

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL TARASZKIEWICZ WOWK

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

**CURITIBA
2009**

RAFAEL TARASZKIEWICZ WOWK

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

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Ciências
Sociais, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Renato Monseff
Perissinotto

**CURITIBA
2009**

Dedico este trabalho,

Aos meus avós, que com todo o esforço possibilitaram aos meus pais uma cultura que prima pela educação.

Aos meus pais e minha irmã, por todo o apoio financeiro, emotivo e intelectual.

Aos meus amigos – novos e antigos – pelos momentos de descontração, indispensáveis em todo o curso, e pela ajuda em todos os momentos de necessidade.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Renato Monseff Perissinotto, por toda ajuda e apoio no decorrer do curso.

Aos desembargadores entrevistados, cuja colaboração foi indispensável para a realização desta pesquisa.

A Prof^a Márcia Leardini e demais funcionários do Ministério Público por terem viabilizado a coleta dos dados.

Aos colegas do NUSP, sem o apoio dos quais eu não permaneceria até fim do curso.

Ivan Karamazov said that if God does not exist everything is permitted, and traditional legal thinkers are likely to say that if legalism (...) does not exist everything is permitted to judges—so watch out! Legalism does not exist, and so not *everything* is permitted.

Richard A. Posner

SUMÁRIO

RESUMO	07
1 INTRODUÇÃO	08
2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA: DECISÃO JUDICIAL E ANÁLISE DECISÓRIA	10
3 METODOLOGIA	20
3.1 ANÁLISE DOS DADOS.....	24
4 RESULTADOS E DISCUSSÃO	25
4.1 O PERFIL DO JULGADOR INFLUÊNCIA A DECISÃO?.....	26
4.1.1 Instituição de ensino superior e visão de sua formação.....	28
4.1.2 Valores.....	31
4.1.3 Quadro sinóptico – julgador.....	35
4.2. A PRESENÇA DE CAPITAL SOCIAL DO RÉU INFLUÊNCIA A DECISÃO?.....	37
4.3 O PERFIL SOCIAL DOS ACUSADOS INFLUÊNCIA A DECISÃO?.....	41
4.3.1 Idade do réu.....	41
4.3.2 Raça e sexo do réu.....	43
4.3.3 Antecedentes criminais do réu.....	44
4.3.4 Renda, escolaridade e profissão.....	44
4.3.5. Onde está o capital social nos crimes que o exigem?.....	47
4.3.6 Quadro sinóptico – perfil do réu e decisão na 1ª e 2ª instâncias.....	48
5 CONCLUSÕES	49
REFERÊNCIAS	51

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo analisar como decidem os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e pretende, para tanto, resolver três problemas de pesquisa: a) se ocorre mudança nas decisões analisadas dependendo do perfil do julgador, b) se casos que exijam capital social são julgados da mesma forma que casos comuns, c) se acusados com perfis sociais diferentes são julgados igualmente. Para isto são comparados estatisticamente a decisão, o perfil do julgador e o perfil do acusado no processo penal, tendo como questão principal que variáveis influenciam – e em que medida – o processo decisório, isto é, se variáveis institucionais, de cultura jurídica e cultura política influenciam a decisão.

Palavras-chave: *Análise decisória; Poder Judiciário; Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

1 INTRODUÇÃO

Vários estudos sobre o Poder Judiciário no Brasil têm-se desenvolvido ao longo dos últimos anos. A grande maioria deles dedica-se a traçar o perfil dos magistrados brasileiros, focados na carreira dos juízes e em seus atributos. Quase não há estudos sobre a relação entre o perfil do magistrado e sua influência sobre a decisão deste e nem estudos sobre a decisão judicial em si. Como os estudos de *Law and courts* estão muito avançados nos Estados Unidos, decidimos tomar a literatura Americana como referência para este trabalho.

O objetivo desta pesquisa é, a partir do estudo das apelações criminais, analisar se fatores externos ao processo e ao direito influenciam a decisão judicial, isto é, se os perfis sociais dos réus e dos julgadores afetam o julgamento. Estas questões são pertinentes, já que a legislação positivada, notadamente no direito penal, confere àquele que irá aplicar a norma ao caso concreto alguma possibilidade de escolha entre diversas alternativas, notadamente no caso de decisões relativas à privação de liberdade (prisão). Nesses casos, a lei prevê uma variação entre uma pena mínima e uma pena máxima e apresenta algumas orientações de como o aplicador da norma deve se movimentar dentro desses limites. Interessa-nos saber se aquele que julga lança mão de elementos exteriores ao direito para tomar essa decisão.

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. O nosso banco de dados conta com as seguintes variáveis: 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 três questões de pesquisa (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. Para responder a 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 capital¹ – como peculato, corrupção passiva e outros crimes.

Esta monografia é resultado de pesquisa de Iniciação Científica fomentada pelo CNPq e faz parte do projeto “Quem são, o que pensam e como julgam os desembargadores paranaenses? Um estudo sociológico do Tribunal de Justiça do Paraná”², 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.

¹ Consideramos capital social qualquer atributo pessoal que distinga o réu das demais pessoas. Crimes que exigem capital social são aqueles que não podem ser cometido por qualquer pessoa. Por exemplo, o crime de peculato exige que o agente ativo seja funcionário público, que caracteriza um capital social específico, da mesma forma que o crime de corrupção passiva. Já o crime de corrupção ativa também se enquadra nesta categoria, pois exige capital financeiro. Os crimes previstos no decreto-lei 201/1967, que só podem ser praticados por prefeitos e vereador, necessitam da presença de capital político. Desta forma diversas formas de capital estão simplificadas na expressão “capital social”.

² Para maiores informações sobre a pesquisa cf. Perissinotto *et alii* (2008).

2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA: DECISÃO JUDICIAL E ANÁLISE DECISÓRIA

Sobre análise decisória há diversos pontos de vista, alguns mais voltados à definição do papel do magistrado e sua relação com a democracia, enquanto outros estão especificamente voltados à análise da decisão, ou seja, no estudo de que fatores a influenciam. Primeiro analisaremos, como forma de contextualização do tema, os estudos da primeira categoria, para então entrar na tipologia elaborada por Posner (2008) e apresentar as correntes que consideramos mais relevantes.

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 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 maiorias” (ROSEN, 2006, p. xii, tradução nossa³). 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 reação⁴ da maioria.

