

Vieses na decisão judicial e desenho institucional: uma discussão necessária na era da pós-verdade

RICARDO DE LINS E HORTA
ALEXANDRE ARAÚJO COSTA

RESUMO

■ Este artigo defende a necessidade de promover políticas públicas baseadas em evidências científicas, a partir de uma análise das relações entre políticas públicas jurídicas e conhecimento científico, com foco na psicologia cognitiva. Partimos do reconhecimento de que propostas desse tipo tendem a enfrentar dificuldades em uma época de “pós-verdade”, quando as evidências empíricas fornecem argumentos de alcance limitado nos casos quando conduzem a alternativas contrapostas às intuições dominantes no senso comum. Alguns fatos recentes, especialmente a falência generalizada do sistema prisional brasileiro, indicam que, no Brasil, os modelos de instituições judiciais, de processos de educação e de mecanismos de seleção de juízes podem ser parte do problema, constituindo estratégias muito limitadas na promoção de um exercício legítimo da aplicação do direito. Neste ensaio, defendemos que tais estratégias não levam em conta o fato de que as mais recentes pesquisas empíricas de Psicologia Cognitiva indicam que vieses cognitivos são inerentes à tomada de decisão humana, inclusive dos magistrados mais preparados e experientes. Sustentamos que o devido conhecimento dos vieses cognitivos envolvidos nos processos decisórios dos aplicadores do direito permite avaliar com mais precisão a utilidade das mencionadas estratégias políticas e desenvolver abordagens inovadoras capazes de enfrentar os pontos cegos dos repertórios tradicionais da filosofia do Direito e da hermenêutica jurídica. Nesse sentido, são discutidos os achados de estudos empíricos sobre a Psicologia da Punição e argumenta-se que o conhecimento sobre como são tomadas as decisões na esfera

penal pode não apenas mitigar o risco de decisões injustas, mas também pode abrir espaço para que as políticas públicas ligadas à área jurídica (como a política prisional) sejam estabelecidas com base na análise científica de dados empíricos.

PALAVRAS-CHAVE: Decisão judicial. Heurísticas e vieses. Psicologia da Punição. Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

■ This article advocates for the need to promote public policies based on scientific evidence and analysis of the relations between judicial public policies and scientific knowledge, with a focus on cognitive psychology. We begin by acknowledging that such proposals tend to face difficulties in a “post-truth” Era where empirical evidence provides arguments of limited scope when they lead to alternatives that oppose the dominant common-sense intuitions. Some recent facts, especially the general collapse of the Brazilian prison system, indicate that, in Brazil, the models of judicial institutions, education processes and mechanisms for selecting judges may be part of the problem, making up very limited strategies for promoting the legitimate application of the law. In this essay, we argue that such strategies do not take into account the results of recent empirical research on Cognitive Psychology, which indicate that cognitive biases are inherent to human decision-making, including the most prepared and experienced Justices. We argue that due knowledge of the cognitive biases involved in the decision-making processes of law enforcers makes it possible to assess the usefulness of the aforementioned political strategies and to develop innovative approaches capable of addressing the blind spots in the traditional repertoires of the philosophy of the law and legal hermeneutics. In this sense, the findings of empirical studies on the Psychology of Punishment are discussed and it is argued that knowledge about how decisions are made in the criminal sphere can mitigate the risk of unfair decisions and clear the way for policies (such as prison policy) to be established based on the scientific assessment of empirical data.

KEYWORDS: Judicial decision. Heuristics and biases. Psychology of Punishment. Restorative Justice.

INTRODUÇÃO

■ No início de 2017, uma sequência de rebeliões em prisões dos estados de Amazonas, Roraima e Rio Grande do Norte ganhou as manchetes internacionais, especialmente pelas imagens chocantes das pessoas decapitadas e mutiladas nos embates entre facções rivais do crime organizado (Hirabahasi e Marques, 2017). Esses trágicos episódios, no qual foram mortos mais de uma centena de detentos, desencadearam questionamentos sobre o excessivo número de presos provisórios no país, sobre a inadequação da legislação de drogas e seu papel no estímulo ao superencarceramento, bem como sobre a responsabilidade de um Poder Público que foi incapaz de reagir adequadamente à situação.

Em que medida a atividade do judiciário contribuiu para a configuração do atual cenário de crise do sistema prisional? E em que medida ele contribuiu para a sua continuidade? Essas são questões muito amplas, mas parece razoável supor que os padrões de julgamento dos magistrados brasileiros podem desempenhar um papel relevante nesse estado de coisas. Os juízes criminais precisam cumprir suas funções dentro de um contexto adverso, no qual muitas vezes a instrução probatória não têm a solidez desejável e o tempo disponível para cada julgamento é restrito. Um debate adequado sobre a atuação judicial deve levar em conta que (i) 74% das prisões por tráfico é baseada exclusivamente no testemunho de policiais (Jesus et al., 2011), que (ii) é comum que decisões condenatórias de réus não violentos, e sem antecedentes, ocorram após audiências de 15 minutos (Machado, 2017), e que (iii) quase 40% dos presos provisórios não são condenados à prisão julgamento definitivo (IPEA, 2015, p. 38). Esses são elementos de um ambiente no qual os julgamentos se tornam muito dependentes de apreciações intuitivas do magistrado, que precisa decidir de forma rápida e com elementos restritos de convicção, hierarquizando as informações disponíveis e suprindo as suas lacunas a partir de processos cognitivos altamente sujeitos aos vieses cognitivos do julgador.

Nesse contexto, dos principais desafios dos magistrados é lidar com o chamado *viés de confirmação*, um padrão cognitivo amplamente reconhecido no campo da psicologia e que consiste na tendência de cada indivíduo a aceitar evidências que confirmam suas crenças preconcebidas e a recusar a validade de provas que contrariam as suas intuições (Nickerson, 1998). Em outras palavras, é muito difícil para qualquer pessoa decidir em desconformidade com suas próprias intuições, ainda que existam provas sólidas que apontem em sentido contrário à sua interpretação dos fatos que lhe são apresentados.

Outro desafio é levar a sério o fato de que as percepções intuitivas do julgador não são influenciadas apenas pelas suas crenças e preconceitos, mas também por fatores ambientais dos mais variados tipos. Pesquisas já indicaram que, mesmo com a gravidade que envolve a decisão de condenar alguém, magistrados podem ser influenciados por elementos completamente irrelevantes para o mérito da causa, tais como o cansaço derivado da hora do dia em que se profere o julgamento (Danziger et al., 2011), ou o ângulo da câmera com o qual assistem ao vídeo de um depoimento (Lassiter et al., 2007). Os estudos mostram, ainda, que provas ilícitas, mesmo quando desentranhadas no processo, influenciam na sentença final. Em síntese, a Psicologia das últimas décadas descarta a plausibilidade da ideia de que é possível encarar o juiz como um tomador de decisão neutro e imparcial (Nadler & Mueller, 2017; Teichman & Zamir, 2014).

