficiência e Sistema de Justiça.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Braga Damasceno

Coorientador: Prof. Dr. Samuel Meira Brasil Junior

G633a Takeuchi, Daniele Liberati Santos
Juízo de admissibilidade da acusação e o viés confirmatório no processo penal brasileiro: uma abordagem empírica / Daniele Liberati Santos Takeuchi. – Brasília, 2023.
115p

Dissertação no Mestrado Profissional – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrado – ENFAM, Brasília. 2023.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Braga Damasceno
Coorientador; Prof. Dr. Samuel Meira Brasil Júnior

1.Juízo de admissibilidade 2.Acusação 3.Cognição 4.Políticas públicas 5.Juiz
Programa de Pós-Graduação Profissional Em Direito. II.Área de Concentração:
Direito e Poder Judiciário. III.Curso de Mestrado Profissional. IV.Escola Nacional
de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM. V. Título.

CDU – 343.1

Ficha Catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca
Tribunal de Justiça do Paraná

DANIELE LIBERATTI SANTOS TAKEUCHI

Juízo de admissibilidade da acusação e o viés confirmatório no processo penal brasileiro: uma abordagem empírica

Trabalho de conclusão de curso, na modalidade de dissertação, apresentado ao Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestra em Direito.
Área de concentração: Direito e Poder Judiciário.
Linha de Pesquisa: Eficiência e Sistema de Justiça.

Aprovada em: 1º de setembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fernando Braga Damasceno (Orientador)

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)

Prof. Dr. Samuel Meira Brasil Junior (Coorientador)

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)

Profª. Drª. Rosimeire Ventura Leite (Examinadora)

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)

Profª. Drª. Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti (Examinadora Externa)
Universidade Federal de Pernambuco

Aos meus filhos João Paulo e Gabriela, que cederam seu tempo precioso com a mamãe para que eu pudesse me dedicar a esse projeto, e ao meu esposo Fernando, sem o qual nada disso seria possível.

AGRADECIMENTOS

A dedicação aos estudos sempre permeou minha vida e permitiu que eu realizasse sonhos muito maiores do que poderia imaginar quando era uma menina. A magistratura foi um deles, mas junto com ela veio a necessidade de muita dedicação ao exercício da judicatura, fazendo-me pausar por alguns anos a jornada acadêmica.

A possibilidade de iniciar um mestrado profissional durante a pandemia de COVID-19, inicialmente com aulas à distância, possibilitou que eu resgatasse o sonho antigo de cursar um mestrado, o que pareceu ainda mais interessante pela possibilidade de cursá-lo com foco no aprimoramento do sistema de justiça.

Esse sonho, contudo, não seria possível sem o auxílio de inúmeras pessoas e instituições, pelo que utilizo esse espaço para agradecer singelamente:

A minha família e em especial ao meu esposo Fernando, sem o qual não conseguiria conciliar as tarefas de mãe, esposa, magistrada e mestranda.

A minha rede de apoio, formada por familiares, escola e funcionárias que auxiliaram eu e meu esposo nos cuidados com meus filhos, enquanto eu me dedicava ao trabalho e ao mestrado no decorrer dos últimos anos.

A minha equipe de trabalho, que vem me apoiando no decorrer desses anos na magistratura, por sua dedicação e empenho, sendo meu esteio para que a jurisdição seja prestada da melhor forma possível.

À ENFAM e toda sua equipe pedagógica e administrativa, que com sua ação pioneira desenvolveu o primeiro mestrado profissional direcionado a magistrados no mundo, permitindo educação de qualidade e aprimoramento profissional a magistrados de todo país. Essa iniciativa certamente promoverá o aprimoramento do sistema de justiça brasileiro, com a replicação nos mais variados âmbitos do Poder Judiciário de todas as lições aprendidas por seus docentes e discentes.

Ao setor de estatística do TJPR, a quem saúdo na pessoa do estatístico João Cardoso Neto, que forneceu prontamente os dados estruturados solicitados, permitindo a realização de pesquisa empírica de fôlego, com base na integralidade dos julgamentos no recorte proposto.

À matemática Júlia Demori Guizardi, que trabalhou no processamento de dados e formatação dos gráficos, auxiliando sobremaneira na realização da pesquisa empírica quantitativa, esforçando-se para fazer um intercâmbio entre a Matemática e o Direito juntamente comigo.

Ao meu orientador Fernando Braga Damasceno, que foi quem despertou minha atenção para a temática em sua disciplina, quando eu ainda era aluna especial, estando ao meu lado desde o início dessa jornada acadêmica, quando eu mal compreendia muitas das lições que ele pacientemente me ensinava.

Ao meu coorientador Samuel Meira Brasil Junior, em nome de quem agradeço a todos os docentes da ENFAM, e com quem muito aprendi em suas aulas e reuniões de orientação. O convívio com esses professores/magistrados me fez perceber que, embora seja difícil, é possível – e benéfico - unir a magistratura à academia. Vocês despertaram em mim valores como a humildade intelectual e ânimo para seguir em frente buscando unir conhecimento e ação por onde quer que eu caminhe.

Não há como deixar de mencionar, ainda, a prestativa equipe do CAJU, a qual cumpriu com grande esmero a árdua tarefa de nos propiciar acesso à bibliografia mediante encaminhamento online de material solicitado, permitindo acesso às mais renomadas bibliotecas para elaboração dessa dissertação no interior do Paraná.

Aos meus colegas de mestrado e em especial os membros do Grupo de Pesquisa 6, com quem dividi aulas, experiências profissionais e angústias, em um período em que tantas demandas nos eram exigidas.

Não podia deixar de nominar minha gratidão a Deus, a quem tantas vezes orei pedindo forças para encarar todos os desafios, em especial quando me vi grávida de meu filho João Paulo, no meio desse percurso. Tenho certeza de que esse tempo de muito estudo e dedicação será uma lição para meus filhos de que é preciso semear antes de se colher bons frutos.

Enfim, minha gratidão a todos que, de alguma forma, tornam meus dias mais leves e me despertam a vontade de continuar sempre trilhando o caminho do bem e do justo.

“Antes de reformar a lei processual (rectius: qualquer lei), mandam a lógica e o bom-senso que se proceda ao diagnóstico, tão exato quanto possível, dos males que se quer combater e das causas que os geram ou alimentam. Nenhum médico digno desse nome prescreve remédios e tratamentos sem inteirar-se de que mal padece o doente, e por quê. Se o nosso intuito, v. g., é o de acelerar a máquina da Justiça, necessitamos saber quais as peças que estão rendendo menos, e como penetra no mecanismo a areia que as desgasta. Sem essa prévia verificação, nenhum critério sólido teremos para empreender o trabalho da reforma. Corremos o risco de sair a atacar moinhos de vento, enquanto deixamos em paz e sossego os verdadeiros inimigos.” (José Carlos Barbosa Moreira).

RESUMO

O juízo de admissibilidade da acusação vem sendo objeto de atenção nas últimas reformas processuais, tendo a Lei n. 13.964/19 relegado sua análise ao juiz de garantias, o qual se tornaria impedido para atuar no processo, a fim de resguardar a originalidade cognitiva do juiz sentenciante. Muito embora o juiz de garantias tenha sido declarado constitucional pelo STF no julgamento das (ADIs) n.º 6.298, n.º 6.299, n.º 6.300 e n.º 6.305, concluído em 23.08.2023, os Tribunais terão até 2 anos para implementá-lo. Além disso, o STF entendeu que o juiz de garantias será competente apenas até o oferecimento da denúncia, à semelhança do que está previsto no Anteprojeto do novo CPP, em trâmite no Congresso Nacional. De fato, as ciências cognitivo-comportamentais têm avançado nas últimas décadas os estudos relacionados à tomada de decisão, indicando que os seres humanos não são tão racionais quanto presumem, sendo muitas das vezes influenciados de forma involuntária por heurísticas e vieses cognitivos. Muito embora não se ignore a necessidade de o Direito incorporar esse conhecimento de mundo, entende-se que a pesquisa empírica pode colaborar para o diagnóstico do funcionamento das instituições, contribuindo para a elaboração de desenhos institucionais pautados em evidências. Como tal, a presente pesquisa tinha como objetivo investigar empiricamente a existência de viés de confirmação consistente em tendência de maior condenação quando a sentença é prolatada pelo mesmo magistrado que recebeu a acusação. A metodologia empregada foi a quantitativa exploratório-descritiva e utilizou-se de pesquisa censitária feita com base em dados da totalidade dos processos criminais julgados pelo TJPR entre os anos de 2019 a 2021. Foram comparados os percentuais de sentenças condenatórias no grupo de sentenças prolatadas pelo mesmo juiz que recebeu a acusação (G1A) e comparadas com o grupo em que fora prolatada por juiz diverso (G2A). Realizada análise geral do período, bem como seriais por anos, por classes processuais e no grupo de vinte juízes que mais sentenciaram no período, a hipótese inicial foi confirmada no sentido de que não se observou significativa tendência de maior probabilidade de condenação no grupo G1A, não se justificando empiricamente a alteração do critério de prevenção, ao menos dentro das variáveis aqui analisadas. Sugere-se que mais pesquisas empíricas sejam desenvolvidas a fim de basear a necessidade (ou não) de alterações do modelo do juízo de admissibilidade da acusação no Anteprojeto do novo CPP, pautado em evidências científicas. Ainda, entende-se que a utilização de técnicas de *dibiasing*, com destaque para o treinamento dos operadores do direito e em especial a formação inicial e contínua de magistrados a respeito da existência de vieses e técnicas para evitá-los, podem contribuir para a redução de vieses nas decisões judiciais pelos magistrados brasileiros, sobretudo quando aliadas à motivação racional da prova.

Palavras-chave: juízo de admissibilidade da acusação; viés confirmatório; originalidade cognitiva; políticas públicas baseadas em evidências.

ABSTRACT

The admissibility judgment of the accusation has been the object of attention in the last procedural reforms; the Law 13.964/19 relegated its analysis to the guarantee judge, who would be prevented from acting in the process, in order to safeguard the cognitive originality of the sentencing judge. Although the guarantee judge was declared constitutional by the STF in the judgment of (ADIs) n.º 6.298, n.º 6.299, n.º 6.300 and n.º 6.305, concluded on 23.08.2023, the Courts will have up to 2 years to implement it. In addition, the STF understood that the guarantee judge will only be competent until the offering of accusation, similarly to what is foreseen in the Preliminary Project of the new CPP, in progress in the National Congress. In fact, the cognitive-behavioral sciences have advanced in recent decades in studies related to decision-making, indicating that human beings are not as rational as they presume, being often involuntarily influenced by heuristics and cognitive biases. Although the need for the law to incorporate this knowledge is not ignored, it is understood that empirical research can contribute to the diagnosis of the functioning of institutions and to the elaboration of institutional designs based on evidence. As such, the present research aimed to empirically investigate the existence of confirmation bias consistent with a tendency towards greater conviction when the sentence is handed down by the same magistrate who received the indictment. The methodology employed was quantitative exploratory-descriptive and census research based on data from all criminal cases judged by the TJPR between the years 2019 to 2021. First, we calculated the percentage of condemnatory sentences in the group of all sentences given by the same judge who received the accusation (G1A) and compared this percentage with the group in which the conviction was handed down by a different judge (G2A). A general analysis of the period was carried out, as well as serial analysis by years, by procedural classes and in the group of twenty judges who sentenced the most in the period, the initial hypothesis was confirmed in the sense that there was no significant trend of greater probability of conviction in the G1A group, changing the prevention criterion is not empirically justified, at least within the variables analyzed here. It is suggested that more empirical research be developed in order to base the need (or not) for changes in the model of the admissibility judgment of the accusation in the Preliminary Project of the new CPP, based on scientific evidence. Still, it is understood that the use of debiasing techniques, with emphasis on the training of legal operators and, in particular, the initial and continuous training of magistrates regarding the existence of biases and techniques to avoid them, can contribute to the reduction of biases in judicial decisions by Brazilian magistrates, especially when combined with the rational motivation of the evidence.

Keywords: accusation admissibility judgment; confirmation bias; cognitive originality; evidence-based public policy.

LISTA DE IMAGENS

Imagem 1 – Gráfico comparativo entre percentual de absolvições e condenações no Grupo em que o mesmo magistrado recebeu a denúncia e proferiu sentença de mérito e o Grupo em que a sentença foi proferida por magistrado diverso.....	79
Imagem 2 – Gráfico de sentenças proferidas de 2019 a 2021, separadas por ano.....	85
Imagem 3 – Gráficos dos tipos de crimes de acordo com os grupos.....	90
Imagem 4 - Gráfico com as condenações das classes processuais selecionadas.....	91
Imagem 5: Gráficos com juízes agrupados de acordo com os grupos.....	94
Imagem 6: Gráficos com as condenações dos 20 juízes que mais proferiram sentenças.....	99

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Número de sentenças encontradas em cada grupo.....	78
Tabela 2 - Percentual de sentenças encontradas em cada grupo.....	78
Tabela 3 - Número de sentenças encontradas em cada grupo ao longo dos anos de 2019, 2020 e 2021.....	82
Tabela 4 - Distribuição entre os grupos de cada ano.....	83
Tabela 5 - Alguns tipos de crime em destaque entre os grupos.....	86
Tabela 6 - Percentual de sentenças encontradas em cada grupo, considerando apenas as classes processuais destacadas.....	87
Tabela 7 - Porcentagem dos tipos de crime de acordo com os grupos.....	87
Tabela 8 - Os vinte juízes que mais proferiram sentenças nos anos analisados e quantas sentenças eles proferiram dentro de cada grupo.....	93
Tabela 9 - Percentual de sentenças encontradas em cada grupo considerando apenas os vinte juízes que mais proferiram sentenças.....	94
Tabela 10 - Porcentagem dos 20 juízes que mais proferiram sentenças de acordo com os grupos.....	95

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Constitucionalidade
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
G1A	Grupo de sentenças condenatórias prolatadas pelo mesmo juiz que recebeu a acusação
G2A	Grupo de sentenças absolutórias prolatadas pelo mesmo juiz que recebeu a acusação
G1B	Grupo de sentenças condenatórias prolatadas por juiz diverso daquele recebeu a acusação
G2B	Grupo de sentenças absolutórias prolatadas por juiz diverso daquele que recebeu a acusação
Projudi	Processo eletrônico do Judiciário
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	14
2	JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO NO PROCESSO COM MATRIZ ACUSATÓRIA.....	20
2.1	Princípio da imparcialidade no processo penal.....	22
2.2	Prevenção x imparcialidade.....	24
2.3	Juízo de admissibilidade da acusação no decorrer das reformas processuais.....	28
3	COMBATE AO SUBJETIVISMO NO PROCESSO DECISÓRIO: APOSTAS CLÁSSICAS E CONTRIBUIÇÕES DO NEURODIREITO.....	36
3.1	Apostas clássicas para diminuir subjetivismo: valoração racional da prova, filosofia e hermenêutica jurídica.....	36
3.2	Sistema dual de decisão segundo a psicologia cognitiva.....	40
3.3	Heurísticas e vieses cognitivos.....	41
3.4	Viés de confirmação (<i>confirmation bias</i>).....	43
3.5	<i>Dibiasing e insulating</i>	46
4	ORIGINALIDADE COGNITIVA DO JULGADOR E EXPERIMENTOS RELACIONADOS À INCIDÊNCIA DE VIÉS CONFIRMATÓRIO E DISSONÂNCIA COGNITIVA NO PROCESSO PENAL.....	54
4.1	Originalidade cognitiva do julgador segundo a teoria da dissonância cognitiva de Leon Festinger.....	54
4.2	Experimento de Bernd Schünemann.....	59
4.3	Outros estudos empíricos relacionados ao viés da confirmação no processo penal.....	66
4.4	Desenho institucional do juízo de admissibilidade da denúncia baseado em evidências.....	69
5	A (DES)INFLUÊNCIA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NA SORTE DA DECISÃO FINAL: UMA ABORDAGEM EMPÍRICA.....	72
5.1	Recorte metodológico e estratégia na seleção dos dados.....	73
5.2	Análise geral.....	78
5.3	Análise por anos.....	82
5.4	Análise por classes processuais.....	85
5.5	Análise por magistrados.....	91
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	100
	REFERÊNCIAS.....	107

1 INTRODUÇÃO

O juízo de admissibilidade da acusação (denúncia ou queixa-crime) é o primeiro filtro jurisdicional da persecução penal, sendo imprescindível que seja desenhado institucionalmente de forma adequada, com vistas a evitar acusações temerárias e, em última instância, evitar erros judiciários derivados de condenações equivocadas ou absolvições injustas.

No caso do processo penal brasileiro, o modelo pelo qual o magistrado deve receber a acusação visando instaurar a ação penal vem passando por transformações nas últimas décadas, tendo ganhado destaque doutrina que aponta para a necessidade de separação do julgador responsável pela fase pré-processual e processual, com vistas a minorar a contaminação subjetiva do julgador do processo, preservando-se sua imparcialidade para realizar o julgamento.

Tal importância residiria na tentativa de mitigação do chamado “efeito confirmatório” de decisões anteriores (*confirmation bias*), ou seja, a tendência de erro no julgamento humano motivada por viés cognitivo consistente na busca seletiva de informações e tendência a buscar elementos que reforcem a decisão anterior.

Aqui, há quem entenda que a condução da fase pré-processual pelo juiz de garantias nessa fase em que medidas extremas, como a decretação de prisões e demais cautelares, podem ser tomadas antes mesmo da formação do contraditório, já fortalece o sistema acusatório, devendo o recebimento da acusação permanecer sob a tutela do juiz da instrução, preservando-se a originalidade cognitiva do julgador responsável por esse filtro inicial da persecução penal.

Outros, entendem que o isolamento dos elementos de informação obtidos na fase extrajudicial deveria permanecer mesmo após a deflagração da persecução penal e o juiz da instrução deveria assumir o feito só após o recebimento da acusação pelo juiz de garantias.

A análise da imparcialidade cognitiva do julgador, sob as lentes das descobertas trazidas pelas ciências cognitivo-comportamentais, em especial a psicologia cognitiva e social, mostra-se sedutora, diante dos questionamentos trazidos à racionalidade da decisão judicial.

Contudo, tratando-se de uma dissertação produzida no bojo de um mestrado profissional com área de concentração em Direito e Poder Judiciário e sendo

a linha de Pesquisa Eficiência e Sistema de Justiça, a discussão aqui tratada não poderia ser apenas dogmática.

Se por um lado o Direito não pode ignorar o conhecimento de mundo incorporado pela ciência nas últimas décadas, questionando a racionalidade do processo decisório humano, seja pela influência de heurísticas e vieses cognitivos, seja pelo conceito de originalidade cognitiva, a incorporação de tais saberes ao campo jurídico tem que ser feita de forma responsável e preferencialmente a partir de constatações empíricas que indiquem a real necessidade de adequação – e em que medida - do sistema de justiça, sem olvidar, ainda, de valores essenciais como a eficiência do sistema de justiça, o direito coletivo à segurança pública e a duração razoável dos processos.

A inquietação dessa pesquisadora era contribuir para a discussão a respeito de *qual melhor modelo para a realização do juízo de admissibilidade da acusação no processo penal brasileiro*, a partir de uma abordagem empírica, visando evitar o prosseguimento de ações penais temerárias e ainda assegurar-se da imparcialidade do juiz julgador.

A hipótese que se pretende testar é a de que o julgador brasileiro não compromete significativamente seu processo decisório, condenando mais, por uma suposta tendência de confirmar decisão anterior de recebimento da peça acusatória.

Isso porque o ato de julgar envolve um processo mental lento e consciente, que engloba a construção de uma motivação mais ou menos estruturada, o que, a depender das habilidades do julgador, apresentará um efeito de contenção da tendência de confirmar a sua primeira impressão.

Mais vantajoso do que isolar o juiz sentenciante da primeira decisão de admissibilidade da acusação e dos autos de investigação preliminar, seria separar a fase pré-processual da processual, garantindo que a fase processual se inicie com o juízo de admissibilidade da denúncia sendo realizado por juiz que não conduziu investigação realizada sem o contraditório.

A pesquisa consistiu inicialmente em delimitar o marco teórico constitucional garantista para análise do juízo de admissibilidade da acusação no processo penal brasileiro com matriz acusatória.

Ainda foi essencial mergulhar em conceitos desenvolvidos pela psicologia social e comportamental relacionados ao processo de tomada de decisão, a fim de

investigar a imparcialidade do julgador criminal brasileiro pelas lentes do conhecimento de mundo atual, pretendendo-se, contudo, testar sua influência efetiva.

Nesse ponto faz-se necessário pontuar que muito embora legislações de outros países e entendimentos de tribunais internacionais possam e devam colaborar para o aprimoramento de nosso sistema de justiça, não há como importar diagnósticos e remédios sem as necessárias adequações ao contexto nacional.

Assim, essa pesquisa tem como objeto verificar empiricamente a existência do viés da confirmação dentro de nosso sistema processual penal, pela análise da maior probabilidade de condenação quando o juiz sentenciante foi o mesmo que realizou a admissibilidade da peça acusatória, independentemente da decretação ou não de medidas cautelares anteriores (tal variável já foi objeto de outros estudos empíricos e não estava disponível no banco de dados utilizado).

Diante do problema de pesquisa, da hipótese a ser testada e dos dados disponíveis, optou-se por utilizar como método uma pesquisa empírica quantitativa¹ exploratório-descritiva² consistente na análise de dados da totalidade de julgamentos criminais de mérito no primeiro grau de jurisdição do Tribunal de Justiça do Paraná (105.370 sentenças), entre os anos de 2019 a 2021.

Há que se destacar que a pesquisa empírica quantitativa no Direito, embora ainda incipiente no Brasil, tem papel de destaque na avaliação do funcionamento das instituições e preposição de reformas. Nesse ponto, a virtualização em massa dos processos judiciais no Brasil nas últimas décadas oferece uma enorme gama de dados estruturados que pode e deve servir para tal finalidade.³

¹ Gomes Neto, Barbosa e Paula Filho enunciam que “a pesquisa empírica é, em suma, aquela que se vale de dados da realidade, extraídos pelo pesquisador, para o enfrentamento da problemática posta.” Mais a frente, esclarecem que: que “a pesquisa quantitativa visa a realizar inferências descritivas ou causais, por meio do uso de dados quantificáveis”. GOMES NETO, José Mario Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; PAULA FILHO, Alexandre Moura Alves de. **O que nos dizem os dados?**: uma introdução à pesquisa jurídica quantitativa. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023. Ebook. p. 95.

² GOMES NETO, BARBOSA e PAULA FILHO afirmam que: “a exploração ocorre na busca por construir bancos de dados originais sobre o mundo concreto, sobre as instituições e sobre os comportamentos, oferecendo interpretações sobre as variáveis descobertas.” GOMES NETO, José Mario Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; PAULA FILHO, Alexandre Moura Alves de. **O que nos dizem os dados?**: uma introdução à pesquisa jurídica quantitativa. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023. Ebook. p. 95.

³ Castro destaca o contrassenso de tal carência na medida em que a abundância de dados oriundos da virtualização dos processos eletrônicos no Brasil propicia: “(...) uma oportunidade sem precedentes para a produção e diagnósticos fundamentados, subsidiando não só debates relativos a reformas, mas também a formulação de políticas públicas em geral. Nesse contexto, os métodos quanti são imprescindíveis à produção de avaliações ex-post do impacto de reformas legais sobre desempenho social, econômico e institucional. (grifei) CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: Machado, Maira Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 40.

Considerando que a pesquisa empírica pode se prestar a testar afirmações da literatura sobre temas carentes de comprovação empírica⁴, tem-se que a metodologia mais adequada para responder ao problema de pesquisa era justamente a adotada.

Até mesmo porque o intuito desta pesquisadora era testar o efeito prático da teoria da dissonância cognitiva e viés confirmatório no sistema processual penal brasileiro, pelo que se entendeu que um estudo quantitativo baseado em análise de dados processuais seria mais interessante do que a realização de um ensaio de laboratório, com a utilização de vinheta⁵.

Antes de se avançar com relação ao conteúdo abrangido por essa dissertação, cabe destacar algumas dificuldades metodológicas próprias da pesquisa empírica da psicologia da decisão⁶.

⁴ Nesse sentido, Gomes Neto, Barbosa e Paula Filho afirmam que “É justamente para a solução dessa pergunta que se desenvolve a pesquisa (no caso, aqui, empírico-quantitativa): busca-se obter elementos para a construção de uma resposta (ainda que parcial e nos limites do objeto da pesquisa) que contribua para o aperfeiçoamento daquele ramo do saber, v. g., preenchendo lacunas, explicando questões duvidosas e, principalmente, **testando afirmações da literatura sobre o tema, muitas vezes carentes de comprovação empírica**. Diante disso, o que primeiro se identifica é a natureza do problema. Só depois identificamos o método. Assim, veremos que a relação problema-método não é de conveniência do pesquisador, mas sim de adequação”. (grifei) GOMES NETO, José Mario Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; PAULA FILHO, Alexandre Moura Alves de. **O que nos dizem os dados?: uma introdução à pesquisa jurídica quantitativa**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023. Ebook.

⁵ Horta e Costa explicam que: “Muito utilizadas em pesquisas sociais em geral, e em pesquisas de Psicologia Experimental em particular, vinhetas são descrições de situações ou casos hipotéticos submetidas aos sujeitos de pesquisa. O uso de vinhetas se consagrou por permitir avaliar como pessoas reagiriam em situações reais de decisão, ao mesmo tempo permitindo ao pesquisador manipular as variáveis de interesse, por meio de versões ligeiramente distintas dos casos submetidos a cada subgrupo que compõe a amostra”. Os autores esclarecem ainda que: “Embora o estudo de casos reais via registros em banco de dados ou acompanhamento de audiências possa parecer a alternativa mais adequada do ponto de vista da validade externa, dificilmente é possível acessar, nesses casos, as variáveis pessoais dos magistrados que possam estar influenciando o julgamento. **Enquanto o uso de casos hipotéticos submetidos aos sujeitos de pesquisa, via vinhetas ou casos resumidos, permite um maior controle de variáveis analisadas e maior validade interna dos resultados, ao simular um experimento de laboratório, eles carecem da complexidade e da dependência de contexto dos casos reais. Por outro lado, o estudo de casos reais pode detectar associações entre variáveis, mas por nem sempre permitir isolá-las devidamente, pode ter menor potencial de inferências sobre relações de causa e efeito** – algo que o método experimental pode oferecer por meio do controle de variáveis” (Dhami & Belton, 2017; Braman, 2017; Kahan et al., 2016). (grifei) HORTA, Ricardo Lins; COSTA, Alexandre Araújo. Desafios da agenda de pesquisa empírica em psicologia da tomada de decisão judicial no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, n. 3, p. 76-110, out. 2020. p. 86. Disponível em: <https://doi.org/10.19092/reed.v7i3.415>. Acesso em: 22 jun. 2023.

⁶ Segundo Horta e Costa, “a Psicologia da decisão judicial busca elaborar modelos sobre como a coleta e o processamento de informação na mente do tomador de decisão pode sofrer impacto de variáveis extrajurídicas. (...) A Psicologia da decisão judicial se interessa não só pelo resultado final das decisões, mas também pelo processo decisório. A compreensão da dinâmica dos vieses cognitivos passa, por exemplo, pela adoção de estratégias de pesquisa experimentais, que consistem na aplicação de testes psicológicos a magistrados, aptas a revelar variáveis que interagem no processo decisório.” HORTA, Ricardo Lins; COSTA, Alexandre Araújo. Desafios da agenda de pesquisa

Em que pese a pesquisa empírica já tenha atestado de forma bastante segura que nas cortes brasileiras, em especial nas instâncias superiores, fatores extrajurídicos de natureza político-ideológica ou político-estratégica influenciam o resultado dos processos, é ainda incipiente no mapeamento de fatores extrajurídicos de ordem psicológica no Poder Judiciário, a fim de compreender os processos psicológicos relacionados à tomada da decisão judicial.⁷

Especificamente no que se refere às pesquisas destinadas à análise do viés confirmatório e dissonância cognitiva no campo jurídico, em que o ideal jurídico-normativo comprometido seria o da imparcialidade, a generalização de achados para casos individuais é uma preocupação que não pode ser esquecida pelo pesquisador⁸. Isso reforçou a viabilidade de uma pesquisa com abordagem nomotética, ou seja, com o intuito de encontrar regularidades generalizáveis do fenômeno em análise, tendo

empírica em psicologia da tomada de decisão judicial no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, n. 3, p. 76-110, out. 2020. Disponível em <https://doi.org/10.19092/reed.v7i3.415>. Acesso em: 22 jun. 2023. p. 83.

⁷ Nesse sentido: HORTA, Ricardo Lins; COSTA, Alexandre Araújo. Desafios da agenda de pesquisa empírica em psicologia da tomada de decisão judicial no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, n. 3, p. 76-110, out. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.19092/reed.v7i3.415>. Acesso em: 22 jun. 2023. p. 81. Reforçando a importância dessa agenda de pesquisa no panorama nacional, Alexandre Morais da Rosa e Paola Bianchi Wojciechowski alertam para a falta de estudos empíricos relacionados ao estudo dos vieses cognitivos no contexto das decisões judiciais brasileiras: “Não foi possível encontrar estudos empíricos tendentes a analisar as heurísticas e vieses de julgamento nas decisões penais, sendo possível identificar, apenas, um movimento incipiente de juristas preocupados com as implicações das falhas cognitivas no processo penal. (...) Devido à escassez de material referente ao contexto brasileiro, o presente estudo serviu-se de diversas pesquisas empíricas realizadas com magistrados pelos professores pesquisadores Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski e Andrew J. Wistrichm no contexto canadense. Há um universo a ser desbravado.” WOJCIECHOWSKI, Paola; DA ROSA, Alexandre Morais. **Vieses da Justiça: Como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 61.

⁸ Nesse ponto, Horta e Costa destacam que: “Existe grande variação entre as estratégias cognitivas que um determinado magistrado utiliza para resolver casos diferentes, assim como grande variação entre modos de decidir de magistrados, o que impossibilita transpor um efeito estatístico encontrado em uma amostra diretamente para um caso individual específico (DHAMI; BELTON, 2017)”. Mais à frente destacam: “Por outro lado, **a tradição de pesquisa tributária da Psicologia Social acerca do “raciocínio motivado”, da “dissonância cognitiva” ou do “viés de confirmação forense” se interessa pelo potencial de racionalização que as pessoas exibem**, e que as leva a construir uma elaborada justificação que legitime crenças ou preconceitos pré-existentes a despeito das evidências em contrário. Desse modo, a interpretação de questões de fato ou de direito dependeria, de maneira relevante, das preferências e predisposições que o magistrado nutriria antes mesmo de travar contato com o caso. O ideal jurídico-normativo comprometido, neste caso, seria o da imparcialidade judicial. Esses trabalhos geralmente deixam subentendido que a decisão judicial desejável é aquela sobre a qual incidem menos vieses, uma vez que eles sempre distanciaríamos o resultado do processo judicial daquilo que se esperaria de um magistrado plenamente racional ou imparcial. **Como se pode observar, trata-se de um pressuposto teórico-filosófico repleto de consequências e que não é isento de problemas.**” (grifei) HORTA, Ricardo Lins; COSTA, Alexandre Araújo. Desafios da agenda de pesquisa empírica em psicologia da tomada de decisão judicial no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, n. 3, out. 2020. p. 84-85. Disponível em: <https://doi.org/10.19092/reed.v7i3.415>. Acesso em: 22 jun. 2023.

sido analisados padrões de decisão por meio da análise de dados estruturados de todas as sentenças criminais de mérito proferidas no TJPR entre 2019 a 2021.

Destaca-se que a elaboração de pesquisas relacionadas ao sistema de justiça brasileiro e, em especial, ao processo de tomada de decisão judicial, no âmbito da ENFAM se revela extremamente profícua, na medida em que a proximidade com o campo favorece o acesso a dados para pesquisas nessa área.

Quanto ao conteúdo da dissertação, no capítulo dois será discorrido sobre o juízo de admissibilidade da acusação no processo com matriz acusatória, sendo elencadas as alterações promovidas pelas recentes reformas processuais, sua relação com o princípio da imparcialidade e críticas à prevenção.

O capítulo três destina-se às técnicas de combate ao subjetivismo no processo decisório. Inicialmente, tratar-se-á brevemente a respeito das apostas clássicas e na sequência será abordado de forma mais detalhada as contribuições do neurodireito, a partir da explicação do sistema dual de decisão segundo a psicologia cognitiva, heurísticas e vieses cognitivos. Na sequência será discorrido a respeito do viés da confirmação e hipóteses de *dibiasing* e *insulating*.