Apesar de acreditar que as cortes⁵ 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

³ Texto original: “courts for most American history have tended to reflect the constitutional views of majorities”

⁴ No original em inglês “*backlash*” que pode ter também o significado de “revolta”.

⁵ 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.

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.

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 norte-americanos é importante conhecer o processo judicial nos Estados Unidos, principalmente no que diz respeito à força da jurisprudência na *Common Law*. Destacamos 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 maiorias 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 direitos 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 responsáveis 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 corte⁶. 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

⁶ 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.

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 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 função⁷. 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

⁷ 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)

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 juízes ordinários, ressaltando a existência de alguns poucos extraordinários – que não podem servir de base para uma teoria.

Posner (2002) considera que os juízes⁸, 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 instância⁹ 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.

Em seu livro dedicado à análise decisória, Posner (2008) elabora uma tipologia das teorias do comportamento judicial. Para ele, os estudos sobre análise decisória podem ser divididos em nove teorias: a *attitudinal*, a estratégica, a

⁸ O autor – juiz de uma corte de apelação federal – concentrou seu estudo em seus pares e nos juízes da Suprema Corte.

⁹ No original “trial judges”, que são os juízes de primeira instância, os quais fazem a instrução processual.

sociológica, a psicológica, a econômica, a organizacional, a pragmática, a fenomenológica e o legalismo, além da proposta de uma nova visão, mais voltada ao que *de fato* acontece, o realismo.

A teoria atitudinal entende a decisão como fruto das convicções políticas do julgador, caracterizadas, principalmente, pelos valores partidários do chefe do Poder Executivo que nomeou o julgador de segundo grau ou da Corte Suprema para o cargo. Seguindo esta corrente, Sunstein *et alli* (2006, p. 147) afirmam, analisando as cortes federais de segunda instância nos Estados Unidos, que há fortes evidências da relação entre o partido do presidente que nomeou o julgador e o seu padrão de votos. A limitação desta teoria está, muitas vezes, no conflito de valores liberais ou conservadores inerentes à posição partidária, com os interesses imediatos dos partidos políticos, como ocorrido na discussão judicial sobre a recontagem de votos da eleição presidencial Bush vs. Gore.

Próxima a esta teoria, está a teoria sociológica, que considera como importantes na formulação das decisões os valores dos juízes em sentido mais amplos que os partidários, agregando, também, variáveis estratégicas da dinâmica do julgamento colegiado, explicando o resultado da dinâmica interna das câmaras por variáveis pessoais de seus membros e pelo relacionamento estratégico entre eles.

A análise da pura estratégia nos julgamentos colegiados caracteriza a teoria estratégica, a qual considera que os juízes nem sempre julgam como fariam, pois observam e se orientam de acordo com a provável reação dos outros. Na verdade esta teoria é muito próxima à teoria da escolha racional, pois a teoria não diz respeito aos fins (POSNER, 2008, p. 30) perseguidos pelos juízes e sim pelos meios, seguindo a definição do homem econômico racional dada por Downs (1999): “a definição econômica [da racionalidade] se refere unicamente ao homem que se move em direção a suas metas de um modo que, ao que lhe é dado saber, usa o mínimo insumo possível de recursos escassos por unidade de produto valorizado”, ou seja, simplificando, o agente que considera a relação custo/benefício de suas ações.

Por ser uma teoria relativa aos meios e não aos fins, ela não deixa de ser compatível com as teorias finalísticas, como a atitudinal e a sociológica.

Também considerando a racionalidade econômica do agente, “a teoria econômica do comportamento judicial trata o juiz como um maximizador de

utilidades racional, auto-interessado.” (POSNER, 2008, p. 36. tradução nossa), os elementos “da utilidade da função judicial incluem fatores financeiros, lazer, poder, prestígio, reputação, auto-respeito, o prazer intrínseco (desafio, estímulo) do trabalho e outras satisfações que as pessoas procuram em um trabalho.” (POSNER, 2008, p.36, tradução nossa). Desta forma, esta teoria refere-se aos fins que pretende atingir o julgador, mas que está, outra vez, relacionada à teoria da escolha racional, pois visa maximizar os ganhos, com o menor custo. A teoria sociológica também é, em parte, abarcada por esta teoria no que diz respeito à finalidade racional que agente pretende atingir. Como exemplo de estudo seguindo esta corrente o autor cita seu próprio trabalho de 2002, citado anteriormente.

Outra teoria, a organizacional, prevê que as vontades pessoais dos julgadores, sejam elas explicadas sociologicamente, psicologicamente ou economicamente, são limitadas por fatores institucionais construídos intencionalmente pelo governo, pois em muitos casos os interesses dos juízes e do governo são divergentes. É, desta forma, uma teoria voltada mais aos meios da tomada da decisão e a sua influência no resultado final, do que uma teoria por si só finalística. A possibilidade de explicar a decisão por fatores psicológicos, levada em consideração na teoria organizacional, é o que caracteriza a teoria psicológica, que foca nos fatores subconscientes, ao contrário das demais teorias finalísticas.

Do ponto de vista estritamente consciente, temos a teoria fenomenológica, que analisa como o juiz acha que age ao decidir, qual a sua opinião pessoal sobre o seu processo decisório, em geral acabam sendo descrições pragmáticas (POSNER, 2009), pois atribui a decisão à análise de suas conseqüências, ao contrário da corrente legalista que resume a decisão ao silogismo escolástico.

Estas são, pois, as duas últimas correntes analisadas pelo autor. Quanto à corrente legalista, é importante notar que ela não liga a decisão apenas à lei e sim a um corpo de normas preexistentes, inclusive os precedentes, que no Brasil chamamos de jurisprudência, os quais, em tese, tem menor importância em comparação aos Estados Unidos.

Com base nesta tipologia, vislumbramos três grandes teorias, nas quais nem todas as nove apresentadas¹⁰ pelo autor se encaixam. A teoria atitudinal e a

¹⁰ Além das nove teorias apresentadas, o autor sugere uma posição mais realista do processo, que constitui, em última análise uma teoria mista.

sociológica podem ser consideradas como um mesmo modelo de análise, cuja afirmação básica seria “são os valores que determinam o comportamento judicial.” A Diferença entre ela é que a primeira considera apenas os valores partidários, enquanto a segunda atribui a um leque maior de valores o resultado do julgamento.