Pesquisas recentes sugerem que julgamentos potencialmente enviesados não são exclusividade do sistema processual penal brasileiro, no qual policiais e magistrados que enfrentam limitações severas decorrentes de deficiências estruturais e institucionais graves, pois os vieses cognitivos atuam de modo severo mesmo em contextos nos quais existe uma maior disponibilidade de recursos. Em 2009, a Academia Nacional de Ciências dos EUA publicou um relatório alertando para os riscos de falsas acusações, oriundas de vieses na perícia forense. Com efeito, uma revisão recente da literatura mostrou que, mesmo em países desenvolvidos, o inquérito policial está sujeito a inúmeras falhas que podem levar a conclusões falsas. Os policiais, geralmente premidos pelo tempo e pela opinião pública, demandam conclusões rápidas dos peritos; estes, por sua vez, podem ter sua análise técnica influenciada por hipóteses prévias dos policiais. Estudos empíricos mostram que a presunção inicial de culpa por parte dos investigadores pode influenciar a forma como analisam as provas coletadas – o chamado “viés de confirmação forense”. Este, por sua vez, pode produzir um verdadeiro efeito “bola de neve”: porque o delegado acredita que o acusado é culpado, infere que as provas disponíveis são suficientes; porque a autoridade policial denunciou o acusado, o Ministério Público e o magistrado tendem a crer na plausibilidade da narrativa policial (Kassin et al., 2013).

No Brasil, não é diferente. Em pesquisa recente de práticas investigativas adotadas na esfera criminal em todo o país, coordenada por Lilian Stein, constatou-se que a falta de capacitação dos profissionais de segurança faz com que boa parte dos interrogatórios seja feita com perguntas fechadas, prática apontada pela literatura psicológica como enviesadora da coleta de informações. Por sua vez, nos procedimentos de reconhecimento de suspeitos, a prática mais comum é a

convocação de um único indivíduo a ser reconhecido pela vítima, e não a comparação entre vários possíveis suspeitos. Os estudos mostram que essa técnica apresenta alto risco de distorção da memória da vítima, que pode reconhecer um inocente como autor do delito por engano (Ministério da Justiça, 2015).

O conjunto dessas pesquisas indica que as decisões judiciais são influenciadas diretamente pelas apreciações intuitivas tanto do juiz quanto dos demais atores do processo penal, o que pode levar a decisões incorretas e, no limite, à condenação de inocentes. Esse certamente não é um problema novo, bem como não é novo o seu diagnóstico, e cada época desenvolveu estratégias para lidar com fenômenos desse tipo. Os antigos, como Aristóteles, normalmente apostaram suas fichas na formação de governantes capazes de tomar decisões justas, confiando que uma educação adequada poderia modelar sujeitos capazes de tomar decisões justas (1992). Os modernos tipicamente herdaram o ceticismo cristão de Agostinho¹ no que toca às expectativas gregas de que pessoas bem formadas poderiam construir uma cidade justa, e normalmente buscaram reduzir a influência dos sujeitos por meio do desenvolvimento de procedimentos impessoais, capazes de gerar resultados idênticos, mesmo quando operados por indivíduos diferentes. As tentativas modernas de codificação do direito e do reforço à autoridade dos precedentes judiciais configuram estratégias de redução da atividade judicante a um labor técnico, capaz de operar uma dogmática de modo tão impessoal quanto possível.

Uma releitura contemporânea desses esforços pode apresentá-los como programas, relativamente bem sucedidos, para limitar a interferência subjetiva nas decisões políticas por meio de três estratégias que usamos correntemente ainda hoje: (i) aumentar o grau de reflexividade dos agentes políticos, a partir de uma educação adequada, (ii) estabelecer parâmetros relativamente objetivos de julgamento e (iii) padronizar os procedimentos decisórios por meio de um saber dogmático. Essas estratégias fazem parte do repertório contemporâneo, mas as percepções atualizadas sobre os processos cognitivos envolvidos nos julgamentos sugerem que elas são insuficientes e que, em grande medida, elas podem fortalecer certas distorções, na medida em que oferecem aos magistrados uma série de crenças arraigadas que dificilmente serão postas em questão durante sua atividade, mesmo que elas não correspondam aos fatos observados.

1 Concordando com a proclamação do profeta Jeremias de que “maldito o homem que confia no homem” (Jeremias, 17, 5), Agostinho propôs que ninguém deve pôr a esperança em si mesmo, mas apenas em Deus, dado que somente o “amor de Deus até o desprezo de si” conduz o homem a integrar a comunidade divina (Agostinho, 2006, Liv. XV, cap. I).

O devido conhecimento dos vieses cognitivos envolvidos nos julgamentos permite que avaliemos com mais precisão a utilidade das estratégias clássicas no sentido de organizar a prática decisória e que desenvolvamos abordagens capazes de enfrentar os pontos cegos dos repertórios tradicionais. Além disso, o reconhecimento de que os vieses atuam inevitavelmente faz com que não possamos mais considerar que essas tendências são equívocos a serem corrigidos por meio de uma educação cuidadosa, mas como uma condição com a qual precisamos lidar de forma constante e consciente.

Esse tipo de abordagem adquire especial relevância neste momento em que *pós-verdade* foi escolhida como a palavra do ano de 2016 pelo Dicionário Oxford² para designar especialmente uma política “*relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief*”. Tal como em pós-racial ou pós-nacional, o uso do prefixo *pós* em pós-verdade não designa uma relação de sucessão temporal, mas indica que um certo objeto “*belonging to a time in which the specified concept has become unimportant or irrelevant*”. Não é nova a irreflexividade que leva países a tomar decisões majoritárias em nome de certas concepções que não correspondem aos dados factuais ou a eleger um candidato que “*lies repeatedly and is fact-checked repeatedly, with no noticeable impact on either his own behavior or that of his supporters*”³.

Fenômenos desse tipo sempre ocorreram e estão na base da rejeição clássica das estratégias democráticas, que eram consideradas muito frágeis por gerar decisões políticas baseadas em uma *opinião pública* manipulável e pouco instruída. Também estão na base das estruturas constitucionais contemporâneas, que estabelecem uma aristocracia representativa, nas quais a realização de eleições por um amplo colégio eleitoral deveriam definir um corpo relativamente pequeno e seletivo de governantes, que deveriam ser capazes de tomar decisões coletivas de modo adequado. A insistência atual em afirmar que ingressamos na era do *pós-fato* (*pós-fact*) não parece decorrer da novidade do comportamento ou do diagnóstico, mas do indesejado reconhecimento da falência da expectativa moderna de que a combinação de (i) uma educação adequada aliada a (ii) informações livres e abundantes e a (iii) um sistema político representativo seria capaz de imunizar nossas instituições políticas contra os problemas decorrentes de nossa

2 <https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>

3 https://www.washingtonpost.com/opinions/fact-checking-in-a-post-fact-world/2016/05/19/d37434e2-1d0f-11e6-8c7b-6931e66333e7_story.html?utm_term=.52caod939d15

incapacidade de lidar de modo razoável com fatos que contrariam nossos preconceitos e intuições.