Avançando na discussão, o capítulo quatro destina-se ao exame da teoria da dissonância cognitiva, desenvolvida por Leon Festinger, sendo ao final apresentados os resultados do experimento de Bernd Schünemann e outros estudos empíricos relacionados ao viés da confirmação e dissonância cognitiva no processo penal.

A pesquisa empírica realizada com dados do Tribunal de Justiça do Paraná a partir da listagem de todas as sentenças criminais prolatadas pelos juízes do referido tribunal entre 2019 a 2021 será apresentada em detalhes no capítulo cinco.

Após detalhamento dos dados coletados, pretende-se trazer subsídios para se responder à pergunta de pesquisa, qual seja, se existem indicativos empíricos de que juízes brasileiros tendem a condenar mais quando eles próprios tomaram a primeira decisão de recebimento da denúncia, trazendo subsídios para uma discussão responsável a respeito do melhor modelo a ser adotado no que concerne ao juízo de admissibilidade da acusação no processo penal brasileiro.

2 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO NO PROCESSO COM MATRIZ ACUSATÓRIA

O Código de Processo Penal de 1941 (CPP)⁹, com caráter nitidamente inquisitório¹⁰, vem sendo reinterpretado e parcialmente reformado a fim de ser compatibilizado com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹¹, que adotou de forma implícita o sistema acusatório.

Esse discurso dicotômico entre sistema acusatório e inquisitório, contudo, parece não ser mais sustentável nos dias atuais. Nesse sentido, Jacinto Coutinho afirma que todos os sistemas processuais penais conhecidos atualmente são mistos.¹²

Ferrajoli apresenta uma visão tradicional do sistema acusatório¹³, segundo a qual a separação entre juiz e acusação seria o elemento mais importante daqueles

⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, DF, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 23 maio 2023.

¹⁰ Cf. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, jul./set. 2009. p. 109-110.

¹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.

¹² Coutinho explica sua sentença aduzindo que: "(...) ora, se todos os sistemas processuais penais da atualidade são mistos e, desde a noção de sistema não se pode ter um sistema misto, parece óbvio que se trata de um problema meramente conceitual, e não fático. Desde uma visão mais adequada, os sistemas são mistos não por força da simples somatória dos elementos que os integram, mas, fundamentalmente, porque em sendo sistemas regidos pelo princípio inquisitivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema acusatório, como vai suceder com o sistema processual penal brasileiro em vigor e que tem por base o CPP de 1941; ou, em sendo regidos pelo princípio dispositivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema inquisitório, como vai suceder com o sistema processual penal norte-americano." COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual penal Brasileiro. *In*: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura; AZEVEDO, Gabriela Saad (org.) **Observações sobre a propedêutica processual penal**: escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, v. 2. p. 537. Sobre o tema, Aury Lopes Junior afirma que "está na hora de partir para uma terceira fase, inclusive como abandono dos termos 'acusatório' e 'inquisitório', pois excessivamente 'rotulados', arraigados em visões tradicionais e lutas conceituais infundáveis. (...) Nessa linha, o processo penal brasileiro ainda tem um longo caminho a percorrer para ser considerado um sistema processual penal democrático, sendo necessário fazer um deslocamento do foco da discussão tradicional (acusatório x inquisitório), pois não há paz conceitual para uma mudança. Não existe consenso sobre esses conceitos e muitas são as vozes que sustentam ser o processo brasileiro acusatório, dando, portanto, um falso ponto final na discussão. Precisamos retomar a partir da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos, para alinhar o Código de Processo Penal na perspectiva de um sistema processual penal democrático." Cf. LOPES JR., Aury. (Re)pensando os sistemas processuais penais em democracia: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório. **Boletim Informativo IBRASPP**, São Paulo, ano 3, n. 5, 2013/02, p. 33-34.

¹³ Luigi Ferrajoli traz o seguinte conceito de sistemas acusatório e inquisitório dentro de uma perspectiva do garantismo penal: "Justamente, pode-se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa

constitutivos ao modelo teórico acusatório, “por ser estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros”¹⁴. Tal perspectiva seria criticada por parte da doutrina, por entender que não basta a separação das atividades de acusar, julgar e defender, sendo necessário para garantir a imparcialidade do julgador também o seu afastamento das atividades investigatória e instrutória.¹⁵

Fato é que, a Constituição impôs a necessidade de adequar a persecução penal ao nosso Estado de Direitos Fundamentais.¹⁶

Nesse ponto, Nunes, Lud e Pedron afirmam que:

(...) o processo constitucionalizado, pressuposto da compreensão de qualquer atividade de aplicação de direitos, prima pelo respeito a três dimensões, quais sejam, a participação efetiva de todos os sujeitos envolvidos, **o diálogo genuíno entre eles** e, finalmente, o controle de suas atividades de modo a proporcionar uma *accountability* (fiscalidade).¹⁷ (grifou-se)

Ou seja, o contraditório deve ser preservado de forma genuína, seja ao se elaborar os contornos de nossa persecução penal, seja ao se interpretar a forma como o processo deve ser efetivamente conduzido pelos atores institucionais¹⁸.

mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção. Inversamente, chamarei inquisitório todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação de provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos de defesa. Está claro que aos dois modelos são associáveis sistemas diferentes de garantias, sejam orgânicas ou procedimentais: se o sistema acusatório favorece modelos de juiz popular e procedimentos que valorizam o contraditório como método de busca da verdade, o sistema inquisitório tende a privilegiar estruturas judiciárias burocratizadas e procedimentos fundados nos poderes instrutórios do juiz, compensados talvez pelos vínculos das provas legais e pela pluralidade dos graus de juízo (instâncias)”. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. ver. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 519-520.

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 522.

¹⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 157.

¹⁶ Além de diversas disposições no decorrer do texto constitucional indiretamente relacionados ao devido processo legal, contraditório e presunção de inocência, bem como dispositivos relacionados à instituição do Ministério Público, impõe-se destacar os seguintes incisos do art. 5º da Constituição Federal de 1988: “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. “V - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

¹⁷ NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**: um estudo sobre vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o *debiasing*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Jus Podivm, 2022, p. 36-37.

¹⁸ Sob esse enfoque, Geraldo Prado afirma que: (...) se o juízo de partida de toda investigação penal é a incerteza, afirmada pela presunção de inocência, e a punição apenas estará legitimada quando superado este estado de incerteza, o tipo de ‘processo’ adequado constitucionalmente é aquele que se caracteriza por viabilizar o conhecimento da infração penal e a sua autoria em um esquema lógico e jurídico que esteja apto a apoiar a decisão em um determinado contexto de ‘verdade’. PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. *In*: VALENTE,

Feita esta breve consideração a respeito dos sistemas processuais dentro do marco constitucional, passa-se a analisar o princípio da imparcialidade, o qual tem ligação direta com o problema de pesquisa deste trabalho, na medida em que um bom modelo de juízo de admissibilidade da acusação deve ser feito por um juiz imparcial.

2.1 Princípio da imparcialidade no processo penal

O ideal de imparcialidade do juiz é um dos alicerces da jurisdição, juntamente com independência, integridade e idoneidade, e dessa forma é foco tanto da legislação quanto da doutrina a respeito do tema.

No Código de Ética da Magistratura Brasileira, o magistrado imparcial é conceituado no art. 8º como aquele que “busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.”¹⁹

Já no item 52 dos “Comentários aos Princípios de Bangalore”, a percepção da imparcialidade é tratada como:

(...) a qualidade fundamental requerida de um juiz e o principal atributo do Judiciário. A imparcialidade deve existir tanto como uma questão de fato como uma questão de razoável percepção. Se a parcialidade é razoavelmente percebida, essa percepção provavelmente deixará um senso de pesar e de injustiça realizados destruindo, conseqüentemente, a confiança no sistema judicial. A percepção de imparcialidade é medida pelos padrões de um observador razoável. A percepção de que o juiz não é imparcial pode surgir de diversos modos, por exemplo, da percepção de um conflito de interesses, do comportamento do juiz na corte, ou das associações e atividades do juiz fora dela.²⁰

Manuel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson Damas da. **Prova Penal**: Estado Democrático de Direito, 2015. Florianópolis: Empório do Direito; Rei dos Livros, 2015, p. 16.

¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Código de Ética da Magistratura Nacional de 06 de agosto de 2008**. Aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008, nos autos do Processo nº 200820000007337. Brasília, DF, 18 set. 2008. p. 1-2. Publicado no DJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em: 23 maio 2023.

²⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório contra Drogas e Crime (UNODC). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. (trad. Marlon da Silva Maia, Ariane Emílio Kloth). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008 - Itens 52, fls. 65/66. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpobrazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf. Acesso em: 25 mar. 2023.

Pensar em imparcialidade é colocar para o juiz o dever de se colocar equidistante, não só das partes, mas do objeto do processo²¹.

Contudo, não se espera uma neutralidade do julgador, porquanto já é superada a ilusão de que consiga decidir se desvinculando de suas crenças pessoais e experiências de vida²². A respeito da superação do dogma da neutralidade do julgador, Ruiz Ritter esclarece:

(...) deve-se salientar, uma vez mais, que a correta compreensão de tal princípio, para além da superada ideia de neutralidade, é a de uma construção jurídica, fruto de uma leitura constitucional e convencional do processo penal acusatório, que delimita o agir dos magistrados (impondo limites aos prejuízos que sua subjetividade pode causar nos julgamentos), que somente atuarão de forma imparcial se conduzirem o processo como terceiros desinteressados em relação às partes, comprometendo-se, contudo, em apreciar na totalidade ambas as versões apresentadas sobre o(s) fato(s) em apuração, proporcionando sempre igualdade de tratamento e oportunidades aos envolvidos.²³

Aury Lopes Junior e Alexandre Morais da Rosa pontuam nesse íterim que “o julgador ignora os fatos, mas não é neutro, já que possui suas conotações políticas, religiosas, ideológicas etc., mas deve ser imparcial cognitivamente: afastamento subjetivo dos jogadores e objetivo do caso penal.”²⁴

²¹ Gustavo Henrique Badaró afirma que: “Não há como se conceber a existência de um processo com a decisão nas mãos de um terceiro interessado em prejudicar ou beneficiar uma das partes. É ínsito ao processo um juiz imparcial sem o que deixará de haver processo.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 6. t. 1).

²² Neste ponto, os comentários aos princípios de Bangalore nos trazem a seguinte contribuição: “O que pode não constituir parcialidade ou preconceito. Os valores pessoais de um juiz, filosofia ou crenças sobre a lei podem não constituir parcialidade. O fato de um juiz ter uma opinião geral sobre uma questão legal ou social diretamente relacionada ao caso não o desqualifica para presidir. A opinião, que é aceitável, deve ser distinguida da parcialidade, que é inaceitável. **Tem sido dito que ‘a prova de que a mente de um juiz é uma tabula rasa (lousa em branco) seria uma evidência de falta de qualificação não de falta de parcialidade’**. As resoluções e comentários do juiz a respeito das provas durante o curso do processo também não devem ser proibidas, a menos que se demonstre que o juiz não possui uma mente aberta e não está mais levando em consideração todas as evidências”. (grifou-se) ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório contra Drogas e Crime (UNODC). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. (trad. Marlon da Silva Maia, Ariane Emílio Kloth). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008 - Itens 52, fls. 65/66. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpobrazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf. Acesso em: 25 mar. 2023.

²³ RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2016. 197 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 70. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>. Acesso em: 23 maio 2023.

²⁴ LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no processo penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, online, 29 abr. 2016. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal>. Acesso em: 23 maio 2023.

Vale a pena trazer, nesse contexto, a diferenciação feita entre imparcialidade objetiva e subjetiva, sendo que a primeira é ferida quando o julgador já possui convicção prévia a respeito do objeto do julgamento, enquanto a segunda diz respeito à análise das convicções em um dado caso concreto.²⁵

Visando dar concretude ao valor da imparcialidade, os ordenamentos jurídicos irão traçar diversas regras relacionadas ao impedimento e suspeição de magistrados, à regulamentação de condutas tidas por inadequadas em códigos de ética, ou à regulamentação de desenhos institucionais que favoreçam, não apenas a imparcialidade, mas também a sua percepção aos olhos de um observador sensato, com o intuito de preservar não só as partes envolvidas, mas também a legitimidade institucional do Poder Judiciário.

No plano do processo penal, regras de fixação de competência e hipóteses de suspeição e imparcialidade estão diretamente relacionadas à preservação do juiz imparcial.

A discussão a respeito da fixação da competência pela prevenção – com repercussão direta na verificação do juiz natural para realizar o juízo de admissibilidade da acusação – e as críticas com relação à suposta agressão à imparcialidade serão apresentadas na sequência.

2.2 Prevenção x imparcialidade

O art. 70 do CPP²⁶ dispõe que, em regra, a competência será fixada no local em que a infração se consumar, sendo fixada em razão da prevenção de forma subsidiária nos termos definidos em lei.

²⁵ Ruiz Ritter trata assim a imparcialidade objetiva e subjetiva: “(...) pacífica, atualmente, a separação da imparcialidade em subjetiva e objetiva, sendo aquela examinada por meio da convicção pessoal do magistrado, para evitar que um processo seja conduzido por alguém cuja opinião sobre o fato apurado ou sobre os envolvidos já foi anteriormente manifestada, e esta, analisada por meio da postura do julgador, que à luz da teoria da aparência (estética de imparcialidade, portanto), não deverá deixar qualquer espaço para dúvida de que conduz o processo sem preterir uma parte à outra, corolário da construção jurisprudencial do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que muito contribuiu para o avanço do tema.” RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2016. 197 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p.69-70. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>. Acesso em: 23 maio 2023.

²⁶ *In verbis*: “Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. [...] § 3º Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.”

Já nos termos do art. 83 do CPP²⁷, havendo juízes igualmente competentes, o que tiver o primeiro contato com a notícia da infração penal será prevento para o processamento do inquérito policial, bem como para realizar o juízo de admissibilidade da peça acusatória (denúncia ou queixa-crime), conduzir a instrução processual e sentenciar o feito.

Renato Brasileiro esclarece que “enquanto no cível o juízo só fica prevento com a citação válida, nos termos do art. 219 do CPC (...), no âmbito criminal, qualquer ato do processo praticado pelo magistrado que contenha certa carga decisória, ainda que anterior ao oferecimento da peça acusatória, já é suficiente para prevenir a jurisdição.”²⁸

Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade da regra de prevenção²⁹, tal sistemática vem sendo criticada por parte da doutrina nacional, por compreender que a utilização do critério de prevenção não é adequado, na medida em que o contato prévio com a investigação, na realidade, fragilizaria a imparcialidade cognitiva do julgador³⁰.

²⁷ “Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c)”.

²⁸ DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. v. 1. Niterói: Impetus, 2011. p. 786.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 92.893/ES**. Paciente Valci José Ferreira de Souza. Coator Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 02 de outubro de 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2570780>. Acesso em: 20 ago. 2023. Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESIDÊNCIA DE INQUÉRITO. IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA. ART. 255 do CPP. ROL TAXATIVO. PRECEDENTES. JUIZADO DE INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 75 DO CPP COM A CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um *numerus clausus*. II - Não é possível, pois, interpretar-se extensivamente os seus incisos I e II de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual desempenha funções equivalentes ao de um delegado de polícia ou membro do Ministério Público. Precedentes. III - Não se adotou, no Brasil, o instituto acolhido por outros países do juizado de instrução, no qual o magistrado exerce, grosso modo, as competências da polícia judiciária. IV - O juiz, ao presidir o inquérito, apenas atua como um administrador, um supervisor, não exteriorizando qualquer juízo de valor sobre fatos ou questões de direito que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal. V - O art. 75 do CPP, que adotou a regra da prevenção da ação penal do magistrado que tiver autorizado diligências antes da denúncia ou da queixa não viola nenhum dispositivo constitucional. VI - Ordem denegada. (HC 92893, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2008).

³⁰ Nesse sentido, são as críticas de Ritter: “Não é nenhum exagero, portanto, defender a inconstitucionalidade e inconveniência dos artigos 75 e 83 do Código de Processo Penal, considerando-se a efetiva obstaculização da imparcialidade judicial que se vê levada a efeito por meio da prevenção como fixação de competência. Sucede que, quando o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se manifestar sobre o tema (tendo, então, oportunidade de fazê-lo), o caminho inverso foi trilhado, inclusive tendo sido “ratificada”, por esta mais alta Corte, “a constitucionalidade” do referido artigo 75, a partir de uma análise superficial do tema e quase exclusivamente vinculada ao artigo 252 do CPP, que claramente não dá conta da preservação da imparcialidade, nos termos

Cavalcanti destaca a necessidade de superação da regra de prevenção do juiz que atuou na investigação preliminar, defendendo o estabelecimento do juiz de garantias em nosso sistema processual (nos contornos do Anteprojeto do novo CPP) e o impedimento do juiz que atuou na fase da investigação preliminar para atuar na fase processual.³¹

Complementando as críticas, Comar aponta o prejuízo cognitivo que seria causado pela adoção do princípio da prevenção, apontando as vantagens que decorreriam da implementação do juiz das garantias, nos moldes do Pacote Anticrime³²:

Contudo, entende-se que é preciso um olhar crítico sobre a prevenção. Isso porque ao atuar na fase de investigação e, igualmente, nas fases instrutória e decisória, o juiz pode introjetar em seu *iter* de tomada de decisão informações percebidas e internalizadas por conta da atuação na fase pré-processual. **A instituição do juiz das garantias, ao pretender romper com a regra de prevenção e transformá-la de impedimento, minimizará riscos que afetam a imparcialidade do julgador**, criando uma competência funcional por fases do processo em que “as diferentes funções exercidas para a mesma atuação da lei são atribuídas a órgãos jurisdicionais diversos.

Como se viu, são muitas as críticas de parte da doutrina em relação ao princípio da prevenção, no sentido de que prejudicaria a imparcialidade cognitiva do julgador, ainda que careça de maiores embasamentos empíricos.

anteriormente construídos”. RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2016. 197 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. p. 110. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>. Acesso em: 23 maio 2023. Chouckr considera que até mesmo o contato prévio do magistrado para a concessão de prazos para a tramitação do inquérito policial já causaria prejuízo à imparcialidade. “A principal consequência do nosso sistema nesse ponto é a de permitir que o juiz que tem contato com os autos do inquérito para qualquer ato (como nas “concessões” de prazo, por exemplo) possa ser indesejavelmente influenciado por tudo aquilo que foi produzido previamente à ação penal, deixando aflorar essa influência não somente no juízo de admissibilidade da inicial, mas, sobretudo, procurando incorporar ao seu convencimento quanto ao mérito elementos de informação que não teriam essa finalidade. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 93.

³¹ Nesse sentido, afirma que: “O juiz natural, na investigação preliminar, deve ser visto como o juiz exclusivo para os episódios de jurisdicalização que se apresentem nessa etapa, órgão previamente determinado em norma constitucional, com atribuição esmiuçada em norma de organização judiciária ou de regimento interno, e com pleno resguardo de sua imparcialidade, para tanto sendo necessária reforma legislativa no sentido de superar-se a regra de prevenção do art. 83 do CPP e torná-lo impedido de presidir a instrução e julgar a causa, ou mesmo integrar, nos tribunais, como relator ou vogal, o órgão julgador da ação penal porventura desencadeada a partir daquela investigação”. CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. O juiz das garantias na investigação preliminar. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 9, 2017. p. 37. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/download/146/137>. Acesso em: 11 ago. 2023.

³² COMAR, Danielle Nogueira Mota. **Imparcialidade e juiz de garantias**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 91.

Em sentido contrário, Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro manifesta-se pela inviabilidade técnica da aplicação da teoria da dissonância cognitiva, tendo em vista ser insuficiente para afastar, isoladamente, a presunção de imparcialidade e de idoneidade do julgador, assegurada pelas garantias constitucionais inerentes à magistratura e ao sistema processual³³.

Defendendo a inviabilidade da quebra das regras afeitas ao juiz natural e prevenção, o Ministro Luiz Fux destacou em seu voto no julgamento das (ADIs) n.º 6.298, n.º 6.299, n.º 6.300 e n.º 6.305. que a existência de estudos que indicam que os processos decisórios humanos são sujeitos a vieses cognitivos não justifica, por si só, a presunção generalizada de que todos juízes criminais têm tendências comportamentais que favoreçam à acusação³⁴.

Já o Ministro Edson Fachin destacou em seu voto vogal a importância da cisão cognitiva para a evitação do viés da confirmação no juízo que conduzirá a instrução processual criminal.³⁵

Para melhor compreensão desse prejuízo cognitivo alegado é necessário se debruçar sobre conceitos trazidos pela psicologia cognitiva e social e verificar sua associação no mundo jurídico, o que será feito no capítulo três.

Antes, contudo, passa-se a analisar o tratamento dado ao juízo de admissibilidade da acusação no sistema processual penal brasileiro.

³³ CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. AKERMAN, William; DUTRA, Bruna Martins Amorim (org.). **Juiz das garantias**: uma análise crítica sobre a (in)eficácia do sistema proposto, Pacote Anticrime, São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 139.

³⁴ Voto ainda não disponibilizado no portal do STF.

³⁵ Nesse sentido, o Ministro asseverou que: “Importante destacar que esta cisão cognitiva é valiosa considerando que os atos da investigação (administrativos que são) e as medidas cautelares requerem elementos diversos e menos robustos no que se refere à responsabilização penal, ao passo que a valoração dos fatos na fase do veredicto de mérito traz outras exigências em termos de consistência probatória. Há fortes evidências de que nem sempre essa separação de raciocínios se materializa no exercício da jurisdição criminal, tendo em vista a dimensão inconsciente da atuação do magistrado. É possível que as conclusões exaradas a partir da leitura das peças do inquérito policial para prorrogação do prazo das investigações, por exemplo, ou para decretar a prisão preventiva ou temporária, afastar sigilos e demais medidas na fase pré-processual, podem se tornar perspectivas que levem o julgador a conduzir a instrução criminal na direção de confirmá-las ou refutá-las, abandonando a imparcialidade necessária para avaliar as provas de acordo com a linguagem própria do momento processual destinado à apreciação de mérito.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Vogal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298**. Associação dos Magistrados Brasileiros E Outro(a/s). Revisor: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 17 de agosto de 2023. Brasília. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-integra-voto-edson-fachin-juiz.pdf>. Acesso em: 6 set. 2023.

2.3 Juízo de admissibilidade da acusação no decorrer das reformas processuais

O juízo de admissibilidade da acusação (denúncia ou queixa-crime) é o primeiro filtro dentro de um processo penal garantista, que preza pela presunção de inocência, e como tal merece atenção da academia e do sistema de justiça.

Isto porque a mera sujeição do acusado ao processo penal já é medida que lhe impõe restrições severas em sua vida privada³⁶, sobretudo quando analisado dentro do panorama de direitos e garantias fundamentais institucionalizado pela CF/88³⁷.

Caberá ao juiz natural³⁸ realizar o juízo de admissibilidade da peça acusatória para então deflagrar o início da ação penal.

Tal princípio veio previsto, embora não com essa nomenclatura, na CF/88 no inciso XXXVII do art. 5º, segundo o qual “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e ainda, de maneira complementar em seu inciso LII ao enunciar que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

³⁶ André Luis Tabosa de Olibeira e Nestor Eduardo Araruna Santiago esclarecem que “a punição se inicia com a publicação da portaria de investigação ou com o auto de prisão. Mais objetivamente: a punição se inicia quando do cometimento do crime. O Estado apenas institucionaliza uma reação iniciada dentro do próprio ser humano”. Sob essa perspectiva e analisando a obrigatoriedade da ação penal sob uma perspectiva constitucional concluem que: “A acusação responsável, assim, é a racionalização do direito de punir a partir do Ministério Público e de suas funções institucionais. Envolve de um lado o incremento à cautela e rigor técnico no tratamento dos meios probatórios no direito processual penal, desde o cometimento do delito, garantindo o respeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, em seus aspectos formais e materiais, em vista da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.”. OLIVEIRA, André Luis Tabosa de; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **A acusação responsável como direito fundamental**. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3076.pdf> Acesso em: 27 jul. 2023.

³⁷ Marcelo Serrano Souza e Jussara Maria Moreno Jacintho defendem a necessidade de motivação racional da decisão de admissibilidade da denúncia. Entre outros argumentos, aduzem que: “Além de tornar o processo judicial mais transparente e democrático, a exposição da motivação racional que conduz o magistrado à solução do caso concreto permite que a parte possa impugnar precisa e pontualmente as razões da decisão, assim como viabiliza o seu controle pela instância superior”. SOUZA, Marcelo Serrano; JACINTHO, Jussara Maria Moreno. O recebimento implícito ou tácito da denúncia no processo penal como hipótese de violação aos princípios do devido processo legal e da motivação das decisões. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, v. 2, n. 1, p. 613-633, 2016. p. 630. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/847>. Acesso em: 20 ago. 2023.

³⁸ Renato Brasileiro de Lima afirma que “o princípio do juiz natural deve ser compreendido como o direito que cada cidadão tem de saber, previamente, a autoridade que irá processar e julgá-lo caso venha a praticar uma conduta definida como infração penal pelo ordenamento jurídico.” DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. v. 1. Niterói: Impetus, 2011, p. 423.

Esse juiz deverá não somente ser competente segundo as regras processuais, mas imparcial, a fim de que a análise a respeito da deflagração da persecução penal seja feita de forma adequada e justa.

Adentrando às regras processuais propriamente ditas, o revogado art. 43 do CPP de 1941, em sua redação original, previa que a denúncia seria rejeitada quando o fato narrado evidentemente não constituísse crime; já estivesse extinta a punibilidade pela prescrição ou outra causa; ou ainda quando manifestamente ilegítima a parte ou faltasse condição exigida pela lei para o exercício da ação penal³⁹.

Como explanado acima, a promulgação da CF/88 impôs a adequação do sistema processual penal ao nosso Estado de Direitos Fundamentais. Diante da dificuldade de aprovação de um novo código de processo penal, na década de 90 uma nova comissão visando à reforma pontual do CPP foi formada e presidida pela Prof. Ada Pellegrini Grinover, com o intento de modificar o procedimento comum ordinário e sumário, equilibrando garantia e eficiência.^{40 41}

Especificamente com relação ao juízo de admissibilidade da acusação a Lei n. 11.719/2008⁴², revogou o art. 43 e passou a disciplinar a matéria no art. 395 do CPP, segundo o qual a denúncia ou queixa será rejeitada quando: I. for manifestamente inepta⁴³; II. faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III. faltar justa causa⁴⁴ para o exercício da ação penal.

³⁹ Marcos Zilli aduz que na sistemática da redação originária do CPP o recebimento automático da acusação era praxe e o exame de admissibilidade da acusação tratava-se de ato discricionário do magistrado. ZILLI, Marcos. O povo contra. As condições da ação penal condenatória. Velhos problemas. Novas ideias. **Cadernos jurídicos**, São Paulo, a. 17, n. 44. p. 147-162. jul.-set. 2016. p. 149.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. A reforma do código de processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 31, jul.-set. 2000, p. 66.

⁴¹ Sobre a reforma processual promovida pelas Leis n. 11.689, n. 11.690 e n. 11.719, ver SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Princípio da duração razoável do processo e direito processual penal: uma leitura estrutural da mini-reforma. In: SALES, Gabrielle Bezerra; JUCÁ, Roberta Laena Costa (org.). **Constituição em Foco: 20 anos de um novo Brasil**. Fortaleza: LCR, 2008, p. 237-246. e COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Reformas parciais do processo penal: breves apontamentos críticos. **Empório do Direito**. 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/reformas-parciais-do-processo-penal-breves-apontamentos-criticos>. Acesso em: 20 ago. 2023.

⁴² BRASIL. **Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11719.htm. Acesso em: 28 jul. 2023.

⁴³ O art. 41 do CPP traz os requisitos para que a inicial acusatória não seja tida como inepta: “Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”

⁴⁴ Quanto à justa causa, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar assim a conceituam: “a ação só pode ser validamente exercida se a parte autora lastrear a inicial com um mínimo probatório que

Com relação à fundamentação da decisão que recebe a denúncia ou queixa, pesquisa empírica realizada por Andrade, Santiago e Caminha criticam a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça utilizando o princípio do *in dubio pro societate* nessa fase processual e reforçando a desnecessidade de sua fundamentação.⁴⁵

A partir da reformulação promovida pela Lei n. 11.719/08 foi introduzido no processo penal brasileiro três etapas: investigação preliminar, admissibilidade da denúncia e produção probatória.⁴⁶

Buscou-se, então, que o recebimento da denúncia fosse feito em duas etapas. Inicialmente com análise liminar dos requisitos previstos no art. 395 do CPP e, após a resposta à acusação, a ratificação do recebimento com base no art. 397 do CPP.⁴⁷

Nesse ponto, necessário destacar que com a alteração promovida a doutrina passou a divergir quanto ao momento do recebimento da denúncia, uma vez que tanto o art. 396 quanto o 399 do CPP dispõem sobre o recebimento da acusação.

Para uma primeira corrente, o recebimento ocorreria em dois momentos distintos, adotando-se um modelo de juízos progressivos.⁴⁸ Já para um segundo

indique os indícios de autoria, da materialidade delitiva, e da constatação da ocorrência de infração penal em tese (art. 395, III, CPP). É o *fumus commissi delicti* (fumaça da prática do delito) para o exercício da ação penal. Como a instauração da ação penal já atenta contra o *status dignitatis* do demandado, não se pode permitir que a ação seja uma aventura irresponsável, lançando-se no polo passivo, sem nenhum critério, qualquer pessoa.” TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 148. Mais adiante, os mesmos autores pontuam que “(...) numa visão ampliada, entendemos que todas hipóteses que autorizaram a absolvição sumária (julgamento antecipado do mérito, inserido no art. 397 do CPP pela Lei n.º 11.719/08), também justificam a rejeição da inicial, se cabalmente demonstradas desde o início.” (Ibid, p. 187).

⁴⁵ Os autores concluem que: “Desta forma, o STJ, ao majoritariamente entender que no juízo de admissibilidade da denúncia vigora *in dubio pro societate* e conseqüentemente reforçar a desnecessidade de uma fundamentação, mina uma das bases do constitucionalismo garantista. A Constituição Federal, ao determinar em seu art. 93, IX, que toda decisão judicial deve ser fundamentada, procura assegurar uma garantia ao acusado em entender que o juiz está exercendo sua função de maneira imparcial e racional nos termos do sistema legal vigente”. ANDRADE, J. H. de; SANTIAGO, N. E. A.; CAMINHA, U. Decisão de admissibilidade da denúncia no Superior Tribunal de Justiça: uma pesquisa quali-quantitativa. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 511, 2021. DOI: 10.22197/rbdpp.v7i1.389. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/389>. Acesso em: 20 ago. 2023. p. 529.

⁴⁶ Nesse sentido: PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**: A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 45.

⁴⁷ Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente.

⁴⁸ Nesse sentido se posicionam: GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNADES, Antônio Scarance. **As Nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos

posicionamento, sob o argumento de uma leitura sistêmica do CPP, o recebimento da denúncia só ocorreria propriamente após ultrapassada a fase de absolvição sumária.⁴⁹ Por fim, para uma terceira corrente o momento do recebimento da denúncia deve ser o mesmo da decisão de pronúncia, guardadas as devidas peculiaridades.⁵⁰

O exame de admissibilidade da acusação foi novamente revisto pela Lei n.º 13.964/2019⁵¹, conhecida como “Pacote Anticrime”, a qual promoveu profunda reforma no Código de Processo Penal brasileiro, trazendo dentre outros institutos o juiz de garantias, responsável, nos termos da referida lei, pelo controle da legalidade da investigação criminal e pelo juízo de admissibilidade da denúncia ou queixa, após o que cessaria sua competência (art.3º-C, *caput*, do CPP)⁵².

Como consequência, criou-se nova hipótese de impedimento no art. 3º-D, *caput*, do CPP, a fim de que o juiz que tenha feito o juízo de admissibilidade da denúncia – atuando efetivamente ou não na fase de investigação criminal - não possa atuar na instrução processual, rompendo com a preservação da competência pela prevenção até então operante.

Tal instituto teria como finalidade principal preservar a imparcialidade do juiz sentenciante, a fim de que não se contamine com os elementos de informação produzidos sob sua supervisão na investigação preliminar, ou mesmo pretenda simplesmente confirmar decisões anteriores relacionadas ao mérito, como a

Tribunais, 2009, p. 87; PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 684.

⁴⁹ No sentido da segunda corrente: NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 780; ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 5. ed. Florianópolis: Emais, 2019, p. 395. LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 728.

