

32º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS

GT 37 – SOCIOLOGIA E DIREITO: EXPLORANDO AS INTERSEÇÕES

**COMO DECIDEM OS DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PARANAENSE**

Andrea Sílio Paladino (UNICURITIBA)

Rafael Taraszkiewicz Wowk (UFPR)

CAXAMBU – MG

2008

INTRODUÇÃO

Vários estudos sobre o Poder Judiciário no Brasil têm-se desenvolvido ao longo dos últimos anos, alguns foram realizados para traçar o perfil dos magistrados brasileiros, focados na carreira dos juízes e em seus atributos. Porém não há estudo de como o perfil do magistrado influencia a decisão deste e nem estudos sobre a decisão judicial em si. A área da Ciência Política chamada de *Law and courts* é muito desenvolvida nos Estados Unidos, contando com diversos trabalhos sobre o tema, inclusive alguns empíricos das decisões, os quais adotamos como referência.

O objetivo desta pesquisa é analisar, pelas apelações criminais, se fatores externos ao processo e ao direito influenciam na decisão judicial, isto é, se os perfis sociais dos réus e dos julgadores afetam o julgamento. Estas questões são cabíveis, pois a legislação positivada, notadamente no direito penal, dá a possibilidade de escolha ao aplicador da norma ao caso concreto entre diversas alternativas – principalmente na pena privativa de liberdade (prisão) em que há a previsão de um mínimo e máximo legal, e orientações e regras de como se deve transitar nestes limites. Dentro destes limites, o que orienta a decisão do julgador é a questão principal do trabalho.

Este trabalho tem como tema a análise do processo decisório no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, tendo como base os processos judiciais criminais, sendo analisados: o processo; a decisão da primeira instância; o perfil do acusado; a decisão de segunda instância e o perfil do julgador na segunda instância. Temos como questões principais (i) se ocorre mudança nas decisões dependendo do perfil do julgador, (ii) se casos diversos são julgados da mesma forma, (iii) se acusados com perfis sociais diferentes são julgados igualmente. Principalmente para responder essa segunda questão coletamos dados de dois grupos de processos: os referentes ao crime de furto – crime comum, que não exige capital social, econômico ou financeiro – e crimes que exijam algum capital – como peculato, corrupção passiva e outros crimes.

A literatura de sociologia e de ciência política, principalmente norte-americana, sugere principalmente duas correntes – em parte contraditórias – de análise. Uma cuja hipótese é de que a decisão judicial é um fruto

predominantemente legal – em outras palavras, que o perfil do julgador não interfere nas decisões (o que não significa imparcialidade, porém) – e outra corrente que dá grande importância ao comportamento do julgador, a sua atitude. Os estudos de ciência política dão grande ênfase ao fator institucional da decisão, através do processo de socialização dos agentes, e provam empiricamente isto nos Estados Unidos. Porém há divergência de como a instituição afeta a decisão. Zorn e Bowie (2007) propõe o “postulado da hierarquia” que prescreve que quanto mais alta a corte na hierarquia mais liberal ela tende a ser, ao contrário da corrente que defende haver um processo de socialização no judiciário e, por presumir que quem ocupa os postos maiores na hierarquia tenha mais tempo na instituição, estes tendem a ser mais conservadores. No panorama brasileiro adaptamos estas hipóteses substituindo os conceitos de “liberal” ou “conservador” pela idéia de apego à jurisprudência (decisões judiciais anteriores) e à doutrina (entendimento dos juristas sobre o tema), apesar deste apego não ter, necessariamente, correlação com decisões ditas conservadoras ou liberais, as quais (com exceção de alguns extremos) são difíceis de ser distinguidas no contexto brasileiro.

O presente projeto é financiado pelo PIBIC/CNPq e faz parte da pesquisa “Quem são, o que pensam e como julgam os desembargadores paranaenses? Um estudo sociológico do Tribunal de Justiça do Paraná”¹, coordenada pelo Prof. Dr. Renato Monseff Perissinotto, realizada pelo Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política Brasileira (NUSP/UFPR), da qual utilizamos os dados para obter o perfil dos julgadores.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Rosen (2006) apresenta a sua tese de que nos Estados Unidos o Poder Judiciário é mais democrático em comparação com o Congresso e o Executivo, não aceitando a idéia na qual 73% dos americanos entrevistados pela Syracuse University, em 2005, acreditam: a de que o papel dos tribunais é proteger as minorias da tirania da maioria. Refuta também a idéia contraditória da mesma

¹ Para maiores informações sobre a pesquisa cf. Perissinotto, Medeiros & Wowk (2008).

pesquisa de que o Judiciário, na opinião de 44% dos respondentes, não está no mesmo passo do povo americano, enquanto aproximadamente a mesma porcentagem acredita que os Tribunais seguem a opinião pública.

Segundo este autor o Poder Judiciário tende, pela história americana, a seguir a opinião da maioria, longe de atender às minorias em face à tirania da maioria, em suas palavras: “cortes pela maior parte da história americana tenderam a refletir a visão constitucional das majorias” (ROSEN, 2006, p. xii, tradução nossa²). Ele argumenta que as decisões que tentam derrubar leis, em nome do princípio constitucional, tomadas “unilateralmente” pelos julgadores tendem a ser menos efetivas, podendo causar reação³ da maioria.

