Zanin e Ambrosio: Efeitos da ancoragem na sentença criminal

Recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal trouxeram à tona graves problemas que o processo penal vem enfrentando no Brasil em virtude da conduta indevida de alguns integrantes do sistema de Justiça, como é o caso da quebra da imparcialidade [1]. Outros óbices ao processo justo podem ser constatados e enfrentados através da interação do Direito com a Psicologia Forense. É o caso da *ancoragem*, que resulta em sentenças condenatórias mais rígidas e com penas mais elevadas em virtude do comportamento processual do Ministério Público e até mesmo de atores externos ao processo, como a

Em primeiro lugar, para compreender a *ancoragem*, é preciso voltar a um estudo realizado na década de 1970, quando pesquisadores cognitivos solicitaram aos participantes que respondessem a duas perguntas sobre a porcentagem de nações africanas na Organização das Nações Unidas (ONU). Para a primeira pergunta, os pesquisadores giraram a roleta e pediram aos participantes que indicassem se a porcentagem de nações africanas na ONU era maior ou menor do que o número arbitrário (âncora) indicado pela roleta. Em seguida, os pesquisadores solicitaram que os participantes dessem sua melhor estimativa dessa percentagem. Os resultados mostraram que os julgamentos dos participantes estavam atrelados à âncora explicitamente aleatória. Essa pesquisa evidenciou que os julgamentos sob incerteza podem ser guiados por números, mesmo que sejam determinados aleatoriamente, como, por exemplo, os escolhidos por uma roleta [2]. Esse é o estudo mais conhecido sobre os efeitos da chamada *ancoragem* nos julgamentos.

A *ancoragem* pode ser entendida como *"a assimilação de um julgamento numérico em relação ao padrão (a âncora) de uma comparação anterior"* [3]. Esses efeitos de assimilação podem estar presentes em uma variedade de julgamentos como, por exemplo, a altura de um portão, o comprimento de um rio, a idade de uma pessoa, o valor de um carro usado ou o preço de um imóvel. Além disso, os efeitos da *ancoragem* não dependem da motivação dos participantes para fornecer um julgamento preciso e não são reduzidos por advertências [4].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Mas se a *ancoragem* pode alterar o julgamento de situações simples do cotidiano, seria essa ferramenta apta a influenciar o julgamento de profissionais treinados como tomadores de decisões sobre questões com enormes consequências como uma sentença criminal? A resposta é positiva, como exposto no pórtico deste artigo.

Nessa linha, sobre o papel da *ancoragem* no processo criminal, merecem destaque os estudos desenvolvidos por Birte Englich e outros pesquisadores que mostraram que os juízes, mesmo os mais experientes, são fortemente influenciados pela pena pedida pelo órgão acusador (âncora) [5]. Essas pesquisas revelaram que as sentenças criminais estão sujeitas aos efeitos da *ancoragem* a partir do pedido da acusação: a promotoria expõe representações numéricas de sua percepção sobre o caso, geralmente por meio de pedidos de penas elevadas, e a sentença criminal é fortemente influenciada por essa proposta de condenação.

Poder-se-ia duvidar de que um número arbitrário, que é determinado aleatoriamente, teria qualquer influência na tomada de decisão judicial. No entanto, para testar essa possibilidade extrema, Birte Englich, Thomas Mussweiler e Fritz Strack realizaram experimentos nos quais os valores de âncora foram determinados por um processo aleatório que era totalmente transparente para os juízes [6]. Os participantes de seu primeiro experimento eram profissionais do Direito (37 juízes e dois promotores) com uma experiência profissional média de 13 anos. Os participantes foram convidados a proferir uma sentença em um caso fictício de furto em uma loja no qual uma mulher havia subtraído alguns itens de um supermercado pela décima segunda vez. Depois de ler o material do caso, alguns dos participantes foram apresentados a um pedido formulado pela promotoria com vistas à aplicação de uma pena mais alta (nove meses em liberdade condicional). Outros participantes foram submetidos a um pedido com uma pena mais baixa (três meses em liberdade condicional). Os participantes foram designados aleatoriamente a uma das duas âncoras. As instruções claramente indicavam que as penas pleiteadas eram números gerados aleatoriamente e que não representavam qualquer experiência judicial.