⁵⁰ Terceira corrente defendida por: PRADO, Geraldo. Sobre procedimentos e antinomias. **Boletim do IBCCrim**, São Paulo, n. 190, set. 2008. p. 4-5; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Reformas parciais do processo penal: breves apontamentos críticos. *Empório do Direito*. 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/reformas-parciais-do-processo-penal-breves-apontamentos-criticos>. Acesso em: 20 ago. 2023. STRECK, Lenio. O impasse na interpretação do artigo 396 do CPP. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-set-18/impasse_interpretacao_artigo_396_cpp. Acesso em: 3 abr. 2020; BADARÓ, Gustavo Henrique. Rejeição da denúncia ou queixa e absolvição sumária na reforma do código de processo penal: atuação integrada de tais mecanismos na dinâmica procedimental. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 17, n. 76, jan./fev. 2009, p. 133.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm Acesso em: 20 maio 2023.

⁵² Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

decretação de prisões e outras medidas restritivas de direitos, predispondo-se à condenação do acusado⁵³.

Já a intransmissibilidade dos elementos de informação colhidos no inquérito policial⁵⁴ veio atrelada ao juiz de garantias desenhado no Pacote Anticrime, tendo sido delineado no §3º do art. 3º-C^{55 56}.

Tais regras, contudo, tiveram sua constitucionalidade questionada e permanecem suspensas em razão de decisão cautelar proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n.º 6.298, n.º 6.299, n.º 6.300 e n.º 6.305.

⁵³ André Maya Machado afirma que a designação de um magistrado especificamente na fase pré-processual busca aprimorar a atuação jurisdicional criminal e minimizar a eventual contaminação subjetiva do juiz competente pelo julgamento de mérito do processo, provocada pelo contato direto com os elementos informativos colhidos durante a investigação preliminar. MACHADO, André Maya. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, v. 23, n. 1, jan-abr 2018, p. 74.

⁵⁴ Criticando a redução do acervo probatório Fontes e Mendes afirmam que: “Essa situação esdrúxula de tornar o juiz um condutor cego, proibido de ter conhecimento da totalidade da persecução penal, torna-o uma marionete em um teatro fadado a levar o processo à inviabilidade concreta. A condição do ‘juiz da instrução e julgamento’ se assemelha a de um médico cirurgião que precisa se basear, para realizar uma operação, apenas em uma foto do momento, sem ter acesso ao histórico e ao prontuário médico do paciente a ser operado. (...) Em relação ao regramento do “juiz das garantias” que proíbe o “juiz de instrução e julgamento” de acessar e utilizar, de forma supletiva, os elementos informativos do procedimento investigatório, já se destacou que afastará do horizonte da persecução penal a busca da verdade real, a única verdade compatível com o primado da segurança pública e a defesa social, além disso, criará uma disfuncionalidade sistemática insuperável, com repercussão na qualidade da prestação jurisdicional e na escalada da impunidade, e consequências irremediáveis para a segurança da coletividade.”(FONTES, Samira da Costa; MENDES, Luiz Augusto Aloise de Macedo Mendes. O juiz das garantias e o descarte dos elementos de informação: Rumo Certo à Impunidade. **JusBrasil**, jan. 2020. Disponível em: <https://samirafontes.jusbrasil.com.br/artigos/795223857/o-juiz-das-garantias-e-o-descarte-dos-elementos-de-informacao-rumo-certo-a-impunidade>. Acesso em: 8 abr. 2023. Em sentido contrário, Renato Brasileiro de Lima afirma que: “Ora, partindo da premissa de que os elementos de informação produzidos na fase investigatória devem ter como objetivo precípua a formação da convicção do titular da ação penal e, eventualmente, subsidiar a decretação de medidas cautelares, não se pode admitir que o juiz da instrução e julgamento forme seu convencimento com base neles, nem mesmo subsidiariamente.” (LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 164).

⁵⁵ § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

⁵⁶ Nos posicionamos contrário ao modelo rigoroso de intransmissibilidade das declarações testemunhais colhidas na investigação preliminar previsto no Pacote Anticrime, por entender que ignora conhecimento científico atual a respeito das características das provas dependentes da memória humana, pelo que entendeu-se que o modelo não possui uma boa base epistemológica, ao restringir a função epistêmica em prejuízo do próprio acusado especificamente quanto à intransmissibilidade dos elementos de informação ao juiz julgados no seguinte artigo: DAMASCENO, Fernando Braga; TAKEUCHI, Daniele Liberatti Santos. A (in)transmissibilidade das declarações testemunhais anteriores» na perspectiva da psicologia do testemunho. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. (No prelo).

Em **17.08.2023** o **STF formou maioria** em ponto crucial relacionado ao juízo de admissibilidade da acusação⁵⁷, tendo sido o julgamento concluído em **23.08.2023**, pela constitucionalidade do juiz de garantias e prazo de até 2 anos para que os Tribunais o implementem⁵⁸.

Seguindo divergência aberta pelo Ministro Dias Toffoli, **a maioria dos ministros, com exceção do Ministro Edson Fachin, entenderam que a competência do juiz das garantias acaba no oferecimento, e não no recebimento da denúncia**, ao contrário do que foi estabelecido na norma analisada.

Em voto proferido em 10.08.2023, o Ministro Dias Tóffoli manifestou-se pela constitucionalidade da figura do juiz de garantias, destacando a relevância que a separação das fases pré-processual e processual representará ao sistema acusatório. Não obstante, apontou a inconstitucionalidade de diversos pontos no modelo proposto pelo Pacote Anticrime, manifestando-se pela declaração da inconstitucionalidade do art. 3º-C, *caput*, §§1º, 2º e 3º, **“a fim de assentar que a competência do juiz das garantias se encerra com o oferecimento da denúncia, e não com o recebimento, devendo o juiz da instrução ter acesso aos elementos produzidos no inquérito policial ou do procedimento investigativo criminal.”**⁵⁹ O Ministro destacou que:

No modelo proposto, a “presunção de contaminação” tem caráter absoluto e é utilizada como causa única a justificar a redução da função jurisdicional do juiz do julgamento, **que se encontra impedido de proferir a decisão de abertura do processo (recebimento da denúncia), sob pena de ser tachado de tendencioso e mero chancelador da acusação.** (grifei)

Para além, afirmou que muito embora seja salutar a implantação do juiz de garantias para se evitar que decisões tomadas na fase pré-processual afetem o processo posterior, a preservação de outras garantias previstas constitucionalmente

⁵⁷ ANGELO, Tiago. Supremo forma maioria pela implantação obrigatória do juiz de garantias. **Consultor Jurídico**, São Paulo, online, 17 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-17/stf-forma-maioria-implantacao-obrigatoria-juiz-garantias>. Acesso em: 18 ago. 2023.

⁵⁸ ANGELO, Tiago. Juiz de garantias é constitucional e deve ser implantado em até dois anos. **Consultor Jurídico**, São Paulo, online, 23 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-23/stf-decide-implantacao-juiz-garantias-anos>. Acesso em: 24 ago. 2023.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Vogal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298**. Associação dos Magistrados Brasileiros E Outro(a/s). Revisor: Dias Toffoli. Brasília, DF, 10 de agosto de 2023. Brasília. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/attachment/index.php?value=&column=&ordering=DESC&search=Buscar+%C2%BB>. Acesso em: 11 ago. 2023.

como o juiz natural, a independência funcional, o livre convencimento motivado e o devido processo legal também resguardam a imparcialidade do juiz, não sendo proporcional “limitar o alcance da competência do juiz natural para o julgamento, sacrificando sua independência, em busca de uma suposta imparcialidade resultante da originalidade cognitiva”.⁶⁰

Damasceno e Marmelstein já haviam se posicionado pela necessidade de interpretação conforme a constituição das regras previstas dos incisos IV, IX e X, do artigo 3º-B, e do *caput* do artigo 3º-F do Código de Processo Penal porquanto tais inovações pareciam “extrapolar a concretização do (modelo teórico do) juiz das garantias e, em certa medida, contrariam o seu pilar central: o da necessidade de um juiz alheio/distante/desinteressado”.⁶¹

Além disso, por unanimidade, o STF considerou inconstitucional a regra de impedimento prevista no *caput* e parágrafo único do art. 3º-D do CPP.

Paralelamente ao julgamento acerca da constitucionalidade do juiz de garantias nos termos propostos pelo “Pacote Anticrime” finalizado após mais de três anos de discussão, observa-se o avanço das discussões no Congresso Nacional do Novo Código de Processo Penal, objeto do Projeto de Lei n.º 8.045/2010, substitutivo de 26/04/2021⁶².

No mencionado projeto de lei, também há a previsão do juiz de garantias, mas com outros contornos. Ponto de maior relevo dentro do presente trabalho é a não submissão do juízo de admissibilidade da acusação ao juiz de garantias, o qual se

⁶⁰ O Ministro Dias Toffoli arremata sua argumentação quanto à inconstitucionalidade do dispositivo que prevê à intransmissibilidade dos elementos de informação colhidos no inquérito, aduzindo que: “é desproporcional privar o juiz do julgamento de exercer juízo de valor nas evidências apresentadas pelas partes. Restringir o acesso aos elementos do inquérito, alegando impacto na imparcialidade do juiz, afeta diretamente a independência funcional do magistrado em exercer seu julgamento conforme sua consciência jurídica, desde que concretamente motivada nos autos, em busca da verdade possível (art. 93, IX, da CF).”

⁶¹ DAMASCENO, Fernando Braga; MARMELSTEIN, George. A inconstitucionalidade do novíssimo autor da investigação. **Consultor Jurídico**, São Paulo, online, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-11/opiniao-inconstitucionalidade-juiz-auditor-investigacao>. Acesso em: 5 set. 2023.

⁶² BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 8.045 de 2010, substitutivo de 26 de abril de 2021. "CÓDIGO DE PROCESSO PENAL"** (REVOGA O DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 1941. ALTERA OS DECRETOS-LEI Nº 2.848, DE 1940; 1.002, DE 1969; AS LEIS Nº 4.898, DE 1965, 7.210, DE 1984; 8.038, DE 1990; 9.099, DE 1995; 9.279, DE 1996; 9.609, DE 1998; 11.340, DE 2006; 11.343, DE 2006), E APENSADOS AO PROJETO DE LEI Nº 8.045, DE 2010. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1998270&filename=SBT+1+PL804510+%3D%3E+PL+8045/2010. Acesso em: 20 maio 2023.

restringe à análise de atos relacionados à fase investigativa, elencados no art. 14 do novo CPP.

Por consequência, as hipóteses de impedimento previstas no art. 17 do projeto de lei do novo CPP, nos termos do substitutivo acima referido, restringem-se à efetiva participação em atos relacionados com a investigação, e não em sua mera leitura para realização de juízo de admissibilidade da denúncia, a qual continuaria vinculada ao juiz da instrução. Tampouco há regra de intransmissibilidade dos autos de investigação preliminar, os quais deverão ser apensos aos autos do processo, nos termos do §4º do art. 16.

Veja-se que o modelo do juiz de garantias previsto no projeto de lei do novo CPP, embora fosse bem diferente dos moldes propostos no Pacote Anticrime, se assemelha aos termos em que o STF declarou sua constitucionalidade parcial, ou seja, **o juiz de garantias deverá ser implementado pelos Tribunais em até 2 anos para que então conduza a fase pré-processual, contudo, o juízo de admissibilidade da acusação permanecerá nas mãos do juiz sentenciante.**

É digno de nota, que o julgamento em questão permitiu que o judiciário brasileiro, por meio da sua mais alta corte, discutisse a imparcialidade judicial à vista das contribuições do neurodireito, examinando de forma inédita a influência de vieses cognitivos e dissonância cognitiva nas decisões judiciais e em que medida os ajustes ao modelo processual podem ser feitos em prol de se evitar tais vieses, o que por si só já representa significativo avanço.

Após a instituição do novo juiz de garantias, nos termos determinados pelo STF, novos estudos empíricos poderão avaliar se houve efetivo incremento do sistema acusatório no Brasil, com o fortalecimento da imparcialidade objetiva do julgador em razão da separação das funções jurisdicionais exercidas na fase pré-processual e processual.

Ainda assim, a discussão a respeito de qual melhor modelo de admissibilidade da acusação não acaba, já que poderá ser novamente alterado no novo CPP.

Antes de se avançar na discussão a respeito de qual o melhor modelo a ser adotado, necessário que algumas premissas relacionadas à diminuição do subjetivismo das decisões judiciais sejam estabelecidas, o que será feito no capítulo seguinte.

3 COMBATE AO SUBJETIVISMO NO PROCESSO DECISÓRIO: APOSTAS CLÁSSICAS E CONTRIBUIÇÕES DO NEURODIREITO

No capítulo dois, abordou-se o juízo de admissibilidade da acusação no sistema processual penal brasileiro, dentro de uma perspectiva do garantismo penal e do processo com matriz acusatória imposto pela Constituição Federal de 1988, desenvolvendo-se o tema a partir das noções de imparcialidade e fixação da competência pela prevenção do juízo.

A atual discussão legislativa e jurisprudencial a respeito da alteração do modelo pelo qual o juízo de admissibilidade da peça acusatória será feito, como se viu, encontra-se diretamente relacionada à preservação da imparcialidade do julgador brasileiro.

No cerne dessa discussão está a busca por um sistema que reduza subjetivismos da decisão judicial, seja por fluxos conscientes ou inconscientes (intuição).

Inicialmente, tratar-se-á brevemente das apostas clássicas para redução do subjetivismo nas decisões judiciais, para na sequência tratar-se a respeito da abordagem multidisciplinar de questionamento da racionalidade decisória.

3.1 Apostas clássicas para diminuir subjetivismo: valoração racional da prova, filosofia e hermenêutica jurídica

A busca por decisões racionais e devidamente motivadas, tem amparo constitucional e pode ser deduzida tanto no art. 5º, incisos LIV, LV, LX, LXXV, nos quais é tratado sobre o devido processo legal e recursos a ele inerentes, quanto no art. 93, inciso IX, que dispõe a respeito do dever de motivação das decisões judiciais.⁶³

Sobre o sistema de valoração da prova no processo penal brasileiro, o art. 155 do CPP dispõe que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão

⁶³ Art. 5º: LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes [...] e aos acusados, [...] o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela [ampla defesa] inerentes; LX – [...] publicidade (como regra, exceções previstas apenas em lei); LXXV – que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. Art. 93, IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Apreciação livre, contudo, não é discricionária, pelo que a disciplina do direito probatório vem evoluindo para criar um modelo racional de valoração da prova⁶⁴, marcado, nas palavras de Damasceno, “por uma espécie de constrangimento à livre convicção do juiz, impondo-lhe a apreciação dos elementos probatórios, segundo: a) as regras da lógica; b) as regras da experiência (compartilhadas por uma determinada comunidade); e c) as ciências afins”⁶⁵

Mais à frente, o autor esclarece que não sendo o devido processo legal “vazio de conteúdo” é necessário conferi-lo uma “estrutura garantística”, que⁶⁶:

(...) seria o conjunto das regras de natureza processual e material que delimitam o direito, dando-lhe os contornos indispensáveis à sua concretização.

O devido processo legal integra essa “estrutura garantística” não apenas indicando a forma sob a qual se legitimariam a restrição ou a perda da propriedade, mas também condicionando a validade dos contornos conferidos pelo próprio legislador, impondo-lhe uma pauta de racionalidade (o princípio da razoabilidade).

Sob essa perspectiva, a utilização de uma adequada e racional valoração da prova seria não apenas fruto de imposição constitucional, concretizando materialmente a preservação ao devido processo legal, mas também teria como intuito evitar erros judiciais decorrentes da valoração inadequada.

Damasceno sugere dois caminhos para a prevenção desses erros: a identificação de erros por um observatório criado no âmbito de cada tribunal e do CNJ e a formação dos juízes, tanto sob a perspectiva da valoração racional da prova quanto da existência de vieses cognitivos, com o protagonismo das escolas judiciais⁶⁷.

⁶⁴ Sobre o dever de motivação racional da prova conferir FERRER, Jordi. Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia v.r.p., v.p.c. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH. **Quaestio facti** – Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, Madri, n. 1, 2020, p. 370; TARUFFO, Michele. La verdad y prueba dentro del proceso. In: FERRER, Jordi; VÁSQUEZ, Carmen; TARUFFO, Michele. **Teoría de la prueba**. Sucre: Conexión Creativa, 2018, p. 20.

⁶⁵ DAMASCENO, Fernando Braga. A Constituição e a valoração da prova: entre a indiferença e um mandamento de redução do risco de erro. **ReJub – Rev. Bras., Brasília**, Ano 1, n. 1, jul./dez. 2021, p. 41.

⁶⁶ DAMASCENO, Fernando Braga. A Constituição e a valoração da prova: entre a indiferença e um mandamento de redução do risco de erro. **ReJub – Rev. Bras., Brasília**, Ano 1, n. 1, jul./dez. 2021, p. 42.

⁶⁷ DAMASCENO, Fernando Braga. A Constituição e a valoração da prova: entre a indiferença e um mandamento de redução do risco de erro. **ReJub – Rev. Bras., Brasília**, Ano 1, n. 1, jul./dez. 2021, p. 54-55.

Sob outra perspectiva, a filosofia vem contribuindo a séculos com a discussão a respeito da dualidade entre razão e emoção e sua influência na tomada de decisão⁶⁸. Mais recentemente, a hermenêutica jurídica também trouxe aportes para o tema em questão.

Em instigante artigo, Horta e Costa destacam que juristas nas últimas duas décadas vem apostando que o subjetivismo pode ser afastado das decisões judiciais por meio do repertório clássico da filosofia do direito e hermenêutica jurídica, com destaque para utilização de: “(i) juízes tecnicamente bem formados, (ii) informados por uma imprensa livre e (iii) comprometidos com a concretização dos direitos definidos pelo sistema representativo.”⁶⁹

Aduzem, contudo, que abordagens inovadoras pautadas em pesquisas empíricas de psicologia cognitiva poderão colaborar para “enfrentar os pontos cegos dos repertórios tradicionais da filosofia do direito e hermenêutica jurídica”, defendendo a promoção de políticas públicas baseadas em evidências científicas.⁷⁰

A visão de que o formalismo jurídico é insuficiente para responder de forma adequada à complexidade da tomada de decisão judicial, sendo necessário refletir sobre como o juiz pensa e decide, deu ensejo no século XX ao desenvolvimento de um movimento realista, para o qual fatores extrajurídicos influenciam, ainda que inconscientemente, a decisão judicial.⁷¹

⁶⁸ Sobre o tema há farta produção científica, recomenda-se a leitura de NOJIRI, Sergio. **Emoção e intuição**: como (de fato) se dá o processo de tomada de decisão judicial. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. E-book.

⁶⁹ HORTA, Ricardo de Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Vieses na decisão judicial e desenho institucional: uma discussão necessária na era da pós-verdade. **Cadernos Adenauer XVIII**, Brasil, v. 1., n. 1, jul. 2017, p. 17. Disponível em: https://www.kas.de/documents/265553/265602/7_file_storage_file_23072_5.pdf/46b87cc1-e2e1-8e81-0473-8c391fbd3a4. Acesso em: 31 jul. 2023.

⁷⁰ HORTA, Ricardo de Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Vieses na decisão judicial e desenho institucional: uma discussão necessária na era da pós-verdade. **Cadernos Adenauer XVIII**, Brasil, v. 1., n. 1, jul. 2017, p. 11. Disponível em: https://www.kas.de/documents/265553/265602/7_file_storage_file_23072_5.pdf/46b87cc1-e2e1-8e81-0473-8c391fbd3a4. Acesso em: 31 jul. 2023.

⁷¹ Toscano Jr. resume bem a dualidade das visões formalista e realista no Direito quanto ao processo de tomada de decisão judicial: “Para o paradigma formalista, a decisão judicial é um silogismo, e o juiz é capaz de, através de métodos de interpretação, encontrar o significado correto da norma, ignorando o que está fora dos autos. Para os realistas, o juiz segue um processo intuitivo para decidir e depois racionaliza com argumentos para justificar a decisão que já aflorou à consciência a partir, muitas vezes, de elementos que sequer estão nos autos. Para os formalistas, o juiz é um técnico. Para os realistas, o juiz tende a ser movido por conteúdos muitas vezes inconscientes que vêm à consciência através da argumentação judicial. Os juízes seriam, então, tomadores de decisão predominantemente intuitivos.” TOSCANO JR., Rosivaldo. **O cérebro que julga**: neurociência para juristas. Florianópolis – SC: Emais, 2023. Ebook. Posições 2365 a 2642.

Além da dicotomia entre a visão formalista e realista, cada vez mais o mundo jurídico tem voltado seu olhar para as neurociências, psicologia cognitiva, psicologia social e economia comportamental, buscando compreender melhor o funcionamento do comportamento humano e do processo decisório.

A análise da imparcialidade judicial, da mesma forma, não pode ser feita estritamente sob a ótica jurídica, sendo necessária a colaboração de ciências relacionadas ao mundo real (ser), a fim de que o modelo institucional do juiz imparcial no mundo atual seja desenhado adequadamente⁷².

Quanto mais se vem estudando essas áreas do saber, mais se percebe o excesso de idealização da racionalidade do processo de tomada de decisão desconectado do mundo real.

O estudo dos vieses cognitivos parte do pressuposto de que se o tomador de decisão é humano então ele é enviesado, uma vez que o contexto determina a forma como se compreende o mundo.

Sob essa perspectiva, uma decisão judicial não é tão racional quanto se imaginava, pondo a prova o discurso racional normativo do Direito, já que juízes são seres humanos, com sentimentos, paixões e suscetíveis a vieses⁷³.

É necessário, contudo, avançar na agenda de pesquisa relacionada à psicologia da decisão para que se avalie em que medida o sistema judicial é atingido e quais medidas seriam mais aptas a reduzir a influência de vieses.

Antes de examinarmos a questão dos vieses em si, faz-se mister explicar brevemente o que os autores chamam metaforicamente de “dois sistemas” ou, mais recentemente, “dois tipos de raciocínio”.

⁷² Nunes, Lud e Pedron denominam como “virada cognitiva” essa compreensão da limitação da racionalidade no processo de tomada de decisão. NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**: um estudo sobre vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Jus Podivm, 2022, p. 33.

⁷³ Já nos posicionamos a esse respeito no artigo TAKEUCHI, Daniele Liberatti Santos; JUNIOR, Samuel Meira Brasil; PINTO, Tathiane Menezes da Rocha. O impacto cognitivo provocado pelo contato direto do preso com o juiz que preside a audiência de custódia e as repercussões no processo decisório. Revista Index Law Journals. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. e-ISSN: 2526-0065. Encontro Virtual, v. 9, n. 1, p. 01-22, jan./jun. 2023. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/9503/pdf>. Acesso em: 18 ago. 2023.

3.2 Sistema dual de decisão segundo a psicologia cognitiva

Daniel Kahneman⁷⁴ adotou e popularizou os termos propostos originariamente pelos psicólogos Stanovich e West⁷⁵, em que o Sistema 1 seria aquele que opera automaticamente e rapidamente, com pouco ou nenhum esforço e nenhuma percepção de controle voluntário, e o Sistema 2 aloca atenção nas atividades mentais laboriosas que o requisitam, incluindo cálculos complexos.

As operações do Sistema 2 são, muitas das vezes, associadas com a experiência subjetiva de atividade, escolha e concentração. Quando surge uma questão sobre a qual o Sistema 1 não oferece resposta, o Sistema 2 é mobilizado.

Na maior parte do tempo essa dinâmica é eficaz e garante que decisões rotineiras sejam tomadas em tempo hábil, garantindo que um motorista conduza o veículo, mantenha-se no caminho correto e converse com o passageiro ao mesmo tempo, por exemplo.

Sobre essa dinâmica entre os sistemas de pensamento humano, vale trazer a seguinte passagem da obra de Kahneman:

A pergunta que se faz com mais frequência sobre as ilusões cognitivas é se elas podem ser dominadas. A mensagem desses exemplos não é encorajadora. Como o Sistema 1 opera automaticamente e não pode ser desligado a seu bel-prazer, erros do pensamento intuitivo muitas vezes são difíceis de prevenir. Os vieses nem sempre podem ser evitados, pois o Sistema 2 talvez não ofereça pista alguma sobre o erro. Mesmo quando dicas para prováveis erros estão disponíveis, estes só podem ser prevenidos por meio do monitoramento acentuado e da atividade diligente do Sistema 2. Como um modo de viver sua vida, porém, vigilância contínua não necessariamente é um bem, e certamente é algo impraticável. Questionar constantemente nosso próprio pensamento seria impossivelmente tedioso, e o Sistema 2 é vagaroso e ineficiente demais para servir como um substituto para o Sistema 1 na tomada de decisões rotineiras. O melhor que podemos fazer é um acordo: aprender a reconhecer situações em os enganos são prováveis e se esforçar mais evitar enganos significativos quando há muita coisa em jogo.⁷⁶

Os autores Paola Bianchi Wojciechowski e Alexandre Morais da Rosa destacam que “quanto mais consistente e coerente for a história gerada a partir dos

⁷⁴ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

⁷⁵ DICKERT, Steffhan; VÅSTFJÄLL, Daniel; SOLVIC, Paul. Neuroeconomics and Dual Information Processes Underlying Charitable Giving. *In*: WILHELMS, Evan A.; REYNA, Valerie F. (ed.). **Neuroeconomics, judgment, and decision making**. New York: Psychology Press, 2015.

⁷⁶ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 38-39.

inputs do Sistema 1, mais o Sistema 2 vai tender a simplesmente endossá-la, sem modificações.”⁷⁷

O problema, como salienta Comar, é que tanto as heurísticas quanto os vieses “podem afetar o processo de tomada de decisão, inclusive a judicial, trazendo julgamentos subótimos que podem colocar em xeque a imparcialidade e, conseqüentemente, afetar a legitimidade da decisão judicial”⁷⁸.

Em um sistema jurídico como o brasileiro, em que geralmente o juiz se encontra assoberbado com alta carga de trabalho essa interação entre o Sistema 1 e 2 é ainda mais rotineira e preocupante.

3.3. Heurísticas e vieses cognitivos

Esse raciocínio rápido opera muitas vezes mediante heurísticas, que nas palavras de Kahneman “é um procedimento simples que ajuda a encontrar respostas adequadas, ainda que geralmente imperfeitas, para perguntas difíceis.”⁷⁹

Exemplificando o funcionamento das heurísticas, os autores Nunes, Lud, Pedron afirmam:

(...) que as heurísticas sejam mesmo automatismos inconscientes (sistema 1: rápido e instintivo) decorrentes da base de experiências e conhecimentos acumulados ao longo da vida, que permitem que as pessoas amarrem seus sapatos, dirijam seus veículos, bebam um copo d'água ou realizem uma caminhada sem despender grande esforço mental em torno de tais atividades. Entretanto, há situações, sobretudo as que envolvem um raciocínio mais complexo (sistema 2: lento, deliberativo e oneroso), em que as heurísticas do pensamento (automatismos mentais) podem gerar distorções cognitivas (vieses), levando a resultados subótimos.⁸¹

⁷⁷ WOJCIECHOWSKI, Paola; DA ROSA, Alexandre Morais. **Vieses da Justiça**: Como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 31.

⁷⁸ COMAR, Danielle Nogueira Mota. **Imparcialidade e juiz de garantias**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 251.

⁷⁹ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 127.

⁸⁰ Ainda sobre o tema, os autores Nunes, Lud e Pedron definem heurísticas como “automatismos inconscientes (sistema 1: rápido e instintivo) decorrentes da base de experiências e conhecimentos acumulados ao longo da vida” que permitem às pessoas desenvolver atividades comezinhas “sem despender grande esforço mental em torno de tais atividades.” (NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**: um estudo sobre vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o *debiasing*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Jus Podivm, 2022, p. 30).

⁸¹ NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**: um estudo sobre vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o *debiasing*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Jus Podivm, 2022, p. 36-37.

Importante destacar que a utilização de heurísticas para tomada de decisões céleres e econômicas funciona bem, em regra, tratando-se de verdadeiro mecanismo de sobrevivência da humanidade.⁸² Contudo, a utilização intuitiva de heurísticas, podem gerar erros cognitivos para a tomada de decisões que exigem maior ponderação.

Os vieses de cognição são um fenômeno estudado pela psicologia social e pela ciência cognitiva e significam erros comuns e predisposições no processamento mental que afetam a crença e entendimento das pessoas sobre o mundo que o cerca⁸³.

Como se viu, as descobertas científicas a respeito do funcionamento do processo decisório humano indicam que, frequentemente, as decisões não são tomadas de forma plenamente racional.

Cabe então analisar a influência das heurísticas e vieses no campo jurídico. Muito embora se imagine que as decisões judiciais deveriam ser tomadas no plano do Sistema 2, deliberativo e racional, constantemente tal decisão acaba por ser influenciada, tanto pela pressão por agilidade na tomada de uma decisão, quanto pela alta carga de trabalho a que os juízes se encontram submetidos.

Assim, cogita-se que heurísticas e vieses podem ser muito mais determinantes nas decisões judiciais do que se imaginava, pelo que não podem ser ignorados pelo Direito e por seus operadores.

Contudo, muito embora sejam muitos os experimentos realizados no âmbito da psicologia e da economia medindo a incidência de vieses cognitivos, conforme pontuado na introdução é imprescindível o avanço da agenda de pesquisa

⁸² Cf. Nesse sentido: “A heurística fornece uma maneira rápida de escolher esquemas que – embora estejam longe de ser infalíveis – frequentemente nos ajudam a fazer uma escolha eficaz em meio a considerável incerteza” (MICHENER, H. Andrew; DELAMANTER, John D.; MYERS, Daniel J. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi e Suely Sonoe Murai Cuccio, São Paulo: Pioneira Thonson Learning, 2005, p. 152). No mesmo sentido: “Da mesma forma, a racionalidade sofre adaptações evolutivas para desenvolver o que comumente se chama de vieses e heurísticas: há uma necessidade biológica de que se entendesse o mundo e os acontecimentos a partir de estruturas racionais previamente desenvolvidas, moldadas a partir de conhecimentos prévios e da experiência. As heurísticas, apesar de poderem eventualmente se desdobrar em erros a partir de uma falha das premissas primárias utilizadas, são de fundamental importância para que se possa desempenhar as necessidades da racionalidade no dia a dia.” (NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**: um estudo sobre vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o *debiasing*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Jus Podivm, 2022, p. 30).

⁸³ CLEMENTS, Cory S. Perception and Persuasion in Legal Argumentation: Using Informal Fallacies and Cognitive Biases to Win the War of the Worlds. *BYU Law Review*, 319, 2013, p. 334. Disponível em: <https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2709&context=lawreview>. Acesso em: 2 ago. 2023.

na área da psicologia da decisão, em especial no contexto brasileiro, para elaboração de políticas públicas baseadas em evidências.

Sergio Nojiri desenvolveu em seu doutorado uma pesquisa empírica destinada a avaliar a incidência de alguns vieses cognitivos na tomada de decisão de juízes brasileiros por meio da utilização de vinhetas, chegando à conclusão que⁸⁴:

(...) dos cinco vieses pesquisados, três deles se mostraram de forma marcante (ancoragem, enquadramento e egocentrismo), enquanto que nos outros dois (retrospecto e representatividade), os juízes pareceram menos suscetíveis a eles, até mesmo se comparados a outros tomadores de decisão.

No plano do processo penal, e em especial quando se investiga desenhos institucionais que privilegiem a imparcialidade do juízo e qual melhor modelo para o juízo de admissibilidade da acusação, essa discussão ganha ainda mais relevância, diante da seriedade dos bens jurídicos protegidos.

Uma vez explicado o funcionamento dos sistemas ou tipos de raciocínio vale ressaltar que, dentro dessa temática, os autores trazem diversas classificações sobre as espécies ou tipos de vieses classificáveis⁸⁵. Não há um consenso sobre quantos e quais vieses ao todo foram identificados. Porém, para fins do presente trabalho, será abordado apenas o viés da confirmação, por ser o mais pertinente à presente análise.

3.4 Viés de confirmação (*confirmation bias*)

O viés da confirmação está diretamente relacionado ao problema de pesquisa. Segundo Raymond S. Nickerson, por meio desse viés, ao contrário de predominar um pensamento exploratório, as pessoas tenderão a reafirmar uma hipótese ao invés de tentar refutá-la.⁸⁶

⁸⁴ NOJIRI, Sergio. **Emoção e intuição**: como (de fato) se dá o processo de tomada de decisão judicial. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. p. 303.