Apesar de acreditar que as cortes⁴ respondem mais efetivamente à maioria do que o Congresso e o Presidente, o autor defende em seu livro a tradição do “bipartisan judicial restraint”. Esta corrente acredita que o papel do Judiciário na democracia norte-americana é muito pequeno, já que os eventos políticos mais importantes foram decididos na arena política ao invés de nos tribunais – ao contrário do que aconteceria atualmente no Brasil, onde ocorreria a judicialização da política. Rosen (2006) utiliza exemplos da história constitucional americana para defender seu ponto de vista, o qual assume ser minoritário, em que as cortes obtêm sucesso (representado pela aceitação pública do Judiciário na época dos diversos julgamentos emblemáticos apresentados) ao seguir a opinião da maioria e sofrem forte reação, muitas vezes com a sua decisão ignorada, quando contrariam a posição majoritária.

Assim como na introdução, em seu epílogo o autor afirma que tanto a esquerda quanto a direita tentam mudar a situação atual, defendendo que o Judiciário deve ser isento da avaliação das conseqüências políticas de suas decisões, agindo “unilateralmente”, o que na opinião do autor seria indesejável devido aos seus efeitos, quais sejam, quebra da eficácia e legitimidade das cortes.

² Texto original: “courts for most American history have tended to reflect the constitutional views of majorities”

³ No original em inglês “*backlash*” que pode ter também o significado de “revolta”.

⁴ Em inglês o termo “*court*” é aplicado de forma mais ampla do que em português, sendo próximo ao que chamaríamos de “juízo”, tanto singular quanto colegiado.

Vale destacar que na análise dos casos concretos pode-se estudar o funcionamento do sistema jurídico americano, o qual possui grandes diferenças do nosso. Como grande parte dos estudos nesta área são americanos é importante conhecer o processo judicial nos Estados Unidos, principalmente no que diz respeito à força da jurisprudência na *Common Law*. Destaco nesta obra que a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis foi judicialmente elaborada nos Estados Unidos, em moldes próximos ao que o legislador constituinte fixou no Brasil, que adota a *Civil Law*. Rosen (2006) não aborda a teoria dos freios e contrapesos, elaborado nos Estados Unidos no mesmo período e na qual o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis está inserido.

Este autor adota a idéia de que o Judiciário americano é mais democrático que os outros poderes por ser mais responsivo às majorias e por ser ineficaz quando a contraria. Idéia refutada se for analisada pelo ponto de vista de Dahl (2005), defensor de que em uma democracia – a qual por motivos terminológicos o autor preferiu chamar de poliarquia, reservando o termo democracia para o tipo puro, completamente responsivo a todos os seus cidadãos – as preferências dos cidadãos, manifestadas de forma individual ou coletiva, devem ser igualmente consideradas na conduta do governo, o que significaria em outras palavras respeito às minorias.

Dahl (2003) apresenta, em um curto item sobre o papel da Suprema Corte norte-americana em seu livro dedicado ao estudo da Constituição daquele país, um pensamento contrário ao de Rosen (2006). Para Dahl (2003), a legitimidade desta corte dificilmente pode ser desafiada quando os atos dela são tomados na esfera de direitos democráticos fundamentais e mesmo eventuais controvérsias são frutos do desenvolvimento que o entendimento sobre direitos democráticos vem tendo. Ele afirma que as decisões da Suprema Corte são mais questionáveis quando se faz a interpretação da intenção dos constituintes, das quais surgem importantes “leis” e políticas públicas, que seriam função do corpo legislativo eleito. O autor também destaca a importância do poder de revisão de leis e atos administrativos desta corte, quando se tratar de supressão de direito democráticos fundamentais, direitos esses os de expressar-se e reunir-se livremente, de votar e de participar e formar organizações políticas,

direitos estes que caracterizam uma democracia, mais bem trabalhados em seu livro Poliarquia (DAHL, 2005).

Este autor também apresenta a idéia – que segundo ele ainda deve ser debatida – de que a formulação de normas jurídicas e políticas públicas não devem ser exclusivas de detentores de cargos eletivos, pois estes, em tese, devem ser responsivos aos seus eleitores e o Judiciário não o seria, contrariando a idéia de Rosen (2006).

Diferentemente desses autores, Shapiro (1986) faz um estudo de direito comparado no qual busca responder o que caracteriza uma corte⁵. Inicialmente propõe que ocorreria prestação jurisdicional quando presente a tríade processual, formada pelas duas partes das quais os interesses colidem e pelo julgador. O autor utiliza a técnica do direito comparado – propondo inclusive a substituição do método experimental por este nas ciências jurídicas, dada a impossibilidade de “testar” leis e nações em tubos de ensaio – para buscar a natureza geral das instituições jurídicas e por esse método descarta a definição de cortes pela simples presença da tríade processual, utilizando o exemplo da mediação e arbitragem.

Como segunda tese o autor questiona se seria a independência o que caracterizaria a corte, destacando então o exemplo da Inglaterra, ao qual nos ateremos, devido à sua relação direta com a pesquisa.

De acordo com Shapiro (1986) o mito da independência é muito útil, pois justifica a passagem da coerção para o consenso – que responderia à questão: por que as decisões judiciais são respeitadas? Na Inglaterra a independência jurisdicional é relativa já que a Constituição inglesa prevê a soberania do “Rei (ou Rainha) em Parlamento”, colocando as cortes abaixo do Parlamento de Westminster, encontrando seu fundamento de legitimidade neste. Mesmo considerando independência como sinônimo de imparcialidade, só se pode dizer que as cortes são imparciais em casos particulares, não se podendo fazer a

⁵ Neste caso no sentido de Jurisdição, que é caracterizada em seu conceito clássico como tendo “a função de atuar a vontade concreta da lei –[tese] atribuída a Chiovenda – e de que o juiz cria a norma individual para o caso concreto, relacionada com a tese da ‘justa composição da lide’ – formulada por Carnelutti” (MARINONI, 2005). Porém, Marinoni (2005) afirma que esta concepção está antiquada, devido à mudança da visão de direito do estado liberal para o de bem-estar social, em que o juiz deve decidir com base na lei, mas considerando os princípios constitucionais e direitos fundamentais.

mesma afirmação no geral, por serem limitadas pelas leis que, se aplicadas, favorecem uma das partes.

