

RESENHA

RUÍDO: UMA FALHA NO JULGAMENTO HUMANO, DE
KAHNEMAN, SIBONY E SUNSTEIN*RUÍDO: EXAMINANDO ERROS NO
JULGAMENTO HUMANO PARA
ALÉM DO VIÉSCamila Narici da Silva¹
Michael López Stewart²
Marcio Camargo Cunha Filho³**1 O ARGUMENTO CENTRAL: RUÍDO COMO VARIAÇÃO INDESEJADA**

Esta é uma resenha crítica em que analisamos os principais argumentos, conceitos, propostas e críticas ao livro *Ruído: uma falha no julgamento humano*, de Kahneman, Sibony e Sunstein, publicado em 2021.

Quando pensamos em problemas no julgamento – entendendo-se por julgamento “[qualquer] medição feita pelo instrumento da mente humana” (p. 43) –, frequentemente pensamos nos vieses – dentre eles, os vieses de confirmação, conformidade, disponibilidade são alguns dos que mais causam erros sistemáticos no ato de julgar. Em *Ruído*, os autores destacam um outro tipo de erro de julgamento que, embora tão nocivo e frequente quanto o viés, não tem recebido a merecida atenção de pesquisadores e profissionais. Trata-se da “variação indesejada” em julgamentos que deveriam ser idênticos ou parecidos – fenômeno que os autores chamam simplesmente de “ruído”. Ruído e viés são dois componentes que provocam erros igualmente intensos em julgamentos humanos, e o objetivo do livro é chamar atenção para o primeiro, comumente ignorado como elemento que provoca erros em decisões.

* KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. **Ruído**: Uma falha no julgamento humano. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

¹ Graduanda em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e graduanda em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB).

² Bacharel em Ciência Política pela University of Pennsylvania e graduando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

³ Doutor em Direito pela Universidade de Brasília. Professor do curso de graduação em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

Partindo de seus escritos anteriores, os autores demonstram, de início, a fragilidade da ideia de que ações humanas são sempre pautadas pela racionalidade, coerência ou maximização de bem-estar. É claro que julgamentos humanos podem eventualmente ter componentes racionais, mas emoções, paixões, viesamentos e a cegueira parcial são elementos presentes em boa parte de nossas decisões. Como sustentar – perguntam os autores – a ideia de objetividade do julgamento humano em um contexto em que juízes chegam a conclusões radicalmente diferentes mesmo que sob as mesmas leis e as mesmas garantias institucionais? Como alegar a equidade de um sistema judicial em que um mesmo crime pode ser considerado, para um juiz, não punível e, para um outro juiz, punível com pena de muitos anos de reclusão? Faculdades de Direito nos treinam sistematicamente a pensar a aplicação de leis como uma tarefa técnica, imparcial e objetiva, e essa perspectiva tende a tornar ainda mais invisível a frequência das ocasiões em que o sistema jurídico falha em promover esse ideal básico de equidade.

O argumento central do livro é que, em qualquer situação em que exista julgamento humano, existirá também variabilidade indesejada – ou seja, existirá ruído. Vários exemplos de estudos são apresentados para sustentar essa tese. No campo do Direito, os autores constroem parte de seus argumentos a partir de ponderações feitas pelo juiz federal norte americano Marvin Frankel entre 1973 e 1974. Frankel observou casos anedóticos em que o sistema judicial tratava com grande variação cenários aparentemente idênticos. Em uma situação, o juiz comparou dois incidentes quase idênticos: um indivíduo que havia falsificado um cheque de 58 dólares e outro indivíduo que falsificara um de 38 dólares. O primeiro foi condenado a 15 anos de prisão, e o segundo, a 30 *dias*. Um outro exemplo trabalhado pelos autores é a “roleta dos refugiados”: nos Estados Unidos, o índice de concessão judicial de status de refúgio por autoridades administrativas varia de 88% em alguns juízes a apenas 5% em outros: ainda que as circunstâncias variem de acordo com o caso concreto, como pessoas em situações semelhantes podem receber tratamentos tão distintos? Isso fere o que deveriam ser pressupostos básicos do sistema judicial: o tratamento igualitário, a segurança jurídica, a previsibilidade das respostas estatais. Em suma, o ruído gera verdadeiras “loterias judiciais”, que permitem grande variação de decisões sem que isso signifique promoção de diversidade de ideias diferentes. Essa

variação apenas gera incerteza e arbitrariedade. O ruído rompe com expectativas de consistência e equidade de aplicação de regras jurídicas e pode, assim, "prejudicar a credibilidade do sistema" (p. 53).