Enquanto isto, as teorias estratégica e econômica são, na verdade, duas formas de interpretar a teoria da escolha racional, que imputa a decisão a um cálculo racional de objetivos, custos, meios e fins. Esta teoria é utilizada muitas vezes em conjunto com a primeira, pois a análise de julgamentos colegiados também deve considerar a interação entre os votantes, com os incentivos e constrangimentos inerentes a esta relação.

Por fim, não se pode desconsiderar a teoria legalista, muito presente no discurso jurídico, até como uma forma de legitimação de suas decisões.

Carp, Stidam e Manning (2004) focam em 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, segundo os autores, a cultura jurídica, que, no entanto, corresponde ao legalismo, já que considera como “cultura jurídica” fatores predominantemente institucionais e não culturais

A segunda teoria é a de que os juízes decidem de acordo com a sua cultura política, englobando a sua educação, sua filiação partidária¹¹, valores e atitudes regionais, opinião pública e pressões dos poderes Legislativo e Executivo. Estes autores afirmam que na maioria dos casos a cultura jurídica tradicional 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. Esta idéia corresponde à corrente que identificamos como atitudinal/sociológica.

¹¹ 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.

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 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 nossa¹²). Segundo este postulado, quanto maior a hierarquia do julgador menor seria a influência da “legal subculture”¹³ teorizada por Carp, 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

¹² Texto original: “The influence of judges’ policy preferences on their decision making increases as one moves higher up the judicial hierarchy”.

¹³ Anteriormente traduzido como cultura jurídica.

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, principalmente a discussão sobre a influência de fatores legais (teoria legalista) e fatores extralegais (teoria atitudinal/sociológica) na decisão.

3 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, sendo que apenas os acórdãos¹⁴ e as informações sobre a tramitação do processo estão disponíveis pela internet.

Porém, visto que os objetivos desta pesquisa são diferentes, decidimos por analisar também o perfil do acusado e, devido aos múltiplos tipos penais estudados, levar em consideração 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, isto é, que exigem daquele que o comete uma posição razoavelmente privilegiada na hierarquia social, posição esta que lhe confira algum tipo de recurso econômico, social ou político, já que tais crimes dificilmente poderiam 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. Este crime

¹⁴ Decisões de órgão judicial colegiado.

seria facilmente comparável ao furto no que diz respeito a se apossar ilegitimamente de algo, mas se diferenciado deste por ser cometido por funcionário público e por envolver recursos do Estado, o que demandaria algum tipo de influência que não está à disposição de todo e qualquer cidadão. 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 coletados¹⁵), o que, por si só, já é um dado bastante significativo.

Para atender à necessidade estatística de contar com um maior número de processos referentes a crime que exigissem algum capital social, incorporamos a essa definição vários outros crimes, notadamente aqueles cometidos por prefeitos, que quando estão em exercício possuem prerrogativa de foro¹⁶ 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.

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 nascimento¹⁷, 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 tenha relação com o processo, ela também é analisada – p.e., ex-prefeitos), renda e escolaridade.

Outro dado coletado é se o defensor é público, dativo ou advogado¹⁸, pois para ter direito a um defensor público ou dativo o acusado não pode ter condições

¹⁵ Nesta pesquisa consideramos “processo” cada entrada no banco de dados. No caso de pluralidade de agentes as informações são individualizadas, pois, inclusive, a dosimetria na decisão tem que ser individual.

¹⁶ 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.

¹⁷ A partir desta variável foi calculada a idade do réu na data do acórdão (decisão estudada) arredondando as casas decimais.

¹⁸ Os defensores são sempre advogados, mas para a pesquisa utilizamos a mesma terminologia presente nos processos, em que o termo advogado é reservado àqueles que são pagos pelo réu e não pelo estado (defensores públicos) ou, então, que atendem de forma gratuita, em geral ligados a uma faculdade de direito ou outra instituição (defensores dativos).

de arcar com o custo de um advogado, demonstrando um mínimo de capital social. A presença do assistente de acusação também é considerada¹⁹.

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, utilizamos 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, dentre outros. Contudo nem todos os desembargadores que decidiram os casos analisados foram entrevistados ou identificados no banco de dados anterior, o que reduz a oitenta e um os processos que tem o perfil do julgador comparado com a decisão, salvo em variáveis que já puderam ser coletadas de outra forma. Como julgador, consideramos apenas o relator, pois nos cento e setenta e dois processos coletados houve apenas oito votos divergentes²⁰.

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 que, após o trânsito em julgado²¹, é definitiva. Portanto a decisão analisada neste projeto é o acórdão da apelação, que pode reformar a sentença. Foram analisados ao todo cento e setenta e três processos, sendo cento e dezesseis processos de furto e cinquenta e sete referentes a crimes que exigem capital social do agente.

Para analisar como a decisão é tomada coletamos dados do processo, desde a data da denúncia²², a data da sentença e a data do acórdão – que possibilitam

¹⁹ Apenas em um processo, que gerou duas entradas no banco de dados, houve assistente de acusação. Um dos réus era o ex-prefeito do Município e o advogado contratado para auxiliar o Ministério Público na acusação dele foi contratado pelo Município, na época em que o prefeito era um rival político do acusado.

²⁰ A decisão colegiada em grau de apelação é dividida em câmaras compostas por cinco desembargadores (ou juízes substitutos em segundo grau). Destes, três 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 dois. Quem discorda da decisão da maioria pode elaborar um voto justificando sua discordância. Nos textos norte-americanos estas decisões são chamadas de dois contra um.

²¹ 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.

²² 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. Em três processos foi possível coletar apenas o ano da denúncia, mas consideramos estes dados como sendo de 1º de Janeiro do referido ano, pois eram processos antigos, um deles de 1996, cuja exclusão representaria erro maior do que a inclusão com data presumida. Assim como a pena, considera-se a duração em meses.

determinar a duração do processo em cada uma das duas instâncias analisadas – até dados de como foi efetuada a dosimetria²³ da pena nas duas instâncias analisadas.

Por fim, coletados a pena definitiva em ambas as instâncias, transformando o dado que originalmente figura em anos, meses e dias em meses, sendo feito o arredondamento dos dias. Porém, foi necessária a ponderação da pena definitiva em meses considerando a pena em abstrato para o crime, para eliminar este fator legal, pois o objetivo principal deste trabalho é analisar a influência de variáveis extra-legais. 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, mormente as regras da dosimetria 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 causas afetam ambas as classes de crimes estudadas, não sendo uma diferença que deva ser levada em consideração para esta ponderação em especial.