Na conclusão do capítulo no qual Shapiro (1986) trata das cortes inglesas e a independência jurisdicional, ele afirma que o Judiciário inglês tem independência – no sentido amplo de liberdade – no dia-a-dia, isto é, livre de interferência em casos específicos, apesar do governo não ter hesitado a reverter decisões particulares por meio de legislação, inclusive retroativa.

O autor conclui que a independência, por ser um tema confuso e controverso, não pode caracterizar uma corte. Porém o mais relevante para o presente estudo é a discussão sobre independência jurisdicional, independente se ela caracteriza ou não esta função⁶. Shapiro (1986) afirma que nos sistemas de *Civil Law* europeus o judiciário é essencialmente independente, apesar de o regime político francês controlar as oportunidades de carreira dos juízes.

Outra conclusão muito importante, no capítulo que trata do sistema de *Civil Law* e as regras legais pré-existentes, é a de que a *Civil Law* se aproxima muito à *Common Law*, devido ao fato de haver abertura de uma grande margem para a inovação legal por meio judicial – por suas leis serem em muitos casos incompletas, generalistas e ambíguas. Na maioria das omissões ou ambigüidades da lei, as lacunas são preenchidas, seguindo as regras da hermenêutica jurídica, pela doutrina e jurisprudência, o que poderá explicar uma das teses preliminarmente apontada nas conclusões deste relatório.

Trabalhando com alguns conceitos semelhantes ao deste autor, Posner (2002) faz, em um dos capítulos de seu livro, um estudo da profissão de Juiz, útil para comparações, principalmente referente ao mito da imparcialidade. Segundo ele há uma auto-imagem e imagem pública inflada dos juízes, como defensores da liberdade e profundos conhecedores do Direito. Entretanto, ele adota a posição de juizes ordinários, ressaltando a existência de alguns poucos extraordinários – que não podem servir de base para uma teoria.

⁶ No direito brasileiro a função jurisdicional é considerada como “a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força de ‘coisa julgada’, atributo este que corresponde à decisão proferida em última instância pelo Judiciário e que é predicado desfrutado por qualquer sentença ou acórdão contra o qual não tenha havido tempestivo recurso” (MELLO, 2007, p. 36). É este conceito que Shapiro (1986) buscou desconstruir em seu livro. A função jurisdicional é predominantemente exercida pelo Poder Judiciário, mas pode ser residualmente exercida pelos outros poderes, assim como o Poder Judiciário exerce função executiva ao contratar funcionários, construir instalações e função legislativa ao elaborar o regimento interno dos Tribunais, por exemplo. (MELLO, 2007)

Posner (2002) considera que os juízes⁷, devido à proteção constitucional a eles, podem não ter nenhuma qualidade exigida para a profissão, cometer reiterados erros, não possuir agenda política, negar informações à imprensa, etc. e continuar em seu cargo, ganhando o mesmo que um dos poucos juízes extraordinários. Não haveria, então, estímulo para aperfeiçoamento além da promoção para a Suprema Corte, cuja lista para ingresso é muitas vezes composta por juízes das cortes de apelação. No entanto, apenas dois dos onze juízes da Corte Suprema americana foram juízes de apelação, o que torna este estímulo muito pequeno. Os juízes das cortes de apelação também são menos suscetíveis a avaliações externas, pois não realizam audiências e não precisam “abrir a boca” em corte, sendo que a produção destes juízes só pode ser avaliada pelas suas decisões escritas – para as quais contam com o auxílio de diversos assessores e a possibilidade de discussão entre os colegas. No mesmo sentido Carp, Stidam e Manning (2004) acreditam que os juízes de primeira instância⁸ muitas vezes decidem em audiências, sem a possibilidade de consultar seus assessores nem seus colegas. Eles ressaltam as principais diferenças do juiz de primeira instância para os julgadores de cortes recursais, válidas também para o Brasil. A primeira é que os registros e fatos controvertidos já estão estabelecidos na primeira instância, cabendo à segunda apenas procurar erros cometidos; a segunda, que também segue o argumento de Posner (2002), é que os juízes de segunda instância não precisam ouvir testemunhas, conduzir julgamentos, tendo que no máximo ouvir sustentação oral dos advogados em sessão. A última diferença apontada é o julgamento colegiado na segunda instância enquanto na primeira ele é estritamente individual.

Carp, Stidam e Manning (2004) apresentam duas teorias para explicar como os juízes decidem, adotando uma teoria mista. A primeira teoria é a de que os juízes decidem com base no raciocínio jurídico tradicional (o que teria um papel próximo ao da doutrina no nosso sistema) e nas decisões precedentes (que na *Civil Law* chamamos de jurisprudência). Esta teoria tem como base,

⁷ O autor – juiz de uma corte de apelação federal – concentrou seu estudo em seus pares e nos juízes da Suprema Corte.