Os participantes tiveram de indicar se consideravam a pena pleiteada pela promotoria, determinada aleatoriamente, "muito baixa", "muito alta" ou "na medida certa". Por fim, os participantes foram instruídos para se colocar no papel de juiz do caso e proferir uma sentença. Os resultados mostraram que as sentenças variaram de absolvição a 12 meses em liberdade condicional. Mais importante, as penas das sentenças foram mais altas nos casos em que o pedido aleatório era por uma pena maior. Assim, a pena pedida pela promotoria claramente influenciou os julgadores, ainda que essa pena tenha sido determinada aleatoriamente, conforme previamente explicitado aos participantes.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Para ter certeza de que os participantes estavam cientes da natureza aleatória da pena pedida pelo promotor, Birte Englich, Thomas Mussweiler e Fritz Strack conduziram um segundo estudo [7] . O procedimento experimental nesse segundo estudo foi semelhante ao do estudo um. A diferença crucial foi a de que os participantes do estudo dois determinaram a pena pedida pela promotoria jogando dados: esse procedimento deixava absolutamente claro para os participantes que a pena pedida era determinada ao acaso. Apesar de todas essas precauções para garantir uma percepção de que a seleção da pena pedida pela promotoria fosse vista como aleatória, houve um efeito de *ancoragem* claro nas decisões de condenação dos juízes, que variaram de um mês em liberdade condicional a doze meses em liberdade condicional. Os juízes proferiram sentenças com penas mais elevadas quando foram apresentados a pedidos do órgão acusador objetivando a aplicação de penas mais altas do que quando foram apresentados a pedidos com penas mais baixas.

Por fim, Birte Englich, Thomas Mussweiler e Fritz Strack conduziram outro estudo para avaliar se âncoras completamente irrelevantes poderiam influenciar julgamentos [8]. Nesse experimento, os participantes foram expostos a uma fonte jornalística que, por motivos jurídico-processuais, deveria ser irrelevante para a decisão do juiz. Os resultados mostraram que mesmo âncoras claramente irrelevantes também influenciam julgamentos. Nessa linha, por exemplo, embora uma frase sugerida por um jornalista não devesse influenciar uma sentença criminal, a pesquisa revelou que os participantes aplicaram penas mais altas quando foram expostos a uma âncora, que mesmo irrelevante, defendia uma punição mais rigorosa.

Tomados em conjunto, esses resultados demonstram que as decisões de condenação dos juízes criminais estão sujeitas a influências de *ancoragem*. Mesmo que os juízes saibam que o número que lhes foi apresentado não deve ser usado em uma decisão condenatória ou na fixação da pena, eles assimilam o valor fornecido às suas sentenças. Os estudos encontraram tais efeitos de *ancoragem*, mesmo quando as âncoras não eram intencionalmente fornecidas, mas claramente determinadas de forma aleatória. Os magistrados participantes ancoraram suas sentenças sobre a pena sugerida pelo Ministério Público mesmo que eles mesmos tivessem determinado esse pedido de punição jogando dados.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Assim, em síntese, os estudos indicados apontam que as sentenças criminais são extremamente divergentes dependendo da âncora de condenação à qual os juízes são expostos, pouco importando se essa âncora é aleatória ou irrelevante para o julgamento do caso e se os julgadores estavam cientes da aleatoriedade e irrelevância da âncora. As penas são mais altas quando os julgadores são expostos a pedidos de penas maiores formulados pela promotoria ou a matérias veiculadas na mídia de massa.