Todavia esta ponderação tem uma limitação que não foi possível, até o momento, superar. Ela gera muitas penas negativas, representadas pelas condenações aquém do mínimo legal (permitidas na terceira fase da dosimetria) e pelas absolvições e as incidências da prescrição. A maior limitação refere-se à

²³ Dosimetria é a aplicação da pena abstrata (caracterizada pelo mínimo e máximo legal) ao caso concreto e no Brasil segue o método trifásico, legalmente previsto 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.

absolvição, pois atribuímos uma pena ponderada negativa a ela, enquanto, de fato, pena alguma há. Porém, trabalhar com as variáveis condenação, absolvição e prescrição e posteriormente com a pena tornaria inviável a análise estatística, devido ao número de processos coletados e à grande incidência (e relevância) da prescrição nos crimes com presença de capital social.

A coleta de dados foi realizada no Ministério Público, no momento em que os processos estavam para este órgão tomar ciência das decisões. Apenas os processos em segredo de justiça não puderam ser analisados. O acesso pelos meios regulares do Tribunal de Justiça não foi viável, por motivos operacionais. Para eventual análise futura, todos os acórdãos dos processos analisados foram obtidos pelo *site* do TJ-PR e arquivados.

3.1 ANÁLISE DOS DADOS

A análise das correlações neste trabalho são todas feitas por meio do coeficiente de contingência, que é o índice menos exigente para correlações. O uso desta ferramenta se fez necessário porque a variável “tempo de pena”, tanto em meses, quanto ponderada, não está organizada em categorias, está apresentada por uma escala numérica com muitas possibilidades, e não em poucas categorias – como pena baixa, média ou alta – então há um leque de possibilidades de combinações entre as variáveis estudadas com a pena muito grande, o que dificulta o estabelecimento de correlações. Para utilizar testes estatísticos mais rigorosos, seria necessária a transformação da variável em categorias, como “pena pequena, média ou grande”, o que é inviável na pena ponderada pela limitação imposta pela presença de penas negativas, explicada acima e trabalhar com a pena em meses corresponderia a não eliminar a maior variável legal atuante na dosimetria.

Para poder afirmar que há correlação entre duas variáveis, ou seja, que quando uma varia a outra também tem uma variação correspondente, é necessário primeiro analisar a significância desta relação, dada pelo índice de significância (sig). Quanto maior o sig, maior a possibilidade de erro na afirmação. Em estatística convencionou-se adotar o sig 0,05 como máximo aceitável, o que implica em 5% de probabilidade de uma inferência feita com base em uma amostra ou na existência de correlação de variáveis estar errada.

Após a análise da significância da correlação, deve-se analisar o coeficiente de contingência em si, que quanto mais próximo à 1,000 indica maior correlação entre as variáveis. Apesar de se considerar em geral apenas valores acima de 0,800 como expressivos, nas ciências sociais valores abaixo destes também podem ser considerados, pois a simples significância da relação dos dados que analisamos já é relevante, ao contrário de dados de ciências biológicas, por exemplo, que podem ser rigorosamente controlados em laboratório.

Na maioria das análises quanto ao perfil do magistrado são utilizadas 80 entradas do banco, ao invés das 173 devido à dificuldade de coleta dos dados não disponíveis no banco de dados.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os objetivos da pesquisa, conforme explicitado na introdução, são analisar os fatores extralegais que influem na decisão judicial. Estes fatores foram divididos em três blocos de análise, que correspondem às questões de pesquisa.

Outros fatores institucionais, porém extralegais, são levados em consideração, mas não são objeto direto desta pesquisa, dentre eles cito, primordialmente a questão do entendimento da câmara, que passa a explicar algumas decisões com base na teoria da escolha racional, e possibilita entender o baixo número de votos divergentes encontrados.

Dos 150 recursos dos réus, apenas 10,7% foram providos, 17,3% foram providos parcialmente e 61,3% foram desprovidos²⁴. 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 benefício comum²⁵ 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.

²⁴ Os recursos providos são aqueles em que o TJ aceitou a argumentação do apelante e reformou a sentença de primeiro grau em todos os pontos pedidos por ele. O provimento parcial é a mudança parcial da sentença, de acordo com o pedido de quem apela e o não provimento é a manutenção da sentença, podendo, contudo, haver decisão de ofício do magistrado, isto é, análise de alguns fatores que mesmo sem ser pedido pelo apelante deve ser feita em razão da ordem pública.

²⁵ Ou seja, outro réu em concurso de agentes recorreu e houve melhora na sua pena, benefício este estendido aos demais réus.

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.

4.1 O PERFIL DO JULGADOR INFLUÊNCIA A DECISÃO?

Procurando responder a primeira questão de pesquisa – se ocorre mudança nas decisões dependendo do perfil do julgador – deve-se analisar 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 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.

Efetuada tal ponderação, os julgadores homens aplicaram em média pena de -0,02 e as mulheres de -0,06. Contudo, não há correlação estatística²⁶ entre as duas variáveis, e, portanto, esta diferença na média é irrelevante, não podendo afirmar que a variável “pena ponderada” varia de acordo com o sexo do julgador. Então, chega-se a conclusão próxima a dos autores citados, pois a diferença dos julgamentos entre homens e mulheres não é significativa.

De forma contrária, a idade do desembargador tem forte correlação estatística com a pena²⁷. Apesar de relacionada com a variável idade²⁸, o ano em que o desembargador ingressou no Tribunal de Justiça não influencia a decisão, bem como o fato do julgador ser efetivamente desembargador ou juiz substituto em segundo grau não tem correlação estatística com a pena ponderada na segunda instância²⁹, sempre considerando que ao manter uma decisão da primeira instância o Tribunal tomou uma decisão, e, portanto, considerando a pena mantida.

A ausência de diferença significativa nas decisões de juízes substitutos – que são os juízes mais antigos, mas que ainda não atingiram a posição de desembargador – e os desembargadores aponta para uma institucionalização da função de juiz em geral, independente de sua hierarquia. Igualmente, os desembargadores oriundos do quinto constitucional³⁰ decidem de forma a não haver significativa diferença desta variável se comparado com os desembargadores oriundos da carreira de magistrado na decisão. Isto indica, de certa forma, uma institucionalização da carreira, também percebida no baixo número de votos divergentes. Todavia, como veremos adiante, os valores individuais influenciam a decisão, demonstrando a complexidade de questões e valores legais e extra-legais das quais resulta a decisão judicial.