⁸ No original “trial judges”, que são os juízes de primeira instância, os quais fazem a instrução processual.

portanto, a cultura jurídica. A segunda teoria é a de que os juízes decidem de acordo com a sua cultura política, englobando a sua educação, sua filiação partidária⁹, valores e atitudes regionais, opinião pública e pressões dos poderes Legislativo e Executivo. Estes autores afirmam que na maioria dos casos a cultura jurídica explica as decisões. Entretanto a cultura política dos julgadores continua sendo importante, pois tem papel na análise de decisões controvertidas, nas quais a lei é contraditória, nas novas áreas do direito – em que não há jurisprudência “construída” e quando o juiz é inclinado a uma visão mais atuante na sociedade, não apenas como intérprete da lei.

Tal tese pode ser empiricamente sustentada pelo estudo de Steffensmeier e Britt (2001), que tem por objetivo estudar se juízes brancos e negros julgam da mesma forma, tanto decisão de condenação ou absolvição quanto na dosimetria da pena quanto na fundamentação. Estes autores concluíram que os juízes negros tendem a condenar mais os acusados, independente da raça, contudo a diferença entre como decidem juízes brancos e negros é muito pequena. Os autores sugerem que as similaridades das decisões são devidas ao treinamento e a socialização ocorrida no Judiciário, que sobressairia às experiências anteriores à magistratura.

Além da similaridade na decisão há uma na fundamentação (STEFFENSMEIER e BRITT, 2001). Os elementos levados em consideração ao decidir pela condenação ou não do acusado e pela quantidade de pena a ser cumprida são padronizados seguindo: (i) a culpabilidade do agente e os danos causados à vítima; (ii) proteção à sociedade, principalmente em crimes cometidos com o uso de armas de fogo e em relação ao histórico criminal do acusado; e (iii) implicações práticas da decisão. Ocorre também, conforme já indicado por Carp, Stidam e Manning (2004) e por Shapiro (1986), a aderência a normas, práticas e precedentes das cortes, o que auxilia na padronização dos elementos levados em consideração na decisão. Como exemplo disto, os

⁹ Quanto à filiação partidária Carp, Stidam e Manning (2004) afirmam que o seu estudo é útil principalmente nos Estados Unidos. Como exemplo os autores demonstram que, como um todo, os juízes democratas das cortes federais distritais tendem a ser mais liberais que seus colegas republicanos e que, contudo, esta diferença tem ampla variação dependendo do tipo de caso. Todavia estes estudos não podem ser utilizados de forma irrestrita em outros países que não tenham juízes eleitos, apesar do estudo da cultura política apontar claramente, segundo estes autores, que em alguns países os padrões ideológicos afetam as decisões judiciais e que esses podem ser traçados pela filiação partidária do magistrado.

autores apresentam a informação – obtida por outra pesquisa – do estabelecimento informal em algumas cortes de uma escala normal de penalidades para cada tipo de crime (STEFFENSMEIER e BRITT, 2001).

Anteriormente Steffensmeier já havia estudado, juntamente com Hebert (1999), os efeitos do gênero na decisão, isto é, se magistrados homens e mulheres decidem da mesma forma. Assim como em Steffensmeier e Britt (2001), eles utilizam os dados das sentenças compilados pela *Pennsylvania Commission on Sentencing* e, portanto, tem acesso a todas as decisões do período estudado. Estes dados foram comparados com os do arquivo de informações sobre os juízes.

Uma das questões levantadas nestes dois artigos é se a decisão é fruto de uma convicção individual/pessoal – como consideram muitos psicólogos que estudam o processo decisório nos Estados Unidos – ou se o caráter institucional da decisão é mais forte.

Uma das conclusões de Steffensmeier e Hebert (1999) é a de que a formação anterior e a carreira dos magistrados produzem efeitos similares em homens e mulheres, sendo que os juízes mais velhos e que foram anteriormente promotores de justiça tendem a punir mais severamente. Porém a resposta à questão central do artigo é que as mulheres condenam à prisão 10% a mais do que os homens e as penas são em média cinco meses mais longas. Os autores, ressaltando as diferenças nas experiências de vida femininas, que alteram significativamente a decisão, concluem que a “função de juiz” molda a decisão do julgador, sendo a instituição mais forte que o indivíduo, devido ao estudo da carreira dos magistrados.

Outro estudo empírico sobre formação da decisão judicial foi realizado por Zorn e Bowie (2007) para analisar o “postulado da hierarquia” que prevê: “A influência das preferências políticas dos juízes na formação de suas decisões aumenta conforme ele suba na hierarquia judicial” (ZORN e BOWIE, 2007, p. 8, tradução nossa¹⁰). Segundo este postulado, quanto maior a hierarquia do julgador menor seria a influência da “legal subculture”¹¹ teorizada por Carp,

¹⁰ Texto original: “The influence of judges’ policy preferences on their decision making increases as one moves higher up the judicial hierarchy”.

¹¹ Anteriormente traduzido como cultura jurídica.

Stidam e Manning (2004). Para comprovar esta tese Zorn e Bowie (2007) estudaram os três graus da hierarquia da Justiça Federal norte-americana, a primeira instância, as cortes de apelação e a Suprema Corte, concluindo que as decisões das cortes nem sempre seguem os precedentes e o entendimento fixado, ao contrário dos juízes de primeira instância, que por razões de promoção tendem a seguir o entendimento da corte de apelação a qual estão subordinados. Portanto os fatores institucionais estariam mais presentes nos juízes de menor hierarquia ao inibir a expressão de suas opiniões políticas ao decidir, contrariando as teses anteriormente apresentadas por considerar uma menor influência institucional nos julgadores mais antigos, portanto mais “socializados”.