O estudo dos autores não aborda um tema particularmente novo. Pelo contrário, eles constroem seus argumentos em conexão com e a partir de Frankel e de outros autores do realismo jurídico, como Jerome Frank (1970), cuja afirmação principal era a de que, no limite, o Direito e o ordenamento jurídico não são os fatores principais ou preponderantes para explicar o resultado de decisões judiciais, mas sim os fatores externos ao Direito, tais como a psique do juiz, fatores ambientais, contextuais, idiossincráticos. Porém, apesar de não terem sido os primeiros a identificar o problema, os autores apresentam novas estruturas conceituais, novas propostas de solução e novas respostas a possíveis críticas contemporâneas ao movimento.

Nesse sentido, em primeiro lugar, eles demonstram porque o ruído é um problema tão invisível. Nossas mentes costumam pedir por explicações causais para quaisquer fenômenos que estivermos analisando, mas o ruído só pode ser identificado a partir de um pensamento ou raciocínio estatístico: "apenas uma visão estatística do mundo nos habilita a ver o ruído, mas essa perspectiva não nos vem naturalmente" (p. 369). Em segundo lugar, são apresentados argumentos inovadores que identificam as causas do ruído: fatores como *atenção* e *recordação seletivas* fazem com que pessoas diferentes interpretem os mesmos fatos de forma diferente. A *ilusão da concordância*, que nos leva ao equívoco de pressupor que as pessoas concordam conosco, é também uma importante fonte de distorção. Em terceiro lugar, os autores também inovam ao identificar as diferentes formas com que o problema aparece no sistema judicial. O ruído sistêmico, ou *system noise*, é a variação indesejada em julgamentos que deveriam ser idênticos e esse sistema agrega diferentes categorias de ruídos.

Nessa perspectiva, quando ocorre a seleção aleatória de um juiz para julgar uma causa, as partes se deparam com o que os autores chamam de *level noise*, resultado das diferentes predileções individuais de cada juiz. É notório que certos juízes exibem tendências pessoais diferentes; assim, a seleção do juiz dentro do sistema judiciário representa uma espécie de loteria para as partes. Os autores inovam ao apontar que, após

essa seleção, a loteria inicial, existe ainda uma segunda loteria: a possível variabilidade a que um mesmo juiz está sujeito, dependendo da ocasião em que o julgamento é feito. Inúmeros fatores podem afetar o julgamento do mesmo juiz que julga dois casos similares, como o horário em que o julgamento é feito, seu estado emocional naquele momento ou até a sequência de casos julgados anteriormente.

Considerando que o ruído provoca injustiças arbitrárias – e, no final do livro, é sugerido que ele é uma forma de violação de direitos que deveria ser ativamente combatida pelo sistema jurídico (ainda que admitam que algum nível de ruído é inevitável) –, os autores focam boa parte de sua análise em propostas para tentar combatê-lo. Muito de sua esperança em reduzir o ruído reside numa maior aderência a regras, fórmulas e algoritmos, já que o ruído é um erro típico de julgamentos humanos ‘livres’. Sobre esse aspecto, os autores reconhecem que algoritmos e regras fixas não necessariamente evitam ou superam vieses cognitivos, mas eles, por definição, eliminam o ruído. Por exemplo, algoritmos podem ser construídos de forma a preservar ou até mesmo amplificar vieses raciais ou de gênero, mas, por seguirem um raciocínio pré-estabelecido, eles evitam grandes variações nas decisões. O livro é, em grande medida, uma defesa da adoção de regras precisas como uma forma eficaz de combater a variabilidade indesejada.