²⁶ O índice de significância varia de 0,000 a 1,000, quanto mais próximo de 0 maior a probabilidade de a inferência feita ser correta. Convencionalmente, se aceita em estatística tal índice em até 0,05 para poder considerar como correlato o cruzamento de dados ou a inferência de dados a partir de uma amostra, o que não utilizamos no presente trabalho. No caso das variáveis analisadas o índice de significância (doravante “sig”) é de 0,501, muito acima do 0,05 aceito. Para esta variável foram utilizados os dados dos juízes convocados, totalizando 171 entradas no banco analisadas.

²⁷ Sig 0,001 e coeficiente de contingência de 0,913.

²⁸ Sig 0,000 e coeficiente de contingência de 0,799.

²⁹ Sig de 0,148 e 0,274 com 80 e 159 casos analisados, respectivamente.

³⁰ Um quinto das vagas nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais devem ser reservados aos membros do Ministério Público e aos advogados. A escolha é feita pelo governador, que seleciona um nome dentre três previamente selecionados pelo Tribunal, que os escolhe em lista sêxtupla elaborada pelas associações das carreiras – OAB, no caso dos advogados; AMP, no caso dos promotores. Consideramos as variáveis ingresso pelo quinto constitucional tanto no extinto Tribunal de Alçada quanto no Tribunal de Justiça, tendo 123 entradas consideradas e sig de 0,055.

Quanto à última conclusão de Steffensmeier e Hebert (1999) a ser comparada com nossos resultado, não há, no universo de 32 casos em que o desembargador teve uma carreira prévia à magistratura, à advocacia ou ao Ministério Público³¹, correlação com a decisão (sig de 0,215) e tampouco há relação da segunda profissão anterior com a pena ponderada aplicada na segunda instância (9 casos, com sig de 0,240).

Outro fator pessoal analisado é a raça do desembargador. Entretanto apenas em 77 processos foi possível obter este dado a partir do *survey* realizado anteriormente. Destes casos, apenas 2 não são brancos, o que dificulta a análise desta variável, que, da mesma forma, não seria viável pela ausência de correlação com a pena aplicada, que, contudo, não pode, por si só ser considerado um achado da pesquisa devido a esta limitação no universo.

4.1.1 Instituição de ensino superior e visão de sua formação

A correlação entre a instituição de ensino superior em que o desembargador se formou e a decisão tomada é bastante alta. Dos 80 processos cujo julgador foi anteriormente entrevistado, há um índice de significância das duas variáveis de 0,007 e coeficiente de contingência de 0,801. Igualmente, o princípio que a graduação enfatizou – visão do direito ligado à cidadania e à justiça social ou à idéia de que profissional do direito deve se ater ao texto da lei – determina, de certa forma³², a pena.

Ambas variáveis estão relacionadas entre si, com sig de 0,002 e coeficiente de contingência de 0,415³³ da seguinte forma:

TABELA 1 – INSTITUIÇÃO ONDE SE GRADUOU E PRINCÍPIO QUE ENFATIZOU

³¹ Consideramos a carreira prévia à carreira que deu acesso ao desembargador ao TJ. A carreira da magistratura, do Ministério Público ou exercício da advocacia, estes últimos por meio do quinto constitucional. Isto se deve à forma que a variável foi coletada na pesquisa sobre o perfil dos magistrados que utilizamos para obter os dados. A mesma questão apresentada por Steffensmeier e Hebert (1999) orienta a análise de onde provém o desembargador, do quinto ou da carreira de magistrado, mas como não há correlação estatística não foi trabalhada a questão da carreira prévia no MP ou na advocacia, pois seria infrutífera.

³² Sig de 0,045 e coeficiente de contingência de 0,574.

³³ Há um coeficiente de contingência relativamente baixo, mas considerando o pequeno número de processos analisados (81) e o alto sig, não se pode negar haver relação das variáveis.

IES em que se graduou * Princípio que a graduação enfatizou				
		Que princípio a sua graduação enfatizou?		Total
		Visão do Direito ligado à cidadania e à Justiça social	O profissional do direito deve se ater ao texto da lei	
Instituição de ensino superior em que se graduou em Direito	FDC	34	19	53
	UFPR	2	6	8
	UEPG	16	0	16
	UEM	1	0	1
	PUC – PR	3	0	3
Total		56	25	81

FONTE: Castro *et alii* (2006)

Porém, como estas relações influenciam a pena?

Os desembargadores que tiveram, de acordo com a sua opinião, uma formação que enfatizou uma “visão do direito ligado à cidadania e à justiça social” têm como pena ponderada média o valor de -7,57, enquanto os desembargadores que optaram pela opção de que sua formação privilegiou a visão de que “o profissional do direito deve se ater ao texto da lei” tem como pena ponderada média o valor de 5,09, cominando penas maiores aos réus, portanto.

Apenas da Faculdade de Direito de Curitiba (FDC) há um número expressivo de decisões emanadas por seus egressos, cuja pena média é de 2,28, enquanto os egressos da Universidade Federal do Paraná (UFPR), apesar de considerarem – dentro dos 8 casos analisados nesta pesquisa – em sua maioria a sua formação como mais ligada ao texto da lei, têm como pena média ponderada 1,39. As 16 decisões de desembargadores graduados pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG) têm como pena média -26,32, e em todos os casos o julgador considerou ter tido nesta universidade a visão mais ligada à cidadania e à Justiça social. Por fim, a única decisão de graduado pela Universidade Estadual de Maringá (UEM) foi de -20 e as 3 decisões tomadas por formado na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) 7,41.

TABELA 2 - INSTITUIÇÃO ONDE SE GRADUOU E PENA NA SEGUNDA INSTÂNCIA

IES em que se graduou * pena ponderada média na 2ª instância	
Instituição de Ensino Superior em que se graduou em Direito	Pena ponderada média na segunda instância
Faculdade de Direito de Curitiba	2,28
Universidade Federal do Paraná	1,39
Universidade Estadual de Ponta Grossa	-26,32
Universidade Estadual de Maringá	-20,00
Pontifícia Universidade Católica – PR	7,41

FONTE: Banco de dados do autor e Castro *et alii* (2006)

Além da expressiva diferença da UEPG, a divisão dos egressos da FDC e da UFPR entre os dois modelos de formação demonstram como a relação da visão de sua formação e a instituição em que se graduou está relacionada. Apenas os 3 casos da PUC-PR claramente não correspondem à hipótese de que desembargadores com uma formação ligada à cidadania e à justiça social julgam com um grau menor de rigor. A FDC apesar de considerada por mais desembargadores como ministrando uma visão mais ligada à cidadania e à Justiça social tem uma pena ponderada média superior à UFPR, cuja maioria dos egressos nos casos analisados consideram como partidária de uma formação mais ligada ao texto da lei, contudo com uma diferença pequena se considerado a escala de 0 a 100.