No campo do direito, essa mesma perspectiva conduziu os juristas, especialmente nos últimos vinte anos, a apostar que a justiça seria realizada por meio de operações hermenêuticas produzidas (i) juízes tecnicamente bem formados, (ii) informados por uma imprensa livre e (iii) comprometidos com a concretização dos direitos definidos pelo sistema representativo. Quando percebemos que o resultado da aplicação deste sistema contribuiu para as cenas de barbárie do nosso sistema prisional, podemos adotar a típica posição *ortodoxa*, afirmando que esses resultados indesejados não decorreram da aplicação do sistema que escolhemos, mas da falta de sua aplicação adequada. Se a causa dos problemas era a *falta* de aplicação correta, o remédio prescrito tipicamente é a radicalização do modelo, que deveria ser aplicado de forma estrita. Na crise de 1929, os liberais não reconheceram os limites de suas propostas, mas afirmaram que os problemas derivavam da falta de liberalismo, o que acirrou ainda mais os problemas.

Também podemos reconhecer que os nossos modelos de instituições judiciais, de processos de educação e de mecanismos de seleção de juízes podem ser parte do problema, e não da solução. Corremos o risco de naturalizar o diagnóstico de que estamos sujeitos a um judiciário pós-justiça, que opera a partir de uma lógica do pós-fato e toma decisões pós-legítimas, é importante compreender de forma adequada as operações cognitivas envolvidas no julgamento.

Contra a potencial naturalização da pós-justiça, uma estratégia a ser explorada é o diagnóstico adequado dos processos cognitivos envolvidos no julgamento, para que possamos desenvolver estratégias institucionais e educacionais mais adequadas para lidar com eles. Nesse intuito é que elaboramos este artigo, em que é traçado um breve panorama da pesquisa psicológica empírica sobre vieses na decisão judicial, mostrando potenciais impactos nas práticas do sistema de justiça, para discutir em seguida, numa perspectiva de “políticas públicas informadas por evidências” (Nesta, 2016), formas de tratar a questão.

PENSANDO E DECIDINDO: AS CONTRIBUIÇÕES RECENTES DA PSICOLOGIA COGNITIVA

■ Desde os anos 1970, psicólogos vêm se debruçando sobre os limites cognitivos da racionalidade humana. É consenso na comunidade de especialistas que mesmo as pessoas mais educadas e tecnicamente capazes não tomam decisões neutras, com base em informações objetivas. Uma série de fatores estranhos a quaisquer

conceitos de racionalidade interfere nas decisões: a forma como uma informação é mostrada, a sequência com que as informações são apresentadas, as motivações ou objetivos que o indivíduo possui ao buscar as informações⁴, o excesso de otimismo com que encara sua própria competência como tomador de decisão ou a tendência de conformidade ao que os seus pares pensam e fazem.

Ao decidir, pessoas se valem de *heurísticas*, ou seja, de atalhos cognitivos a partir dos quais lidam com as limitações de tempo e com a incompletude dos dados disponíveis: certas informações são privilegiadas, certas lacunas são inconscientemente completadas, certas percepções desencadeiam reações emocionais intensas, certas projeções de significado são rejeitadas pelos incômodos que nos provocam. Nossa cognição não é tipicamente baseada em uma reflexão detida, em cálculos estratégicos e análises probabilísticas. Como nossa capacidade de processamento de informação é limitada, temos de selecionar com cuidado os objetos que receberão esse tipo de atenção, extremamente custosa em termos de tempo e energia. Necessitamos de heurísticas para viabilizar uma tomada de decisão eficiente, em que seja alcançado um nível de precisão aceitável (embora não ótimo) com um processamento cerebral que não comprometa demasiadamente a celeridade. Tanto a demora quanto a imprecisão podem nos colocar em grandes riscos, especialmente em momentos de urgência, em que outras demandas (especialmente aquelas voltadas à percepção dos fatos) exigem um rendimento excepcional do limitado sistema. Não é de se admirar que os padrões cognitivos selecionados ao longo de nossa evolução como espécie não privilegiem sempre um julgamento cuidadosamente refletido (que costumamos entender como próprio de nossa humanidade), mas operem normalmente por meio de uma redução das questões complexas, tanto quanto possível, a seus aspectos mais simples ou salientes.

As distorções impostas por esses raciocínios simplificados e irrefletidos não podem ser consideradas como *erros*: longe de estimular comportamentos deficientes, elas proporcionam uma efetividade cognitiva ímpar, na maioria dos contextos (Gigerenzer, 2009). A garantia de uma eficiência cognitiva implica que os seres humanos precisam utilizar seletivamente suas habilidades reflexivas, aplicando às situações comuns uma série de heurísticas que viabilizam tomadas de decisão com

4 Trata-se do fenômeno da “cognição motivada”, ou influência das preferências do sujeito na forma de raciocinar. Os indivíduos podem ter uma ilusão de objetividade ou neutralidade da forma como pensam, mas estudos recentes mostram que, inclusive no âmbito judicial, resultados desejados provocam vieses na busca e no processamento de informações – ao raciocinar, as pessoas de fato “veem o que querem ver” (para uma revisão, vide Sood, 2013).

base em informações limitadas e que, por isso mesmo, ignoram sistematicamente as informações que não têm espaço nesses padrões simplificados de cognição: tipicamente, informações com baixo apelo emocional, dados que se contrapõem a nossas intuições ou resultados que nos parecem absurdos. Portanto, longe de constituírem uma forma imperfeita de cognição, essas estratégias viabilizam tanto uma otimização de nossa capacidade cognitiva em situações cotidianas quanto proporcional um alto grau de eficiência decisória em contextos desafiadores: com tempo restrito, estresse emocional intenso, informações limitadas e avaliações incompletas.

Essas heurísticas são baseadas em uma série de padrões cognitivos que, por seu caráter constante e sistemático, devem ser considerados como *tendências* que estruturam a própria forma humana de raciocinar. Essas tendências, que chamamos tipicamente de “vieses cognitivos”, operam de modo inconsciente porque fazem parte no modo pelo qual nosso cérebro lida com as informações disponíveis. Uma analogia útil para compreender esse conceito é a das ilusões de óptica – mesmo quando se descobre como funcionam, elas continuam iludindo, pois elas são decorrências do modo pelo qual o cérebro processa as percepções sensoriais. Portanto, mesmo pessoas honestas, bem-intencionadas e esforçadas estão sujeitas a raciocínios enviesados (para uma revisão abrangente, vide Kahneman, 2012).

Vieses do raciocínio existem porque a mente humana é um aparato complexo, com diversos processos diferentes em funcionamento. Boa parte do processamento de informação no cérebro se dá de forma autônoma – e nem sempre essas intuições respeitam os cânones da lógica, da probabilidade ou da estatística. Dentre os exemplos consagrados na literatura, sabe-se que as pessoas estimam a probabilidade do acontecimento de um evento de acordo com a facilidade com que um episódio pode ser resgatado pela memória – daí o medo de viajar de avião ser maior quando se recorda de um desastre aéreo recente –; que os seres humanos são avessos a riscos – e assim, sentem perdas de forma mais dolorosa do que avaliam ganhos na mesma proporção; e que, confrontadas com argumentos contrários às suas crenças, as pessoas preferem desacreditar a informação nova a revisar suas convicções.