Os dados apresentados pelos autores demonstram a maior probabilidade de um juiz da corte federal distrital (primeira instância) julgar de forma conservadora. É interessante notar que, quanto à identificação partidária, os juízes de primeira instância democratas tendem a decidir de forma mais conservadora que os republicanos, enquanto os juízes das cortes de apelação e da Suprema Corte republicanos tendem a votar mais de forma conservadora que os democratas. Outro dado é de que mesmo os juízes das cortes de apelação republicanos (mais conservadores) não tem a probabilidade de votar de forma conservadora tão acentuada quanto os juízes de primeira instância republicanos (menos conservadores dentro de sua hierarquia). O mesmo é válido para a Suprema Corte, que tende a ser menos conservadora em contraste às cortes de apelação.

Diante da bibliografia analisada, pode-se notar a presença de algumas questões importantes para serem analisadas, como o papel democrático da Justiça; o problema da instituição *versus* o indivíduo; o apego à cultura jurídica; o mito da imparcialidade e a influência da hierarquia na decisão.

METODOLOGIA

Como base para o presente estudo utilizamos os trabalhos empíricos de Steffensmeier e Hebert (1999) e de Steffensmeier e Britt (2001), que consistem basicamente na comparação da decisão, obtida por um banco de dados do

próprio Poder Judiciário, e do perfil do julgador, também provenientes dos arquivos do Judiciário. Neste estudo coletamos os dados diretamente dos processos, pois não há um banco de dados das decisões judiciais no Brasil e apenas os acórdãos¹² e informações sobre a tramitação do processo estão disponíveis pela internet.

Porém, pelos objetivos desta pesquisa serem diversos da desses autores, analisaremos também o perfil do acusado e, devido aos múltiplos tipos penais estudados, a tipificação legal do crime. Para analisar se a decisão judicial varia de acordo com o capital social do acusado escolhemos dois tipos de crime, um comum – o crime de furto, que tem como bem jurídico tutelado apenas o patrimônio, não envolvendo questões de violência ou ameaça – e os crimes que exigem capital social – que exigem alguma condição econômica, social ou política do agente, crimes que não podem ser cometidos por qualquer pessoa. Para este estudo o ideal seria analisar os crimes de peculato, que consiste na apropriação de bens públicos por um funcionário público – facilmente comparável ao furto, tendo como diferenças a posse legítima da coisa, a coisa ser bem público e o sujeito ativo ser funcionário público, caracterizando o capital social. No entanto, isto não foi possível devido ao pequeno número de casos de peculato julgados pelo Tribunal de Justiça do Paraná (TJ-PR), apenas sete processos dentre os cento e setenta e três coletados¹³.

Para atender à necessidade de um maior número de processos em que o agente possua capital social coletamos todos os processos nos quais sejam julgados tais crimes, sendo analisado em cada processo se o crime cometido exigiu capital social, notadamente os crimes cometidos por prefeitos, que quando estão em exercício possuem prerrogativa foro¹⁴ no TJ-PR. Entre esses crimes encontram-se a corrupção passiva e a contratação irregular de funcionários públicos – que só podem ser cometidos por autoridades públicas.

¹² Decisões de órgão judicial colegiado.

¹³ Nesta pesquisa considero “processo” cada entrada no banco de dados. No caso de pluralidade de agentes as informações são individualizadas.

¹⁴ Prerrogativa de foro é o direito que o ocupante de determinados cargos públicos tem de ser julgado diretamente por um tribunal colegiado. Os prefeitos possuem foro privilegiado no Tribunal de Justiça, mas a competência transfere-se ao juízo de origem no término do mandato, o que explica a quase ausência de decisões destes processos na pesquisa.

Steffensmeier e Britt (2001) coletaram, para controle, variáveis do acusado como raça, idade e modo de condenação (se foi pelo julgamento ou por acordo, possibilidade esta não existente no Brasil). Em nosso estudo coletamos os seguintes dados do acusado: data de nascimento, raça, gênero, religião, número de dependentes, existência de antecedentes criminais, se o acusado foi preso durante o processo, se aguardou (ou se deveria aguardar) o recurso preso, profissão (nos casos em que uma antiga atividade profissional tem relação com o processo – p.e., ex-prefeitos – esta antiga profissão), renda e escolaridade.

Em Steffensmeier e Hebert (1999), apesar da questão principal ser o gênero do julgador, foram coletados também dados relativos à idade, tempo de carreira no Judiciário e se anteriormente teve experiência como promotor de justiça. Na análise do perfil do julgador utilizaremos o banco de dados formado pelo Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política da Universidade Federal do Paraná. Tais dados são exaustivos e incluem variáveis sobre a carreira do magistrado, pensamento político, trajetória acadêmica, etc. Os dados dos julgadores não entrevistados nessa pesquisa serão coletados através do site do TJ-PR e de entrevistas curtas, coletando apenas os dados selecionados com a análise do perfil dos julgadores que já possuímos. Preliminarmente trabalhamos com os seguintes dados: se é desembargador ou juiz-convocado, critério de ingresso no Tribunal, sexo, idade, raça, religião, se é praticante, se considera valores religiosos importantes, ano de assunção a desembargador, instituição em que se graduou em direito e se um dos pais foi funcionário público. Como julgador consideramos apenas o relator, pois nos cento e setenta e dois processos coletados houve apenas oito votos divergentes.¹⁵

O recorte deste estudo abrange apenas os acórdãos de recursos de apelação criminal, escolhidos por ser o recurso “ordinário”, cabível para contestar a sentença – decisão que dá fim ao processo na primeira instância e

¹⁵ A decisão colegiada em regra é dividida em câmaras e desta, três desembargadores (ou juízes substitutos em segundo grau) participam com voto da decisão – o relator, o revisor e o vogal. O voto divergente ocorre quando um deles não concorda com a decisão dos outros 2. Quem discorda da decisão da maioria pode elaborar um voto justificando porque não concordou com a maioria. Nos textos norte-americanos estas decisões são chamadas de 2 contra 1.

que, após o trânsito em julgado¹⁶, é definitiva. Portanto a decisão analisada neste projeto é o acórdão da apelação, que pode reformar a sentença. Foram coletados ao todo cento e setenta e três processos, sendo cento e dezesseis processos de furto e cinquenta e sete dos que o crime exige capital social do agente.