Porém, neste quesito, a correlação da escola de direito com a decisão é mais acentuada, conforme os índices apresentados anteriormente, talvez fazendo mais efeito a visão que a graduação enfatizou na comparação específica das faculdades da capital, devido ao grande desvio da pena média dos 16 casos julgados por ex-aluno da UEPG.

Também quanto ao critério acadêmico, analisamos se os casos julgados por desembargadores que são ou foram professores universitários são julgados diferentemente, correlação esta que não ocorre.

4.1.2 Valores

Das variáveis anteriormente analisadas, as únicas que tem correlação com a decisão estudada são a instituição de ensino superior em que se formou e a visão do direito que a instituição favorecia. Variáveis ligadas intimamente a valores, pois também há, como demonstrado, correlação da faculdade de direito com a visão de direito. Portanto, dedicaremos este subitem especificamente aos valores jurídicos e políticos dos desembargadores.

Primeiramente sobre a opinião do desembargador a respeito do que deve pautar a sua atuação, utilizamos três pergunta da pesquisa do banco de dados de Castro *et alli* (2006), às quais os desembargadores respondiam “concordo” ou “discordo”. As decisões tomadas por desembargadores cuja opinião é de que “a atuação profissional do desembargador deve se pautar pela busca da justiça social mesmo que para isso tenha que romper com a estrita observância da lei? tem como média -15,75, enquanto quem discorda desta afirmação comina penas de 3,43, com índice de significância 0,020 e coeficiente de contingência de 0,592 e 77 casos analisados, havendo, então, influência desta variável na pena, com o julgador mais voltado à Justiça social tendo decisões mais brandas.

Já as questões correspondentes às visões mais tecnicistas do Direito e à observância estrita da lei³⁴ não revelaram correlação com a pena, demonstrando que a concordância ou discordância com a questão totalmente voltada à Justiça social tem maior relevo no momento da decisão.

Contudo, apesar da opinião mais voltada à Justiça social ter correlação com pena, reduzindo-a, os desembargadores que concordaram fortemente com a suficiência do direito positivo para solucionar eficientemente os conflitos que se apresentam ao TJ – ou seja, com uma visão, *a priori*, mais positivista – aplicaram as menores penas médias (-26,73), seguidos de quem discorda desta afirmação (-2,37), tendo as maiores penas médias quem não concorda, nem discorda (7,41), enquanto que quem apenas concorda tem como pena ponderada média 3,58.

³⁴ As questões feitas aos desembargadores foram: “O(a) sr(a) concorda que princípios éticos, morais e políticos exteriores ao direito devem ser perseguidos pelo desembargador desde que isso não implique romper com a estrita observância da lei?” e “O(a) sr(a) concorda que o desembargador, assim como todo juiz, é um aplicador imparcial da lei e, portanto, não cabe a ele perseguir a implementação de princípios éticos, morais e políticos exteriores ao direito, mas sim a certeza jurídica?”

TABELA 3 – SUFICIÊNCIA DO DIREITO POSITIVO E PENA NA SEGUNDA INSTÂNCIA

Suficiência do direito positivo * Pena ponderada média na 2ª instância	
O direito positivo brasileiro é suficiente para solucionar eficientemente os conflitos que se apresentam ao TJ?	Pena ponderada média na segunda instância
Concorda fortemente	-26,73
Concorda	3,58
Nem concorda, nem discorda	7,41
Discorda	-2,37

FONTE: Banco de dados do autor e Castro *et alii* (2006)

A explicação para isto pode ser o posicionamento firme ao concordar fortemente ou em discordar, pois é possível a interpretação de que o direito positivo é suficiente devido, também, às suas aberturas a princípios da Justiça social, o que só poderia ser captado numa pesquisa qualitativa, relacionando estas questões de qual é o papel do desembargador e a suficiência do direito positivo brasileiro.

No tocante à razão mais importante que levou o desembargador a pleitear um cargo no Tribunal de Justiça, novamente as decisões dos desembargadores que optaram pela resposta mais ligada à técnica, assim como na questão da suficiência do direito positivo brasileiro, têm a menor pena média³⁵.

TABELA 4 – RAZÃO QUE LEVOU O DESEMBARGADOR A PLEITEAR UM CARGO NO TJ E PENA NA SEGUNDA INSTÂNCIA

Razão mais importante que levou o desembargador a pleitear um cargo no TJ	
Razão mais importante que levou o desembargador a pleitear um cargo no Tribunal de Justiça	Pena ponderada média na segunda instância

³⁵ Sig de 0,000 e coeficiente de contingência de 0,824.

Vocação inata	0,69
Sentir-se tecnicamente preparado para o exercício da função	-17,37
Promover a Justiça	1,53
Ser útil às outras pessoas	6,40
Estrutura de trabalho do segundo grau de jurisdição	7,41

FONTE: Banco de dados do autor e Castro *et alii* (2006)

Para explicar a influência da visão do direito mais voltada à justiça social como algo que reduz a pena e, ao mesmo tempo, que a razão mais técnica para pleitear um cargo no TJ afeta a pena, contraditoriamente, da mesma maneira, possivelmente seria necessário um modelo estatístico mais elaborado, trabalhando conjuntamente com as variáveis, atribuindo-as peso, para analisar como elas, em conjunto, atuam. Outro trabalho prévio necessário seria a análise da relação dessas duas questões entre si, ignorando a decisão – objeto deste trabalho.

A opinião sobre as súmulas vinculantes também influem na decisão³⁶, o que corrobora com a hipótese de que os juízes menos liberais julgam com maior rigor, pois os desembargadores que consideram que as súmulas “Garantem mais velocidade, maior racionalização ao Judiciário”, cominam penas ponderadas de em média 5,65, enquanto os que consideram que elas “afetam a independência do juiz em sua interpretação das leis” têm este valor em -10,16 e os que escolheram a opção “[as súmulas] não afetam de maneira significativa a atividade judicante” -1,02.