Depois de analisar os efeitos da *ancoragem* na prolação de uma sentença criminal, a próxima questão que surge é: quais fatores podem funcionar contra esse efeito de *ancoragem* decorrente dos pedidos de pena apresentados pelo órgão acusador? Poderia a defesa evitar esse efeito de *ancoragem* criado pela promotoria? De acordo com um estudo de Birte Englich, Thomas Mussweiler e Fritz Strack [9] , a resposta é negativa, pois a pena pleiteada pela promotoria influencia não apenas a sentença do juiz, mas também o advogado de defesa. Essa pesquisa indicou que, ao atuarem contra a pena pedida pela promotoria, os advogados de defesa, inconscientemente, assimilam-na como âncora.

Segundo Birte Englich, para se minimizar o efeito da *ancoragem* da promotoria sobre as decisões criminais, as sequências processuais precisariam ser reavaliadas, pois a ordem de apresentação da acusação e da defesa pode determinar de maneira crucial sua influência potencial na sentença do juiz [10] . Segundo o estudo, ao se conceder ao promotor o direito de primeira palavra, isso permite que a acusação introduza uma âncora que determina a sentença final, pois influencia não apenas o juiz, mas também o advogado de defesa, colocando o réu em clara desvantagem processual. Quem fala primeiro, apresentando sua representação numérica do caso, goza de vantagens do efeito de *ancoragem.*

Assim, foi realizado um teste sobre os efeitos da ordem das apresentações dos argumentos pelas partes na sentença criminal, e, apenas invertendo-se a ordem, verificou-se que os juízes aplicavam penas menores se a defesa tivesse a oportunidade de se manifestar primeiro [11]. Portanto, os efeitos de *ancoragem* no tribunal dependem crucialmente da ordem em que acusação e defesa são apresentadas ao juiz.

Evidentemente que essa revelação decorrente dos estudos psicológicos sobre a *ancoragem* não deve alterar o direito da defesa de ter a última palavra no processo — como vem sendo reconhecido no Brasil sob os mais diversos enfoques [12]. Uma alternativa para reduzir os efeitos da *ancoragem* oriundos da atuação do órgão acusador, conforme aponta Birte Englich é a realização de um programa de treinamento completo sobre esse tema para os profissionais jurídicos — para se buscar um julgamento justo. De fato, o estudo desses efeitos de *ancoragem* na sentença criminal é muito importante para o processo penal brasileiro.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Também se mostra relevante nessa perspectiva, com vistas a afastar a *ancoragem* decorrente da exposição do Ministério Público durante a fase de investigação, seria o restabelecimento do juiz de garantias — o qual, embora instituído pela Lei nº 13.964/2019, foi suspenso por decisão liminar proferida pelo ministro Luiz Fux em 2020 ao conceder medida liminar na ADI nº 6.298/DF, requerida pela Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. O afastamento do juiz que julgará a causa penal dos elementos produzidos na fase investigatória, os quais passam a destinar-se, em regra, apenas ao órgão acusador, representa importante ferramenta para barrar os efeitos da *ancoragem* das medidas cautelares pleiteadas no momento da fase inquisitiva no juízo da instrução e julgamento criminais.

Outro meio de produzir *ancoragem* que se tornou uma realidade no país é a prática do *overcharging* (excesso de acusação), a qual também tem como resultado pedidos de aplicação de penas elevadíssimas pelo Ministério Público.

Aliás, nos países adeptos do *plea bargain* ou de delações premiadas — como é o caso do Brasil — a prática do *overcharging* é conhecidamente utilizada para forçar o acusado a formalizar um acordo com o Ministério Público. A doutrina muito tem criticado essa tática porque ela claramente tem por objetivo pressionar a confissão do investigado ou acusado para assumir a autoria de um fato criminoso e para incriminar supostos coautores das supostas infrações penais — muitas vezes dentro de uma relação pré-definida pelo órgão acusador.

O que pouco tem se discutido, por outro lado, é o efeito de *ancoragem* do *overcharging* na sentença criminal. A tática do Ministério Público de apontar uma situação mais grave do que a realidade, visando ao aumento da pena para além dos elementos probatórios do processo, revela um modo de atuação preocupante na medida que representa uma âncora para a sentença criminal. Como mostram os estudos científicos já expostos, o excesso de acusação influencia drasticamente o julgamento, violando os princípios de boa-fé e lealdade processual. Impede o julgamento justo.