Para analisar como a decisão é tomada coletamos dados do processo, desde a data da denúncia¹⁷, a data da sentença e a data do acórdão – que possibilitam determinar a duração do processo em cada uma das duas instâncias analisadas – até dados de como foi efetuada a dosimetria da pena nas duas instâncias analisadas.

Outro dado coletado é se o defensor é público, dativo ou advogado, pois para ter direito a um defensor público ou dativo o acusado não pode ter condições de arcar com o custo de um advogado, demonstrando um mínimo de capital social. A presença do assistente de acusação também é considerada.

A coleta de dados não foi viável pelos meios regulares do Tribunal de Justiça, analisando o processo nas secretarias das câmaras. A coleta só foi possível através do Ministério Público, que permitiu o acesso aos processos que não estavam em segredo de justiça quando eles estivessem neste órgão após o julgamento para a sua ciência, já que o Ministério Público em segundo grau atua como *custus legis* – fiscal da lei. Para eventual análise futura, todos os acórdãos dos processos analisados são obtidos pelo *site* do TJ-PR e arquivados.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Dos 150 recursos dos réus, apenas 10,7% foram providos, 17,3% foram providos parcialmente e 61,3% foram desprovidos. Dentre os 23 recursos do Ministério Público, 17,4% foram providos, 73,9% foram desprovidos, 4,3% providos parcialmente. Os demais recursos não foram conhecidos, derivavam do

¹⁶ Uma decisão transita em julgado quando dela não cabem mais recursos. Quando há apelação a sentença pode ser reformada – se o recurso foi interposto dentro do prazo, tornando, pelo efeito substitutivo, esta última a decisão definitiva quando não couberem mais recursos.

¹⁷ Peça processual oferecida pelo Ministério Público que dá início ao processo penal. O processo penal pode ter início também com uma queixa-crime, nos casos de ação penal de iniciativa privada, que foram apenas um dos processos coletados. A data da denúncia que consideramos é a data dela propriamente dita e não a de seu recebimento.

benefício comum¹⁸ ou foram prejudicados pelo reconhecimento da prescrição. Nos processos analisados pode haver um recurso do Réu e outro do Ministério Público (MP), que compõe a mesma entrada do banco.

Comparando as penas médias da primeira e da segunda instância, constata-se que a pena média cominada na primeira instância é de 27,8 meses, passando esta para 15,4 meses nas decisões reformadas pela segunda instância. Porém consideramos que as sentenças mantidas pelo Tribunal de Justiça são referendadas por esta corte, sendo, portanto, também decisões dela. Sob este ponto de vista – que a partir de agora adotamos – a pena média na segunda instância é de 20,1 meses. Esta diminuição da pena média é em grande parte devido à proibição do *reformatio in pejus*, ou seja, reforma que prejudique o réu quando apenas ele apela, o que impede o aumento da pena na maioria dos casos.

Respondendo à segunda questão de pesquisa – se crimes diversos são julgados de forma diversa – comparamos as penas médias aplicadas nas duas instâncias aos réus que cometeram o crime de furto e os que cometeram crime que exigem capital social. No entanto, antes de apresentar as médias em si é necessário verificar a presença de uma correlação estatística, isto é, se a variável “tempo da pena” está de alguma forma relacionada com a variável “crime de furto ou crime com capital social”. Na primeira instância o coeficiente de contingência na correlação das variáveis 0,538 e o índice de significância (sig) é de 0,003 e na segunda instância tais índices são, respectivamente, 0,565 e 0,000. Tendo em vista o um valor de contingência considerável, não podemos descartar que o a significância da correlação da pena e da presença de capital social, na primeira instância de 0,003 e na segunda perto de 0,000 diz mais do que a igualdade entre as variáveis. Ambos nos mostram que de algum modo as duas variáveis, “tempo da pena” e presença de capital social possuem relação. Não é possível afirmar, portanto, que a dosimetria da pena varia de forma aleatória, ela varia sim, porém relacionada a presença ou ausência de capital social pelo réu.

¹⁸ Ou seja, outro réu em concurso de agentes recorreu e houve melhora na sua pena, benefício este estendido aos demais réus.

Na primeira instância os réus condenados por crimes que exigem capital social recebem uma pena média maior do que os condenados por furto, penas estas de 33,7 meses e 24,8, respectivamente. No entanto, segunda instância os condenados por furto recebem a pena de 21,5 meses, enquanto os condenados pelos demais crimes estudados de 17,4 meses.