A opinião do desembargador sobre qual deve ser o papel do Poder Judiciário também está relacionada com a pena, com sig de 0,011 e coeficiente de contingência de 0,703.

TABELA 5 – OPINIÃO SOBRE O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO E PENA NA SEGUNDA INSTÂNCIA

Opinião sobre o papel do Poder Judiciário * Pena ponderada	
Qual deve ser o papel do Poder Judiciário?	Pena ponderada média na segunda instância

³⁶ Sig de 0,002 e coeficiente de contingência de 0,719.

Papel ético-moral de educador da sociedade para a cidadania	- 3,69
Limitar-se a dirimir conflitos entre indivíduos privados	0,65
Deve promover a realização plena do Estado de Direito	- 4,44

FONTE: Banco de dados do autor e Castro *et alii* (2006)

Então, a visão menos liberal do direito, limitando-o à solução de conflitos privados, tem relação com uma pena ponderada maior, corroborando com a hipótese de que o julgador mais liberal, mais voltado à cidadania e à Justiça social ou que considera a promoção plena do Estado de Direito – com o exercício das garantias fundamentais – julga o réu com menos rigor.

Entretanto onde esta hipótese fica mais clara é na assertiva “A manutenção da ordem social pressupõe, por parte de todas as pessoas, a obediência rigorosa às hierarquias sociais”, pois além do alto índice de significância da correlação (0,000) e coeficiente de contingência (0,790), as penas ponderadas médias demonstram claramente esta diferença, conforme tabela abaixo:

TABELA 6 – OPINIÃO SOBRE OBEDIÊNCIA À HIERARQUIA SOCIAL E PENA NA SEGUNDA INSTÂNCIA

Obediência à hierarquia social * Pena ponderada	
A manutenção da ordem social pressupõe, por parte de todas as pessoas, a obediência rigorosa às hierarquias sociais	Pena ponderada média na segunda instância
Concorda fortemente	4,03
Concorda	4,03
Discorda	- 20,51
Discorda fortemente	- 3,82

FONTE: Banco de dados do autor e Castro *et alii* (2006)

Apesar da pena ser menor quando o decisor apenas discorda da idéia apresentada, há uma clara diferença entre a concordância e discordância sobre o assunto. Agregando-as, a decisão de quem concorda que a manutenção da ordem social depende da obediência rigorosa às hierarquias sociais é de 4,03, enquanto a de quem discorda é de -17,05.

Por derradeiro, a questão de se “a democracia sai ganhando com a difusão de vias paralelas ao Poder Judiciário, a partir da emergência de novos sujeitos sociais” não tem correlação estatística com a pena.

Contudo, não se pode negar que os valores dos magistrados têm forte influência nas decisões, mas como eles atuam depende de estudos qualitativos complementando o presente estudo quantitativo. Porém, o nosso estudo apresenta fortes indícios de que juízes mais voltados à Justiça social do que ao direito positivo julguem de forma mais branda. Destacando, também, conforme explanado em Perissinotto et alli (2008), estas classificações constituem tipos extremados, que nem sempre serão encontrados na realidade, mas que permitem captar linhas gerais da atuação do magistrado pela sua análise estatística que não podem ser percebidas de outra forma, mas que precisam de análise mais aprofundado.

4.1.3 Quadro sinóptico - julgador

Em resumo, os valores influenciam fortemente a decisão, mas, em alguns casos, de forma aparentemente contraditória. Porém, pela ausência de referências para análise, a simples constatação de relação de alguns valores jurídicos e políticos com a decisão são um achado relevante, e pode ser resumido no seguinte quadro, lembrando que a significância da correlação é mais forte quanto menor for o índice, sendo tolerado o sig de até 0,05 e a correlação em si é mais forte quanto mais próximo de 1 o valor.

QUADRO 1 – SINOPSE DAS RELAÇÕES DO PERFIL DO DESEMBARGADOR COM A DECISÃO

Perfil do julgador * Correlação com pena ponderada na 2ª instância	
Variável	Correlação com pena ponderada na 2ª instância
Desembargador ou juiz convocado?	Não (sig 0,274)
Raça	Não (sig 0,996)
Sexo	Não (sig 0,501)
Carreira ou quinto?	Não (sig 0,055)
Razão mais importante que o levou a pleitear um cargo no Tribunal	Sim (sig 0,000; coeficiente de contingência 0,824)
IES em que se graduou em Direito	Sim (sig 0,007; c.c. 0,801)
Princípio que a graduação enfatizou	Sim (sig 0,045; c.c. 0,574)
Profissão antes da carreira	Não (sig 0,215)
Ano de ingresso no TJ	Não (sig 0,148)
Opinião sobre o papel do Poder Judiciário	Sim (sig 0,011; c.c. 0,703)
A atuação profissional do desembargador deve se pautar pela busca da justiça social mesmo que para isso tenha que romper com a estrita observância da lei?	Sim (sig 0,020; c.c. 0,592)
Princípios éticos, morais e políticos exteriores ao direito devem ser perseguidos pelo desembargador desde que isso não implique romper com a estrita observância da lei?	Não (sig 0,067)

O desembargador, assim como todo juiz, é um aplicador imparcial da lei e, portanto, não cabe a ele perseguir a implementação de princípios éticos, morais e políticos exteriores ao direito, mas sim a certeza jurídica?	Não (sig 0,078)
A democracia sai ganhando com a difusão de vias paralelas ao Poder Judiciário, a partir da emergência de novos sujeitos sociais?	Não (sig 0,090)
O direito positivo brasileiro é suficiente para solucionar eficientemente os conflitos que se apresentam ao TJ?	Sim (sig 0,000; c.c. 0,788)
Opinião sobre as súmulas vinculantes	Sim (sig 0,002; c.c. 0,719)
A manutenção da ordem social pressupõe, por parte de todas as pessoas, a obediência rigorosa às hierarquias sociais	Sim (sig 0,000; c.c. 0,790)
Exerce/exerceu atividade docente?	Não (sig 0,093; c.c. 0,557)

FONTE: Banco de dados do autor e Castro *et alii* (2006)

4.2. A PRESENÇA DE CAPITAL SOCIAL DO RÉU INFLUÊNCIA A DECISÃO?

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. Apesar de saber que em qualquer crime há a presença de alguma forma de capital social, em alguns casos de furto, por exemplo, pode haver a confiança dos proprietários da coisa furtada, consideramos apenas uma presença mais forte de capital social, em crimes que apenas possam ser cometidos na

presença dele. A identificação da presença de capital social deu-se no momento da coleta e foram considerados, principalmente, os crimes praticados por funcionários públicos (dos quais destacamos corrupção passiva e peculato), por prefeitos (os crimes previstos no Decreto-lei 201/1967) e militares (previstos no Código Penal Militar), já que estes exigem a *condição especial do agente* para que se configurem.