Mesmo especialistas que recebem um treinamento exaustivo para substituir as heurísticas inconscientes por metodologias específicas de processamento de informações – como filósofos, juízes, advogados e cientistas políticos – raciocinam com vieses e, como qualquer um de nós, são incapazes de perceber a atuação desses vieses por via meramente introspectiva (Nisbett & Wilson, 1977). Ninguém

percebe os seus vieses como vieses, assim como ninguém percebe uma ilusão de ótica como uma ilusão: esses processos cognitivos moldam aquilo que percebemos como realidade.

Não estamos, contudo, condenados a repetir inconscientemente nossos vieses. 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 limite a efetividade de certos vieses.

O desenvolvimento dessas estratégias depende não apenas do conhecimento geral sobre os vieses, mas também de sua forma específica de atuação em determinados âmbitos de interação humana. A literatura psicológica sobre vieses vem demonstrando que alguns dos efeitos encontrados no público em geral também se aplicam à atividade judicante. A seguir, discutiremos especificamente um deles (o viés retributivista na determinação da responsabilidade penal), para subsidiar reflexões voltadas ao desenvolvimento de abordagens capazes de minimizar os seus efeitos indesejados.

O VIÉS RETRIBUTIVISTA NA PUNIÇÃO

■ As investigações da chamada *Psicologia da Punição* revelam que as intuições humanas em relação a quem cometeu um delito são retributivistas porque, ao analisar a severidade da punição de uma conduta, o principal fator levado em conta é a gravidade do dano causado. Apesar de não ser o discurso padrão de justificação das penas, que normalmente são apresentadas como penalidades de caráter pedagógico ou como formas estratégicas de inibir a repetição do dano, a ideia de que a punição deve ser uma resposta proporcional aos danos causados é que parece guiar a aplicação de penalidades.

Numa série de estudos feitos entre o início dos anos 1990 e 2008 pelos pesquisadores Paul Robinson, Kevin Carlsmith e John Darley (Carlsmith et al., 2008), buscou-se compreender os processos mentais por trás da intensidade de uma determinada punição. A metodologia empregada nesses diversos trabalhos consistia em apresentar aos sujeitos pesquisados vinhetas – pequenas narrativas sobre crimes cometidos – e em seguida indagar a quantidade de pena deveria ser aplicada ao autor do delito. Os resultados iniciais mostravam que, em geral, os indivíduos concordam entre si acerca da gravidade de uma série de delitos. Porém, os cientistas descobriram algo interessante ao compararem os discursos justificativos para a intensidade da punição, e os fatores que efetivamente eram levados em conta.

Quando questionados em abstrato sobre a finalidade da punição, os sujeitos pesquisados respondiam, em sua maioria, que a prevenção era o fator determinante. Contudo, nos casos concretos, as penas assinaladas eram tão mais altas quanto a extensão do dano causado, em vez de estarem correlacionadas a fatores ligados à prevenção, como a possibilidade de reincidência no futuro, a possibilidade de detecção do crime, ou o grau de publicidade que o delito atingiu. Ora, segundo a teoria consequencialista da prevenção, se o objetivo da punição é aumentar o custo do cometimento de crimes, para preveni-los, a punição precisa servir de exemplo dissuasivo, sendo tão mais dura quanto maior a potencialidade de reincidência, quanto mais difícil de se descobrir um crime, ou mais amplo o conhecimento do seu cometimento. Se nenhuma dessas variáveis é determinante, há então um descompasso entre a “preferência” preventiva do discurso e a prática retributivista da punição. Buscou-se replicar o achado em diferentes cenários, e o resultado foi o mesmo: apesar do relato verbal de que a pena visava à prevenção de novos delitos, as penalidades assinaladas variavam conforme a gravidade da conduta passada, o que indica que as intuições de justiça dos sujeitos examinados não estavam alinhadas com seu discurso (Carlsmith et al., 2008).

Em resumo, mesmo quando os indivíduos expressamente dizem que uma determinada conduta precisa ser punida para que se evitem crimes semelhantes no futuro, os padrões efetivos de decisão sugerem que a punição está ligada à vingança, não à prevenção. Existe, assim, um “viés retributivista” nos processos cognitivos que envolvem a atribuição de punições, independentemente dos discursos utilizados pelos próprios aplicadores. As mencionadas pesquisas sugerem que a decisão de punir é mais complexa, mais emotiva e menos racional do que

geralmente se supõe, pois a intensidade da punição assinalada depende da intensidade das emoções de ultraje ou raiva em relação à injustiça praticada pelo autor da conduta, sendo que os argumentos utilizados para justificar a punição parecem constituir racionalizações *a posteriori* desse sentimento (Chrismann, 2016).

Não é mero acaso que a ocorrência de crimes graves muitas vezes desencadeie a aprovação legislativa de normas penais mais rigorosas, voltadas a punir atos que despertaram indignação em setores da sociedade, sob o argumento de que a finalidade da pena é evitar a repetição de fatos semelhantes. A busca por uma retribuição adequada dos danos causados pode conduzir a políticas legislativas e padrões judiciais voltadas ao exasperamento de penas privativas de liberdade, operada normalmente sob o argumento de que é preciso reduzir a criminalidade futura. Essa argumentação permanece intacta, mesmo quando pesquisas empíricas de criminólogos anglo-americanos, feitas a partir de imensas bases de dados, não encontram efeitos significativos do aumento da duração de penas na redução da criminalidade (Nagin, 2013; Paternoster, 2010).

O fato de que as pessoas acham que a gravidade da punição deve corresponder à gravidade do dano tende a gerar consequências na tomada de decisão judicial. Se o foco da decisão de punir é a vingança, e não a reparação do dano causado, ou a pacificação social, então a pena privativa de liberdade, especialmente aquela cumprida em nosso violento sistema prisional, pode parecer uma solução adequada justamente por ser muito gravosa. Uma vez que os magistrados se convençam da culpabilidade, eles podem recorrer a prisões preventivas sem caráter preventivo, justificadas em termos bastante vagos, pois sentem como injusta a manutenção do réu em liberdade (Gomes, 2013), ainda que as pesquisas empíricas destaquem os efeitos criminógenos do encarceramento (Foucault, 1987, Nagin, 2013).

As políticas de (i) ampliar a criminalização, (ii) enrijecer penas e (iii) fomentar o encarceramento são bastante compatíveis com uma percepção retributivista, e a resiliência dessas estratégias a quaisquer pesquisas que apontem a sua ineficácia sugerem que os argumentos ligados à pedagogia e à prevenção desempenham um papel marginal nas tomadas efetivas de decisão, seja na arena legislativa, seja na arena judicial. Retomando o tema do superencarceramento, com o qual introduzimos este artigo, não é de se espantar que, mesmo com um aumento significativo na taxa de encarceramento em geral – passamos de 361 mil presos no ano 2005, para 622 mil em 2014, chegando à quarta maior população carcerária do mundo (Depen, 2016) –, e em particular dobrando a de acusados por homicídio – de 26 mil presos por homicídio simples ou qualificado no ano de 2005, para 51 mil pre-

sos em 2014 – a taxa de homicídios no Brasil tenha saltado de 47 mil homicídios anuais em 2005 para 59 mil em 2014 (Waiselfisz, 2016)⁵.