Com estes dados podemos apenas comparar as reduções das penas entre a primeira e a segunda instância, já que os limites legais dos crimes analisados são diversos e a mera comparação das médias não expressaria o real “grau de rigor” aplicado pelo julgador, tendo em vista que a margem de discricionariedade dele é limitada legalmente. Então, um estudo mais completo depende da ponderação da pena aplicada pelo dispositivo legal. Tal ponderação necessária foi feita por uma *regra de três*, equivalendo a pena mínima a 0 e a pena máxima a 100, tendo, portanto uma escala de 0 a 100 com a possibilidade de pena em caso de condenação. Ou seja, no crime de furto simples (Art. 155 *caput* do Código Penal) a pena prevista varia de 1 a 4 anos de reclusão. Se um réu fosse condenado a 1 ano ele teria sido condenado à “0” da pena, enquanto que alguém condenado a 4 anos teria sido condenado a “100” da pena, possibilitando a comparação do grau da pena aplicado no caso concreto para diferentes tipos penais com diferentes possibilidades de pena, eliminando assim *este* fator legal. Outra ponderação ainda será necessária para aferir precisamente *como* ocorre a decisão, descartando outras influências meramente legais da decisão, mormente as regras da dosimetria¹⁹ e as causas especiais de aumento e diminuição da pena, responsáveis pelas penas aquém do mínimo legal recorrentes na segunda instância. Estas causas de aumento ou diminuição não foram consideradas no cálculo da pena mínima e máxima de cada crime, apesar de influírem na margem legal dada ao magistrado na aplicação da pena, já que as mesmas causa afetam ambas as classes de crimes estudadas, não sendo uma diferença que deva ser levada em consideração para esta ponderação em especial.

¹⁹ Método no Brasil trifásico da aplicação da pena abstrata ao caso concreto cujos princípios são legalmente previstos no Código Penal em seus artigos 59 a 72, que prevêem a divisão em três fases: (i) Determinação da pena-base considerando as circunstâncias elementares do tipo que são legalmente estabelecidas (ii) Partindo da pena-base ela é aumentada ou diminuída de acordo com as circunstâncias agravantes e atenuantes e por último (iii) a pena-definitiva é determinada com a análise das causas de diminuição e aumento.

As penas ponderadas na primeira instância²⁰ são, na média, 11,2 (numa escala de 0 a 100) da possibilidade de pena. Nesta instância a pena ponderada dos crimes com capital social – assim como a pena nominal anteriormente abordada – é maior do que a pena média cominada nos crimes de furto, sendo, a primeira de 23,4 e a segunda de 5,3, uma diferença muito grande que, assim como acontece com as penas nominais, se inverte no TJ.

Na segunda instância²¹ – considerando a pena da primeira instância quando ela for mantida – a média das penas ponderadas é negativa, de -2,6²², o que indica haver uma redução abaixo do mínimo legal, permitida na terceira fase das regras da dosimetria²³. A pena ponderada média nos crimes de furto é de -0,4 e nos crimes com capital social -7,0. Neste ponto é interessante ressaltar que 32,2% das sentenças dos crimes de furto são reformadas pelo TJ, enquanto 55,4% das de crimes com capital social o são.

Com estes dados podemos responder a segunda questão de pesquisa: crimes diversos são julgados de forma diversa nas duas instâncias, com sentido inverso, contudo, aplicando penas mais severas na primeira instância aos réus acusados por crimes com capital social e reduzindo estas penas a patamares inferiores às aplicadas nos crimes de furto na segunda instância.

Algumas hipóteses explicativas para este fato são cabíveis. Preliminarmente dois fatos explicariam esta maior redução na segunda instância das penas nos crimes que exigem capital social: a maior presença de advogados defendendo réus que cometeram crimes que exigem capital social e a maior incidência da prescrição também nestes crimes.

Somente em dois (3,5%) processos de crimes que exigem capital social os réus foram defendidos por defensor dativo²⁴, em todos os outros a defesa foi feita por advogado. Os réus de crime de furto também foram defendidos majoritariamente por advogados, porém em menor proporção: 71,6% por

²⁰ Com coeficiente de contingência de 0,622 e sig de 0,000.

²¹ Com coeficiente de contingência de 0,617 e sig de 0,000.

²² As penas (ponderadas reformadas na segunda instância recebem em média a dosimetria de -11,1, mas preferimos considerar a pena da primeira instância quando ela for mantida pelo TJ já que isto significa que o TJ concordou com ela, tomando uma decisão neste sentido. Porém, podemos ver que quando o TJ reforma uma sentença ele a reduz significativamente.

²³ Ou até na segunda fase, conforme um entendimento minoritário.

²⁴ Os defensores são sempre advogados, mas o termo advogado é reservado no processo àqueles que são pagos pelo réu e não pelo estado (defensores públicos) ou atendam de forma gratuita, ligada à uma faculdade de direito ou outra instituição (defensores dativos)

advogados, 25,9% por defensores dativos e 2,6% por defensores públicos. A princípio, a defesa por advogados em maior proporção nos crimes com capital social pode explicar a menor pena na segunda instância e principalmente a maior diminuição da pena aplicada nestes crimes na primeira e segunda instância se comparado com os crimes de furto.

A segunda explicação possível a maior diminuição da pena da segunda instância nos crimes com capital social é incidência da prescrição. Nestes crimes ela foi reconhecida em 15 casos (26,3%), sendo em 6 de ofício – isto é, sem o pedido da parte. No crime de furto isto ocorreu em 11 casos (9,5%), tendo sido pedido pela parte em apenas um caso.

O fato de mais da metade das prescrições reconhecidas nos crimes com capital social terem sido pedidas pela parte e apenas um caso nos crimes de furto não pode, por dois motivos, ser imediatamente relacionado à defesa por advogado ou defensor, pois esse pedido de reconhecimento da prescrição em um processo de furto foi feito por um defensor dativo e, além disto, não temos como analisar se no momento da elaboração das razões da apelação o crime já havia prescrito, não podendo se atribuir diretamente aos defensores dos réus nos crimes com capital social esta maior ocorrência da prescrição, apesar de haver uma indicação neste sentido.