⁸⁵ Sugere-se um rol bastante completo de heurísticas e vieses compilados por Henry Priest em: PRIEST, Henry. **Biases & Heuristics**: the complete collections of cognitive biases and heuristics that impair decisions in baking, finance and evething else. Columbia, 2019. Além disso, especificamente no que se refere à heurísticas e vieses relacionados ao processo penal, sugere-se a leitura de fls. 158 a 214 de COMAR, Danielle Nogueira Mota. **Imparcialidade e juiz de garantias**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, e a seguinte obra: WOJCIECHOWSKI, Paola; DA ROSA, Alexandre Moraes. **Vieses da Justiça**: Como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021.

⁸⁶ NICKERSON, Raymond S. Confirmation Bias: A ubiquitous phenomenon in many guises. **Review of general psychology**, v. 2, n. 2, 1998. p. 181.

No mesmo sentido, pode ser conceituado como a tendência do observador em realizar uma análise tendenciosa na seleção das evidências disponíveis, de forma que confirme suas concepções próprias.⁸⁷

No viés de confirmação, o tomador de decisão renuncia à informação verdadeira que seja contrária às crenças anteriores. Dessa forma há maior peso para suas crenças, ideologias, interpretações ou experiências prévias do que sobre novas evidências apresentadas. Sendo assim, existe uma busca seletiva de informações e leituras que confirmem a percepção do tomador de decisão sobre o problema proposto, ou quando esse lembra seletivamente de acontecimentos ou argumentos, ao mesmo tempo em que flexibiliza e invalida argumentos contrários, ainda que lógicos e convincentes.⁸⁸

O erro de confirmação faz com que pessoas se concentrem em segmentos pré-selecionados do visto e generalizem o não visto, o que foi sintetizado por KAHNEMAN no postulado “what you see is all there is”, abreviado pela palavra WYSIATI, ou seja, o que você vê é tudo que há.⁸⁹

Os autores Wojciechowski e Da Rosa sintetizam o enunciado WYSIATI de forma muito didática: “revela-se na tendência de nos concentrarmos na evidência existente em detrimento da evidência ausente, a qual, com frequência, é negligenciada.”⁹⁰

No contexto judicial, Kassin, Dror e Kukucka elencam uma série de estudos que indicam que as ciências forenses estão sujeitas ao viés da confirmação, tanto nos laboratórios criminais, quanto nos procedimentos dos tribunais⁹¹.

Em apertada síntese, demonstram que inclusive técnicas periciais tidas como altamente precisas, como análises de impressões digitais e exames de DNA podem ser objeto de erro quando os peritos não utilizam um procedimento rigoroso

⁸⁷ CLEMENTS, Cory S. Perception and Persuasion in Legal Argumentation: Using Informal Fallacies and Cognitive Biases to Win the War of the Worlds. **BYU Law Review**, 319, 2013, p. 352. Disponível em: <https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2709&context=lawreview>. Acesso em: 2 ago. 2023.

⁸⁸ TABAK, Benjamin Miranda; AMARAL, Pedro Henrique Rincon. Vieses cognitivos e desenho de políticas públicas. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, 2018, p. 477.

⁸⁹ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 112.

⁹⁰ WOJCIECHOWSKI, Paola; DA ROSA, Alexandre Morais. **Vieses da Justiça**: Como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 32.

⁹¹ KASSIN, S. M.; DROR, I. E.; KUKUCKA, J. The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions. **Journal of Applied Research in Memory & Cognition**, v. 2, p. 42-52, 2013.

com o intuito de evitar vieses quando da realização de suas perícias. No campo judicial, falsas confissões, reconhecimentos de suspeitos e sua identificação por testemunhas oculares são problemáticas que podem ser influenciadas por viés confirmatório, influenciando a tomada de decisão judicial.⁹²

Mais especificamente no contexto das decisões judiciais criminais, Wojciechowski e Da Rosa destacam que o viés confirmatório merece destaque entre as heurísticas e vieses a serem estudadas no âmbito do processo penal porque acaba desencadeando ou combinando-se com outras heurísticas e vieses, podendo produzir efeitos nefastos. Argumentam isso a partir da falha cognitiva conhecida como visão tunelada, desenvolvida por Dan Simon, bem como a falácia conhecida como *cherry picking*, a seguir descritas⁹³:

(...) Essa visão tunelada caracteriza-se pela tendência dos investigadores, ao rotular alguém com o *status* de suspeito/indiciado, a focar nas evidências que apontem para a autoria desse suspeito e ignorar toda evidência que aponte no sentido da sua inocência, de um novo suspeito ou mesma da participação de outra pessoa. O viés confirmatório poderá se manifestar durante toda a instrução processual, e, ainda, guiar a forma através da qual o julgador interpretará as evidências colhidas. Nesse ponto, importante ressaltar que todo o processo interpretativo tanto de provas quanto de correntes jurisprudenciais ou posicionamentos doutrinários – pode ser permeado pelo viés confirmatório⁹⁴.

(...) O viés confirmatório reflete-se, também, na adoção deliberada ou inconsciente da falácia denominada de *cherry picking* (cerejas escolhidas), consistente no foco às evidências confirmatórias e supressão das evidências que apontem em sentido contrário.

⁹² Nesse contexto, os autores afirmam: “O viés de confirmação forense gera três problemas. A primeira é que pode corromper as conclusões e depoimentos de peritos forenses. O segundo problema é que essas conclusões, uma vez corrompidas, podem ter consequências graves – influenciando outras linhas de evidência, sejam outros peritos forenses, testemunhas oculares e até induzindo falsas confissões entre os próprios suspeitos. O terceiro problema é que essas fontes tendenciosas de informação são apresentadas a juízes, júris e tribunais de apelação, que dependem fortemente de evidências científicas forenses em suas tomadas de decisão” (tradução livre da autora). KASSIN, S. M.; DROR, I. E.; KUKUCKA, J..The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions. **Journal of Applied Research in Memory & Cognition**, v. 2, 2013, p. 50.

⁹³ WOJCIECHOWSKI, Paola; DA ROSA, Alexandre Morais. **Vieses da Justiça: Como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 64.

⁹⁴ Nesse sentido, Taleb afirma que “Você interpreta quase tanto quanto executa outras atividades consideradas automáticas e fora do seu controle, como respirar.” TALEB, Nassim Nicholas. **A lógica do Cisne Negro: o impacto do altamente improvável**. Tradução Marcelo Schild, 10. ed. Rio de Janeiro: BestBusiness, 2016, p. 104.

Sobre a relação do viés da confirmação e a instituição do juiz de garantias, Comar argumenta que:

Um alicerce que explica a necessidade de instituição do juiz das garantias é o viés confirmatório, que se mostra particularmente grave ao propiciar que o juiz que tenha atuado na fase investigativa atue também no julgamento. Daí porque a adoção do sistema de duplo juiz é uma medida que pode neutralizar ou reduzir os danos decorrentes do viés confirmatório. Na medida em que o juiz da instrução e julgamento inicia o conhecimento da causa na fase processual, terá originalidade cognitiva, não sofrendo os inconscientes influxos confirmatórios de uma prévia atuação na fase de investigação.⁹⁵

Aqui se encontra o cerne do presente trabalho. Investigar, por meio de metodologia empírica, a força do viés confirmatório dentro do processo penal brasileiro, em especial no recorte apresentado em detalhes no capítulo 5, a fim de trazer suporte empírico a respeito dos prejuízos comprovados (ou não) decorrentes de o exame de admissibilidade da acusação ser feito pelo mesmo juiz que sentenciará o feito.

Antes, contudo, analisar-se-á propostas de desenviesamento que vem sendo sugeridas pelos pesquisadores do tema.

3.5 *Dibiasing e insulating*

As apostas clássicas para a diminuição do subjetivismo das decisões judiciais, apontadas brevemente no item 3.1, não parecem ser suficientes para se evitar a influência das heurísticas e vieses cognitivos de maneira inconsciente no processo de tomada de decisão.

Doravante serão apresentadas técnicas desenvolvidas a partir da psicologia cognitiva e social para excluir ou ao menos mitigar os vieses cognitivos e em especial sugestões de pesquisadores que tragam soluções direcionadas à mitigação do viés confirmatório no campo do processo penal.

Em linhas gerais, existem duas formas de desenviesar (*dibiasing* em sentido lato senso), sendo o *dibiasing* (em sentido estrito), consistente em técnicas para que o julgador diminua os erros no julgamento e o *insulating*, consistente no

⁹⁵ COMAR, Danielle Nogueira Mota. **Imparcialidade e juiz de garantias**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 192.

isolamento do julgador tendente a maior influência de vieses, a fim de que um segundo julgador possa decidir⁹⁶.

Zamir e Teichman trazem três estratégias da espécie *dibiasing*: tecnológicas, motivacionais ou cognitivas⁹⁷.

Pela estratégia tecnológica recomenda-se substituir o julgamento intuitivo por outro com análises estatísticas e objetivas. Para tanto podem ser utilizadas ferramentas simples, como o *check list* ou ferramentas computacionais como *softwares* de análises estatísticas e adoção de ferramentas de modelos lineares para pontuação e seleção, por exemplo de profissionais.

Já o *dibiasing* com estratégia motivacional, pode ser feito tanto por meio de incentivos quanto de *accountability*, visando aumentar a motivação para um bom desempenho.

Os incentivos podem ser financeiros (por exemplo, recompensas financeiras para induzir pessoas obesas a focarem na decisão de perderem peso) ou as pessoas podem criar incentivos para si próprios por meio de dispositivos de compromisso. A *accountability*, por sua vez, consiste na necessidade de justificar suas decisões para os outros. Ressalvam, contudo, que em termos de decisão judicial, quando se trata de justificar uma segunda decisão para terceiros pode aumentar o viés de confirmação, porque o julgador tende a não querer admitir que está errado e tentar justificar seus primeiros argumentos, exacerbando a escalada de compromisso^{98 99}.

⁹⁶ Eduardo José da Fonseca Costa conceitua da seguinte maneira o *dibiasing* e *insulating*: “1) Uma possibilidade é operar diretamente sobre os erros e tentar reduzi-los ou limitá-los. É o que se chama de “*debiasing* em sentido estrito”. Aqui, não há mudança nas suas preferências individuais; na verdade, eliminam-se os erros no julgamento. A lei é usada para reduzir o grau de enviesamento do comportamento do ator. Ou seja, faz-se com que o processo deliberativo do Sistema 2 prepondere sobre processo intuitivo do Sistema 1. (...) 2) Outra possibilidade – mais agressiva – é isolar os resultados jurídicos dos limites do comportamento humano mediante a criação de regras jurídicas ou instituições capazes de evitar que esses resultados sejam presas desses limites. Aqui não se pode fazer com o processo deliberativo do Sistema 2 prepondere sobre o processo intuitivo do Sistema 1, razão pela qual se prefere isolar o agente enviesado e substituí-lo por outro não enviesado.” COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016, 187 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 89-90.

⁹⁷ ZAMIR, Eyal; TEICHMAN, Doron. **Behavioral law and Economics**. New York: Oxford University Press, 2018, p. 128-134.

⁹⁸ ZAMIR, Eyal; TEICHMAN, Doron. **Behavioral law and Economics**. New York: Oxford University Press, 2018, p. 132.

⁹⁹ Richard P. Larrick destaca que a *accountability* funciona como autocrítica preventiva, ao pensar se os seus argumentos são convincentes perante terceiros, antes mesmo de se tomar a decisão. LARRICK, Richard P. *Debiasing*. In: KOEHLER, Derek J./ HARVEY, Nigel (ed.) **Blackwell**

Por sua vez, a estratégia de *dibiasing* cognitiva consiste em auxiliar as pessoas a decidirem de forma mais acertada ou, ao menos, mais racional, modificando o ambiente de decisão. Trata-se de estratégia eficiente e econômica e pode se dar de forma direta (alertando o julgador a respeito da existência de vieses e promovendo capacitação pautada em raciocínio probabilístico) ou indireta (indução de comportamentos por meio de arquitetura de escolhas, intimamente ligada à ideia de *nudges* e paternalismo libertário¹⁰⁰).

Outra técnica sugerida por Larrick é a submissão de discussão em grupo¹⁰¹. Nesse ponto, Horta e Costa destacam que no plano do processo a existência do duplo grau de jurisdição contribui para a redução de vieses decisórios, contudo pontuam que para que haja um real incremento da qualidade do processo decisório seria necessário “diversidade epistêmica”, isto é, a presença de perspectivas, trajetórias e opiniões diferentes”, o que seria questionável dado o perfil homogêneo da magistratura¹⁰².

Handbook of Judgment and Decision Making. Cornwall/United Kingdom: Blackwell Publishing Ltd. 2004. p. 323.

¹⁰⁰ Em artigo anterior já me manifestei a respeito da possibilidade de utilização de *nudges* para favorecer a administração judiciária. No referido artigo trago o conceito de *nudges*: “Segundo SUSTEIN e THALER (2019), o *nudge*, também conhecido como pequeno empurrão, direciona as pessoas para determinado caminho, permitindo que elas sigam da forma que desejarem. O conceito de *nudges* foi desenvolvido a partir do que se chama de paternalismo libertário, que em oposição ao paternalismo clássico, visa guiar o indivíduo, mas o deixa livre para fazer as escolhas que desejar. Trata-se, portanto, de modelo de interferência na liberdade individual, como um arquiteto de escolhas, com o objetivo de promover ou evitar determinados comportamentos, auxiliando a escolha dos indivíduos para seguirem o melhor caminho na sua árvore decisória, sem adotar nenhum tipo de coerção (como por exemplo multa ou sanção criminal, típicas do paternalismo tradicional). Pode-se citar como exemplos de *nudges* já muito utilizados aplicativos de calorias, alertas gráficos sobre os malefícios à saúde em cigarros, lembretes de contas a vencer e fatores nutricionais nas embalagens de comida.” TAKEUCHI, Daniele Liberatti Santos. Como a utilização da administração judiciária e dos *nudges* pode favorecer a gestão de pessoal durante a implementação do Tribunal Regional Federal da 6ª Região. p. 59-70. *In: TRF6: outras ideias para um novo tribunal.* Haddad, Carlos Henrique Borlido (org.). v. 2, Belo Horizonte: Aja.

¹⁰¹ Richard P. Larrick destaca que a *accountability* funciona como autocrítica preventiva, ao pensar se os seus argumentos são convincentes perante terceiros, antes mesmo de se tomar a decisão. LARRICK, Richard P. *Debiasing.* *In: KOEHLER, Derek J./ HARVEY, Nigel (ed.). Blackwell Handbook of Judgment and Decision Making.* Cornwall/United Kingdom: Blackwell Publishing Ltd. 2004. p. 326-327.

¹⁰² HORTA, Ricardo de Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Vieses na decisão judicial e desenho institucional: uma discussão necessária na era da pós-verdade. **Cadernos Adenauer XVIII**, Brasil, v. 1., n.1, jul. 2017, p. 26. Disponível em: https://www.kas.de/documents/265553/265602/7_file_storage_file_23072_5.pdf/46b87cc1-e2e1-8e81-0473-8c391fbd3a4. Acesso em: 31 jul. 2023.

A respeito da necessidade de estimulação da atitude reflexiva do julgador e desenvolvimento de um ambiente institucional jurídico propício à redução de vieses, como meios de redução de vieses nas decisões judiciais, Horta e Costa destacam¹⁰³:

Estudos contemporâneos apontam que essas **respostas intuitivas e automáticas podem ser corrigidas, e os vieses, reduzidos, com o uso intensivo do raciocínio, mediante esforço e controle deliberado** (para uma discussão atualizada, vide Evans & Stanovich, 2013). Em grande medida, esses estudos apenas corroboram velhas intuições, como a tese aristotélica (Aristoteles, 1984) de que a repetição e o hábito podem modelar o que ele chamava de “disposições da alma”: nossas tendências irrefletidas de comportamento. Assim, **compreender as nossas limitações cognitivas é fundamental** para entender como os seres humanos tomam decisões e, com isso, interferir conscientemente nesses mecanismos **a partir de duas estratégias complementares: o estímulo individual a uma atitude reflexiva** (capacidade que os gregos chamavam de *sophrosine* e os latinos chamavam de *prudência*) **e o estabelecimento de um ambiente institucional que limite a efetividade de certos vieses.** (grifei)

Ainda sobre a importância da conscientização dos julgadores a respeito da existência de vieses cognitivos como técnica de redução do enviesamento, Wojciechowski e Da Rosa destacam¹⁰⁴:

Um ponto de convergência entre os pesquisadores que investigam as heurísticas e vieses de julgamento, no âmbito judicial, é que a tomada de consciência acerca dessas ilusões cognitivas consiste em importante passo para que o julgador possa tomar decisões mais deliberadas – em que haja engajamento efetivo do Sistema 2.

(...) O que se almeja com esse processo autoreflexivo por parte dos julgadores, portanto, não é a impossível anulação dos processos mentais intuitivos – até porque a intuição especializada (*intuitive expertise*) é objeto de aspiração na constituição de habilidades adquiridas com a experiência repetida -, mas sim o desenvolvimento da capacidade dos julgadores de aprender a reconhecer as situações em que os erros cognitivos são mais prováveis.”

¹⁰³ HORTA, Ricardo de Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Vieses na decisão judicial e desenho institucional: uma discussão necessária na era da pós-verdade. **Cadernos Adenauer XVIII**, Brasil, v. 1., n.1, jul. 2017, p. 11. Disponível em: https://www.kas.de/documents/265553/265602/7_file_storage_file_23072_5.pdf/46b87cc1-e2e1-8e81-0473-8c391fadb3a4. Acesso em: 31 jul. 2023.

¹⁰⁴ WOJCIECHOWSKI, Paola; DA ROSA, Alexandre Morais. **Vieses da Justiça: Como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 83.

Especificamente com relação à mitigação do viés confirmatório, os referidos autores propõem a utilização da técnica de falseamento, nos termos propostos por Karl Raimund Popper, destinada a¹⁰⁵:

(...) demarcar a distinção entre as teorias empírico-científicas e aquelas que não o são, a técnica de falsificação “introduziu o mecanismo de conjecturas e refutações, que funciona da seguinte maneira: você formula uma conjectura (evidente) e começa a procurar pela observação que provará que você está errado.

(...) Aliás, habituar-se ao falseamento implica estar aberto à reflexão e a deixar-se convencer a partir das provas produzidas por ambos os lados, o que é – ou deveria ser – a essência do contraditório e da ampla defesa.

Os autores concluem que a iniciativa probatória do julgador prejudica a técnica do falseamento, pelo que seria plausível concluir pela necessidade de vedação ao ativismo probatório do juiz, decretação de ofício de medidas restritivas de direitos fundamentais do réu, bem como necessidade de separação do juiz que recebeu a denúncia e aquele que participou da instrução do feito, bem como a exclusão física dos autos de inquérito policial, com manutenção apenas de provas cautelares ou técnicas irrepetíveis.¹⁰⁶

O problema dessa abordagem é que a restrição aos elementos de informação produzidos na fase extrajudicial priva o juiz de exercer juízo de valor sobre todas as evidências apresentadas pelas partes.

No que se refere ao *insulating*, maneira mais drástica e diretamente relacionada a uma abordagem institucional de prevenir os vieses com o isolamento do julgador tendente a maior incidência de vieses¹⁰⁷, verificam-se no plano do processo com as regras de impedimento e suspeição do juiz que teve contato com provas ilícitas (art. 157, §5º, do CPP).

Além das regras de impedimento e suspeição previstas legalmente, estudiosos vem propondo sugestões – algumas delas ainda sem fundamento empírico

¹⁰⁵ WOJCIECHOWSKI, Paola; DA ROSA, Alexandre Morais. **Vieses da Justiça**: Como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 85-86.

¹⁰⁶ WOJCIECHOWSKI, Paola; DA ROSA, Alexandre Morais. **Vieses da Justiça**: Como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 86-87.

¹⁰⁷ JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R. “Debiasing through Law”. **The Journal of Legal Studies**, v. 35, n. 1, 2006, p. 199-242.

– visando adequações no sistema de justiça a fim de tornar um ambiente menos propício a incidência de vieses.

Eduardo José Fonseca Costa sugere um rol de impedimentos tão extenso a fim de resguardar um modelo antieviseante¹⁰⁸, sem indicar, contudo, alterações de todo sistema processual, organização dos órgãos judiciários e em especial o sistema recursal, parecendo não se atentar acerca das dificuldades operacionais de sua implementação sem gerar gastos excessivos aos órgãos públicos – e por consequência aos contribuintes – tampouco ponderar a delonga e tumulto processual que provocariam esses impedimentos sucessivos.

Adam Belforado também sugere medidas extremas para mitigar vieses na seara judicial, como o ambiente do júri inteiramente virtual e a abolição do instituto da *plea bargain*, por ser mecanismo de assunção de culpa por meio de transação penal sujeita ao viés de confirmação forense¹⁰⁹.

Sobre essas tentativas drásticas Horta e Costa destacam que¹¹⁰:

Embora meritorias no seu intento de buscar diminuir vieses do sistema de justiça, essas propostas merecem uma discussão mais detida por parte da comunidade jurídica. Por um lado, é evidente que as injustiças precisam ser evitadas; que promotores, magistrados e defensores precisam estar cientes de que, como humanos, são tomadores de decisão imperfeitos; e que há regras e instituições que podem ou não favorecer decisões menos enviesadas. Por outro lado, há quem defenda que outros valores também ser promovidos pelas instituições, tais como a celeridade processual, a transparência dos atos do Poder

¹⁰⁸ O autor elenca um modelo com as seguintes prescrições: i. o juiz da instrução deve ser impedido de sentenciar; ii. As regras que concretizam o impedimento da identidade física do juiz devem ser revogadas; iii. o juiz que teve contato com a prova ilícita deve ser impedido de prosseguir no feito; iv. O juiz que apreciou o pedido de tutela sumária deve ser impedido de sentenciar; v. o juiz que proferiu a sentença de mérito nulificada deve ser impedido de rejulgar; vi. Os juízes da decisão rescindenda/nulificanda devem ser impedidos de julgar a ação rescisória/nulificatória; vii. Os juízes vencedores do acórdão unânime devem ser impedidos de participar do julgamento da revisão oficiosa a que alude o art. 942 do CPC-2015; viii. O relator que proferiu a decisão agravada deve ser impedido de participar do julgamento do agravo interno; ix. Os juízes que proferiram o acórdão embargado devem ser impedidos de participar do julgamento dos embargos de divergência; x. a prova pericial deve ser a *ultima ratio*, devendo o juiz escorar-se preferencialmente em pareceres técnicos trazidos pelas próprias partes. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016, Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 141-142.

¹⁰⁹ BENFORADO, Adam. **Unfair** – The New Science of criminal injustice. New York: Crown Publishers, 2015.

¹¹⁰ HORTA, Ricardo de Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Vieses na decisão judicial e desenho institucional: uma discussão necessária na era da pós-verdade. **Cadernos Adenauer XVIII**, Brasil, v. 1., n.1, jul. 2017, p. 27-28. Disponível em: https://www.kas.de/documents/265553/265602/7_file_storage_file_23072_5.pdf/46b87cc1-e2e1-8e81-0473-8c391fbd3a4. Acesso em: 31 jul. 2023.

Judiciário ou a eficiência da persecução penal. **Mais pesquisas empíricas se fazem necessárias, especialmente no contexto brasileiro, para avaliar a extensão desses vieses e propor formas de tratá-los que sejam condizentes com a nossa realidade e com as estruturas de nosso sistema de justiça.** (grifei)

Além disso, a tentativa de mitigar efeitos de vieses inconscientes – embora seja necessária - não pode prejudicar a valoração racional da prova com o conhecimento de todo conjunto probatório pelo juiz, como sujeito epistêmico, a menos que se revele empiricamente necessária.

Aqui residiria a grande incongruência de relegar o juízo de admissibilidade da acusação ao juiz de garantias, sob o pretexto de se preservar a imparcialidade cognitiva do juiz sentenciante.

Como aduziu o Ministro Dias Toffoli em seu voto no julgamento das ADI's n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305¹¹¹:

Ao prever o recebimento da denúncia pelo juiz das garantias, nos termos do art. 399 do CPP, o juiz da investigação exercerá juízo sobre a existência da infração e dos indícios de autoria, **mesmo tendo participado ativamente do inquérito**. Se for aplicar a lógica das teorias cognitivo-decisórias, **o juiz das garantias estará contaminado e tendente a confirmar as convicções prévias surgidas ao longo do inquérito policial, o qual não apenas teve acesso aos elementos produzidos, como o presidiu, podendo, assim, influenciar na análise da absolvição sumária ou da rejeição da denúncia.**

A segunda incoerência é a previsão de que o juiz do julgamento poderá rever as decisões tomadas pelo juiz das garantias (art. 3º-C, § 2º). Se o intuito é criar a figura do juiz das garantias para preservar o magistrado sentenciante de proferir juízos prévios sobre o mérito da acusação (ex: pedido de prisão, interceptação telefônica, etc.), **não há sentido dispor que esse mesmo magistrado reveja as decisões do juiz da investigação.**

Tal raciocínio faz sentido, sobretudo quando se recorda a importância de um filtro eficiente para se dar início à persecução penal, evitando-se acusações temerárias. Uma denúncia ou queixa recebida indevidamente pode levar a uma condenação injusta. Da mesma forma, quando mal formulada e ainda assim é

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Vogal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298**. Associação dos Magistrados Brasileiros E Outro(a/s). Revisor: Dias Toffoli. Brasília, DF, 10 de agosto de 2023. Brasília. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/attachment/index.php?value=&column=&ordering=DESC&search=Buscar+%C2%BB>. Acesso em: 11 ago. 2023.

recebida, notando-se a impropriedade da peça acusatória apenas ao final da instrução, pode levar a absolvições indevidas e declarações de prescrições.

Assim, sob esse aspecto cronológico, **a instituição do juiz de garantias e manutenção de sua competência apenas até o oferecimento da denúncia parece conciliar o fortalecimento do sistema acusatório, ao demarcar a fase pré-processual e processual de forma mais contundente, sem, contudo, ferir o princípio da prevenção e do juiz natural**, garantindo que o filtro de admissibilidade da acusação seja feito por magistrado que não supervisionou a investigação, evitando-se um viés confirmatório nessa primeira fase do processo.

Destaca-se que a análise posterior dos elementos de investigação produzidos na investigação preliminar pelo juízo sentenciante não foram objeto específico deste trabalho, na medida em que os dados disponíveis na pesquisa empírica aqui realizada não permitiam o estabelecimento de grupo de controle para avaliar a influência dessa variável.

Para alguns, esse isolamento justificar-se-ia por questões de ordem ética, ao impedir que uma das partes prepare, sozinha, uma prova que poderia ser formada (idealmente) sob o crivo do contraditório na fase judicial.

Embora tal tema seja complexo e demande análise pormenorizada de outras pesquisas, entende-se que tal variável não tem relação direta com uma tendência de condenação decorrente de suposto viés confirmatório, mas sim deve ser estudada e aprofundada à luz da discussão a respeito da paridade de armas e em que medida é interessante ao nosso sistema processual penal limitar a valoração do arcabouço probatório ao juiz sentenciante.

4 ORIGINALIDADE COGNITIVA DO JULGADOR E EXPERIMENTOS RELACIONADOS À INCIDÊNCIA DE VIÉS CONFIRMATÓRIO E DISSONÂNCIA COGNITIVA NO PROCESSO PENAL

Iniciou-se o presente trabalho tecendo considerações a respeito do juízo de admissibilidade da acusação no plano do processo penal garantista. A discussão central que norteia esse modelo diverge entre a manutenção do princípio da prevenção desde a fase pré-processual ou a função jurisdicional, com vistas a garantir a imparcialidade do julgador.

Contemporaneamente, como se demonstrou, vem se defendendo que a imparcialidade tem que ser preservada, para além dos contornos clássicos, sobre o prisma da originalidade cognitiva do julgador.

Assim, faz-se necessário analisar brevemente a teoria da dissonância cognitiva, diretamente relacionada ao viés da confirmação, bem como estudos empíricos já realizados, embora com metodologias diversas, que tiveram como intenção analisar a incidência do viés confirmatório e da originalidade cognitiva no processo penal.

4.1 Originalidade cognitiva do julgador segundo a teoria da dissonância cognitiva de Leon Festinger

A teoria da dissonância cognitiva, fruto de obra traduzida com o mesmo nome¹¹², foi desenvolvida em 1957, por Leon Festinger, a partir da psicologia social e trata, essencialmente, de estudo acerca da cognição e do comportamento humano.

Festinger conceitua como dissonantes dois elementos “se, por uma razão ou outra, não se ajustam entre si. Podem ser incoerentes ou contraditórios, os padrões culturais ou do grupo podem ditar que não se harmonizam e assim por diante.”¹¹³

¹¹² FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

¹¹³ FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975, p. 21.

A dissonância¹¹⁴ pode decorrer de uma inconsistência lógica, de hábitos culturais, de uma opinião específica ser algumas vezes incluída, por definição, numa opinião mais geral e ainda ocorrer em virtude de uma experiência passada.¹¹⁵

Em outras palavras, Festinger esclarece que a existência de dissonância (incoerência) é psicologicamente incômoda, motivando a pessoa a tentar reduzi-la e realizar a consonância (coerência). Aduz, ainda, que “quando a dissonância está presente, a pessoa, além de procurar reduzi-la, **evitará ativamente situação e informações suscetíveis de aumentar a dissonância.**” (grifei)¹¹⁶

Como se vê, tal teoria tem como fundamento a afirmação de que é desagradável ao ser humano agir de maneira contraditória com postulados em que acredita, seja por questões lógicas, culturais ou em decorrência de crenças e experiências anteriores.

Assim, ao perceber que está agindo ou pensando contrariamente a postulados também tidos como verdadeiros, porém contraditórios, a pessoa tenderá (involuntariamente) a buscar diminuir ou reduzir esse desconforto.

¹¹⁴ O autor conceitua dissonância cognitiva da seguinte forma: “Em resumo, proponho que a dissonância, isto é, a existência de relações discordantes entre cognições, é um fator motivante *per se*. Pelo termo cognição, aqui e no restante do livro, entendo qualquer conhecimento, opinião ou convicção sobre o meio ambiente, sobre nós próprios ou o nosso comportamento. A dissonância cognitiva pode ser considerada uma condição antecedente que leva à atividade orientada para a redução de dissonância, tal como a fome conduz à atividade orientada no sentido de redução da fome. É uma motivação muito diferente daquela com que os psicólogos estão habituados a lidar, mas nem por isso é menos poderosa, como veremos.” FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975, p. 13.

¹¹⁵ FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975, p. 22. O autor traz os seguintes exemplos a respeito das possíveis origens da dissonância na referida página: “**1. A dissonância pode decorrer de uma inconsistência lógica.** Se uma pessoa acredita que o homem alcançará a Lua num futuro próximo e também acredita que o homem não pode construir um engenho capaz de ultrapassar a atmosfera terrestre, essas duas cognições são dissonantes entre si. O inverso de uma decorre da outra, em bases lógicas, nos processos intelectivos próprios da pessoa. **2. A dissonância pode advir de hábitos culturais.** Se uma pessoa, num jantar de cerimônia usa a mão para apanhar um osso recalcitrante de galinha, o conhecimento do que está fazendo é dissonante com o conhecimento da etiqueta a observar em jantares de cerimônia. A dissonância existe, simplesmente, porque a cultura define o que é consonante e o que não é. Em alguma outra cultura, essas duas cognições talvez não fossem dissonantes, de maneira alguma. **3. A dissonância pode resultar em virtude de uma opinião específica ser algumas vezes incluída, por definição, numa opinião mais geral.** Assim, se uma pessoa é adepta do Partido Democrata, mas, numa dada eleição prefere o candidato republicano, os elementos cognitivos correspondentes a esses dois conjuntos de opiniões são dissonantes entre si porque “ser democrata” inclui, como parte do conceito, favorecer os candidatos democratas. **4. A dissonância pode resultar em virtude da experiência passada.** Se uma pessoa estiver parada na chuva e, ao mesmo tempo, não viesse prova alguma de que estava ficando encharcada, essas duas cognições seriam dissonantes entre si, pois ela sabe por experiência que ficar molhado decorre de andar na chuva. Se pudermos imaginar alguém que nunca teve experiência do que é chuva, essas duas cognições não seriam provavelmente dissonantes”. (grifei)

¹¹⁶ FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975, p. 12-13.

Em síntese, Festinger aduz que o cerne da teoria da dissonância cognitiva pode ser disposto em três enunciados¹¹⁷:

1. Podem existir relações dissonantes ou “incompatíveis” entre elementos cognitivos.
2. A existência de dissonância origina pressões para reduzi-la e para evitar o seu recrudescimento.
3. As manifestações da operação dessas pressões incluem mudanças de comportamento, mudanças de cognição e exposição circunspecta a novas informações e novas opiniões.