Um outro reflexo de um sistema processual penal excessivamente focado na pena privativa de liberdade como punição-padrão é a dificuldade em se adotar medidas comprovadamente eficazes para a redução da criminalidade. Este é o caso da Justiça Restaurativa, método que consiste em retirar o foco da resposta estatal ao crime da punição, lançando-o sobre a reconstrução dos laços sociais entre vítima, ofensor e comunidade, buscando a reparação do dano causado. Em audiências de Justiça Restaurativa, a ênfase é o reencontro das pessoas, a discussão do mal provocado, e, eventualmente, a desculpa e o perdão (Johnstone & Van Ness, 2007). Um aspecto ainda mais importante desse enfoque é que as vítimas, que geralmente são deixadas num segundo plano no procedimento penal comum, têm a oportunidade de confrontar seu agressor, o que contribui para a redução de sua ansiedade e melhora sua saúde psicológica. Os procedimentos penais tradicionais geralmente não se ocupam das consequências que podem advir da vitimização, como o medo, o estresse pós-traumático ou a sensação de injustiça, que podem ser mitigadas com a execução de práticas como o círculo restaurativo vítima-ofensor.

Disseminadas em países como Reino Unido, Canadá, Austrália e Nova Zelândia, as práticas de Justiça Restaurativa vêm ganhando espaço no Brasil, seja na discussão acadêmica (Rosenblatt, 2014; Achutti, 2013), seja como política pública, como se verifica na recente Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 225, de 31 de maio de 2016. Nos países que têm políticas públicas consistentes de Justiça Restaurativa, os primeiros resultados das avaliações de impacto são notáveis. Heather Strang e colegas (2013) fizeram uma revisão sistemática de 10 avaliações realizadas nos últimos vinte anos, e descobriram que em 9 deles, os autores de crimes que passaram por procedimentos de encontro com as vítimas apresentam menor reincidência do que aqueles que passaram pelo sistema penal convencional. Os efeitos positivos da Justiça Restaurativa foram ainda mais in-

5 Argumenta-se que a criminalidade nos EUA sofreu queda nos anos 1990 em virtude de políticas criminais mais duras e penas mais longas. Contudo, uma das evidências mais convincentes da inutilidade do encarceramento em massa na redução do crime é que, no mesmo período, países que tiveram manutenção ou decréscimo na população prisional experimentaram a mesma redução nas taxas de violência (Tonry & Farrington, 2005). É importante ressaltar, ademais, que a literatura aponta que há políticas públicas que comprovadamente funcionam para a redução da criminalidade, como a melhoria do policiamento, a qualidade da investigação policial e não a duração mais longa da pena, mas a *certeza* da punição em caso do cometimento de delitos (Nagin, 2013; Paternoster, 2010).

tensos nos casos de crimes violentos, o que sugere que a Justiça Restaurativa pode ser uma estratégia com impactos na criminalidade e no grau de violência. Porém, essa é uma política pública que se choca com as intuições retributivistas de justiça, o que torna difícil que as pessoas a adotem, mesmo tendo dados concretos no sentido de sua eficácia.

Como convencer as pessoas a adotar um sistema voltado para a reinserção do acusado, a compensação da vítima e a restauração dos laços sociais? Não ficariam os cidadãos descontentes com a substituição de “penas duras”, como a prisão, por audiências de Justiça Restaurativa? O viés retributivista não seria, assim, obstáculo para a adoção de um sistema penal menos injusto? Uma possível resposta emerge de estudos recentes, como os realizados por Dena Gromet e John Darley (2006), em que foi utilizado um método semelhante ao dos estudos sobre retributivismo: os pesquisadores questionaram os sujeitos de pesquisa sobre que pena deveria ser atribuída para determinados crimes – dos mais leves, como furto aos mais sérios, como estupro. Porém, as vinhetas apresentadas continham também a informação de que uma audiência de Justiça Restaurativa havia sido realizada, e que autor do crime havia se desculpado com a vítima. Nos crimes leves, os sujeitos consideraram que o procedimento restaurativo bastava, sendo uma solução “justa”. Nos crimes mais graves, porém, respondiam que alguma punição, além do procedimento restaurativo, seria necessária para restabelecer a justiça.

Em outra sequência de experimentos, constatou-se que mesmo em casos hipotéticos de crimes mais graves, se os sujeitos pesquisados tomassem conhecimento de que um procedimento de Justiça Restaurativa foi bem-sucedido, eles estavam dispostos a assinalar penas menos duras aos agressores (Gromet et al., 2012). Em suma, uma resposta considerada justa ao crime, com a vítima satisfeita, com o ofensor condenado a uma pena mais branda do que o usual.

Esses achados sugerem que o sistema penal pode ser tido como “justo”, sem que aplique, por um lado, penas excessivas; e, por outro, seja acusado de ser leniente com criminosos. Mesmo no caso de crimes graves e violentos, as pessoas desejam não só a “vingança” pura e simples, mas a satisfação das vítimas. É possível, portanto, mesmo com as pessoas sendo retributivistas intuitivos, imaginar que o foco da persecução penal possa ser alterado da ânsia em buscar pessoas a serem acusadas, das condenações elevadas para fins de vingança; para a compensação das vítimas, a reparação dos danos causados, a preservação de comunidades e a redução efetiva da violência na sociedade (Benforado, 2015).

Evidências científicas como essa sugerem que um sistema penal voltado exclusivamente para o punitivismo, sob o argumento de “promover a justiça”, pode

na verdade se revelar contraproducente. O viés retributivista, quando atua sem limitações, tende a conduzir a uma satisfação do legítimo desejo de correção de injustiças por meio de uma lógica de penas mais duras que o necessário para lhe conferir uma eficácia preventiva, o que agrava a crise do sistema penitenciário; e evita que novas formas emergam, como a Justiça Restaurativa, que poderia contribuir para laços sociais menos esgarçados e para a melhoria da saúde emocional das vítimas de delitos. Uma questão que mereceria estudos empíricos seria avaliar em que medida as pessoas buscam, mais do que vingança pura e simples, o restabelecimento da equidade, violada por uma ofensa. Nesse sentido, é possível especular se não haveria vieses cognitivos a favorecer a substituição ou a mitigação de punições em troca de compensações, pedidos de desculpas, reparações de danos e outras medidas típicas das práticas de Justiça Restaurativa (Adams & Mullen, 2015).

Além da questão da punição, as evidências psicológicas podem contribuir para a formulação de estratégias mais amplas para a eliminação ou, ao menos, redução, dos vieses na tomada de decisão judicial.