A maior incidência da prescrição nos crimes com capital social pode ser explicada pela maior duração do processo²⁵ nestes crimes: 5,9 anos contra 3,4 anos dos processos de furto, o que significa 2 anos e meio a mais de processo.

Ponderando, por fim, brevemente a primeira questão de pesquisa, analisaremos uma das conclusões de Steffensmeier e Hebert (1999). Segundo estes autores a formação anterior e a carreira dos magistrados produzem efeitos similares em homens e mulheres, sendo que os juízes mais velhos e que foram anteriormente promotores de justiça tendem a punir mais severamente. Porém, a resposta à questão central do artigo – se homens e mulheres julgam diferentemente - é que as mulheres condenam à prisão 10% a mais do que os homens e as penas são em média cinco meses mais longas. Os autores, ressaltando as diferenças nas experiências de vida femininas, que alteram

²⁵ Considerado, em nossa pesquisa, do oferecimento da denúncia à data do acórdão.

significativamente a decisão, concluem que a “função de juiz” molda a decisão do julgador, sendo a instituição mais forte que o indivíduo, devido ao estudo da carreira dos magistrados.

Com os dados específicos de nossa pesquisa, englobando apenas os crimes de furto e os que exigem capital social citados anteriormente os homens aplicaram na segunda instância penas 2,9 meses mais longas do que as mulheres. A diferença fica maior, no entanto, se se considerar apenas as decisões da segunda instância que reformaram a da primeira instância e nas quais houve efetivamente o cálculo da dosimetria da penas (ou a extinção dela pela prescrição), sendo essa de 6,3 meses. Tal cálculo foi feito a partir da média geral, sem considerar a ponderação.

CONCLUSÕES

Existem poucos estudos sobre como de fato os julgadores brasileiros decidem. Os trabalhos sobre o tema na área do direito restringem-se ao aspecto normativo – no “dever-ser” tanto legal quanto doutrinário – o que podemos chamar de um caráter “normativo” desta literatura.

Na área da sociologia e da ciência política estão começando a surgir no Brasil estudos sobre o papel político do Poder Judiciário, como os relativos à judicialização da política. Existem alguns estudos recentes sobre o perfil e principalmente sobre o recrutamento da elite do Judiciário. Porém não existem estudos sobre como estes fatores “extralegais” afetam na decisão judicial.

A forma adotada neste trabalho para analisar o processo decisório é a pesquisa empírica nas decisões e processos seguindo o recorte já apresentado. Este estudo seria base para uma discussão mais ampla sobre a justiça brasileira, pois a questão de se a justiça é ou não democrática, se os juízes são conservadores ou progressistas e se o judiciário atua de forma enviesada é necessário um diagnóstico de seu funcionamento não apenas de cunho normativo.

Neste trabalho apresentamos uma sugestão de resposta de nossa segunda questão de pesquisa – se casos que exijam capital social (como por exemplo peculato, corrupção ativa e passiva, etc.) são julgados da mesma forma

que casos “comuns”, especificamente o crime de furto – e breves apontamentos sobre a primeira - se ocorre mudança nas decisões analisadas dependendo do perfil do julgador. Quanto à segunda questão concluímos que os crimes que exigem capital social recebem penas tanto nominais quanto ponderadas maiores do que os crimes de furto na primeira instância, o que, todavia, se inverte na segunda instância em que as penas nominais e ponderadas dos primeiros crimes são menores do que do crime de furto, fato que demonstra claramente haver uma redução significativamente maior da pena na segunda instância para aqueles crimes. Esta redução, como mostramos, poderia ser explicada pela maior incidência da prescrição nestes casos gerada pela maior duração do processo.

Quanto à primeira questão apenas abrimos o diálogo com os autores que nos orientam metodologicamente, concluindo que nos 173 casos por nós analisados os julgados por homens têm a pena média superior, sem considerar, ainda, o crime julgado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**: Parte geral. Vol. 1. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARP, R. A.; STIDHAM, R.; MANNING K. L. **Judicial process in America**. 6th ed. Washington: CQ press, 2004.

DAHL, R. A. **How democratic is the American constitution?** 2nd ed. New Haven: Yale University press, 2003.

_____. **Poliarquia**. São Paulo: Ed. da USP, 2005 (Clássicos, 9)

MARINONI, L. G. A jurisdição no Estado Contemporâneo. In. MARINONI, L. G. (org.) **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007

PERISSINOTTO, R. M.; MEDEIROS, P. L. C.; WOWK, R. T. Valores, socialização e comportamento: sugestões para uma sociologia da elite judiciária. **Revista de Sociologia e Política**, v. 30, 2008.

POSNER, R. A. **Overcoming law**. Harvard University press, 2002.

ROSEN, J. **The most democratic branch**: how courts serve America. New York: Oxford University press, 2006.

SHAPIRO, M. **Courts**: a comparative and political analysis. Chicago: University of Chicago press, 1986.

STEFFENSMEIER, D.; BRITT, C. L. Judges' race and judicial decision making: Do black judges sentence differently? **Social science quarterly**, v.82, n. 4, Dez. 2001.

STEFFENSMEIER, D.; HEBERT, C. Women and men policymakers: Does the judge's gender affect the sentencing of criminal defendants? **Social forces**, v. 77, n. 3, Mar. 1999.

ZORN, C.; BOWIE, J. B. An empirical analysis of hierarchy effects in judicial decision making. In: Annual meeting of the Southern Political Science Association, New Orleans, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=987862>. Acesso em: 18 jul.2007.