A acusação deve estar respaldada por elementos concretos obtidos na fase de investigação que indiquem de maneira segura a materialidade e a autoria do crime. Nesse sentido, o *overcharging* não apenas retira do indivíduo o direito de ser acusado de acordo com os parâmetros legais como também exerce um grave efeito de *ancoragem* na sentença criminal, configurando claramente abuso do poder de denunciar. O *overcharging* produz resultados juridicamente indesejados em um Estado democrático de Direito, atraindo a responsabilidade do Estado pelos danos suportados pelo excessivamente acusado. Não por outra razão, a prática também é identificada no *lawfare*, que consiste no *"uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo"* [13].

Assim, torna-se imprescindível que os efeitos do *overcharging* na sentença criminal sejam amplamente debatidos e que os advogados estejam atentos à influência dessa prática nefasta em suas defesas e, ainda, possam alertar o magistrado do risco de uma sentença criminal ancorada em excesso de acusação. Outrossim, os próprios juízes, conscientes dessa influência, não devem permitir a assimilação da pena sugerida pelo órgão acusador em suas decisões, assim como devem punir essa prática, que pode ser equiparada, a partir do estudo da *ancoragem*, a forma de fraude processual.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

De outra banda, também a veiculação de matérias jornalísticas sobre o caso, ainda que inverídicas, funciona como âncora para as sentenças criminais — mesmo que os juízes tenham experiência considerável em casos semelhantes. estudos mostraram que os magistrados são influenciados por frases potenciais sugeridas por jornalistas. O que deveria ser uma fonte irrelevante para o processo criminal acaba afetando o trabalho dos magistrados, pois produz um efeito de *ancoragem* de grande magnitude na sentença criminal. Por essa razão, alguns países adotam leis que estabelecem, de forma geral, a proibição da divulgação de casos em julgamentos pela mídia, como é o caso do Reino Unido [14].

Importante registrar, ainda, que não são apenas empresas de rádio e televisão que, por vezes, tentam manipular a opinião pública sobre processos judiciais em curso. Em alguns casos também é possível verificar que informações sobre investigações ou ações penais em curso, inclusive sigilosas, foram transmitidas à imprensa por membros do Ministério Público. A divulgação de informações sobre essas "operações" encabeçadas pelo Ministério Público, geralmente atreladas a grandes causas sociais, como o combate à corrupção, tem como aparente justificativa a informação à população, mas, em verdade, são ações que prejudicam a defesa do acusado, tornando-o inimigo público — o que gera um efeito de *ancoragem* no próprio indivíduo, em seu advogado de defesa e no juiz da causa.

Tais desvios de conduta por parte dos membros do Ministério Público devem ser corrigidos pelos órgãos competentes, como forma de se assegurar que as sentenças criminais não estejam ancoradas em informações de promotores ou na pressão da opinião pública. Se a *ancoragem* está presente mesmo quando os juízes são expostos de forma não intencional a uma âncora aleatória ou irrelevante para o julgamento do caso, imagine-se a gravidade dos efeitos na sentença criminal quando essa exposição decorre de uma conduta intencional da promotoria ou da mídia para influenciar a condenação do acusado. Essa prática deliberada por parte de membros do Ministério Público de estimular a assimilação do magistrado a um determinado pedido de condenação viola a boa-fé objetiva dentro de um modelo penal que se propõe a respeitar a presunção de inocência.

Em conclusão, pode-se dizer, com base em estudos científicos da Psicologia Forense, que a sentença penal condenatória e a pena por ela fixada são influenciadas, ainda que inconscientemente, dentre outras coisas, pelos pedidos de reprimenda apresentados pelo Ministério Público, pela ordem de apresentação dos argumentos entre acusação e defesa, pela prática do *overcharging* (excesso de acusação) e, ainda, pela exposição dos julgadores à cobertura jornalística massiva. Essas situações criam verdadeiras *ancoragens* nos julgamentos criminais

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

— os quais, por conseguinte, acabam sofrendo interferências indevidas.