O enquadramento teórico dos autores pode ser útil para refletir sobre diversos problemas judiciais. No contexto brasileiro, por exemplo, poderíamos aplicar sua teoria para refletir sobre o nosso sistema de controle de constitucionalidade. Embora não adentrem explicitamente nessa discussão, os autores provavelmente defenderiam um sistema concentrado frente a um sistema difuso: isso porque o sistema difuso, que permite a qualquer juiz decidir acerca da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, por definição provoca maior variação. Um sistema concentrado, com apenas um órgão decisor, teria uma pretensão de tomada de decisões mais equânimes. Claro que, aqui, a teoria dos autores está sujeita a uma crítica importante, a de que é muitas vezes difícil distinguir variabilidade (indesejada) de diversidade (desejável) – e a falha nessa distinção pode impedir que a democracia albergue novas ideias e valores. Abordaremos essa crítica na parte final desse texto.

A teoria também permite analisar a diferença entre “regras e padrões” (“*rules and standards*”) de maneira distinta da que faculdades de Direito costumam tratá-la. Para os autores, os padrões (ou, como preferimos, princípios⁴), por definição dão aos juízes maior discricionariedade, delegando-lhes a interpretação do seu significado concreto, enquanto regras têm a função oposta, a de “reduzir o papel do julgamento” (KAHNEMAN *et al.*, 2021, p. 351). O argumento preponderante do livro é que as regras têm, se comparadas aos princípios, a importante vantagem de reduzir a variabilidade indesejada, causada pelas diferentes visões de cada juiz. Esse é um benefício que, na visão dos autores, se sobrepõe a eventuais malefícios da eliminação do ruído – em especial, a eliminação da diversidade de julgamentos e o acolhimento a visões diferentes que, eventualmente, podem acabar prevalecendo. Regras são melhores fórmulas decisórias do que princípios porque, ao eliminar ruído, criam, necessariamente, o que os autores chamam de “justiça burocrática”, isto é, uma equidade em julgamentos. Princípios, por outro lado, permitem uma delegação do poder decisório a uma autoridade que não sabemos exatamente quem é ou como vai decidir – quando uma lei é composta apenas de princípios, por exemplo, o que ela faz é conceder a um outro decisor o poder de especificar o seu significado, e a ausência de controle sobre essa atividade inevitavelmente produzirá ruído, o que é considerado um mal por si só, independentemente do teor da decisão.

2 AS PRINCIPAIS CRÍTICAS AOS ARGUMENTOS DOS AUTORES

Nessa parte do texto, apresentamos algumas das principais críticas que os próprios autores levantam e desenvolvem sobre seus argumentos. Discutimos também as respostas, a nosso ver insatisfatórias, que os autores apresentam a essas críticas.

Uma primeira crítica afirma que regras inflexíveis e aplicadas sempre uniformemente desumanizam as pessoas ou, ao menos, deixam de tratá-las como indivíduos. Os autores reconhecem que as pessoas em geral – mas especialmente os jurisdicionados de um processo judicial – desejam ser tratadas como indivíduos, e não como padrões ou como membros de uma coletividade amorfa que recebe apenas

⁴ A tradução oficial de “standards”, na versão em português, foi “padrões”; contudo, a nosso ver, o termo poderia e deveria ter sido traduzido, no contexto do livro, simplesmente como “princípios”.