Freedman, Carlsmith e Sears, expoentes da psicologia social, conceituam a teoria da dissonância cognitiva da seguinte forma¹¹⁸:

A noção básica da teoria da dissonância cognitiva consiste no reconhecimento da tendência para a coerência cognitiva. Um aspecto crítico da teoria é a sua definição de incoerência, a que é dado o nome de dissonância. Segundo a teoria, existe dissonância entre duas cognições quando o oposto de uma decorre da outra.

Festinger descreve que na presença da dissonância é muito provável a busca seletiva de nova informação, a fim de produzir uma nova cognição em consonância com as cognições existentes e a evitação de informação que aumente a dissonância ou sua ocorrência.¹¹⁹

Com relação à essa busca seletiva de informações na tentativa de reduzir à dissonância, contudo, Festinger **ressalva a existência de poucos estudos hábeis à comprovação de sua hipótese**. Aduz que¹²⁰:

outros estudos, que poderiam ser citados em profusão, não são sequer passíveis de mostrar esse grau de interpretação inequívoca. Se verificarmos, como tem sido verificado, que as pessoas politicamente liberais tendem a ler jornais liberais e as conservadoras tendem a ler jornais conservadores, **não se pode estabelecer de forma precisa se a inclinação política leva à seleção dos jornais**

¹¹⁷ FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975, p. 36.

¹¹⁸ FREEDMAN, Jonathan L; CARLSMITH, J. Merrill; SEARS, David O. **Psicologia social**. 3. ed. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 1977, p. 352.

¹¹⁹ Nesse ponto o autor esclarece que: “(...) a busca de apoio e **a busca de nova informação devem realizar-se de maneira altamente seletiva**. Uma pessoa iniciaria uma discussão com alguém que ela pensa estar de acordo com o novo elemento cognitivo, mas evitaria a discussão com alguém que estivesse de acordo com o elemento que ela está tentando mudar. Uma pessoa expor-se-ia a fontes de informação que, segundo ela espera, adicionariam novos elementos capazes de aumentar a consonância, mas certamente evitaria as fontes que aumentassem a dissonância.” FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975, p. 35.

¹²⁰ FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975, p. 133-134.

que lemos ou se os jornais é que influenciam a opinião. Tampouco se pode dizer coisa alguma sobre a existência ou ausência de dissonância nos leitores dos vários jornais. Tais dados são incompatíveis com as implicações da teoria da dissonância, mas certamente lhe proporcionam uma corroboração decisiva. (grifei)

Ruiz Ritter, citando classificação feita por Festinger e outros expoentes da psicologia social, elenca quatro processos cognitivo-comportamentais correspondentes à tentativa de retomada do estado de coerência entre as cognições do indivíduo: (1) mudança de elementos cognitivos dissonantes; (2) desvalorização de elementos cognitivos dissonantes; (3) adição de novos elementos cognitivos consonantes com a cognição existente¹²¹; e, (4) evitação ativa do aumento desses elementos dissonantes.¹²²

A respeito da dissonância pós-decisória, a qual pode ter reflexos diretos no processo penal, Freedman, Carlsmith e Sears esclarecem que¹²³:

Uma classe particular de comportamento que quase sempre gera dissonância é a que abrange a tomada de decisões. Sempre que temos de decidir entre duas ou mais alternativas, encontramos-nos forçosamente numa situação em que, seja qual for a opção que adotemos, este será incompatível, em certa medida, com algumas de nossas convicções. Após a decisão, todos os bons aspectos da alternativa preterida e todos os maus aspectos da alternativa adotada são dissonantes em relação ao que se decidiu. (...) Sempre que tomamos uma decisão em que ambas as alternativas têm algo a seu favor, a dissonância é provocada pela nossa escolha.

Nesse ponto, Festinger trata sobre o “efeito de congelamento” da decisão, nos seguintes termos¹²⁴:

¹²¹ Nesse ponto, Festinger esclarece que: “É evidente que, a fim de eliminar completamente uma dissonância, tem de ser mudado algum elemento cognitivo. Também é claro que nem sempre isso é possível. Mas ainda que seja impossível eliminar a dissonância, há sempre a possibilidade de reduzir-lhe a magnitude total pela adição de novos elementos cognitivos. Assim, por exemplo, se existir dissonância entre alguns elementos cognitivos respeitantes aos efeitos do fumo e a cognição referente ao comportamento de continuar a fumar, a dissonância total poderá ser reduzida mediante a adoção de novos elementos cognitivos que são consonantes com o fato de se fumar. Logo, na presença de tal dissonância, poder-se-á esperar que a pessoa busque ativamente novas informações que reduzam a dissonância total e, ao mesmo tempo, evite novas informações suscetíveis de aumentar a dissonância existente.” FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1975. p. 28.

¹²² Para maiores informações conferir folhas 90-99. RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2016. 197 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>. Acesso em: 23 maio 2023.

¹²³ FREEDMAN, Jonathan L; CARLSMITH, J. Merril; SEARS, David O. **Psicologia social**. 3. ed. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 1977, p. 358-359.

¹²⁴ FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores. 1975. p. 38.

Esse chamado “efeito de congelamento” da decisão resultaria, de fato, do processo de estabelecer elementos cognitivos consonantes com a decisão e de eliminar os elementos dissonantes. **O resultado final seria que, tendo tomado a decisão e empreendido a ação consequente, o indivíduo começará a alterar a cognição de modo que as alternativas que antes eram quase igualmente atraentes deixem de sê-lo. A alternativa escolhida parecerá muito mais atraente**, e a alternativa rejeitada começará a parecer menos atraente do que tinha sido. O resultado do processo será estabilizar ou “congelar” a decisão. (grifei)

Se existe pouca ou nenhuma dissonância, não será de esperar a mesma espécie de seletividade na exposição a fontes de apoio ou a fontes de informação. De fato, quando não existe dissonância, deve registrar-se uma relativa ausência de motivação para buscar apoio ou nova informação (f. 35)

A respeito dos impactos da teoria da dissonância cognitiva no processo penal, Comar aduz¹²⁵:

Como consequência deste raciocínio, pode-se perquirir acerca da tendência de um magistrado preventivo que, na fase investigativa, autorizou medidas extremas submetidas à reserva jurisdicional (por exemplo, interceptação telefônica e sucessivas renovações, prisão preventiva, etc.) e, ao adentrar à fase processual contraditória, seja tomado de dissonância, justamente ao confrontar sua cognição inicial com novos elementos cognitivos divergentes, frutos da dialética própria da fase processual.

Flávio da Silva Andrade alerta para a possibilidade da ocorrência de viés da confirmação em um quadro de dissonância cognitiva, sobretudo “quando, num determinado processo, o magistrado emite provimentos em sede de cognição sumária (superficial) e de cognição exauriente (plena)”. A partir disso, além de defender a prevenção como critério de exclusão da competência e a figura do juiz de garantias, destaca a importância da capacitação de magistrados a respeito do tema para se evitar decisões enviesadas e imparciais.¹²⁶

¹²⁵ COMAR, Danielle Nogueira Mota. **Imparcialidade e juiz de garantias**. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 239.

¹²⁶ Nesse sentido, o autor afirma que: “Seja como for, o mais relevante é que os integrantes do Poder Judiciário e os demais atores do processo tenham plena consciência do fenômeno aqui abordado. A dissonância cognitiva não pode impedir que o julgador raciocine de forma imparcial e independente. Tendo conhecimento desse fato, o magistrado precisa agir com cautela e discernimento, desconfiando de si mesmo, para não cair nas armadilhas inconsciente mente construídas em sua própria mente.” ANDRADE, Flávio da Silva. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 5, n. 3, 2019, p. 1672. DOI: 10.22197/rbdpp.v5i3.227. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/227>. Acesso em: 5 set. 2023.

Defendendo a necessidade de se preservar a originalidade cognitiva do julgador, os autores Aury Lopes Junior e Alexandre Morais da Rosa defendem o impedimento do juiz que teve contato com o inquérito policial conduzir a instrução processual a fim de se preservar a estética de imparcialidade.¹²⁷

A validação (ou não) empírica da teoria da dissonância cognitiva no plano do processo penal, consistente na tendência de validação da decisão de recebimento da acusação ao conduzir a instrução e sentenciar o feito, é o objeto central dessa pesquisa.

Antes, serão apresentados os resultados de outros estudos empíricos relacionados à temática.

4.2 Experimento de Bernd Schünemann

A pesquisa empírica realizada pelo estudioso alemão Bernd Schünemann, traduzida para o português como: “O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental”¹²⁸, vem sendo apontada como a confirmação empírica da utilidade do juiz de garantias nos moldes do Pacote Anticrime¹²⁹.

¹²⁷ Nesse sentido, afirmam: “A imparcialidade, no decorrer do tempo, desde pelo menos o julgamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), no caso Piersack vs. Bélgica, distinguiu-se entre objetiva (em relação ao caso penal) e subjetiva (no tocante aos envolvidos). Também deve-se valorizar a “estética de imparcialidade”, ou seja, a aparência, a percepção que as partes precisam ter de que o juiz é realmente um “juiz imparcial”, ou seja, que não tenha tido um envolvimento prévio com o caso penal (por exemplo, na fase pré-processual, decretando prisões cautelares ou medidas cautelares reais) que o contamine, que fomente os pré-juízos que geram um imenso prejuízo cognitivo. É importante que o juiz mantenha um afastamento que lhe confira uma “estética de julgador” e não de acusador, investigador ou inquisidor. Isso é crucial para que se tenha a “confiança” do jurisdicionado na figura do julgador. Mas todas essas questões perpassam por um núcleo imantador, que é a originalidade cognitiva. A condição de terceiro é a de ignorância cognitiva em relação às provas, ao conteúdo probatório, já que o acerto das condutas deve ser novidade ao julgador. O juiz é um sujeito processual (não parte) ontologicamente concebido como um ignorante, porque ele (necessariamente) ignora o caso penal em julgamento. Ele não sabe, pois não deve ter uma cognição prévia ao processo. Deixará o juiz de ser um ignorante quando, ao longo da instrução, lhe trouxerem as partes as provas que lhe permitirão então conhecer (cognição)”. LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no processo penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, online, 29 abr. 2016. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal>. Acesso em: 23 maio 2023.

¹²⁸ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, p. 30-50, set./dez. 2012.

¹²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Humberto Eustáquio Soares Martins *et. al.* (org.). **A Implantação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário Brasileiro**. Brasília: CNJ, 2020. 108 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 23 maio 2023, p. 17.

Trata-se de pesquisa empírica feita por meio de vinheta, cujos resultados confirmariam a vinculação psicológica do juiz ao inquérito e à apreciação fática do conjunto probatório feita pelo Ministério Público no âmbito do processo penal alemão.

Schünemann inicia seu artigo esclarecendo que no processo penal alemão vigente após a formulação da acusação pelo Ministério Público é transmitido ao juiz o domínio da ação penal, recebendo o magistrado a totalidade do inquérito policial e tendo o dever de conduzir ativamente a instrução processual, cabendo às partes apenas complementar a atividade instrutória¹³⁰. Trata-se, portanto, de modelo inquisitório, em contraponto ao modelo tipicamente acusatório do júri norte-americano.

Aduz que a concentração da função de julgar e instruir é criticada pelos que militam na defesa criminal, afirmando que¹³¹:

(...) é balela a afirmativa de que continua sendo possível fazer uma avaliação imparcial da causa – no sentido de um processamento ideal das informações – quando o juiz tem conhecimento dos autos do inquérito, profere a decisão de recebimento da denúncia e exerce atividade inquisitória na audiência de instrução e julgamento.

Isto porque o “inquérito é, em regra, parcial, eis que quase não é alimentado pela defesa”¹³². Schünemann pretendeu testar no processo penal alemão a teoria da dissonância cognitiva de Fertinger, na versão reformulada de Irlle, segundo a qual “cada pessoa ambiciona um equilíbrio em seu sistema cognitivo. Em outros termos, busca-se obter relações harmônicas entre seu conhecimento e suas opiniões.”¹³³

Na busca por reduzir ou excluir a dissonância, buscando alcançar equilíbrio cognitivo emergem o efeito perseverança e o princípio da busca seletiva de informações.¹³⁴

¹³⁰ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 32

¹³¹ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 33

¹³² SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 33

¹³³ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 33.

¹³⁴ Segundo Schünemann: “O efeito perseverança ou inércia ou mecanismo de autoafirmação da hipótese preestabelecida faz com que as informações, previamente consideradas corretas à ratificação da hipótese preconcebida, sejam sistematicamente superestimadas, enquanto que as informações dissonantes sejam sistematicamente subavaliadas. Já o princípio da busca seletiva de informações favorece a ratificação da hipótese originária que tenha sido, na autocompreensão

A partir da suposição de que é natural que o magistrado não divirja, ao menos em princípio, do conteúdo do inquérito e busque confirmá-lo na audiência de instrução e julgamento, formulou quatro hipóteses¹³⁵:

1.^a Hipótese – O magistrado condena mais frequentemente quando, antes da audiência de instrução e julgamento, possui conhecimento dos autos do inquérito do que quando não os conhece. Este fenômeno é reforçado pela possibilidade de inquirir os sujeitos da prova.

* 2.^a Hipótese – Na audiência de instrução e julgamento, o juiz comete mais erros na retenção das informações que não se conjugam com o teor do inquérito quando o conhece previamente do que quando não dispõe desse conhecimento.

* 3.^a Hipótese – Haverá uma redução no quantitativo de erros quando inexistir o conhecimento prévio do inquérito pelo magistrado. Esse percentual de erros será substancialmente minorado quando o magistrado puder inquirir pessoalmente os sujeitos da prova.

* 4.^a Hipótese – Haverá maior número de perguntas formuladas na audiência de instrução e julgamento para os sujeitos da prova quando o magistrado conhecer previamente o inquérito.

O experimento pretendeu simular uma audiência de instrução e julgamento por meio de recursos computacionais, contudo, substituiu a oralidade, própria do sistema acusatório, pela escrita – substituição que pode sim ter influenciado nos resultados, conforme crítica feita por Mauro Fonseca Andrade.¹³⁶

O trabalho de Schünemann contou com 58 participantes, divididos em juízes criminais e membros do Ministério Público, aleatoriamente escolhidos dentro

individual, aceita pelo menos uma vez. Isso ocorre pelo condicionamento da busca à obtenção de informações que confirmem a preconcepção, o que pode se dar tanto pela coleta de informações em consonância com a hipótese, quanto pela de informações dissonantes facilmente refutáveis, ou seja, informações dissonantes que atuem com efeitos ratificadores. Esta ideia pode ser aplicada à posição e à função do juiz alemão na audiência de instrução e julgamento.” SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 34.

¹³⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 35.

¹³⁶ Mauro Fonseca Andrade critica severamente o método empregado, aduzindo que potencializou a incidência de condenações ao afastar a oralidade e o princípio do juiz natural, próprios do sistema acusatório. Andrade afirma que: ‘(...) o autor alemão, contraditoriamente, fez uso de um método *inquisitivo* de formação do convencimento judicial (o princípio da escritura) para – aí está a contradição – demonstrar que o juiz alemão teria um comportamento parcial por presidir a audiência de instrução, mesmo depois de haver tomado contato com os autos da investigação criminal. Em outras palavras, em lugar de demonstrar seu ponto de vista, Schünemann conseguiu piorar as condições – por ele próprio denominadas – *cobaias* em seu experimento.” ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das Garantias**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020. p. 136.

do território alemão, os quais analisaram um caso fictício que segundo o autor seria uma “bola dividida”, ou seja, o substrato fático-probatório poderia ensejar tanto uma condenação como uma absolvição, devendo, contudo, favorecer a absolvição em razão da presunção de inocência.

Tais participantes foram divididos em quatro grupos: o primeiro (composto por 14 participantes, sendo 8 juízes e 6 promotores) tinha conhecimento dos autos de inquérito e a possibilidade de questionar as testemunhas na audiência; o segundo (com 14 participantes, sendo 9 juízes e 5 promotores) tinha conhecimento do inquérito, não havendo a faculdade de realizar perguntas às testemunhas; o terceiro (com 17 participantes, sendo 11 juízes e 6 promotores) não tinha ciência do inquérito, mas poderiam inquirir as testemunhas na audiência; e o quarto (com 13 participantes, sendo 7 juízes e 6 promotores) não possuíam conhecimento do inquérito tampouco poderiam inquirir as testemunhas.¹³⁷

Muito embora o autor repute comprovada sua primeira hipótese, consistente na maior probabilidade de condenação daquele juiz que teve conhecimento dos autos de inquérito, porquanto todos os 17 juízes criminais que conheceram o inquérito, condenaram, ao passo que no grupo de juízes que não foram equipados com esta peça de informações 8 condenaram e 10 absolveram o acusado, pouco esclareceu sobre o fato de tal resultado não ter sido reproduzido com os membros do Ministério Público, que se portaram como juízes no experimento.

No grupo dos promotores com acesso ao inquérito que atuaram como juízes na vinheta, apenas 3 condenaram e 8 absolveram. Já no grupo de promotores sem acesso aos autos de inquérito, 2 condenaram e 10 absolveram. Percebe-se, portanto, um percentual de absolvição bem superior ao dos magistrados de carreira, contudo, houve pouca diferença entre o grupo de condenações a depender do acesso aos autos de inquérito.

O autor atribui a diferença dos percentuais condenatórios entre magistrados e promotores atuando em seu experimento como magistrados a um

¹³⁷ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 37.

“acentuado e crítico modo de avaliação dos membros do Ministério Público alemão”, sem dar maiores explicações.¹³⁸

As demais hipóteses foram testadas por meio de uma série de perguntas a que os participantes foram submetidos (nesse ponto sem identificação se pertenciam ao grupo de juízes ou promotores) após a elaboração da sentença, a fim de testar “o nível de precisão do que os participantes tinham compreendido e retido do conteúdo da audiência de instrução e julgamento realizada”.¹³⁹

O autor entendeu ter sido comprovada a segunda hipótese, na medida em que “os juízes dotados de conhecimento prévio do inquérito quase não notaram e não retiveram o conteúdo defensivo produzido na audiência de instrução e julgamento. Este fenômeno se deve ao fato de que os magistrados apenas se aperceberam e depois se recordaram das (redundantes) informações incriminadoras, por eles, já conhecidas e constantes do inquérito.”¹⁴⁰

Dada toda a complexidade que envolve o raciocínio jurídico, em que pese o critério de retenção das informações seja válido, não parece ser o único relevante para se avaliar a correção ou não no processo de tomada de decisão, o que deveria gerar maior cautela do estudioso ao lançar as conclusões de forma tão categórica quanto o fez.

Além disso, o experimento não se utilizou de depoimentos do inquérito policial arquivados em material audiovisual, procedimento hoje recomendado pelo §1º do art. 405 do CPP, e realidade há anos nos inquéritos conduzidos pela Polícia Civil do Paraná¹⁴¹, a qual colhe depoimentos em forma gravada e já os insere no sistema de processos eletrônicos projudi, o que certamente poderia gerar resultados distintos em termos de assimilação cognitiva dos conteúdos.

¹³⁸ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 39.

¹³⁹ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 37.

¹⁴⁰ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 39.

¹⁴¹ CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E CORREGEDORIA-GERAL DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO PARANÁ. **Instrução normativa conjunta nº 22/2018**. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9fe85ddfb34b4a85c87142658a033c9ac78bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e. Acesso em: 26 jul. 2023.

Voltando ao experimento do estudioso alemão, a terceira hipótese tinha como objetivo testar se a redução do juiz a um papel totalmente passivo, análogo ao do júri no sistema processual penal anglo-americano, melhora ou piora a assimilação das informações, tendo o autor afirmado que¹⁴²:

[...] é relevante indicar que o subgrupo de juízes que sentenciou a favor da absolvição, sem conhecimento do inquérito, mas com a possibilidade inquirir pessoalmente as testemunhas, respondeu corretamente a uma média 9,25 das 11 perguntas formuladas. Portanto, apresentou, no geral, com larga distância, melhor memorização dos fatos.

Com relação à quarta hipótese, o autor destaca que:

[...] o subgrupo que mais questionou saiu-se pior no teste de memória. Disso se pode concluir que a quantidade de perguntas nada tem a ver com a qualidade do processamento das informações e, também, que a formulação de perguntas mais se aproxima de uma autoconfirmação da hipótese de partida do que de um aprimoramento na assimilação das informações.

O autor relata ainda duas outras investigações empíricas, realizadas para arrematar a experiência principal, envolvendo o processo decisório dos membros do Ministério Público para decidirem sobre o oferecimento da denúncia e dos magistrados para a decisão quanto ao recebimento da denúncia, concluindo que os promotores eram mais criteriosos quanto a oferecer ou não a denúncia em casos em que havia fundamento tanto para o oferecimento quanto para o arquivamento.

O autor atribui os resultados supostamente obtidos a¹⁴³:

uma atitude pouco crítica, especialmente por parte da magistratura criminal diante do resultado do inquérito policial. Com isso, desperta-se a suspeita de que o juiz participa da audiência de instrução e julgamento movido pela singela confiança de que o Ministério Público já examinou o inquérito e houve por bem a existência de prova suficiente do fato e de sua autoria.

Como já mencionado na introdução, embora a utilização de vinhetas – típica das pesquisas de psicologia experimental - para aferição de presença de fatores extrajurídicos na decisão judicial tenha como vantagem a possibilidade de controle

¹⁴² SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 39.

¹⁴³ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 42.

das variáveis, o que facilitaria o estabelecimento da relação de causalidade, tem como ponto negativo o fato de não ser capaz de retratar todas as peculiaridades que envolvem a prolação de decisões no dia a dia forense.

Da mesma forma, a utilização de promotores como “cobaias”, nas palavras do autor, parece não ter contribuído muito para a confirmação das hipóteses, já que não parece ser crível creditá-los com maior senso crítico ou simplesmente destituídos da influência de vieses ou às influências da Teoria da Comparação Social. Além disso, ao pedir que os promotores se comportassem como magistrados, parece difícil justificar seu processo decisório como decorrente de um comportamento criterioso típico de promotores. Se a intenção era avaliá-los como promotores, melhor que participassem do experimento como tal.

De qualquer sorte, Schünemann aduz que¹⁴⁴:

a partir da análise documental de autos de processos criminais aleatoriamente escolhidas, foi possível verificar que a variação na dosimetria da pena tende a ser explicada, em grande parte, pelo teor do pleito ministerial constante na denúncia. O espelhamento que o juiz faz no comportamento do membro do Ministério Público é um fator dominante no momento de sentenciar o acusado.

No contexto brasileiro, em que a jurisprudência dominante recomenda que a pena-base parta do mínimo legal dando pouca margem de discricionariedade para a majoração da pena – ao contrário do modelo norte-americano - e em que os padrões de dosimetria são regulados pela lei, parece que a simples comparação da pena sugerida pelo Ministério Público com a pena imposta não é capaz, por si só, de indicar que tal fator refere-se à influência de fatores extrajurídicos e não ao mero silogismo jurídico.

Feita essa breve digressão, a conclusão do autor foi de que o conhecimento dos autos do inquérito - que, em regra, apresenta uma leitura policial dos fatos - influi significativamente no julgamento do mérito da demanda. Além disso, sugere o autor que o juiz possa formular perguntas durante a instrução, para que fique cognitivamente mais atento ao conteúdo produzido sob o crivo do contraditório.¹⁴⁵

¹⁴⁴ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 42.

¹⁴⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set./dez. 2012. p. 46.

Por último, merece reflexão o fato de que o estudioso utilizou como premissa o fato de que o inquérito não tinha elementos incriminadores além daqueles aportados no contraditório, o que certamente muitas vezes não se repetirá nos casos reais.

Ainda que não se despreze o valoroso trabalho desempenhado, ao tentar reproduzir metodologias de testes desenvolvidos pela psicologia experimental para o processo penal alemão, questiona-se a extensão e validade dos resultados que o estudioso afirma ter colhido e sua replicabilidade para o contexto do sistema processual penal brasileiro.

4.3 Outros estudos empíricos relacionados ao viés da confirmação no processo penal

No Brasil, Ricardo Jacobse Gloeckner realizou pesquisa empírica por meio da análise de 185 acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgados entre 03.10.2012 e 31.12.2013, com o intuito de confrontar os reflexos que a decretação da prisão processual acarretava para a decisão de mérito.¹⁴⁶ Após seleção de 90 acórdãos dentro do grupo inicial, com a utilização de critérios metodológicos apontados pelo autor, a conclusão geral foi a de que:

(...) todos eles resultaram em confirmação de uma decisão condenatória ou então, a reforma da decisão de primeira instância, com a condenação do acusado em segundo grau. Em uma análise superficial, é possível dizer que a existência de uma prisão cautelar pode ser o critério definitivo para uma condenação, o que também como resposta precária, é inadmissível para um Estado Democrático de Direito¹⁴⁷¹⁴⁸.

¹⁴⁶ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, *confirmation bias* e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 263-286, nov./dez. 2015.

¹⁴⁷ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, *confirmation bias* e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 263-286, nov./dez. 2015, p. 273.

¹⁴⁸ A fim de privilegiar um direito fundamental à devida cognição no processo penal, o autor traz algumas sugestões: “a) magistrado que decreta uma prisão processual não pode decidir o mérito; b) as razões, elementos e formalização de todas as medidas cautelares, protetivas e preventivas devem ser autuados em apartado, perante juiz diverso da instrução e jamais poderão acompanhar os autos principais; c) toda decisão cautelar, protetiva e preventiva deverá ser acompanhada de audiência, em contraditório, para que o afetado pela decisão possa alargar o campo cognitivo judicial; d) mecanismos de disfluência processuais devem ser introduzidos (como a segmentação do processo em fases, com os cuidados para se garantir que uma não invada a outra) no processo penal”. (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, *confirmation bias* e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 263-286, nov./dez. 2015, p. 283).

O autor destaca, contudo, que em números brutos a amostra analisada não é significativa, pelo que é “necessário um exame mais acurado para se saber se qualitativamente o fator de impacto da decisão penal foi a existência de uma prisão cautelar anterior.”¹⁴⁹

No exterior, impõe-se destacar o estudo sobre o viés da confirmação no sistema criminal sueco que foi objeto da tese de doutorado de Moa Lidén¹⁵⁰ na Universidade de Uppsala, defendida em 2018, a qual contou com experimentos realizados em policiais, promotores e juízes suecos (estudo I a III) examinando fatores que podem desencadear o viés de confirmação durante investigações e processos criminais. Os estudos também foram projetados para testar potenciais técnicas de eliminação desse viés. O estudo III investiga, em especial, a tomada de decisão dos juízes e examina a convicção desses.

Já o Estudo IV é um estudo de arquivo de recursos e petições para novos julgamentos, na qual se observou as mudanças e taxas de aprovação de Apelações em Tribunais e o Supremo Tribunal Federal como estimativas empíricas para um modelo que avalia a capacidade autocorrecional do ordenamento jurídico, ou seja, sua capacidade de corrigir convicções injustas.

O último experimento está diretamente relacionado com o conceito de **viés de confirmação sistêmico**, que segundo a autora é:

(...) uma aplicação metafórica da teoria original, uma vez que conceitua o viés como uma característica do ordenamento jurídico, não apenas em atores jurídicos individuais que operam dentro do sistema. No estudo, **o viés de confirmação sistêmico refere-se a situações em que o sistema legal é insuficientemente cético em relação à hipótese de culpa**, que se manifesta em uma **incapacidade de corrigir condenações errôneas** ocorridas nos Tribunais de primeira instância.¹⁵¹ (grifei)

Todos os experimentos apresentaram resultados positivos para a hipótese de existência do referido desvio cognitivo¹⁵².

¹⁴⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, *confirmation bias* e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 263-286, nov./dez. 2015, p. 274.

¹⁵⁰ LIDÉN, Moa. **Confirmation Bias in Criminal Cases**. Tese (Doutorado) apresentada à Universidade de Uppsala, sob orientação do Professor Steven Penrod. 284 f. Uppsala: Department of Law, Uppsala University, 2018.

¹⁵¹ LIDÉN, Moa. **Confirmation Bias in Criminal Cases**. Tese (Doutorado) apresentada à Universidade de Uppsala, sob orientação do Professor Steven Penrod. 284 f. Uppsala: Department of Law, Uppsala University, 2018. p. 180. (Tradução livre da autora).

¹⁵² Tradução livre da autora do resumo da tese: “No Estudo I, mais perguntas presuntivas de culpa dos policiais foram feitas aos suspeitos presos indicando um viés de confirmação. Isso parece

Ao trazer os fundamentos teóricos dos estudos empíricos realizados, a autora destaca que a determinação de medidas coercitivas vem sendo relatadas como gatilhos para o viés de confirmação em casos criminais, em parte porque a Corte Europeia de Direitos Humanos identificou o uso de medidas coercitivas pessoais (mais especificamente, a detenção) como um motivo **potencial** para desqualificar um juiz de conduzir a audiência principal devido à parcialidade (*Hauschildt v Denmark, judgment of 24th of May 1989, 10486/83.*)¹⁵³¹⁵⁴

Chama a atenção o alerta feito por Lidén a respeito da correlação positiva entre a decisão de detenção (semelhante à prisão provisória em nosso sistema processual) e a posterior decisão condenatória de um suspeito:

Olhando apenas para essas estatísticas, **é impossível dizer** se uma decisão de deter um suspeito torna o processamento de provas pelos juízes mais consistente com as hipóteses, em comparação com quando nenhuma decisão de detenção foi tomada. **As estatísticas apontam apenas para uma forte correlação positiva, não uma relação causal, entre a decisão de detenção e a decisão de**

impulsionado principalmente por fatores cognitivos e reduzir a carga cognitiva é, portanto, uma possível técnica de eliminação de viés. Dentre os promotores do Estudo II, não exibiram viés de confirmação antes (momento de se manifestar pela prisão ou soltura após flagrante), mas somente após a decisão de acusações, pois eles eram menos propensos a considerar uma investigação adicional necessária e sugeriam mais culpa confirmando a investigação. As forças motrizes precisam de um exame mais aprofundado. O Estudo III sugere que as prisões preventivas influenciam a percepção dos juízes sobre a força da evidência, tornando-os mais propensos a condenar, nos casos em que eles próprios determinaram as prisões. Isso é indicativo de um viés de confirmação com explicações sociais, o que, possivelmente, pode ser mitigado pela mudança do julgador entre a detenção e a audiência principal. O raciocínio confirmatório no Estudo I-III pode ser considerado racional ou irracional, seguindo diferentes tipos de racionalidade, como a probabilística ou racionalidade judicial. No Estudo IV, as estimativas estatísticas com base em dados empíricos dos recursos aos Tribunais e a Suprema Corte indicam que nem todos os condenados injustamente apelam e nem todos que peticionam por um novo julgamento são absolvidos. Uma análise de robustez confirmou que essas as conclusões sustentam uma ampla variedade de suposições sobre parâmetros desconhecidos.” (LIDÉN, Moa. **Confirmation Bias in Criminal Cases**. Tese (Doutorado) apresentada à Universidade de Uppsala, sob orientação do Professor Steven Penrod. 284 fls. Uppsala: Department of Law, Uppsala University, 2018. p. 02).

¹⁵³ LIDÉN, Moa. **Confirmation Bias in Criminal Cases**. Tese (Doutorado) apresentada à Universidade de Uppsala, sob orientação do Professor Steven Penrod. 284 fls. Uppsala: Department of Law, Uppsala University, 2018. p. 181.

¹⁵⁴ A respeito da jurisprudência do TEDH, Comar destaca que “A jurisprudência do TEDH, em nosso ver, não pode ser invocada para justificar a implantação do juiz de garantias no Brasil. Isto porque a atual jurisprudência casuística da Corte não implica um automático impedimento do juiz da investigação de atuar no julgamento do mérito. Todavia, é inegável a importância de seu estudo, pois seus julgados influenciaram a legislação e jurisprudência dos países integrantes, estendendo-se além dos seus domínios para refletir também nos julgamentos do CIDH que igualmente se vale dos parâmetros objetivo e subjetivo de imparcialidade. Uma vez que a CADH foi internalizada no sistema jurídico nacional como norma de caráter suprallegal, o estudo mostra-se indispensável, não se podendo ignorar a temática dos casos julgados e qual influência essa leitura pode exercer sobre a jurisprudência nacional acerca da imparcialidade do julgador nacional que, por força da prevenção, atua em ambas as fases da persecução penal.” COMAR, Danielle Nogueira Mota. **Imparcialidade e juiz de garantias**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 282.

condenar um suspeito. Desta forma, pode haver variáveis de confusão, como as evidências disponíveis. Se a evidência disponível sugere fortemente que um suspeito é culpado, isso cumprirá o requisito de causa provável para detenção e além de todas as dúvidas para uma condenação, **mesmo que o processamento das provas pelos juízes não seja tendencioso.**

Por outro lado, nos casos em que a evidência disponível é mais fraca, nem os requisitos para detenção nem uma condenação são preenchidos. **Assim, a correlação pode ser ilusória. Para descartar essa possibilidade, as questões de detenção e culpa têm de ser estudadas experimentalmente, uma vez que é possível controle para variáveis de confusão com tal projeto.**¹⁵⁵ (grifou-se)

Como destacado pela autora, a análise do viés confirmatório - a partir da correlação entre prisão e posterior condenação - tem um complicador, na medida em que “pode haver variáveis de confusão, com as evidências disponíveis”.¹⁵⁶

Trazendo para nosso sistema processual, tal preocupação com a correlação causal faz sentido, na medida em que se o conjunto probatório sugere fortemente - já na investigação preliminar - que um suspeito deve ser preso cautelarmente, diante da probabilidade de autoria delitiva para além dos demais requisitos previstos no art. 312 do CPP, haverá também maior probabilidade de ser ao final condenado mesmo sem haver enviesamento, ainda que se exija diferente *standard* probatório.