PROPOSTAS DE DESENHO INSTITUCIONAL CIENTIFICAMENTE INFORMADAS

■ A literatura sobre vieses na tomada de decisão não se limitou a mapear as diversas manifestações das limitações da racionalidade humana. Em paralelo, desenvolveu-se o tema do “desenviesamento” (*debiasing*), ou as formas de corrigir ou mitigar esses efeitos. Como se pode notar, alguns mecanismos atualmente vigentes parecem contribuir nesse sentido.

A dificuldade de desenviesar o raciocínio geralmente ocorre porque as pessoas raramente percebem que não estão tomando a melhor decisão, ou que sua decisão foi contaminada por fatores irrelevantes. E mesmo que sejam capazes de perceber isso, nem sempre têm motivação para corrigir o raciocínio. Algumas estratégias sugeridas para evitar vieses parecem simples: uma delas é o exercício de sempre levantar a possibilidade de estar equivocado, considerando a hipótese oposta à que se tem em mente (Wilson et al., 2002). Ao assegurar o contraditório no processo judicial, o Direito, de certa forma, trata desse problema.

Outra forma de reduzir vieses segundo a literatura psicológica, é a *accountability*, ou a necessidade de prestar contas das próprias decisões. Ao ter de justificar uma decisão, o indivíduo procura se certificar de sua correção, sob o receio de causar uma má impressão nos seus pares (Larrick, 2004, p. 322-323).

Uma terceira maneira de reduzir vieses de decisão é submetê-las à discussão em grupo (Larrick, 2004, p. 326-327). Ao prever a possibilidade do duplo grau de jurisdição, com a revisão da sentença por parte de um órgão colegiado, também aqui as instituições jurídicas contribuem, em tese, para a redução de vieses decisórios. Porém, a literatura aponta que grupos podem tomar decisões melhores se no seu seio há “diversidade epistêmica”, isto é, a presença de perspectivas, trajetórias e opiniões diferentes. É de se questionar, a esse respeito, se o perfil da magistratura é mais próximo da diversidade ou da homogeneidade.

Outra abordagem institucional possível é, em vez de buscar mitigar ou impedir vieses, reconhecer que em certos casos, decisões enviesadas necessariamente ocorrerão, e conseqüentemente, deve-se isolar o tomador de decisão da possibilidade de escolher enviesadamente. Trata-se da estratégia do “insulamento”, uma forma de prevenir conseqüências jurídicas que podem advir das limitações cognitivas humanas (Jolls & Sunstein, 2006). As regras de impedimento e suspeição do magistrado no curso do processo seriam exemplos disso.

De todo modo, como os estudos apresentados na Introdução demonstram, isso não parece ser o suficiente para eliminar vieses na decisão judicial. Por esse motivo, muito se tem pesquisado recentemente sobre como aperfeiçoar mecanismos de decisão, no âmbito tanto individual, quanto coletivo, das instituições públicas.

Os mecanismos de desenho institucional como formas de redução de vieses são objeto de estudo de Jon Elster (2013). Em seu último livro, o cientista social alerta que em organismos de deliberação coletiva, é preciso evitar que paixões e vieses contaminem demasiadamente as decisões. Um caso emblemático disso é questão da transmissão de sessões de julgamento, como é o caso, no Brasil, da TV Justiça – se, por um lado, absolutamente desejável do ponto de vista da publicidade dos atos públicos, por outro, podem fragilizar o resultado das decisões colegiadas. Discussões abertas ao público são mais transparentes, mas podem deixar os oradores reféns da própria vaidade, ao passo que reuniões secretas permitem que as discussões convençam os representantes de opiniões diversas daquela que originalmente sustentaram, sem que tenham que voltar atrás diante do olhar dos expectadores. Elster lembra ainda da importância dos “mecanismos de atraso”, que contribuem para que as paixões sobre um determinado assunto “se esfriem”, e aqui é interessante recordar que essa é uma estratégia utilizada em varas de família que evitam marcar para datas muito próximas audiências de divórcio e outras nas quais o tempo pode contribuir para uma mudança de perspectiva emocional quanto ao litígio.

Num dos primeiros trabalhos brasileiros sobre esse tema, o juiz federal Eduardo José da Fonseca Costa propõe medidas mais drásticas. Com base nos experimentos de psicologia e de economia comportamental, e preocupado com a preservação da imparcialidade da atividade judicante, o pesquisador sugere, entre outras medidas alterações legislativas que estabeleçam o impedimento do juiz de instrução de sentenciar; a separação entre juiz de tutela sumária e juiz de sentença; o impedimento do magistrado de reapreciar questão que tenha julgado anteriormente em caso de nulificação da sentença original ou ação rescisória; o impedimento do juiz em caso de contato com prova ilícita (Costa, 2016).

Medidas drásticas também são sugeridas por Adam Benforado (2015). Após revisar as inúmeras evidências de que fatores como a aparência, a etnia, ou a forma de se expressar, podem conferir um peso diferente à palavra de depoentes e testemunhas, o autor chega a sugerir que o ambiente do júri seja feito de forma inteiramente virtual, de modo a mitigar esses vieses. Em outra proposta ousada, o pesquisador norte-americano sugere a abolição da *plea bargain*, mecanismo de transação penal que induz a assunção de culpa e confere um poder imenso à acusação, que está sujeita ao viés de confirmação forense. Esse instituto, muitas vezes festejado por profissionais de persecução penal, é um dos principais responsáveis pelo superencarcaramento nos Estados Unidos: estima-se que 90% dos casos na esfera criminal naquele país sequer chega a ser julgada, sendo as penas de prisão determinadas via *plea bargain*, estratégia que é contestável do ponto de vista da justiça do procedimento e dos direitos ao contraditório e à ampla defesa. Neste momento, uma proposta desse tipo possivelmente seria entendida no Brasil como uma forma sub-reptícia de oposição à Operação Lava-Jato, tendo em vista que o instituto da colaboração premiada, instituído em agosto de 2013 pela Lei n. 12.850, viabilizou e se tornou inerente à própria lógica das estratégias atuais de combate à corrupção. De toda forma, o problema talvez não esteja na existência de um sistema de delação, mas em uma utilização indiscriminada que converta em regra uma medida excepcional.

Embora meritórias 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 Judiciário ou a eficiência da persecução pe-

nal. 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.

Ademais, num país em que o sistema carcerário se mostra falido, é importante recordar que, no Estado de Direito, o imperativo é evitar que inocentes sejam condenados injustamente.

CONCLUSÃO

■ Às vésperas de deixar a Presidência dos Estados Unidos, Barack Obama publicou um artigo na *Harvard Law Review* (2017), em que expunha as medidas tomadas no seu mandato para a redução da população prisional – medidas essas efetivas, uma vez que foi a primeira vez, desde a década de 1970, que a tendência crescente de encarceramento foi revertida naquele país. Argumentando o alto custo orçamentário da manutenção do sistema, a destruição de comunidades pobres e fustigadas pelas drogas, e as vidas destruídas no cárcere, além do forte viés de aprisionamento da população negra, o então governante destacou que não havia evidência de que o país se tornara mais seguro em função disso. Em seguida, fazia uma defesa de políticas públicas de reforma e modernização na área criminal baseadas nas melhores evidências disponíveis.