respostas padronizadas de agentes estatais. O próprio princípio do devido processo legal, reconhecem os autores, “parece requerer uma oportunidade de interação pessoal em que um ser humano autorizado a exercer sua discricionariedade pondera sobre uma ampla gama de fatores” (KAHNEMAN *et al.*, 2021, p. 329) A associação entre devido processo legal e individualização não é uma mera conjectura dos autores. A Suprema Corte norte-americana, no caso *Woodson v. North Carolina* (desenvolvido pelos autores em maior profundidade no capítulo 26 do livro), declarou a inconstitucionalidade da pena de morte obrigatória por crimes de homicídio dolosos e premeditados. A Suprema Corte assim decidiu não porque essa regra era desproporcional ou brutal, “mas sim porque era *uma regra*” (KAHNEMAN *et al.*, 2021, p. 322), ou seja, porque não comportava exceções. No Brasil, o princípio da individualização da pena está inserido no texto constitucional e já foi utilizado pelo Supremo para declarar a inconstitucionalidade da parte da Lei dos Crimes Hediondos que impedia a progressão do regime de cumprimento de pena para todos os crimes ali descritos. Fora da esfera penal, o Supremo já declarou a inconstitucionalidade sem redução de texto do dispositivo legal da Lei 8.742/2003 que previa a renda menor de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como critério fixo para inclusão ou não da pessoa no benefício assistencial de prestação continuada; nesse caso, o Supremo decidiu que o critério objetivo da renda deveria ser interpretado como apenas um dos critérios possíveis de serem ponderados na consideração de status de pobreza do beneficiário, devendo o juiz, para averiguar o cabimento da concessão do benefício, levar em consideração os elementos circunstanciais do caso concreto. Ou seja, é concreta a tendência de nossos juízes a fugir, ao menos ocasionalmente, de regras inflexíveis e que não comportem exceções.

Esse primeiro argumento, portanto, afirma que regras rigorosas ou inflexíveis demais tendem a deixar de perceber a importância de circunstâncias particulares para a resolução de casos concretos. Há, ainda, uma parte mais profunda desse argumento. Ao eliminar a variabilidade, eliminamos não apenas a individualidade de decisões, mas corremos o risco de sufocar a divergência e o surgimento de novos valores. Sistemas jurídicos que busquem eliminar a variabilidade decisória, portanto, correm o risco de eliminar um valor caro a regimes democráticos: a diversidade e o pluralismo de ideias.

Reconhecendo essa crítica, os autores afirmam que “um sistema que gire em torno de regras pode eliminar o ruído, o que é bom, mas podem também engessar normas e valores existentes, o que não é bom; em suma, algumas pessoas podem insistir que uma vantagem de um sistema ruidoso é o fato de que eles permitem a acomodação de valores novos e emergentes” (KAHNEMAN *et al.*, 2021, p. 343).

Os autores apresentam duas respostas a essa crítica. A primeira é que em algumas situações ou contextos a variabilidade não decorre de valores divergentes conflitantes, mas simplesmente de erros. Se as pessoas recebem diagnósticos médicos diferentes apresentando os mesmos sintomas ou se recebem multas de trânsito diferentes por trafegarem nas mesmas condições, essa divergência decisória não é decorrente de valores ou pensamentos diferentes, mas, apenas, da aplicação equivocada de regras gerais – nesses casos, a inequidade na aplicação das regras é o problema. Poderíamos aplicar esse raciocínio para casos jurídicos como indenizações por danos morais em decorrência de violação de normas de direito do consumidor: se um consumidor recebe uma indenização x e um outro recebe uma indenização $10x$ por um mesmo prejuízo, essa variabilidade representa, por definição, um erro do sistema, e não uma tentativa de albergar diferentes valores ou perspectivas jurídicas. A segunda resposta dos autores a essa crítica é que existem outros meios de preservar a diferença de valores sem que haja ruído: em vez de permitir a variabilidade de decisões, dizem eles, podemos pensar em métodos de revisão de decisões, como por exemplo o estabelecimento de uma revisão anual obrigatória ou algum outro processo de revisão e questionamento.