Esse é o motivo pelo qual o presente trabalho propõe a análise do viés confirmatório no processo penal por outra perspectiva, qual seja: verificar se a primeira decisão de admissibilidade da peça acusatória vincula o juiz que a prolatou, havendo significativa tendência de tentar validar tal decisão em uma sentença condenatória, no contexto do processo penal brasileiro sob a vigência do CPP de 1941 em que ainda vigora o princípio da prevenção.

4.4 Desenho institucional do juízo de admissibilidade da denúncia baseado em evidências

Como se viu no decorrer desse trabalho, o juízo de admissibilidade da acusação é a entrada pela qual a persecução penal se iniciará sob o crivo do

¹⁵⁵ LIDÉN, Moa. **Confirmation Bias in Criminal Cases.** Tese (Doutorado) apresentada à Universidade de Uppsala, sob orientação do Professor Steven Penrod. 284 f. Uppsala: Department of Law, Uppsala University, 2018. p. 187. (Tradução livre da autora).

¹⁵⁶ LIDÉN, Moa. **Confirmation Bias in Criminal Cases.** Tese (Doutorado) apresentada à Universidade de Uppsala, sob orientação do Professor Steven Penrod. 284 f. Uppsala: Department of Law, Uppsala University, 2018. p. 187. (Tradução livre da autora).

contraditório e da ampla defesa, dando término a anterior fase da investigação preliminar.

Como tal, caberá ao Estado Democrático, ao instituí-lo, desenvolver um desenho institucional que propicie um filtro apto a evitar acusações temerárias, que podem levar a condenações injustas, mas também permita que o poder estatal opere de maneira eficaz e observada a duração razoável do processo.

Como diria Rui Barbosa, “Justiça atrasada não é Justiça, se não injustiça qualificada e manifesta”.¹⁵⁷ Sob a perspectiva do processo penal, a Justiça atrasada é ainda mais pernicioso, na medida em que é terreno fértil para a prescrição e impunidade.

Sob essa perspectiva, ainda que não se discuta a necessidade de que tal filtro seja realizado por um juiz imparcial, levando-se em conta o conceito de imparcialidade cognitiva desenvolvido a partir da psicologia comportamental e social, não há como incorporar tais conceitos sem um responsável diagnóstico empírico a respeito das reais influências dos vieses no campo jurídico e na reflexão sobre qual melhor forma de reduzi-los. Horta e Costa pontuam de forma precisa que¹⁵⁸:

Para superar o atoleiro intelectual do pós-positivismo romântico que organiza o discurso contemporâneo do ativismo judicial, é imperativo que estudos sobre o comportamento humano e sobre nossas formas de cognição sejam levados em conta quando se pensa o desenho institucional do Judiciário. Decisões enviesadas são decisões potencialmente injustas, mas elas são as únicas decisões possíveis dada a nossa estrutura de cognição.

Isso porque, da mesma forma que não se concebe que juízes sejam alheios à influência de vieses cognitivos, dada sua natureza humana, não se logrará alcançar decisões estritamente destituídas de vieses, pelo mesmo motivo.

Até mesmo processos decisórios desenvolvidos por inteligência artificial não são alheios a vieses cognitivos, já que o algoritmo será alimentado por um banco de dados composto por decisões enviesadas.

¹⁵⁷ Oração aos Moços, 1921.

¹⁵⁸ HORTA, Ricardo de Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. Vieses na decisão judicial e desenho institucional: uma discussão necessária na era da pós-verdade. **Cadernos Adenauer XVIII**, Brasil, v. 1., n. 1, jul. 2017, p. 30. Disponível em: https://www.kas.de/documents/265553/265602/7_file_storage_file_23072_5.pdf/46b87cc1-e2e1-8e81-0473-8c391fadb3a4. Acesso em: 31 jul. 2023.

Não há, portanto, solução simplista e a mera presunção de impedimento do juiz julgador pelo fato de ter realizado anteriormente o exame de admissibilidade da acusação pode não ser a solução mais adequada, ou até mesmo necessária.

5 A (DES)INFLUÊNCIA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NA SORTE DA DECISÃO FINAL: UMA ABORDAGEM EMPÍRICA

Conforme pontuado na introdução, o presente trabalho utilizou-se de pesquisa quantitativa exploratório-descritiva, com o intuito de responder ao problema de pesquisa investigado, qual seja, testar empiricamente a existência de um viés confirmatório no processo penal, consistente na maior probabilidade de condenação quando o exame de admissibilidade da peça acusatória foi realizado pelo mesmo juiz que julgou o mérito do feito, visando confirmar sua decisão anterior.

A hipótese levantada é de que – analisados dados de casos concretos - não se revelaria um significativo aumento nos índices de condenação comparando-se o grupo em que os processos foram sentenciados pelo mesmo juiz que recebeu a acusação com o grupo em que os processos foram sentenciados por juiz diverso do primeiro filtro de admissibilidade da ação penal.

O problema de pesquisa se mostrou relevante na medida em que já houve demonstração empírica por outros estudos de uma maior propensão da condenação quando o juiz sentenciante decretou anteriormente prisões cautelares - ainda que nenhum estudo verificado tenha sido conclusivo no que se refere a verificar se essa tendência decorreria de outras variáveis, como se ressaltou tanto na pesquisa feita por Ricardo Jacobse Gloeckner, quanto por Moa Lidén, discutidas no item 4.3.

Contudo, não se vislumbrou trabalhos anteriores que investigassem o viés da confirmação sob a ótica do juízo de admissibilidade da acusação, ou seja, que investigassem tendência maior de condenação dentro do sistema processual penal brasileiro quando o mesmo juiz realizou o exame da peça acusatória, a fim de perquirir se haveria tendência, ainda que inconsciente, a reafirmar essa primeira decisão que deu início à persecução penal.

Passa-se a apontar o recorte metodológico e estratégia adotada na seleção dos dados.

5.1 Recorte metodológico e estratégia na seleção dos dados

Definiu-se como estratégia metodológica a utilização de dados estruturados¹⁵⁹ referentes à totalidade de processos criminais sentenciados no primeiro grau de jurisdição do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), entre os anos de 2019 e 2021.

Desde já, impõe-se esclarecer que 2019 foi escolhido como marco temporal inicial para a coleta dos dados, considerando que a partir de tal ano 100% dos processos criminais do TJPR já se encontravam digitalizados¹⁶⁰, garantindo uma maior confiabilidade dos dados colhidos.

Em julho de 2022, via processo administrativo SEI/TJPR Nº 0084767-26.2022.8.16.6000¹⁶¹ direcionado ao Departamento de Informática do TJPR, realizou-se solicitação de lista de todas as sentenças criminais prolatadas pelos juízes criminais do referido tribunal, com os dados sobre o magistrado que efetuou o exame de admissibilidade da peça acusatória e o juiz sentenciante, entre janeiro de 2019 a janeiro de 2022, com o propósito de apurar se o índice de condenação era superior quando o juízo de admissibilidade da denúncia era feito pelo juiz prolator da sentença de mérito.

O setor de estatística do TJPR forneceu em julho de 2022 uma lista¹⁶² denominada dados_iniciais.XLS com diversas informações, além das solicitadas, como classe processual, tipo da sentença, nomes dos juízes prolatadores da decisão de recebimento da denúncia e da sentença, da totalidade dos processos criminais sentenciados no período requerido, aspecto que demonstrou a viabilidade da

¹⁵⁹ Castro conceitua os dados estruturados como sendo: ‘os bancos produzidos e organizados por instituições, como o CNJ e tribunais, que estejam prontos para a análise estatística, isto é, devidamente codificados em formato numérico. Em geral são dados sobre fluxos e estoques do poder judiciário, tais como casos novos ou pendentes de baixa, além de informações sobre o perfil da carga de trabalho, a estrutura e os recursos disponíveis aos tribunais.’ CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. *In*: Machado, Máira Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 41.

¹⁶⁰ No Justiça em números de 2020 é possível confirmar que o TJPR já constava como tendo alcançado 100% de processos tramitando eletronicamente nos dois graus de jurisdição em 2019. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020. 236 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023, p. 113.

¹⁶¹ Cópia do referido processo administrativo encontra-se disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1DtIX5uyHi1sSbYknfTdT2Cc1entJLK35/view?usp=sharing>.

¹⁶² Tabela em formato Excel pode ser consultada através do link: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1tiuC2HdGCBvutgvZYcJdeWRmC2t1YLCV/edit?usp=sharing&oid=101317944499159746849&rtpof=true&sd=true>.

pesquisa, contendo dados sobre as **414.542 sentenças** criminais prolatadas no período janeiro de 2019 a janeiro de 2022.

Não se localizou estudo semelhante, pelo que o caminho metodológico foi construído artesanalmente com base nas recomendações apontadas na introdução a respeito da pesquisa empírica quantitativa e da pesquisa empírica da psicologia da decisão, adaptando-se possibilidades de análises aos dados disponíveis.

Destaca-se que o TJPR foi escolhido como campo dessa pesquisa por ser um dos tribunais de grande porte do país, segundo classificação do Justiça em Números do ano de 2021, elaborado pelo CNJ¹⁶³, e com processos criminais tramitando de forma exclusivamente eletrônica pelo sistema PROJUDI no período em exame, o que garante tratar-se da integralidade de dados referentes a todos julgamentos realizados nesse Estado da Federação.

Evidentemente, essa pesquisa não é significativa estatisticamente em termos de quantidade de processos criminais sentenciados no Brasil no período, contudo, considerando que vários dos tribunais brasileiros ainda não possuíam todos os autos criminais virtualizados no recorte temporal adotado, tampouco os dados vinham sendo parametrizados e encaminhados ao CNJ de maneira uniforme, não se cogitou a solicitação dos dados nacionais diretamente ao referido órgão.

Além disto, esta pesquisadora é Juíza de Direito do TJPR, o que garantiu maior facilidade de acesso aos dados estruturados (embora sejam dados públicos, não se encontram à disposição do público em nenhum portal).

Salienta-se que a maior facilidade de acesso aos dados necessários garantiu que a pesquisa fosse realizada dentro do prazo de dois anos fixado para conclusão deste mestrado profissional.

Finalmente, pontua-se que o fato de o sistema processual penal brasileiro ser de atribuição privativa da União, nos termos do inciso I do art. 22 da Constituição Federal de 1988, não havendo leis processuais estaduais, viabiliza a utilização do estudo quantitativo da jurisdição estadual paranaense como espelho – ainda que parcial – da realidade nacional.

Assim, ainda que os recortes propostos possam produzir dados não universalizáveis, espera-se que a estratégia adotada para a pesquisa possa ser

¹⁶³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**. Brasília: CNJ, 2022. 342 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023, p. 43.

replicada por outros pesquisadores em outros tribunais ou até mesmo em âmbito nacional, caso haja disponibilidade de tais dados pelo CNJ em âmbito nacional.

Pontua-se ainda a desnecessidade de submissão da pesquisa à Comitê de Ética em Pesquisa, por se tratar de pesquisa envolvendo análise de banco de dados de processos judiciais não cobertos por sigilo legal ou judicial.¹⁶⁴

É salutar pontuar, ainda, que embora não esteja vigorando até o momento a repartição de competências entre o juiz de garantias e o juiz da instrução, imperando portanto o princípio da prevenção, segundo o qual o juiz que prolata a primeira decisão nos autos de investigação preliminar fica prevento para seu processamento e julgamento, regras específicas de organização judiciária e elementos aleatórios (como a movimentação da carreira de magistrados e gozo de férias ou licenças) permitem que o mesmo processo não seja sentenciado pelo juiz que realizou a admissibilidade da denúncia.

De tal forma, foi viável estabelecer um grupo de controle para realizar esse estudo comparativo (verificando se havia maior proporção de condenação no grupo de juízes que foram responsáveis tanto pelo recebimento da acusação quanto pela sentença, comparando-se com o grupo em que o recebimento da acusação havia sido feito por juiz diverso), mesmo na vigência do atual arcabouço normativo.

Entende-se que os resultados da presente pesquisa poderão colaborar na verificação da necessidade (ou não) de readequação do modelo institucional brasileiro referente ao juízo de admissibilidade da acusação, colaborando para o aprimoramento de nosso sistema de justiça processual penal.

Tecidas considerações quanto ao recorte metodológico, passa-se a expor as estratégias adotadas na seleção dos dados.

Após refinamento do material, levando em consideração o tipo de movimento, a classe processual e a data da sentença, visando filtrar apenas as

¹⁶⁴ Assim dispõe o §3º do art. 2º da Resolução Enfam n. 12 de 27 de outubro de 2021: § 3º A pesquisa sobre problemas e fenômenos que envolvam análise de processos judiciais e de informações a eles relativos, constantes ou não de bancos de dados não cobertos por sigilo legal ou judicial, não fica sujeita à prévia aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa – CEP, desde que não seja necessária a divulgação de documentos e informações de caráter privado constantes dos elementos objetivamente investigados. ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (Brasil) (ENFAM), **Resolução n. 12 de 27 de outubro de 2021**. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/159028/Res_12_2021_enfam.pdf. Acesso em: 27 jul. 2023.

sentenças criminais de mérito nos anos de 2019 a 2021 (portanto, excluídas as de janeiro de 2022¹⁶⁵), restaram 105.370 sentenças¹⁶⁶.

Trata-se, portanto, de pesquisa censitária, ou seja, em que houve utilização de toda população dos casos analisados, e não de pesquisa por amostragem.

Com o intuito de responder ao problema de pesquisa, as sentenças de mérito foram subdivididas em quatro grupos, tendo em conta o magistrado que recebeu e proferiu a sentença e o tipo de movimento proferido, assim:

1. Grupo 1A: O magistrado que recebeu a denúncia também proferiu a sentença. Tal sentença foi condenatória;
2. Grupo 1B: O magistrado que recebeu a denúncia é o mesmo que proferiu a sentença. A sentença foi de absolvição;
3. Grupo 2A: O magistrado que recebeu a denúncia difere do que proferiu a sentença. Neste grupo a sentença foi condenatória;

¹⁶⁵ Aqui cabem duas observações. Primeiramente, houve descarte das sentenças do mês de janeiro de 2022, porquanto entendeu-se que seria mais relevante traçar comparativos por anos, de modo que um único mês de 2022 pouco agregaria aos dados. Cabe ainda pontuar que não tendo sido concluída a pesquisa em 2022, chegou-se a solicitar em 2023, ao Setor de Estatísticas do TJPR, informações da totalidade de processos criminais julgados entre 2019 a 2022, pelo Sei 0010133-25.2023.8.16.6000. Contudo, notando-se a ausência de todas as sentenças classificadas como condenatórias na tabela ali fornecida, solicitou-se novamente os dados, ao que obteve-se planilha semelhante, com a informação de que reclassificações poderiam ter gerado a alteração das sentenças. De tal forma, optou-se por trabalhar apenas com a primeira planilha com os dados de 2019 a 2021, considerando aparentemente estar mais completa. De qualquer forma, por precaução, chegou-se a realizar os mesmos cálculos com a segunda e terceira planilha fornecidas, tendo os percentuais pouco se alterado, mas foram aqui desprezados para não gerar tumulto, optando-se pelos dados obtidos na primeira planilha fornecida, aparentemente mais confiáveis.

¹⁶⁶ Para se chegar apenas às sentenças criminais de mérito, realizou-se o seguinte caminho: Iniciou-se retirando-se da tabela sentenças que apareceram de forma duplicada. Após, o objetivo era filtrar apenas as sentenças em que **houve julgamento de mérito após a instrução do feito**. Para tanto, **na coluna O (tipo de movimento), foram utilizados apenas os processos em que houve condenação, absolvição, procedência ou improcedência**. Ressalte-se: alguns juízes classificam as sentenças condenatórias como procedência e as absolutórias como improcedência (verificado em breve análise), embora não seja o mais específico para a tabulação das sentenças criminais, o que exige a inclusão das procedências e improcedência para análise. Ainda, para garantir que sejam utilizadas apenas sentenças de mérito de ações criminais com instrução, **foram desprezados na coluna F (classe processual) as espécies: Medidas Protetivas de urgência (Lei Maria da Penha) criminal, bem como Medidas Cautelares ou Incidentes de qualquer natureza**. Além disto, foram desprezados os processos em que não havia identificação dos juízes responsáveis tanto pelo recebimento da denúncia quanto pela sentença (o que pode ter ocorrido por fatores diversos, como o recebimento da denúncia ter ocorrido antes da inserção dos autos no projudi, por exemplo), por não possuir as variáveis necessárias à realização da pesquisa. A planilha com os dados filtrados foi denominada como dados_filtrados e pode ser visualizada no seguinte link: https://docs.google.com/spreadsheets/d/1Z6916TXh6xytq6UtFv2ouan-x3J-oQ-/edit?usp=drive_link

4. Grupo 2B: O magistrado que recebeu a denúncia difere do que proferiu a sentença. Sendo a sentença de absolvição¹⁶⁷.

Com apoio de profissional da área da matemática, a contagem dos dados disponíveis foi feita em dois momentos. Inicialmente, utilizou-se recursos da plataforma *Google Sheets*, devido ao alto número de casos, onde os dados estavam armazenados, para fazer a filtragem inicial e garantir a consistência das informações.

Posteriormente, para uma separação mais específica das sentenças, um programa foi implementado na linguagem de programação Julia. O *software* analisou as mais de 105 mil sentenças e as identificou dentro de um dos quatro grupos (1A, 1B, 2A e 2B). O algoritmo verificou a igualdade ou desigualdade entre o nome do magistrado que recebeu a denúncia e o magistrado que proferiu a sentença para cada um dos processos e, em seguida, analisou o tipo de movimento executado no final da sentença entre condenação (condenação, procedência ou procedência parcial) e absolvição (absolvição de todo tipo e improcedência). Além disso, foram criados arquivos com as informações de cada conjunto de dados separadamente¹⁶⁸.

Serão apresentados na sequência além da análise geral do período por meio da tendência central¹⁶⁹, análises por três grupos específicos (ano das sentenças¹⁷⁰, classes processuais com maior incidência e grupo dos 20 magistrados que mais sentenciaram no período), a fim de possibilitar a interpretação dos dados de forma mais adequada, analisando-se repetição de padrões dentro de cada uma das categorias.

¹⁶⁷ Destaca-se que foram contabilizadas como condenações **tanto condenações como procedências e procedências parciais** e como absolvições **tanto absolvições como improcedências** em cada um desses grupos.

¹⁶⁸ Tabelas disponíveis por meio do link: https://drive.google.com/drive/folders/1sS8xm1NeYYvX6hObPksF8ql8Z9_-Pyxb?usp=drive_link.

¹⁶⁹ GOMES NETO, BARBOSA e PAULA FILHO afirmam que: “Uma simples e eficiente maneira de resumir os dados—isto é, permitir uma visão geral e direta sobre os casos componentes da amostra ou da população—é por meio das chamadas medidas de tendência central.” GOMES NETO, José Mario Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; PAULA FILHO, Alexandre Moura Alves de. **O que nos dizem os dados?:** uma introdução à pesquisa jurídica quantitativa. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023. Ebook. p. 105.

¹⁷⁰ A respeito da utilização de séries temporais, destaca-se a lição de GOMES NETO, BARBOSA e PAULA FILHO: “Uma técnica que pode potencializar a pesquisa é a análise de séries temporais. Entende-se por série temporal o conjunto de observações ordenadas no tempo, cujo modelo pode ser utilizado para descrever de forma direta e compacta os dados ou mesmo para prever o comportamento futuro da série.” GOMES NETO, José Mario Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; PAULA FILHO, Alexandre Moura Alves de. **O que nos dizem os dados?:** uma introdução à pesquisa jurídica quantitativa. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023. Ebook. p. 101.

5.2 Análise geral

Na Tabela 1, pode-se encontrar quantas sentenças de mérito foram proferidas entre os anos de 2019 a 2021 no TJPR, em seu respectivo grupo.

Tabela 1 - Número de sentenças encontradas em cada grupo

	Grupo 1(Mesmo Magistrado)	Grupo 2 (Magistrado Diverso)
A(Condenações)	48.783	32.241
B (Absoluções)	13.693	10.652
Total	62.476	42.893

Fonte: Elaborado pela autora.

Já na Tabela 2, são exibidos os mesmos dados em forma de percentual em cima do número total de sentenças dos grupos 1 e 2. Vale notar que, nos valores da tabela, foram consideradas duas casas decimais e o critério de arredondamento por proximidade.

Tabela 2 - Percentual de sentenças encontradas em cada grupo.

	Grupo 1(Mesmo Magistrado)	Grupo 2
A(Condenações)	78,08%	75,17%
B (Absoluções)	21,92%	24,83%
Total	100%	100%

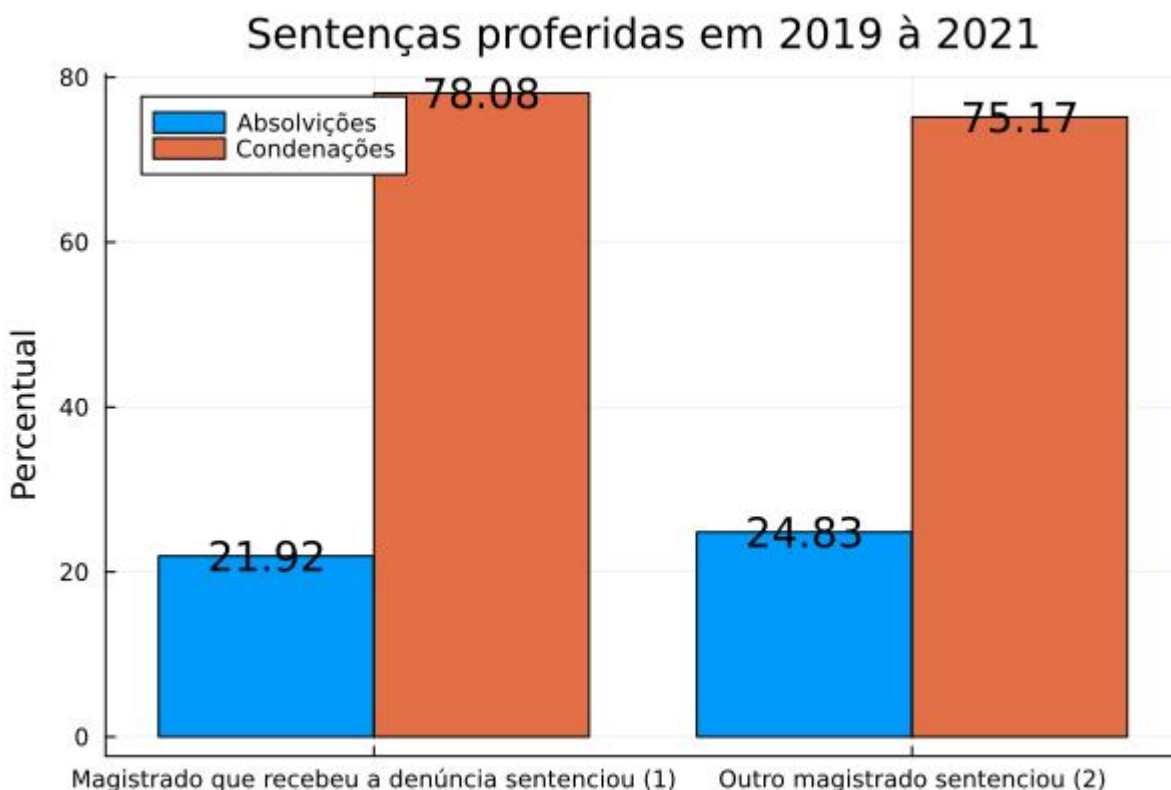
Fonte: Elaborado pela autora.

Pode-se perceber uma diferença percentual de 2,91% na média geral entre as condenações quando os juízes receberam a denúncia e proferiram a sentença (G1A) em relação ao grupo de juízes que proferiram sentença condenatória sem ter efetuado previamente o recebimento (G2A).

As sentenças condenatórias (grupo A) formam 81.024 das sentenças analisadas após a filtragem. Portanto, **estes 2,91% de diferença representam aproximadamente 2.358 sentenças.**

Isto pode ser observado no gráfico da Imagem 1.

Imagem 1 - Comparativo entre percentual de absolvições e condenações no Grupo em que o mesmo magistrado recebeu a denúncia e proferiu sentença de mérito e o Grupo em que a sentença foi proferida por magistrado diverso



Fonte: Elaborado pela autora

Observou-se, portanto, **discreta tendência de maior condenação** no grupo em que as sentenças foram proferidas pelo mesmo juiz que realizou o exame de admissibilidade da acusação (G1A) no período dos três anos observados.

As forças motrizes dessa diferença, contudo, precisam de um exame mais aprofundado, para saber se qualitativamente o fator de impacto da maior propensão à condenação foi a tendência de confirmar a decisão anterior, ensejando o viés confirmatório, ou se pode ser atribuído a outras variáveis, como contato com a investigação preliminar, decretação anterior de medidas cautelares, por exemplo, ou até mesmo simples variação aleatória, já que não se esperava que os percentuais de condenações fossem idênticos.

A repetição ou não dessa tendência será então observada nos tópicos seguintes, nas análises seriais quanto à observância dos índices de condenação no decorrer dos anos, por tipos de crime e nos percentuais de condenação dos magistrados que mais sentenciaram no período.

Aqui, cabe destacar que não havia disponibilidade de informações nos dados fornecidos sobre a existência de réus presos durante a tramitação do processo, pelo que tal variável – embora relevante – não pôde ser utilizada para realização de inferências, até mesmo porque diante do volume de dados e tratando-se de pesquisa censitária seria inviável a consulta de outras informações de forma manual nos processos.

Da mesma forma, dado o arcabouço legal atual, é possível o contato do juiz com todos os elementos de informação produzidos na investigação preliminar, uma vez que ainda que não tenha tido contato com o inquérito no momento do juízo de admissibilidade da acusação, certamente o teve ao sentenciar o feito.

Assim, **tal variável (isolamento da investigação preliminar) também não fora utilizada, por não haver grupo de controle.** No sistema atual, tal variável apenas poderia ser controlada e, conseqüentemente, testada, apenas por experimento de laboratório¹⁷¹.

Destaca-se que, conforme já pontuado no decorrer desse trabalho, muito embora entenda-se relevante pesquisas futuras que analisem a repercussão que o isolamento dos elementos de informação provocaria no deslinde da persecução penal, **entende-se que não influenciaria propriamente em um viés confirmatório, mas sim na avaliação da paridade de armas** referente à utilização de elementos produzidos antes da formação do contraditório.

Nesse ponto, então, é importante frisar que **a variável que foi medida foi a vinculação do magistrado com sua decisão inicial de recebimento da acusação – e não a maior predisposição à condenação em razão de decretação anterior de medida cautelar ou contato com a investigação preliminar** - podendo pesquisas futuras analisarem o viés confirmatório com base em variáveis diversas.

¹⁷¹ A respeito da utilização de vinhetas para se aferir a existência de fatores extrajurídicos em decisões judiciais e a correlação com casos reais, cabe destacar a pesquisa empírica realizada por Sergio Nojiri por meio de vinhetas aplicadas a juízes federais do TRF da 3ª Região buscando evidências se juízes, como os demais adultos “comuns”, são fortemente influenciados pela intuição ou tendem a superá-la pela via deliberativa. Acerca dos resultados obtidos, Nojiri destacou: “Ainda que a pesquisa tenha mostrado que os juízes cometem previsíveis erros por influência de vieses, **não há elementos suficientes para se afirmar, com convicção, que esses mesmos erros serão necessariamente cometidos no julgamento de casos reais.** Uma coisa é a decisão de casos hipotéticos realizada em um aparelho celular de forma rápida e informal, outra, bem diversa, é julgar casos reais, geralmente mais detalhados e complicados, e com mais tempo e recursos para se dedicar à decisão. Essas diferenças, alertam Guthrie, Rachlinski e Wistrich, sugerem que devemos ser cautelosos ao interpretar os resultados (GUTHRIE; RACHLINSKI; WISTRICH, 2001, p. 819)”. (grifei) NOJIRI, Sergio. **Emoção e intuição:** como (de fato) se dá o processo de tomada de decisão judicial. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021, p. 304-305.

Cabe recordar que o modelo do juiz de garantias previsto no Pacote Anticrime – suspenso por força de decisão cautelar proferida pelo STF – previa o impedimento automático do juiz de garantias, responsável pelo juízo de admissibilidade da acusação, sob argumento de que estaria contaminado cognitivamente com o conteúdo da investigação preliminar, a qual deveria ser mantida em separado e não poderia, como regra, ser consultada pelo juiz julgador.

Contudo, seguindo divergência aberta pelo Ministro Dias Toffoli, **a maioria dos ministros do STF entenderam que a competência do juiz das garantias acaba no oferecimento, e não no recebimento da denúncia.** Ainda, por unanimidade o STF declarou a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos §§ 3º e 4º do art. 3º-C do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019, para atribuir interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento, bem declarou a inconstitucionalidade da regra de impedimento automático (art. 3º-D, *caput*, e parágrafo único), à semelhança do modelo previsto no Anteprojeto do novo CPP¹⁷².

A intransmissibilidade da investigação preliminar para a fase processual não necessariamente está atrelada, portanto, à separação das funções jurisdicionais na fase pré-processual e processual.

Nesse tocante, o Ministro Dias Toffoli destacou em seu voto-vogal que¹⁷³:

A essência da existência do juiz das garantias, portanto, é reduzir a influência do juiz que participou da fase investigativa na fase cognitiva ou processual, a fim de não a contaminar com vieses cognitivos, de forma consciente ou inconsciente.

Todavia, a busca pela originalidade cognitiva do magistrado como medida de efetividade da imparcialidade não pode tomar feições de absolutividade, a ponto de considerar contaminado o magistrado que simplesmente teve acesso às provas do inquérito.

Na maior parte das vezes, inclusive, o juiz atuará durante o inquérito de forma meramente protocolar, com sucessivas autorizações de prorrogações de prazo,

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ementa final na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298.** Associação dos Magistrados Brasileiros E Outro(a/s). Relator: Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de agosto de 2023. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274> . Acesso em: 18 set. 2023.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Vogal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298.** Associação dos Magistrados Brasileiros E Outro(a/s). Revisor: Dias Toffoli. Brasília, DF, 10 de agosto de 2023. Brasília. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/attachment/index.php?value=&column=&ordering=DESC&search=Buscar+%C2%BB>. Acesso em: 11 ago. 2023.

e terá prévio contato com o inquérito policial para efetuar o exame de admissibilidade da peça acusatória, seja denúncia ou queixa, sem, contudo, ter decretado previamente medidas cautelares.

Daí a importância de se investigar a ocorrência de viés confirmatório não apenas em relação ao juiz que atuou efetivamente na fase pré-processual, decretando a prisão preventiva e demais cautelares, mas tão somente pelo exame do inquérito policial para realizar o juízo de admissibilidade da peça acusatória e, em caso positivo, em que medida essa maior propensão à condenação se revelaria.

Isso se mostra de extrema relevância quando se analisa desenhos institucionais que propiciem a preservação da imparcialidade do magistrado e utilizações de técnicas de *debasing* e *insulating*, sem se olvidar da necessidade de uma justiça criminal eficaz, sobretudo diante das peculiaridades do nosso sistema processual e da magnitude de nosso país.

Visando averiguar de forma mais detalhada os dados, optou-se por analisá-los separadamente por anos, classes processuais referentes aos crimes mais incidentes e estatísticas dos vinte juizes que proferiram mais sentenças criminais de mérito no período, como forma de identificar se o percentual geral se repetiria – ainda que de maneira aproximada – nas análises individualizadas, o que se fará na sequência.