Neste início de 2017, com o ímpeto que líderes populistas conferiram à pós-verdade e aos apelos emotivos como métodos não só de manifestação na esfera pública, mas também da própria formulação e implementação de políticas públicas, é de se questionar se haverá no curto prazo espaço para propostas de reforma amparadas pelo conhecimento científico. A ciência é uma de nossas principais estratégias para a produção de conhecimentos que superem nossos vieses, visto que ela decorre do estabelecimento de estratégias metodológicas voltadas a desenvolver um conhecimento pautado em estratégias voltadas a reduzir a interferência subjetiva nas nossas interpretações sobre o mundo.

Deslocar os debates da *verdade* para os *métodos* é um passo importante, pois nossos vieses operam de modo mais intenso nas percepções concretas o mundo, e não na formulação de metodologias abstratas. Desenvolver um discurso baseado em análises empíricas extensas e em noções de causalidade inferidas de modo estatístico é uma forma de deslocar as bases de nosso conhecimento para campos que são menos afetados por vieses que nos tornam muito eficientes para enfrentar situações cotidianas e de urgência, mas que limitam a influência de nossa reflexão e de capacidade de julgamento estratégico.

A busca de desenvolver estratégias compatíveis com um conhecimento científico sobre nossas formas de cognição não é um desafio apenas para o direito, mas um desafio para a forma contemporânea de organização política que chamamos de *democracia*. O saber científico não se caracteriza por ser verdadeiro, nem por ser perfeito, nem por ser neutro. Ele se caracteriza por ser um conhecimento com estratégias muito desenvolvidas de limitar o impacto dos vieses cognitivos e, com isso, oferecer uma descrição da realidade menos distorcida pelas heurísticas que marcam o pensamento humano.

Quando as nossas decisões políticas fundamentais (e as decisões jurídicas são apenas uma estratégia política específica) passam a ser decididas em nome da intuição genial, da correspondência a valores originais inquestionáveis (da família, da nação ou da verdade) e de uma supervalorização da opinião pública, a ordem política entra em crise. Uma crise recorrente, que nos acompanha desde o momento em que tivemos nossos primeiros governos, e para a qual nunca tivemos uma resposta adequada: nos momentos em que a *opinião pública* se torna um critério político mais relevante do que os resultados de uma análise reflexiva mais ampla e informada, os riscos de colapso político se adensam.

“Talvez o mundo não seja pequeno, nem seja a vida um fato consumado. Quero inventar o meu próprio pecado, quero morrer do meu próprio veneno” (Chico Buarque e Gilberto Gil, Cálice, 1973). Quando não há espaço para estratégias políticas que superem o senso comum, só nos resta repetir os mesmos erros: sequer podemos inventar novos equívocos nesses momentos de ortodoxia conservadora. Todavia, o espaço existe. Um espaço limitado, retraído, mas ainda presente, vez que o diagnóstico dessa era da *pós-verdade* não significa a sua aceitação. Os dilemas da pós-modernidade (ou seja, ligados à negação de pontos absolutos de partida e de critérios objetivos de verdade) não se resolvem com um retorno romântico a uma nova era de verdades absolutas, essas pós-verdades avessas a quaisquer críticas externas e a análises baseadas em fatos. Quando nossas análises contrariam nossas intuições, devemos confiar em nossa capacidade analítica, e não o contrário. Assim como não devemos acreditar em nossos olhos quando nosso intelecto identifica que uma percepção sincera e direta do mundo não passa de ilusão de ótica.

Diante dos desafios político-jurídicos da contemporaneidade (como é o caso da falência de nosso sistema prisional), não parece haver outra alternativa senão questionar, com base nos estudos disponíveis, os motivos pelos quais as instituições que desenvolvemos não alcançam os resultados que esperávamos delas. Devemos levar a sério a possibilidade de que essas instituições talvez tenham sido desenhadas

de tal forma que, no ambiente social contemporâneo, não são capazes de promover resultados diversos, apesar das nossas expectativas sinceras em contrário. No caso do sistema prisional, talvez Foucault estivesse correto ao diagnosticar que o sistema carcerário tem sido criticado desde a sua implantação e que “*a resposta foi invariavelmente a mesma: a recondução dos princípios invariáveis da técnica penitenciária. Há um século e meio que a prisão vem sempre sendo dada como seu próprio remédio; a reativação das técnicas penitenciárias como a única maneira de reparar seu fracasso permanente; a realização do projeto corretivo como o único método para superar a impossibilidade de torná-lo realidade*” (Foucault, 1987).

Se temos um sistema que continua prendendo tão mal, e com efeitos tão contraproducentes para a sociedade, talvez seja porque esses resultados sejam próprios das estruturas que criamos. Se os juízes contemporâneos continuam aplicando a lei de forma seletiva, talvez Luis Alberto Warat tivesse razão em seu tardio ceticismo com relação às teorias hermenêuticas: não bastava mudar os discursos aplicativos, não bastava ter consciência dos limites da linguagem, era preciso mudar a subjetividade dos juízes para que os resultados de sua atividade fossem diferentes. Essa percepção fez com que Warat passasse a se dedicar a uma perspectiva de transformação subjetiva. Se ele fosse um agostiniano, talvez ele tivesse enveredado pela idealização oposta: a construção de saídas institucionais que pudessem operar independentemente dos homens. No meio do caminho, parece estar atolado o nosso senso comum teórico: na busca utópica por parâmetros hermenêuticos que pudessem gerar resultados diferentes sem mudar as subjetividades nem as instituições, mas apenas os métodos.

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. Por isso, é preciso buscar formas de mitigar os seus efeitos indesejáveis, como algumas das estratégias que foram apresentadas neste artigo, que estão longe de ser novas, mas que podem ser avaliadas por novas luzes à luz da pesquisa científica atual.

A literatura aponta, ainda, que uma das medidas mais relevantes para reduzir vieses é tornar os tomadores de decisão cientes da sua existência, dos problemas que causam, e das formas de mitigá-los (Larrick, 2004; Costa, 2016). Nesse sentido, cabe questionar o motivo pelo qual a psicologia da tomada de decisão, embora tão relevante para as carreiras jurídicas em geral, segue sendo uma ilustre

desconhecida da pesquisa acadêmica e do ensino jurídico brasileiros. Talvez esse seja um bom ponto de partida para repensar as estratégias pedagógicas e institucionais a partir das quais tentamos organizar as complexidades das sociedades contemporâneas.

RICARDO DE LINS E HORTA · Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB) e Mestre em Neurociências pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pesquisador visitante na École Normale Supérieure.

ALEXANDRE ARAÚJO COSTA · Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professor da Faculdade de Direito da UnB. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Política e Direito (UnB).