Logo, mostra-se necessária a realização de treinamentos específicos para os profissionais do Direito com base em elementos que a Psicologia Forense já conseguiu coletar com grande rigor científico e que podem auxiliar a eliminar ou a minimizar as *ancoragens* nos julgamentos criminais, além da adoção de outros mecanismos que podem ter a mesma função, como é o caso do juiz de garantias instituído pela Lei nº 13.964/2019 — cuja implementação está por ora suspensa por liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 6.298/DF). Também a identificação e a punição de condutas de alguns membros do Ministério Público que buscam criar *ancoragens* nos julgamentos criminais são fundamentais para a garantia de um processo justo e também para afastar outros vícios e distorções que podem comprometer a própria credibilidade do sistema de Justiça.

Referências bibliográficas

ENGLICH, Birte; MUSSWEILER, Thomas. Sentencing under uncertainty: anchoring effects in the courtroom. *Journal of Applied Social Psychology*, v. 31, n. 7, p. 1535-1551, 2001.

ENGLICH, Birte; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. The last word in court: a hidden disadvantage for the defense. *Law and Human Behavior*, v. 29, n. 6, p. 705-722, 2005.

ENGLICH, Birte; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. Playing dice with criminal sentences: the influence of irrelevant anchors on experts' judicial decision making. *Personality and Social Psychology Bulletin*, v. 32, n. 2, p. 188-200, 2006.

ENGLICH, Birte. Blind or biased? Justitia's susceptibility to anchoring effects in the courtroom based on given numerical representations. *Law & Policy*, v. 28, n. 4, p. 497-514, 2006.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. *Science* , v. 185, p. 1124-31, 1974.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. *Lawfare* : uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

[1] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 164.493/PR, Relator ministro Gilmar Mendes, DJE 04/06/2021 – ATA Nº 95/2021. DJE nº 106, divulgado em 02/06/2021.

[2] TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. *Science*, v. 185, p. 1124-31, 1974.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[3] ENGLICH, Birte. Blind or biased? Justitia's susceptibility to anchoring effects in the courtroom based on given numerical representations. *Law & Policy*, v. 28, n. 4, 2006, p. 498.

[4] Ibidem, mesma página.

[5] ENGLICH, Birte; MUSSWEILER, Thomas. Sentencing under uncertainty: anchoring effects in the courtroom. *Journal of Applied Social Psychology*, v. 31, n. 7, p. 1535-1551, 2001.
ENGLICH, Birte; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. The last word in court: a hidden disadvantage for the defense. *Law and Human Behavior*, v. 29, n. 6, p. 705-722, 2005.
ENGLICH, Birte; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. Playing dice with criminal sentences: the influence of irrelevant anchors on experts' judicial decision making. *Personality and Social Psychology Bulletin*, v. 32, n. 2, p. 188-200, 2006.

[6] ENGLICH, Birte; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. Playing dice with criminal sentences: the influence of irrelevant anchors on experts' judicial decision making. *Personality and Social Psychology Bulletin*, v. 32, n. 2, 2006, p. 192-194.

[7] Ibidem. p. 194-195.

[8] Ibidem, p. 190-192.

[9] ENGLICH, Birte; MUSSWEILER, Thomas; STRACK, Fritz. The last word in court: a hidden disadvantage for the defense. *Law and Human Behavior*, v. 29, n. 6, 2005. p. 719.

[10] Ibidem, p. 720.

[11] Ibidem, mesma página.

[12] Nessa linha, por exemplo, em 2019, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os réus delatados devem ter o direito de apresentar suas alegações finais após os réus delatores (HC nº 166.373/PR, Rel. Min. Edson Fachin).

[13] ZANIN MARTINS, Cristiano. ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira. VALIM, Rafael. Lawfare: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019. p. 85.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[14] Ibidem. p. 60.

Date Created
26/08/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.