5.3 Análise por anos

Foram considerados o número de processos julgados ao longo dos três anos analisados. Tais informações estão dispostas na Tabela 3 a seguir, onde também podemos ver que no ano de 2019 foram proferidas mais sentenças em números absolutos.

Tabela 3 - Número de sentenças encontradas em cada grupo ao longo dos anos de 2019, 2020 e 2021

	2019	2020	2021
Grupo 1A (Mesmo Magistrado Condenou)	19.921	14.854	14.008
Grupo 1B (Mesmo	5.386	3.819	4.488

Magistrado Absolveu)			
Grupo 2A (Magistrado diverso condenou)	12.036	9.416	10.789
Grupo 2B (Magistrado diverso absolveu)	3.464	2.825	4.363
Total	40.807	30.914	33.648

Fonte: Elaborado pela autora

Como se verifica, no ano de 2019 foram proferidas aproximadamente trinta por cento a mais de sentenças com relação ao ano de 2020. No ano de 2021 o número de sentenças volta a subir, mas sem alcançar o patamar de 2019.

Imagina-se que essa diminuição de sentenças possui direta relação com a pandemia de COVID-19, que determinou a paralização de diversos serviços a partir de março de 2020, inclusive suspendeu a realização de audiências presenciais por longo período, fato que trouxe atraso na realização das audiências de instrução e julgamento tanto no ano de 2019 quanto de 2020 e, por consequência, reduziu o número de sentenças proferidas.

Com esses dados foi montada uma tabela comparando-se as porcentagens entre os grupos 1 e 2, para se analisar a discrepância entre a classe A dos grupos 1 e 2, por meio da Tabela 4.

Tabela 4 - Distribuição entre os grupos de cada ano.

	Grupo 1 (Mesmo Magistrado)	Grupo 2 (Magistrado Diverso)
2019		
A (Condenações)	78,72%	77,65%
B (Absoluções)	21,28%	22,35%
Total	100%	100%
2020		
A(Condenações)	79,55%	76,92%

B(Absoluções)	20,45%	23,08%
Total	100%	100%
2021		
A(Condenações)	75,73%	71,2%
B(Absoluções)	24,26%	28,8%
Total	100%	100%

Fonte: Elaborado pela autora

Como se percebe, muito embora em números absolutos os números de sentenças criminais tenham diminuído nos anos de 2020 e 2021, em termos de percentuais, avaliando-se individualmente cada ano, a comparação entre os percentuais de condenação de ambos os grupos (G1A e G2A), observou-se uma diferença de **1,07%, 2,63% e 4,53% nos anos de 2019, 2020 e 2021**, respectivamente.

Nota-se, então, que a diferença entre os percentuais de condenação nos anos de 2019 e 2020 é muito sutil, tendo apresentado uma variação um pouco maior no ano de 2021, o que acabou elevando um pouco a média geral.

Esse dado indicou a necessidade de avaliação de outros seriais a fim de confirmar a manutenção do índice geral.

Como já informado acima, não foi possível buscar dados anteriores a 2019 pois o processo de digitalização integral dos processos ainda não estava concluído no TJPR, o que não garantiria a solidez dos dados estruturados eventualmente fornecidos.

Como não se obteve acesso à planilha idêntica com as informações do ano de 2022, não foi possível observar, no lapso temporal da conclusão desse trabalho, a manutenção dos percentuais por série temporal no ano de 2022.

Contudo, entende-se ser relevante a contínua monitoração de dados dessa natureza tanto por pesquisadores quanto pelos próprios Tribunais e CNJ, a fim de que o sistema de justiça se beneficie da enorme quantidade de dados que atualmente se encontram estruturados para avaliação do sistema de justiça.

A fim de possibilitar melhor visualização da tabela acima os dados foram concentrados nos seguintes gráficos:

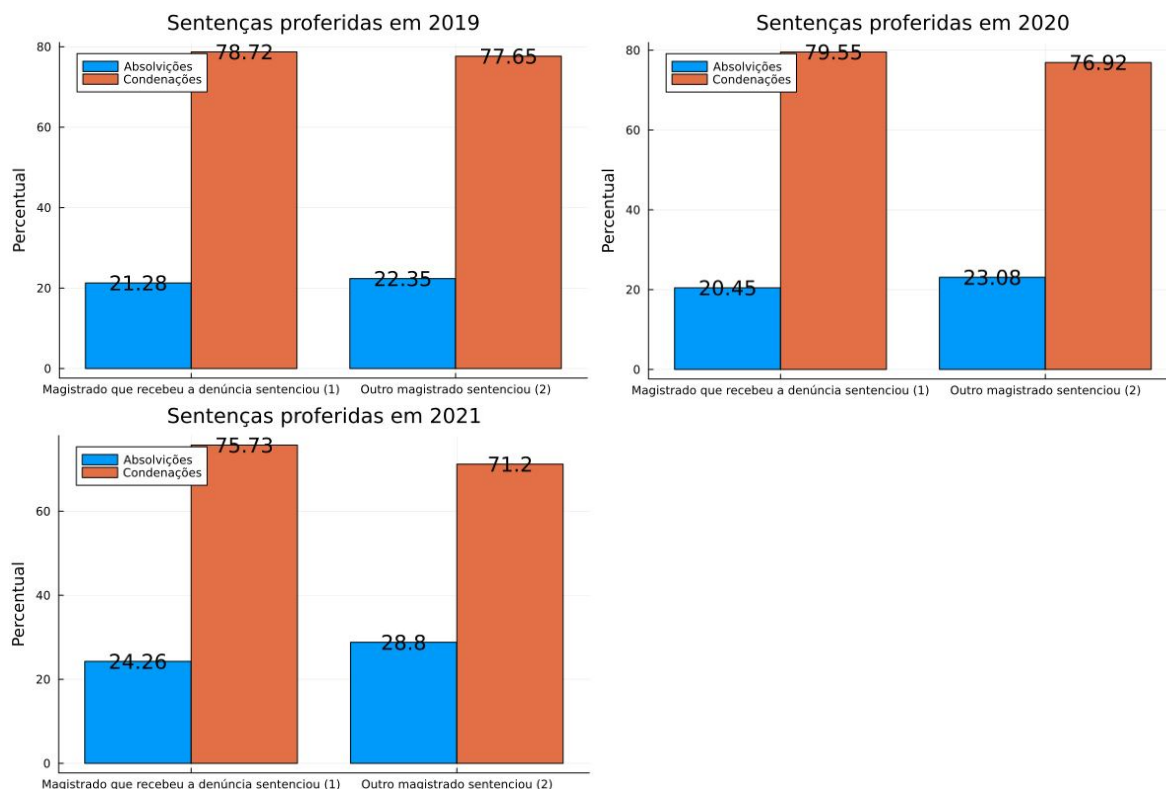


Imagem 2: Sentenças proferidas de 2019 a 2021, separadas por ano.

Com o intuito de verificar se a variação entre o grupo 1A e 2A (condenação quando o mesmo juiz recebeu a acusação e sentenciou ou quando o juiz que sentenciou era diferente) oscilava de forma diferente em alguma espécie de crime de forma mais destacada, a próxima análise se ateve à observação dos dados por classes processuais.

5.4 Análise por classes processuais

Optou-se, então, por agrupar as classes processuais relacionadas aos seguintes crimes: tráfico de drogas, furto, roubo, lesão corporal, falsificação, estupro, crimes contra a honra e, finalmente, crimes envolvendo violência doméstica¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Para a composição das classes processuais constantes nas tabelas 8 e 10 foram utilizadas as seguintes classes processuais constantes na tabela Dados_filtrados.xlsx: **Tráfico de drogas:** classes Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas; De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas, Tráfico de Drogas e Condutas Afins e Uso ou Tráfico de Drogas. **Furto:** Furto; Furto de coisa comum; Furto de Veículo Automotor a ser Transportado para outro Estado ou Exterior; Furto Privilegiado e Furto Qualificado. **Roubo:** Roubo e Roubo Majorado. **Lesão corporal:** Lesão Corporal; Lesão grave; Lesão leve; Lesão seguida de morte e lesões corporais. **Falsificação e uso de documento público:** Falsificação de documento particular; Falsificação de documento público e Uso de Documento Público. **Estupro:** Estupro e Estupro de vulnerável. **Crimes contra a honra:** Calúnia; Difamação e Injúria. **Violência Doméstica contra a mulher:** Contra a Mulher; Lesão Cometida em Razão da Condição de Mulher e Violência Doméstica contra a Mulher.

Tais crimes foram escolhidos por terem uma representatividade grande quando se pensa em crimes julgados pela justiça estadual, tanto é que somados alcançaram 54.054 sentenças, ou seja, representam 51,29% do total de sentenças de mérito do período (105.370).

Tabela 5 - Alguns tipos de crime em destaque entre os grupos.

Tipo de Crime	Grupo 1A	Grupo 1B	Grupo 2A	Grupo 2B	Total
Tráfico de drogas	10191	1390	4515	630	16726
Furto	6073	1275	3668	1018	12034
Roubo	5468	997	3073	700	10238
Lesão corporal	245	85	235	77	642
Falsificação	244	76	198	51	569
Estupro	1620	824	1227	717	3283
Crimes contra honra	111	116	73	113	413
Violência doméstica contra mulher	4079	1292	3649	1129	10149
Total	28031	6055	16638	4435	54054

Fonte: Elaborado pela autora

Considerando, então, apenas estes tipos penais, foi refeita a tabela de grupos. Pode-se ver na Tabela 6 que das sentenças que foram proferidas condenações, houve uma diferença de 4.45% entre os juízes que receberam a inicial acusatória e proferiram as sentenças condenatórias (grupo 1A), em relação àqueles que apenas proferiram a sentença condenatória (grupo 2A), revelando-se um pouco superior ao índice geral (2,91%).

Tabela 6 - Percentual de sentenças encontradas em cada grupo, considerando apenas as classes processuais destacadas.

	Grupo 1 (Mesmo Magistrado)	Grupo 2 (Magistrado Diverso)
A (Condenações)	82,23%	78,95%
B (Absoluções)	17,76%	21,05%
Total	100%	100%

Fonte: Elaborado pela autora

Intuitivamente percebe-se que o raciocínio probatório e dinâmica dos julgamentos varia muito a depender da espécie delitiva. Em alguns a condenação está altamente atrelada à palavra da vítima, como nos crimes de estupro e violência doméstica, em outros à prova testemunhal de um modo geral e à apreensão do produto do crime, como no furto, roubo e tráfico de drogas e em outros crimes a condenação depende mais da prova documental e pericial produzida, como nos crimes relacionados às falsificações.

Presumindo-se que isso influenciaria nos percentuais de condenação em cada tipo de crime, promoveu-se uma análise individualizada da variação dos índices de condenação por agrupamento das principais classes processuais.

Tais classes processuais também foram divididas em porcentagem dentro dos grupos, conforme a Tabela 7.

Tabela 7 - Porcentagem dos tipos de crime de acordo com os grupos.

	Grupo 1	Grupo 2
1 - Tráfico de drogas		
A (Condenações)	88%	87,76%
B(Absoluções)	12%	12,24%
Total	100%	100%
2 – Furto		
A (Condenações)	82,65%	78,28%
B (Absoluções)	17,35%	21,72%
Total	100%	100%

3 – Roubo		
A (Condenações)	84,58%	81,45%
B (Absoluções)	15,42%	18,55%
Total	100%	100%
4 - Lesão corporal		
A (Condenações)	74,24%	75,32%
B (Absoluções)	25,76%	24,69%
Total	100%	100%
5 – Falsificação		
A (Condenações)	76,25%	79,52%
B (Absoluções)	23,75%	28,48%
Total	100%	100%
6 – Estupro		
A (Condenações)	66,28%	63,12%
B (Absoluções)	33,71%	36,88%
Total	100%	100%
7 - Crimes contra honra		
A (Condenações)	48,9%	39,25%
B (Absoluções)	51,1%	60,75%
Total	100%	100%
8 - Violência doméstica contra mulher		
A (Condenações)	75,94%	76,37%
B (Absoluções)	24,06%	23,63%
Total	100%	100%

Fonte: Elaborado pela autora

O primeiro ponto que chama a atenção e reforça o dito anteriormente é que os índices de condenação variam muito a depender do crime apurado.

Contudo, os índices de condenação e absolvição no grupo 2, ou seja, daquele em que o juiz que proferiu a sentença não foi o mesmo que recebeu a denúncia, sempre acompanha, muito de perto, os índices do grupo 1, **indicando que os índices condenatórios podem depender muito mais da valoração probatória própria de cada espécie delitiva do que de aspectos subjetivos relacionados ao julgador.**

O crime que apresentou maior probabilidade de condenação é o tráfico de drogas, sendo assombrosa a semelhança dos índices condenatórios dentro dos dois grupos: **88% no grupo 1A e 87,76% no grupo 2A.**

Já os crimes com menor probabilidade de condenação e, coincidentemente, com maior variação entre os grupos 1A e 2A foram os **crimes relacionados à honra**, com variação de 48,9% a 39,25%. Chama a atenção tratarem-se de crimes normalmente não atrelados à auto de prisão flagrante, diante do patamar das penas cominadas. Além disso, muitas vezes tais crimes não têm como resultado final uma sentença meritória, pois são abarcados por medidas como suspensão condicional do processo, transação penal e acordo de não persecução penal. Especula-se que por isso os processos em que a instrução chega ao final tenham um menor índice de condenação.

Além disso, nos crimes de **furto, roubo e estupro** a alteração percentual entre os grupos 1A e 2A foi de 4,37%, 3,13% e 3,1%, respectivamente, com prevalência em todos eles de condenações no grupo dos juízes que sentenciaram tendo antes recebido a denúncia (G1A), em **índices próximos à média geral.**

Os crimes de **lesão corporal, falsificação e violência doméstica** tiveram alteração de 1,08%, 3,27% e 0,43% de diferença entre os grupos considerados, respectivamente. Contudo, **em tais grupos a prevalência foi por condenações quando o juiz julgador foi diverso** do que deu início à ação penal, ou seja, o maior percentual foi no grupo 2A.

Essas informações podem ser melhor observadas nos gráficos da Imagem 3 onde percebe-se a proximidade entre as barras vermelhas, ou seja, os percentuais condenatórios oscilam de maneira semelhante a depender de cada espécie delitiva.

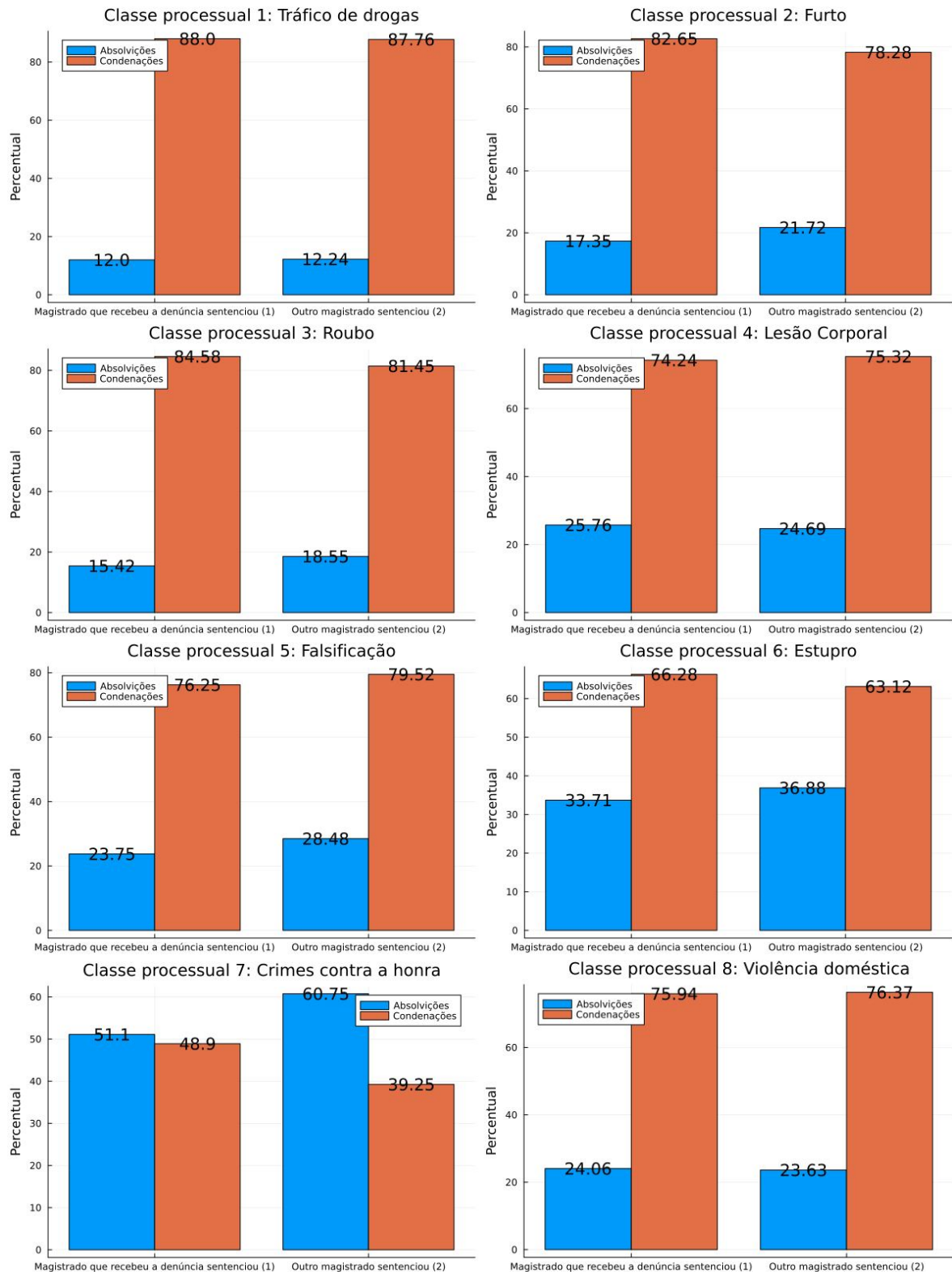


Imagem 3: Gráficos dos tipos de crimes de acordo com os grupos.

A observação de tais gráficos possibilita verificar que os índices condenatórios estão muito mais relacionados à valoração probatória típica de cada espécie de crime, dada sua natureza, ou jurisprudência dominante relacionada às matérias, do que ao juiz que está analisando o conjunto probatório, dado que os

percentuais de condenação em cada uma das classes processuais são muito semelhantes tanto no grupo 1 quanto no grupo 2, como se verifica no seguinte gráfico:

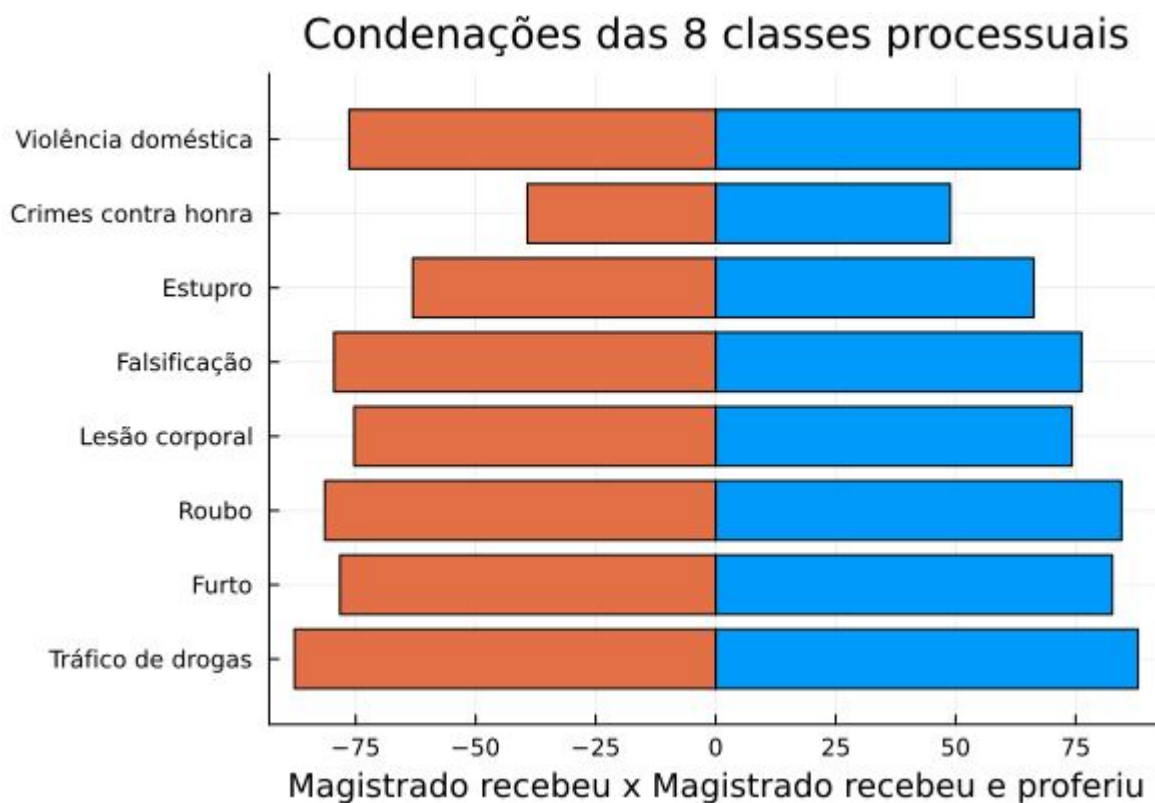


Imagem 4: Gráfico com as condenações das classes processuais selecionadas.

Até mesmo infração penal como o tráfico de drogas, em que o enquadramento como porte para consumo pessoal ou tráfico de drogas nos termos da Lei n. 11.343/06, tem carga altamente subjetiva, apresenta desempenho semelhante quando comparados os dois grupos (próximo a 90%), não reforçando – ao menos dentro dos dados aqui explorados – que a decisão anterior de recebimento da denúncia pelo mesmo juiz influencie significativamente no desfecho condenatório.

A análise dos índices condenatórios por magistrados também auxiliará a interpretação desses achados.

5.5 Análise por magistrados

A fim de investigar se o perfil decisório de um grupo de juízes poderia alterar significativamente os dados gerais, optou-se por identificar os vinte juízes que proferiram mais sentenças criminais com julgamento de mérito, dentre os mais de 500

que proferiram sentenças criminais no período, a partir de extração de dados da tabela “Dados_filtrados.xlsx”¹⁷⁵.

A presente análise é interessante porque **possibilitou analisar os índices de condenação e absolvição do mesmo magistrado**, ora se enquadrando no grupo 1, ora se enquadrando no grupo 2.

Isto porque, como já mencionado, no atual sistema processual vigora o princípio da prevenção e a regra é que o juiz prevento, portanto, que fez o juízo de admissibilidade da denúncia, sentencie o feito, enquadrando-se no grupo 1.

Contudo, por razões diversas, relacionadas à promoção na carreira e afastamentos, muitas vezes magistrado diverso do prevento sentenciará o feito, enquadrando-se no grupo 2.

Considerando que a mesma pessoa possui as mesmas crenças e todos aspectos subjetivos relacionados a vieses cognitivos, a análise da variância de padrões de decisão do mesmo juiz quando se enquadrar no grupo 1 ou 2 é, no mínimo, interessante.

Isso porque **nesse caso imagina-se que a o desfecho da sentença teria relação mais direta com a variante em análise (o juiz ter recebido ou não a acusação no processo que sentenciou) e sua vinculação a esta decisão, e não a crenças subjetivas** (como perfil mais rígido), até porque os sistemas de valoração de prova e justificação da decisão judicial tendem a ser feitos de forma igual pelo mesmo juiz, estando ele no grupo 1 ou 2.

Na Tabela 8, encontram-se discriminados como J (juiz/juíza) e o número correspondente à classificação referente à maior quantidade de sentenças criminais de mérito proferidas (J1 até J20), sendo indicada a quantidade de sentenças dentro de cada grupo.

¹⁷⁵ Tabela disponível em: https://docs.google.com/spreadsheets/d/1kMyBdFFI8WqbXmZuOM8F-uuh_S7ragmb/edit?usp=share_link&oid=101317944499159746849&rtpof=true&sd=true

Tabela 8 - Os vinte juizes que mais proferiram sentenças nos anos analisados e quantas sentenças eles proferiram dentro de cada grupo¹⁷⁶.

	Grupo 1A	Grupo 1B	Grupo 2A	Grupo 2B	Total
J1	588	278	291	121	1278
J2	234	262	415	214	1125
J3	706	251	28	3	988
J4	615	160	86	12	873
J5	611	152	60	9	832
J6	594	174	60	14	842
J7	82	18	548	162	810
J8	629	67	85	16	797
J9	575	130	71	16	792
J10	619	120	34	4	777
J11	631	125	19	1	776
J12	576	138	52	5	771
J13	323	64	275	99	761
J14	575	118	55	13	761
J15	326	364	13	21	724
J16	401	111	119	20	651
J17	327	183	79	27	616
J18	181	43	281	80	585
J19	283	240	24	10	557
J20	391	88	48	19	546
Total	9267	3086	2643	866	15862

Fonte: Elaborado pela autora

Como se vê, as sentenças desses vinte juizes (15.862), representam 15,02% do total das sentenças analisadas (105.570).

¹⁷⁶ Os nomes dos juizes foram suprimidos deste trabalho mas, por se tratarem de informações não abrigadas por sigilo, encontram-se nas planilhas originais, cuja consulta foi disponibilizada em pasta no google drive anteriormente indicada.

Considerando apenas esses magistrados, foi recriada a tabela de grupos, onde é possível verificar que a maioria das sentenças condenatórias foram proferidas pelos juízes que receberam a denúncia e proferiram a sentença, **contudo com uma diferença de apenas 0,3%**, conforme se verifica na tabela 9:

Tabela 9 - Percentual de sentenças encontradas em cada grupo considerando apenas os vinte juízes que mais proferiram sentenças.

	Grupo 1 (Mesmo Magistrado)	Grupo 2 (Magistrado Diverso)
A(Condenações)	75,02%	75,32%
B (Absoluções)	24,98%	24,68%
Total	100%	100%

Fonte: Elaborado pela autora

Em que pese não caber falar propriamente em empate técnico porquanto não está se utilizando de cálculos amostrais, a diferença entre os grupos de apenas **0,3%** representa aproximadamente apenas 37 sentenças do grupo 1 ou 10 sentenças do grupo 2, o **que claramente indica que o fato do juiz ter ou não recebido a denúncia não afetou diretamente o resultado da sentença**, nesse subgrupo.

A imagem 5 ilustra melhor o ocorrido:

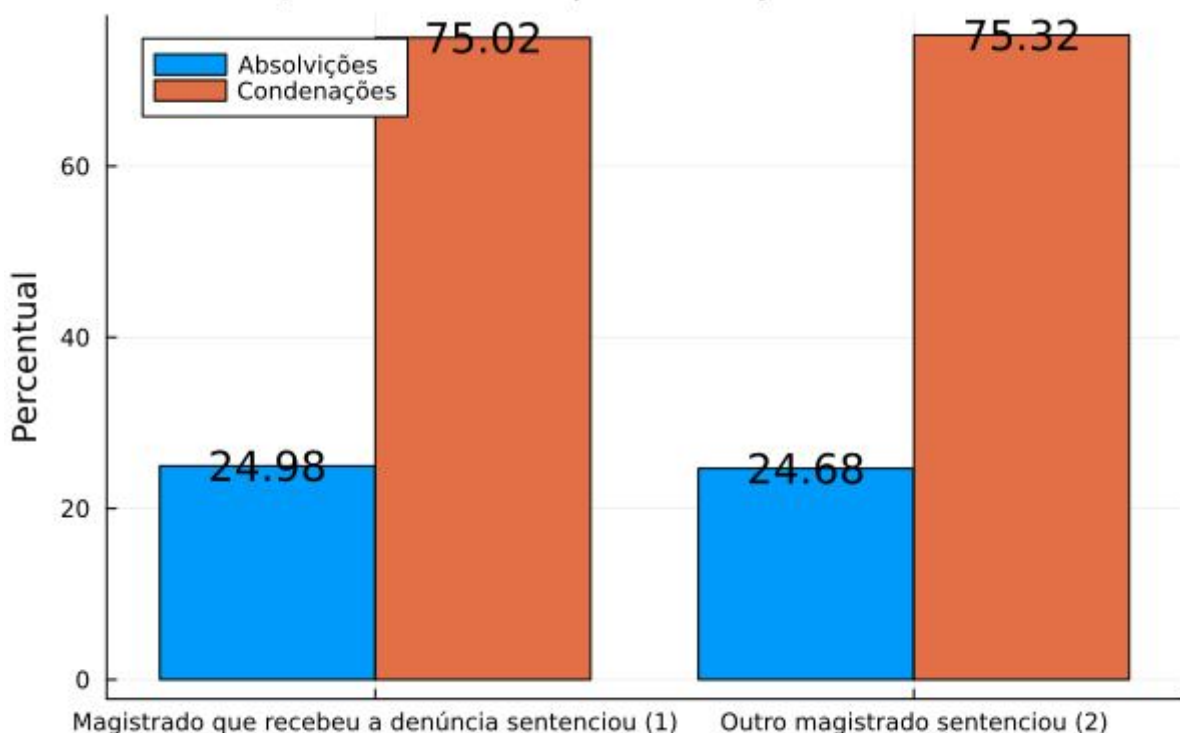


Imagem 5: Gráficos com juízes agrupados de acordo com os grupos.

Novamente, separou-se a porcentagem de cada grupo para cada um dos magistrados analisados, a fim de verificar como se comportavam quando se encontravam em cada um dos grupos (1 ou 2). O resultado pode ser observado na Tabela 10.

Tabela 10 - Porcentagem dos 20 juízes que mais proferiram sentenças de acordo com os grupos.

	Grupo 1 (Mesmo Magistrado)	Grupo 2 Grupo 2 (Magistrado Diverso)
J1		
A(Condenações)	67,90%	70,63%
B (Absoluções)	32,10%	29,37%
Total	100%	100%
J2		
A(Condenações)	47,18%	65,98%
B (Absoluções)	52,82%	34,02%
Total	100%	100%
J3		
A(Condenações)	73,77%	90,32%
B (Absoluções)	26,23%	9,68%
Total	100%	100%
J4		
A(Condenações)	79,35%	87,76%
B (Absoluções)	20,65%	12,24%
Total	100%	100%
J5		
A(Condenações)	77,34%	81,08%
B (Absoluções)	22,66%	18,92%
Total	100%	100%

J6		
A(Condenações)	80,08%	86,96%
B (Absoluções)	19,92%	13,04%
Total	100%	100%
J7		
A(Condenações)	82,00%	77,18%
B (Absoluções)	18,00%	22,82%
Total	100%	100%
J8		
A(Condenações)	90,37%	84,16%
B (Absoluções)	9,63%	15,84%
Total	100%	100%
J9		
A(Condenações)	81,56%	81,61%
B (Absoluções)	18,44%	18,39%
Total	100%	100%
J10		
A(Condenações)	83,76%	89,47%
B (Absoluções)	16,24%	10,53%
Total	100%	100%
J11		
A(Condenações)	83,47%	95,00%
B (Absoluções)	16,53%	5,00%
Total	100%	100%
J12		
A(Condenações)	80,67%	91,23%
B (Absoluções)	19,33%	8,77%
Total	100%	100%

J13		
A(Condenações)	83,46%	73,53%
B (Absoluções)	16,54%	26,47%
Total	100%	100%
J14		
A(Condenações)	82,97%	80,88%
B (Absoluções)	17,03%	19,12%
Total	100%	100%
J15		
A(Condenações)	47,25%	38,24%
B (Absoluções)	52,75%	61,76%
Total	100%	100%
J16		
A(Condenações)	78,32%	85,61%
B (Absoluções)	21,68%	14,39%
Total	100%	100%
J17		
A(Condenações)	64,12%	74,53%
B (Absoluções)	35,88%	25,47%
Total	100%	100%
J18		
A(Condenações)	80,80%	77,84%
B (Absoluções)	19,20%	22,16%
Total	100%	100%
J19		
A(Condenações)	54,11%	70,59%
B (Absoluções)	45,89%	29,41%
Total	100%	100%

J20		
A(Condenações)	81,63%	71,64%
B (Absoluções)	18,37%	28,36%
Total	100%	100%

Fonte: Elaborado pela autora

Como se depreende dos dados, sete dos vinte juízes (juízes 7, 8, 13, 14, 15, 18 e 20) tiveram uma diferença entre os grupos 1A e 2A de 4,82%, 6,22%, 9,93%, 2,09%, 9,01%, 2,96% e 9,99%, respectivamente, tendo o grupo 1A apresentado maior percentagem.