Nesse ponto, as respostas dos autores parecem estar muito aquém das críticas. A possibilidade de engessamento de um sistema de normas ou valores é uma consequência plausível e talvez até provável da adoção de estratégias de redução ou eliminação do ruído. Simplesmente afirmar que essa preocupação não está presente em parte dos casos em que a variabilidade de julgamentos existe não resolve o problema real do conjunto de casos em que eliminar a variabilidade pode, sim, reduzir a diversidade e induzir ou forçar a convergência de pensamentos. Considerando as muitas forças que induzem sociedades e sistemas jurídicos à conformidade – incentivos que um dos coautores descreve e problematiza em livro recente (SUNSTEIN, 2019) –, não parece razoável afirmar que a

solução para preservar a diversidade é possuir mecanismos de revisão anual de decisões. Se eliminamos ou reduzimos o papel da divergência no processo de tomada de decisões, não há motivos para acharmos que o processo de revisão periódico estará menos enviesado em favor da conformidade.

Uma segunda e importante crítica que os autores apresentam e desenvolvem contra o seu argumento é o de que eliminar o ruído pode, ao eliminar alguns problemas, causar ou amplificar outros. Por exemplo, reduzir o ruído tem como consequência reduzir a variabilidade indesejada e dar uniformidade a decisões humanas: mas e quando a decisão em torno da qual concordamos estão enviesadas? Algoritmos, por definição, eliminam a variabilidade indesejada, mas não eliminam vieses. Pelo contrário, podem “cristalizar preconceitos, aumentar a desigualdade e ameaçar o próprio sistema democrático” (KAHNEMAN *et al.*, 2021, p. 335). Assim, diminuir o ruído pode não ser suficiente para eliminar erros ou falhas sistemáticas em decisões humanas. Com relação a essa crítica, não nos parece que os autores sequer a descrevem em toda a sua profundidade. Os livros centrais que criticam a disseminação de algoritmos em processos de tomada de decisões – em especial O’Neil (2016) e Eubanks (2016) – vão muito além da simples argumentação de que algoritmos preservam e reproduzem vieses cognitivos e amplificam a desigualdade. A crítica principal à “algoritimização” desregulada é que ela legitima e cria discriminações, escondendo-as por meio de complexas fórmulas matemáticas que são inacessíveis à maior parte da população; nesse sentido, Eubanks afirma que nem todas as pessoas estão submetidas à vigilância e escrutínio digitais da mesma forma. Ademais, a ideia defendida pelos autores de que algoritmos são sempre mais transparentes do que processos decisórios humanos pode ser verdadeira teoricamente, mas, na prática, decifrar e compreender algoritmos é simplesmente impossível para muitos de nós.



REFERÊNCIAS

- ARMSTRONG, J. S. Combining forecasts. *In*: ARMSTRONG, J. S. (ed.). **Principles of forecasting**: a handbook for researchers and practitioners. [S. l.]: Kluwer Academic Publishing, 2001. p. 417-439.
- EUBANKS, Virginia. **Automating Inequality**: How High-Tech Tools Profile, Police and Punish the Poor. New York: St. Martin Press, 2016.
- FRANK, Jerome. **Law and the Modern Mind**. Gloucester, Mass: Peter Smith, 1970.
- GOLDIN, C.; ROUSE, C. Orchestrating Impartiality: The Impact of "Blind" Auditions on Female Musicians. **The American Economic Review**, v. 90, n. 4, p. 715-741, 2000.
- KAHNEMANN, D.; SIBONY, O.; SUNSTEIN, C. R. **Noise**: a flaw in human judgment. 1. ed. New York: Little Brown Spark, 2021.
- O'NEIL, Catherine. **Weapons of Math Destruction**: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy. New York: Broadway Books, 2016.
- SCHWARTZ, B. **The paradox of choice**. [S. l.]: ECCO Press, 2016.
- SITH, K.; CABRANES, J. Judging Under the Federal Sentencing Guidelines. **Nw. U. L. Rev**, n. 91, 1997.
- SUNSTEIN, Cass. **Conformity**. [S. l.]: MIT Press, 2019.

SILVA, Camila Narici da; STEWART, Michael López; CUNHA FILHO, Marcio Camargo. Ruído: examinando erros no julgamento humano para além do viés. Resenha de: KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. *Ruído*: Uma falha no julgamento humano. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 9, n. 2, p. 128-136, maio/ago. 2022.

Recebido em: 07/02/2022

Aprovado em: 13/04/2022