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. “Justiça restaurativa no Brasil: Possibilidades a partir da experiência belga”. *Civitas* – Porto Alegre. Vol. 13, n. 1, 2013, p. 154-181.
- ADAMS, Gabrielle S.; MULLEN, Elizabeth. “Punishing the Perpetrator Decreases Compensation for Victims”. *Social Psychological and Personality Science*. Vol 6, n.1, 2015, p. 31-38.
- AGOSTINHO. *Cidade de Deus*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2006.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3ª ed. Brasília: UnB, 1992.
- BENFORADO, Adam. *Unfair – The New Science of criminal injustice*. New York: Crown Publishers, 2015.
- CARLSMITH, Kevin M.; DARLEY, John M. “Psychological Aspects of Retributive Justice”. *Advances in Experimental Social Psychology*. vol. 40, 2008, p. 193-236.
- CHRISMANN, Pedro H.V. *Repensando as sanções – Um estudo interdisciplinar do fenômeno punitivo*. Saarbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2016.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Levando a Imparcialidade a Sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia*. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.
- DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. “Extraneous factors in judicial decisions”. *Proceedings of the National Academy of Sciences*. v.108 , n.17, 2011, p. 6889-6892.
- DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen – Dezembro de 2014*. Brasília: Ministério da Justiça, 2016. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/radio/mj-divulga-novo-relatorio-sobre-populacao-carceraria-brasileira>. Acesso em 25 de janeiro de 2017.
- ELSTER, Jon. *Securities against Misrule – Juries, Assemblies, Elections*. New York: Cambridge University Press, 2013.
- EVANS, Jonathan S.B.T; STANOVICH, Keith E. “Dual-process theories of Higher Cognition: Advancing the Debate”. *Perspectives on Psychological Science*. vol. 8, n. 3, 2013, p. 223–241.
- GIGERENZER, Gerd. *O Poder da Intuição*. Rio de Janeiro: BestSeller, 2009.
- GOMES, Patrick Mariano. *Discursos sobre a ordem: uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões de prisão para garantia da Ordem Pública*. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília, 2013.
- GROMET, Dena M.; DARLEY, John M. “Restoration and Retribution: How including retributive components affects the acceptability of Restorative Justice Procedures”. *Social Justice Research*, vol. 19, n. 4, 2006, p. 395-432.
- GROMET, Dena M.; OKIMOTO, Tyler G.; WENZEL, Michael; DARLEY, John M. “A Victim-Centered approach to justice? Victim satisfaction effects on Third-Party Punishments”. *Law and Human Behavior*, vol. 36, n. 5, 2012, p. 375-389.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1987.

HIRABAHASI, Gabriel; MARQUES, Pablo. “Com rebelião no Rio Grande do Norte, 2017 já soma 138 presos mortos”. *Poder360*, 15 jan. 2017. Disponível em: <http://www.poder360.com.br/brasil/com-rebeliao-no-rio-grande-do-norte-2017-ja-soma-123-presos-mortos/>. Acesso em 25 de janeiro de 2017.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas – Relatório de Pesquisa*. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf. Acesso em 25 de janeiro de 2017.

JESUS, Maria Gorete Marques; OI, Amanda Hildebrand; ROCHA, Thiago Tadeu da; LAGATTA, Pedro. *Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes do tráfico de drogas na Cidade de São Paulo*. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência / USP, 2011. Disponível em: <http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. “The meaning of restorative justice”. In: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W (eds.). *Handbook of Restorative Justice*. Portland: Willan Publishing, 2007.

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

KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e Devagar – Duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KASSIN, Saul M.; DROR, Irit E.; KUKUCKA, Jeff. “The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions”. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*, vol. 2, 2013, p. 42-52.

LARRICK, Richard P. “Debiasing”. In: KOEHLER, Derek J.; HARVEY, Nigel (Eds.). *Blackwell Handbook of Judgment and Decision Making*. Oxford: Blackwell Publishing, 2004.

LASSITER, G. D., DIAMOND, Shari. S., SCHMIDT, Heather C., ELEK, Jennifer K. “Evaluating videotaped confessions: Expertise provides no defense against the camera-perspective effect”. *Psychological Science*, 18, 224-226.

MACHADO, Leandro. “Julgamento de tráfico em SP dura 15 minutos e não tem testemunhas”. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 15 jan. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1849897-condenacao-por-trafico-em-sp-dura-15-minutos-e-nao-tem-testemunhas.shtml>. Acesso em 25 de janeiro de 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. “Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses”. *Série Pensando o Direito*, n. 59. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça / Ipea, 2015.

NADLER, Janice; MUELLER, Pam A. “Social Psychology and the Law”. In: Francesco Parisi (Ed.). *The Oxford Handbook of Law and Economics*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

NAGIN, Daniel S. “Deterrence: a review of the evidence by a Criminologist for Economists”. *Annual Review of Economics*, 5, 2013, p. 83-105.

NESTA / Alliance for Useful Evidence. *Using Research Evidence – A Practice Guide*. London: 2016.

NICKERSON, Raymond S. “Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises”. *Review of General Psychology*, vol. 2, no. 2, 1998, p. 175-220.

NISBETT, Richard E.; WILSON, Timothy DeCamp. “Telling more than we can know: verbal reports on mental processes”. *Psychological Review*. vol. 84., n. 3, may 1977.

OBAMA, Barack. “The President’s role in Advancing Criminal Justice Reform”. *Harvard Law Review*. Vol. 130, n. 3, 2017, p. 811-866.

PATERNOSTER, Raymond. “How much do we really know about criminal deterrence?” *The Journal of Law & Criminology*. vol. 100, n. 3, 2010, p. 765-824.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. “Em Busca das Respostas Perdidas: Uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa”. In: Gisele Mendes de Carvalho; Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato; Felix Araujo Neto. (Org.). *Criminologias e Política Criminal II*. 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v., p. 443-467.

SOOD, Avani Mehta. “Motivated Cognition in Legal Judgments – An Analytic Review”. *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 9, 2013, p. 307-325.

STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence W., MAYO-WILSON, Evan; WOODS, Daniel; ARIEL, Barak. “Restorative Justice Conferencing (RJC) – Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. A Systematic Review”. *Campbell Systematic Reviews* 2013:12. DOI: 10.4073/csr.2013.12

TEICHMAN, Doron & ZAMIR, Eyal. “Judicial Decision-Making: a Behavioral Perspective”. In: TEICHMAN, Doron & ZAMIR, Eyal (eds.) *Behavioral Economics and the Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

TONRY, Michael; FARRINGTON, David P. “Punishment and Crime Across Space and Time”. *Crime and Justice*. 33, 2005, p. 1-39.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2016 – Homicídio por armas de fogo no Brasil*. Rio de Janeiro, FLACSO/CEBELA, 2016. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf. Acesso em 25 de janeiro de 2017.

WILSON, Timothy D.; CENTERBAR, David B.; BREKKE, Nancy. “Mental contamination and the debiasing problem”. In: GILOVICH, Thomas; GRIFFIN, Dale; KAHNEMAN, Daniel (Eds). *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*. New York: Cambridge University Press, 2002.