Por outro lado, **treze juízes** (1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 16, 17 e 19) obtiveram a diferença entre as percentagens dos grupos 1A e 2A foi de 2,73%, 18,8%, 16,55%, 8,4%, 3,74%, 6,88%, 0,05%, 5,71%, 11,53%, 10,56%, 7,29%, 10,41% e 16,48%, respectivamente. Porém, **ao contrário dos dados analisados até o presente momento, estes juízes proferiram mais sentenças condenatórias quando não receberam a acusação**, ou seja, o **valor percentual do grupo 2A** é maior que do grupo 1A.

O seguinte gráfico ilustra a comparação entre os percentuais de condenação dos vinte juízes, de forma individualizada, sendo o lado esquerdo as proporções referentes à condenação quando se encontram dentro do grupo 1A (sentenças condenatórias quando recebeu a denúncia) e o lado direito referente às condenações quando se encontravam no grupo 2A (sentenças condenatórias quando outro juiz recebeu a denúncia).

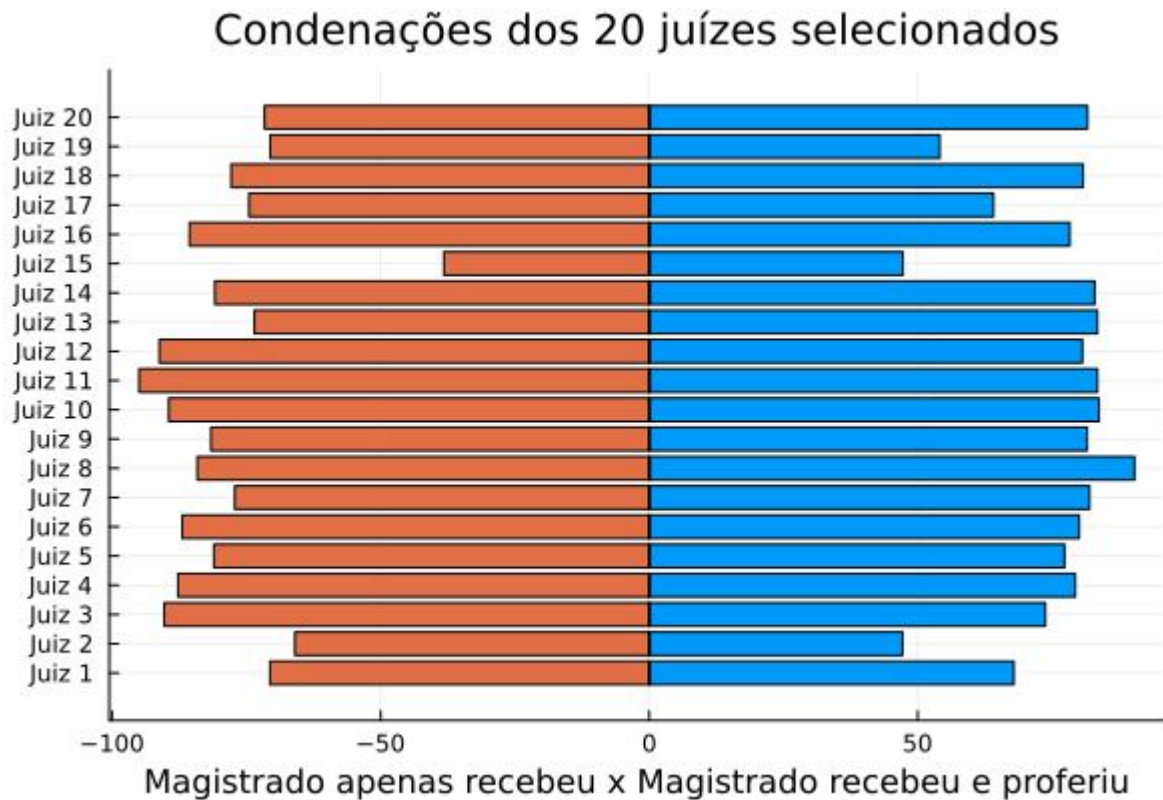


Imagem 6: Gráficos com as condenações dos 20 juízes que mais proferiram sentenças.

Esse último gráfico resume de forma muito consistente os achados dessa pesquisa. A maioria dos juízes segue uma média de sentenças condenatórias parecida (média geral entre 60 a 70%), alguns se deslocando um pouco para baixo ou para cima.

Como vimos no tópico anterior essa média costuma se alterar de forma mais significativa a depender do crime envolvido. Sugere-se que os padrões de valoração da prova acabam por variar mais significativamente a depender de cada tipo de crime.

Nesse ponto, juízes em varas especializadas, como de violência doméstica, por exemplo, podem exibir um índice de condenação superior à média.

Contudo, como se observa nessa última imagem, alguns juízes tendem apresentar índices de condenação um pouco acima ou um pouco abaixo da média, contudo, **esses padrões variam pouco a depender se foi ele quem efetuou o recebimento da denúncia ou não.**

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A virtualização dos processos judiciais no Brasil, que já vinha ganhando força por recomendação do CNJ, ganhou maior velocidade com a pandemia de COVID-19, que assolou o mundo com a necessidade de isolamento social.

O Judiciário Brasileiro não só cumpriu sua missão de não paralisar os serviços judiciários durante a pandemia, mas aproveitou a oportunidade para se modernizar em tempo recorde.

Uma das repercussões da virtualização em massa dos processos, para além da indiscutível celeridade processual, é a sistematização de dados processuais estruturados.

A utilização de tais dados para diagnóstico do funcionamento do sistema de justiça por meio de pesquisa empírica quantitativa é uma ferramenta ainda muito pouco explorada, embora promissora.

Os dados estruturados coletados a partir dos julgamentos de todos os processos sentenciados pelos juízes criminais paranaenses entre os anos de 2019 a 2021 permitiram a realização de uma pesquisa censitária dentro do recorte da pesquisa.

Em que pese os dados aqui coletados refiram-se aos julgamentos realizados no TJPR, pelas razões elencadas no capítulo cinco, entende-se que o retrato colhido da justiça estadual paranaense serve como luz às indagações da mesma natureza em âmbito nacional, podendo, ao menos, servir como sugestão para que pesquisas semelhantes sejam realizadas em âmbito nacional, além de colaborar desde já para a discussão do modelo de admissibilidade da acusação no Anteprojeto do novo CPP.

Nesse contexto é que foi desenvolvida a metodologia utilizada nesta pesquisa, visando testar empiricamente o viés confirmatório e influências da originalidade cognitiva do julgador criminal brasileiro, perquirindo se haveria maior propensão à condenação criminal quando o juízo de admissibilidade da denúncia é feito pelo juiz que efetuou o juízo de admissibilidade da acusação.

Destaca-se que durante a realização da presente pesquisa as regras relacionadas ao juiz de garantias, previsto no Pacote Anticrime, encontravam-se suspensas por força de liminar proferida pelo STF nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305.

Quase ao término desse trabalho, em 23.08.2023, o STF concluiu o julgamento das referidas ADI's. Seguindo divergência aberta pelo Ministro Dias Toffoli, a maioria dos ministros do STF votaram pela constitucionalidade parcial do juiz de garantias, entendendo que deve ser compulsoriamente instalado pelos Tribunais, em até dois anos.

Contudo, a maioria dos ministros entendeu que a competência do juiz das garantias acaba no oferecimento, e não no recebimento da acusação, ao contrário do que havia sido estabelecido na norma analisada. Ainda, por unanimidade, posicionaram-se pela inconstitucionalidade da intransmissibilidade da investigação preliminar e impedimento automático do juiz de garantias, à semelhança do modelo previsto no Anteprojeto do novo CPP.

Os resultados obtidos nesta pesquisa apontam que a Corte Suprema caminhou bem – ao menos no que concerne ao objeto de investigação desse trabalho – ao manter a competência do juízo de admissibilidade da acusação ao juiz julgador.

Conforme demonstrado no capítulo cinco, com base em banco de dados de todas as sentenças criminais julgadas pelo TJPR no período de 2019 a 2021, realizou-se uma filtragem inicial para se encontrar apenas as sentenças de mérito, chegando-se a um total de 105.370 sentenças.

Tais sentenças foram divididas em 4 grupos. No grupo 1 o magistrado que recebeu a denúncia também proferiu a sentença, enquadrando-se no grupo 1A quando a sentença era condenatória e no Grupo 1B quando absolutória. Já no grupo 2, o magistrado que recebeu a denúncia difere do que proferiu a sentença, enquadrando-se no grupo 2A as sentenças condenatórias e no grupo 2B as absolutórias.

A hipótese inicial foi confirmada, não se demonstrando significativo padrão de maior propensão à condenação no grupo 1A.

Isto porque na análise geral dos três anos investigados, houve discreta tendência de maior condenação no grupo 1A em relação ao 2A, consistente em 2,91% de diferença, representando aproximadamente 2.358 sentenças.

Na análise serial dos anos de 2019, 2020 e 2021, verificou-se um aumento de condenações no G1A em relação ao G2A, nos percentuais de **1,07%, 2,63% e 4,53%**, respectivamente.

Dessa forma, verificou-se a mesma tendência analisada no período total, contudo, observa-se que os anos de 2019 e 2020 tiveram índice inferior à média e o ano de 2021 obteve média um pouco superior, o que acabou elevando a média geral.

Nas análises seriais por classes processuais e magistrados que mais sentenciaram, contudo, verificou-se uma oscilação nesses percentuais, propiciando uma análise mais apurada do campo.

Na análise por classes processuais, foram escolhidos crimes com maior incidência na justiça estadual, a fim de verificar se os índices de condenação oscilavam de acordo com a natureza do crime apurado.

Verificou-se que no crime de **tráfico de drogas** – delito com mais sentenças dentre os crimes analisados – **a diferença entre os grupos 1A e 2A foi de apenas 0,24%** (88% x 87,76%, respectivamente).

Já nos crimes de **furto, roubo e estupro** a alteração percentual entre os grupos 1A e 2A foi de 4,37%, 3,13% e 3,1%, respectivamente, com prevalência em todos eles de condenações no grupo dos juízes que sentenciaram tendo antes recebido a denúncia, em **índices próximos à média geral**.

Os crimes de **lesão corporal, falsificação e violência doméstica** tiveram alteração de 1,08%, 3,27% e 0,43% de diferença entre os grupos considerados, respectivamente. Contudo, **em tais grupos a prevalência foi por condenações quando o juiz julgador foi diverso** do que deu início à ação penal, ou seja, o maior percentual foi no grupo 2A.

Os **crimes relacionados à honra** apresentaram um índice de condenação mais reduzido quando comparado à média geral, e com maior diferença quando comparados os grupos 1A e 2A (48,9% x 39,25%, respectivamente).

Nessa análise por classes processuais foi possível observar que **os índices condenatórios estão muito mais relacionados à valoração probatória típica de cada espécie de crime**, provavelmente dada sua natureza, ou jurisprudência dominante relacionada às matérias, do que a aspectos subjetivos relacionados ao julgador.

Isto porque como se observa na imagem 4 embora os índices de condenação variem bastante a depender dos crimes envolvidos, tais índices são semelhantes, como regra, tanto no grupo de juízes que sentenciaram após terem previamente recebido à acusação quanto no grupo em que apenas sentenciaram o feito.

A última análise, na qual foram observadas as sentenças proferidas pelos 20 juízes que mais sentenciaram no período reforçam esse achado. Aqui foi possível **observar o comportamento do mesmo magistrado, ora se enquadrando no grupo 1 ora se enquadrando no grupo 2**, já que muito embora pelas regras processuais de prevenção em regra devesse se enquadrar no grupo 1, por questões aleatórias muitas vezes sentenciava o feito mesmo sem ser o juiz prevento.

As sentenças desses vinte juízes (15.862), representaram 15,02% do total das sentenças analisadas (105.570) e reunidas apenas suas sentenças observou-se uma diferença de **apenas 0,3% de diferença nos grupos**, com 75,02% de condenações no grupo 1A versus 75,32% no grupo 2A, o **que claramente indica que o fato do juiz ter ou não recebido a denúncia não afetou diretamente o resultado da sentença, nesse subgrupo**.

Já na análise dos percentuais de condenações e absolvições de cada um desses vinte juízes dentro dos 4 grupos, notou-se que enquanto **sete** deles tiveram prevalência na proporção das condenações quando eles próprios receberam a denúncia (juízes 7, 8, 13, 14, 15, 18 e 20, respectivamente com incremento no **G1A** de 4,82%, 6,22%, 9,93%, 2,09%, 9,01%, 2,96% e 9,99%), **treze** deles tiveram incremento de condenação quando outro juiz recebeu a denúncia (juízes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 16, 17 e 19, com incremento no grupo **2A** respectivamente de 2,73%, 18,8%, 16,55%, 8,4%, 3,74%, 6,88%, 0,05%, 5,71%, 11,53%, 10,56%, 7,29%, 10,41% e 16,48%).

Como vimos no tópico anterior essa média costuma se alterar de forma mais significativa a depender do crime envolvido. Outros fatores podem ter influenciado uma maior ou menor média de sentenças condenatórias, como crenças pessoais, histórico profissional, atuação de defesa combativa na vara de atuação, capacitação das forças policiais locais etc. Contudo, tais fatores não foram objeto de análise – já que indisponíveis na base de dados - e podem ser objeto de futuras pesquisas.

De qualquer forma, na análise geral dos dados bem como na análise por anos, notou-se um discreto aumento de condenações quando a sentença é realizada pelo juiz prevento.

Contudo, na análise de seriais por classes processuais e pelos juízes que mais sentenciaram no período, observou-se que esses percentuais de condenação oscilam pouco, ora havendo incremento em um grupo, ora em outro.

O que se observa, como regra, é que as mesmas classes processuais de crimes costumam ter percentuais parecidos de índices condenatórios, em qualquer dos grupos de controle (próximo a 90% nos crimes de tráfico de drogas e em torno de 40% nos crimes contra a honra).

Além disso, embora os percentuais de condenação de cada magistrado oscilem, o comportamento de cada um dos vinte juízes investigado permitiu analisar que pouco importa se o recebimento da denúncia foi ou não feito por ele, sua média de condenação observa um patamar muito próximo quando se enquadra no grupo 1A ou 2A, o que fica nítido na imagem 6.

Assim, **não se verificou indicativos empíricos consistentes a indicar a necessidade de alteração do deslocamento da competência do juízo de admissibilidade da acusação ao juiz das garantias (tal como estava previsto no Pacote Anticrime)**, sob o argumento de se evitar no momento da sentença uma tendência a confirmação da decisão de recebimento da acusação.

A implementação do juiz de garantias nos termos definidos pela maioria do STF se mostrou acertada, tanto pela literatura do tema quanto a partir das constatações de campo, uma vez que garantirá a consolidação do sistema acusatório com a **cisão da fase pré-processual e processual**, com divisão das funções jurisdicionais entre o juiz de garantias e o juiz julgador, sem, contudo, impedir a adequada valoração da prova pelo juiz julgador, que continuará tendo acesso aos autos de investigação.

Manter o juízo de admissibilidade da acusação com o juiz julgador e não com o juiz de garantias – após sua implementação - tende a permitir que o filtro inicial seja feito por um juiz não vinculado a decisões anteriores feitas sem o crivo do contraditório, maximizando ainda mais a qualidade desse filtro protetor e evitando-se recebimentos meramente protocolares pelo juiz que conduziu a investigação sob a sua supervisão.

Aqui, cabe recordar que o estudo de laboratório realizado pelo estudioso alemão Bernd Schünemann vinha sendo apontado como fundamento para a instituição do juiz de garantias no Brasil, nos moldes previstos no Pacote Anticrime,

uma vez que o estudioso concluiu que o contato prévio com o inquérito policial poderia ensejar o efeito da dissonância cognitiva no processo penal.

Muito embora a presente pesquisa não tenha analisado as mesmas variáveis do referido estudo de laboratório, entende-se que os achados desta pesquisa fragilizam sua utilização com tal fundamento no sistema processual penal brasileiro.

Como esclarecido no item 4.2, ainda que não se despreze o intuito vanguardista da pesquisa, entende-se que tal estudo exige maiores discussões por vários motivos, dentre eles: tratando-se de estudo por meio de vinheta e realizado com substituição da oralidade por uma audiência escrita não se assemelha à realidade brasileira. Além disso, entende-se que o autor não explicou de maneira satisfatória os resultados obtidos com os membros do Ministério Público que participaram do experimento como se fossem juízes. Finalmente, cabe assinalar que o caso selecionado utilizou como premissa o fato de que o inquérito não tinha elementos incriminadores além daqueles aportados no contraditório, o que nem sempre se verifica em casos reais.

No julgamento de casos reais, limitar a valoração do conjunto probatório não parece ser uma boa aposta quando se pensa em um desenho institucional que favoreça a atuação do magistrado como sujeito epistêmico e muito embora tal limitação estivesse atrelada ao juiz de garantias previsto no Pacote Anticrime, parece que se trata de problemática mais relacionada à paridade de armas versus valoração adequada da prova do que com a originalidade cognitiva e maior tendência de condenações equivocadas em decorrência de viés confirmatório, como destacado no item 2.3.

Assim, **sugere-se que mais pesquisas empíricas sejam realizadas no âmbito nacional**, tanto com a utilização de dados estruturados de outros tribunais ou em âmbito nacional, por meio de parcerias dos Tribunais e CNJ com instituições de ensino, quanto estudos de laboratórios capazes de isolar e investigar variáveis (aqui não analisadas) como a vinculação do juiz à decretação de prisões cautelares anteriores à sentença e o com a investigação preliminar, para que possa se caminhar para a construção do novo CPP com um suporte empírico mais robusto acerca da influência de vieses cognitivos nas decisões judiciais, bem como para avaliação da melhor forma de se garantir a conformação do conjunto probatório.

A produção de pesquisa destinada à avaliação do sistema de justiça promoverá a implementação de políticas públicas baseadas em evidências e não pautada apenas em discussões dogmáticas ou em pesquisas importadas de outros campos que pouco se adéquam as nossas peculiaridades.

Por ora, entende-se que técnicas de *dibaising* podem colaborar para o aprimoramento do sistema de justiça e possuem a vantagem de ter baixo custo de implementação, devendo ser promovida, por exemplo, a capacitação de operadores do direito quanto à ocorrência de vieses cognitivos, em especial nos cursos de formação de magistrados e na formação continuada de magistrados pelas escolas judiciais e pela ENFAM, inclusive no seio do mestrado profissional.

Ainda, faz-se necessária a evolução de nossa jurisprudência e doutrina em matéria probatória, inclusive atentando-se às recomendações desenvolvidas pelas ciências cognitivas para valoração de provas dependentes da memória e produção e valoração de prova pericial, o que também poderá contribuir para o avanço da valoração racional da prova em solo nacional.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, J. H. de; SANTIAGO, N. E. A.; CAMINHA, U. Decisão de admissibilidade da denúncia no Superior Tribunal de Justiça: uma pesquisa quali-quantitativa. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 511, 2021. DOI: 10.22197/rbdpp.v7i1.389. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/389>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- ANDRADE, Flávio da Silva. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 1651–1677, 2019. DOI: 10.22197/rbdpp.v5i3.227. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/227>. Acesso em: 5 set. 2023.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das Garantias**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020.
- ANGELO, Tiago. Supremo forma maioria pela implantação obrigatória do juiz de garantias. **Conjur**, São Paulo, 17 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-17/stf-forma-maioria-implantacao-obrigatoria-juiz-garantias>. Acesso em: 18 ago. 2023.
- ANGELO, Tiago. Juiz de garantias é constitucional e deve ser implantado em até dois anos. **Conjur**, São Paulo, 23 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-23/stf-decide-implantacao-juiz-garantias-anos>. Acesso em: 24 ago. 2023.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. Rejeição da denúncia ou queixa e absolvição sumária na reforma do código de processo penal: atuação integrada de tais mecanismos na dinâmica procedimental. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 17, n. 76, jan./fev. 2009, p.133.
- BENFORADO, Adam. **Unfair – The New Science of criminal injustice**. New York: Crown Publishers, 2015.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, DF, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 23 maio 2023.
- BRASIL. **Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras

providências. Brasília, DF. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm Acesso em:
20 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm Acesso em:
20 maio 2023.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 8.045 de 2010, substitutivo de 26 de abril de 2021**. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (REVOGA O DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 1941. ALTERA OS DECRETOS-LEI Nº 2.848, DE 1940; 1.002, DE 1969; AS LEIS Nº 4.898, DE 1965, 7.210, DE 1984; 8.038, DE 1990; 9.099, DE 1995; 9.279, DE 1996; 9.609, DE 1998; 11.340, DE 2006; 11.343, DE 2006), E APENSADOS AO PROJETO DE LEI Nº 8.045, DE 2010. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1998270&filename=SBT+1+PL804510+%3D%3E+PL+8045/2010. Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 92.893/ES**. Paciente Valci José Ferreira de Souza. Coator Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 02 de outubro de 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2570780>. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Vogal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298**. Associação dos Magistrados Brasileiros E Outro(a/s). Revisor: Dias Toffoli. Brasília, DF, 10 de agosto de 2023. Brasília. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/attachment/index.php?value=&column=&ordering=DESC&search=Buscar+%C2%BB>. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Vogal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298**. Associação dos Magistrados Brasileiros E Outro(a/s). Revisor: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 17 de agosto de 2023. Brasília. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-integra-voto-edson-fachin-juiz.pdf>. Acesso em: 6 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ementa final na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298**. Associação dos Magistrados Brasileiros E Outro(a/s). Relator: Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de agosto de 2023. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274> . Acesso em: 18 set. 2023.

CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em direito. *In*: MACHADO, Máira Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. O juiz das garantias na investigação preliminar. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n.

9, p. 15-40, 2017. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/download/146/137>. Acesso em: 11 ago. 2023.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CLEMENTS, Cory S. Perception and Persuasion in Legal Argumentation: Using Informal Fallacies and Cognitive Biases to Win the War of the Worlds. **BYU Law Review**, v. 319, n. 2, p. 319-362, 2013. Disponível em: <https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2709&context=lawreview>. Acesso em: 2 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Código de Ética da Magistratura Nacional de 06 de agosto de 2008**. Aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008, nos autos do Processo nº 200820000007337. Brasília, DF, 18 set. 2008. p. 1-2. Publicado no DJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em: 23 maio 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020: ano base 2019**. Brasília: CNJ, 2022. 236 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**. Brasília: CNJ, 2022. 340 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Humberto Eustáquio Soares Martins *et. al.* (org.). **A Implantação do Juiz das Garantias no Poder Judiciário Brasileiro**. Brasília: CNJ, 2020. 108 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 23 maio 2023.

COMAR, Danielle Nogueira Mota. **Imparcialidade e juiz de garantias**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

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

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E CORREGEDORIA-GERAL DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO PARANÁ. **Instrução normativa conjunta nº 22/2018**. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9fe85ddfb34b

4a85c87142658a033c9ac78bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6
e. Acesso em: 26 jul. 2023.

CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade; AKERMAN, William; DUTRA, Bruna Martins Amorim (org.). **Juiz das garantias**: uma análise crítica sobre a (in)eficácia do sistema proposto, Pacote Anticrime. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194935>. Acesso em: 23 maio 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. *In*: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura; AZEVEDO, Gabriela Saad (org.). **Observações sobre a propedêutica processual penal**: escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, v. 2.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Reformas parciais do processo penal**: breves apontamentos críticos. Empório do Direito. 2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/reformas-parciais-do-processo-penal-breves-apontamentos-criticos>. Acesso em: 20 ago. 2023.

DAMASCENO, Fernando Braga; MARMELSTEIN, George. A inconstitucionalidade do novíssimo autor da investigação. **Consultor Jurídico**, São Paulo, online, 11 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-11/opiniaoinconstitucionalidade-juiz-auditor-investigacao>. Acesso em: 5 set. 2023.

DAMASCENO, Fernando Braga. A Constituição e a valoração da prova: entre a indiferença e um mandamento de redução do risco de erro. **ReJub – Rev. Bras.**, Brasília, ano 1, n. 1, p. 37-59, jul./dez. 2021.

DAMASCENO, Fernando Braga; TAKEUCHI, Daniele Liberatti Santos. A (in)transmissibilidade das declarações testemunhais anteriores» na perspectiva da psicologia do testemunho. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. (No prelo).

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. v. 1. Niterói: Impetus, 2011.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

DICKERT, Steffhan; VÄSTFJÄLL, Daniel; SOLVIC, Paul. Neuroeconomics and Dual Information Processes Underlying Charitable Giving. *In*: WILHELMS, Evan A.; REYNA, Valerie F. (ed.). **Neuroeconomics, judgement, and decision making**. New York: Psychology Press, 2015.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (Brasil) (ENFAM). **Resolução n. 12, de 27 de outubro de 2021**. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/159028/Res_12_2021_enfam.pdf. Acesso em: 27 jul. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRER, Jordi. Sobre el deber de motivación de las decisiones probatorias y el juicio por jurados. La sentencia v.r.p., v.p.c. y otros vs. Nicaragua de la Corte IDH. **Quaestio facti** – Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, Madri, n. 1, 2020.

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

FONTES, Samira da Costa; MENDES, Luiz Augusto Aloise de Macedo Mendes. O juiz das garantias e o descarte dos elementos de informação: Rumo Certo à Impunidade. **JusBrasil**, jan. 2020. Disponível em: <https://samirafontes.jusbrasil.com.br/artigos/795223857/o-juiz-das-garantias-e-o-descarte-dos-elementos-de-informacao-rumo-certo-a-impunidade>. Acesso em: 8 abr. 2023.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, *confirmation bias* e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 23, n.117, p. 263-286, nov./dez. 2015.

GOMES NETO, José Mario Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; PAULA FILHO, Alexandre Moura Alves de. **O que nos dizem os dados?**: uma introdução à pesquisa jurídica quantitativa. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023. *Ebook*.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A reforma do código de processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 31, jul.-set. 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNADES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HORTA, Ricardo Lins; COSTA, Alexandre Araújo. Desafios da agenda de pesquisa empírica em psicologia da tomada de decisão judicial no Brasil. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 7, n. 3, p. 76-110, out. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.19092/reed.v7i3.415>. Acesso em: 22 jun. 2023.

HORTA, Ricardo de Lins; COSTA, Alexandre Araújo. Vieses na decisão judicial e desenho institucional: uma discussão necessária na era da pós-verdade. **Cadernos Adenauer XVIII**, Brasil, v. 1., n. 1, p. 11-34, jul. 2017. Disponível em: https://www.kas.de/documents/265553/265602/7_file_storage_file_23072_5.pdf/46b87cc1-e2e1-8e81-0473-8c391fadb3a4. Acesso em: 31 jul. 2023.

JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R. Debiasing through Law. **The Journal of Legal Studies**, v. 35, n. 1, p. 199-242, 2006.

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

KASSIN, S. M.; DROR, I. E.; KUKUCKA, J. The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions. **Journal of Applied Research in Memory & Cognition**, v. 2, p. 42-52, 2013.

LARRICK, Richard P. Debiasing. *In*: KOEHLER, Derek J.; HARVEY, Nigel (ed.). **Blackwell Handbook of Judgment and Decision Making**. Cornwall/United Kingdom: Blackwell Publishing Ltd. 2004.

LIDÉN, Moa. **Confirmation Bias in Criminal Cases**. Tese (Doutorado) - Universidade de Uppsala, sob orientação do Professor Steven Penrod. 284 f. Uppsala: Department of Law, Uppsala University, 2018.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. (Re)pensando os sistemas processuais penais em democracia: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório. **Boletim Informativo IBRASPP**, São Paulo, ano 3, n. 5, 2013/02.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no processo penal. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 de abril de 2016. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal>. Acesso em: 23 maio 2023.

MACHADO, André Maya. O juizado de garantias como fator determinante à estruturação democrática da jurisdição criminal: o contributo das reformas processuais penais latino-americanas à reforma processual penal brasileira. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, v. 23, n. 1, p. 71-88, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://andremaya.com/blog/wp-content/uploads/2018/09/O-juizado-de-garantias.pdf>. Acesso em: 5 set. 2023.

MICHENER, H. Andrew; DELAMANTER, John D.; MYERS, Daniel J. **Psicologia Social**. Tradução Eliane Fittipaldi e Suely Sonoe Murai Cuccio, São Paulo: Pioneira Thonson Learning, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 17, p. 153-164, 1. sem., 2000.

NICKERSON, Raymond S. Confirmation Bias: A ubiquitous phenomenon in many guises. **Review of general psychology**, v. 2, n. 2, p. 175-220, 1998.

NOJIRI, Sergio. **Emoção e intuição**: como (de fato) se dá o processo de tomada de decisão judicial. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. *E-book*.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**: um estudo sobre vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Jus Podivm, 2022.

OLIVEIRA, André Luis Tabosa de; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **A acusação responsável como direito fundamental**. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE, nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3076.pdf> Acesso em: 27 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório contra Drogas e Crime (UNODC). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. (trad. Marlon da Silva Maia, Ariane Emílio Kloth). Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008 - Itens 52, fls. 65/66. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf. Acesso em: 23 mar. 2023.

PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PRADO, Geraldo. A quebra da cadeia de custódia das provas no processo penal brasileiro. *In*: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José; SILVEIRA, Edson Damas da (org.). **Prova Penal**: Estado Democrático de Direito, 2015. Florianópolis: Empório do Direito; Rei dos Livros, 2015.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**: A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PRADO, Geraldo. Sobre procedimentos e antinomias. **Boletim do IBCCrim**, São Paulo, n. 190, set. 2008.

PRIEST, Henry. **Biases & Heuristics**. The Complete Collection of Cognitive Biases and Heuristics That Impair Decisions in Banking, Finance and Everything Else (The Psychology of Economic Decisions). 2019.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2016. 197 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>. Acesso em: 23 maio 2023.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 5. ed. Florianópolis: Emais, 2019.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Princípio da duração razoável do processo e direito processual penal: uma leitura estrutural da mini-reforma. *In*: SALES, Gabrielle Bezerra; JUCÁ, Roberta Laena Costa (org.). **Constituição em Foco: 20 anos de um novo Brasil**. Fortaleza: LCR, 2008.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental (Tradução por José Danilo Tavares Lobato). **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, p. 30-50, set./dez. 2012.

SOUZA, Marcelo Serrano; JACINTHO, Jussara Maria Moreno. O recebimento implícito ou tácito da denúncia no processo penal como hipótese de violação aos princípios do devido processo legal e da motivação das decisões. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, v. 2, n. 1, p. 613-633, 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/847>. Acesso em 20 ago. 2023.

STRECK, Lenio. **O impasse na interpretação do artigo 396 do CPP**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-set-18/impasse_interpretacao_artigo_396_cpp. Acesso em: 20 ago. 2023.

TABAK, Benjamin Miranda; AMARAL, Pedro Henrique Rincon. Vieses cognitivos e desenho de políticas públicas. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 472-491, 2018.

TAKEUCHI, Daniele Liberatti Santos; JUNIOR, Samuel Meira Brasil; PINTO, Tathiane Menezes da Rocha. O impacto cognitivo provocado pelo contato direto do preso com o juiz que preside a audiência de custódia e as repercussões no processo decisório. *Revista Index Law Journals*. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. e-ISSN: 2526-0065. Encontro Virtual, v. 9, n. 1, p. 01-22, jan./jun. 2023. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/9503/pdf>. Acesso em: 18 ago. 2023.

TAKEUCHI, Daniele Liberatti Santos. Como a utilização da administração judiciária e dos *nudges* pode favorecer a gestão de pessoal durante a implementação do Tribunal Regional Federal da 6ª Região. p. 59-70. *In*: **TRF6: outras ideias para um novo tribunal**. Haddad, Carlos Henrique Borlido (org.). v. 2. Belo Horizonte: Aja.

TALEB, Nassim Nicholas. **A lógica do Cisne Negro: o impacto do altamente improvável**. Tradução Marcelo Schild, 10. ed. Rio de Janeiro: BestBusiness, 2016.

TARUFFO, Michele. La verdad y prueba dentro del proceso. *In*: FERRER, Jordi; VÁSQUEZ, Carmen; TARUFFO, Michele. **Teoría de la prueba**. Sucre: Conexión Creativa, 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 5. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.

TOSCANO JR., Rosivaldo. **O cérebro que julga**: neurociência para juristas. Florianópolis–SC: Emais, 2023. *Ebook*.

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

ZAMIR, Eyal; TEICHMAN, Doron. **Behavioral law and Economics**. New York: Oxford University Press, 2018.

ZILLI, Marcos. O povo contra. As condições da ação penal condenatória. Velhos problemas. Novas ideias. **Cadernos jurídicos**, São Paulo, a. 17, n. 44. p. 147-162. jul.-set. 2016.