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 é de 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 ou apenas dentro dos ditames legais, ela varia sim, relacionada à presença ou ausência de capital social no crime praticado pelo réu.

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, na 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, conforme explanado na apresentação da metodologia, transformando a pena em meses em uma escala de 0 a 100, em que 0 é a pena mínima e 100 a pena máxima.

As penas ponderadas na primeira instância³⁷ são, na média, 11,2 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 instância³⁸ – considerando a pena da primeira instância quando ela for mantida – a média das penas ponderadas é negativa, de -2,6³⁹, o que indica haver uma redução abaixo do mínimo legal, permitida na terceira fase das regras da dosimetria⁴⁰. A pena ponderada média nos crimes de furto é de -0,4 e nos crimes com capital social -7,0, conforme mais bem visualizado no quadro abaixo:

TABELA 7 – PRESENÇA DE CAPITAL SOCIAL NO CRIME E PENA NA PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS

Espécie de crime * pena ponderada na 1ª e 2ª instâncias		
	Pena ponderada 1ª instância	Pena ponderada 2ª instância
Furto	5,3	-0,4
Crime que exigem capital social	23,4	-7,0

FONTE: Banco de dados do autor

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? Sim, com sentido inverso, contudo, aplicando penas mais severas na primeira instância aos

³⁷ Com coeficiente de contingência de 0,622 e sig de 0,000.

³⁸ Com coeficiente de contingência de 0,617 e sig de 0,000.

³⁹ 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.

⁴⁰ Ou até na segunda fase, conforme um entendimento minoritário.

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 dativo⁴¹, 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 advogados, 25,9% por defensores dativos e 2,6% por defensores públicos. A priori, a defesa por advogados em maior proporção nos crimes com capital social poderia 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. Não obstante, a correlação estatística da variável “defensor” com a pena é inexistente em ambas instâncias, invalidando essa hipótese⁴².

A segunda explicação possível para 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. Primeiramente porque o pedido de reconhecimento da prescrição em um processo de furto foi feito por um defensor dativo, e não por um advogado, e, segundo, não temos como analisar se no momento da elaboração das razões da apelação o crime já havia prescrito. Portanto, não se pode atribuir diretamente aos

⁴¹ Conforme distinção já apresentada, consideramos como advogado o defensor contratado e pago pelo réu ou terceiro, enquanto o defensor público é um funcionário do Estado encarregado de defender quem não tenha meios financeiros de arcar com a sua defesa e os dativos são advogados que atendem de forma gratuita, para complementar a função dos defensores públicos, que têm quadro reduzido e não regulamentado no Estado do Paraná.

⁴² Na primeira instância sig de 0,819 e na segunda instância 0,241.

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 processo⁴³ nestes crimes: 5,9 anos contra 3,4 anos dos processos de furto, o que significa 2 anos e meio a mais de processo.

4.3 O PERFIL SOCIAL DOS ACUSADOS INFLUÊNCIA A DECISÃO?

Por fim, cabe analisar a questão: *acusados com perfis sociais diferentes são julgados igualmente?* Além da questão em si e de sua relevância sociológica, esta questão também nos ajuda a perceber *onde* está o capital social, ou seja, no que consiste o capital social presente nos crimes, apesar das dificuldades da pesquisa⁴⁴. Analisaremos brevemente algumas variáveis nos subitens a seguir.

4.3.1 Idade do réu

A idade do réu constitui uma variável fortemente influenciada por dispositivos legais, pois ser menor de 21 anos na data do cometimento do crime ou maior de 70 anos na data da sentença constitui atenuante, bem como o prazo prescricional é reduzido pela metade, e há correlação estatística (sig 0,041; c.c. 0,986) entre a pena ponderada na segunda instância e a idade do réu. Para esta afirmação foram considerados os 149 processos em que esta informação pôde ser aferida. Da mesma forma há correlação entre estas variáveis na primeira instância, com sig de 0,025 e coeficiente de contingência de 0,988.

Esta correlação, todavia, não pode ser imputada como exclusivamente extra-legal, devido às normas da dosimetria da pena que obrigam o juiz a levá-la em consideração quanto o réu for menor de 21 ou maior de 70 anos. Excluindo tais

⁴³ Considerado, em nossa pesquisa, do oferecimento da denúncia à data do acórdão.

⁴⁴ Além da dificuldade em obter um universo razoavelmente grande, as informações não estão presentes em todos os autos, sobretudo nos casos de crimes com capital social que tiveram origem em investigações do próprio Ministério Público, não tendo o inquérito policial nos autos. No inquérito foi o local em que encontramos as principais informações sociais dos réus, em sua qualificação.

casos da análise⁴⁵, apesar de reduzir um pouco o coeficiente de contingência na primeira instância (0,960) há um aumento da significância da correlação, sendo de 0,000. Na segunda instância há uma leve redução em tais índices (sig 0,043 e c.c. 0,953), mas a variável pena ponderada continua variando de acordo com a idade do réu, o que significa não ser este um fator estritamente legal, com pequena influência do fator legal, principalmente na primeira instância, já que mesmo excluídos os casos com incidência direta de fatores legais, a relação permaneceu praticamente a mesma.

A maioria dos réus tem entre 22 e 29 anos⁴⁶ (45,2%) e as penas médias na primeira e segunda instância, bem como a distribuição dos réus nas faixas etárias é a seguinte:

TABELA 8 – FAIXA ETÁRIA DO RÉU E PENAS

Faixa etária * pena ponderada na 1ª e 2ª instâncias			
Faixa etária	Pena ponderada 1ª instância	Pena ponderada 2ª instância	Distribuição dos casos (N)
18 – 21	-12,96	-1,85	6
22 – 29	7,12	-1,53	61
30 – 39	3,85	-1,52	32
40 – 49	13,76	6,81	19
50 – 59	8,36	-6,23	9
60 – 69	14,83	12,83	5
70 –	25,76	-12,73	3

FONTE: Banco de dados do autor

Esta análise nos permite perceber que o fator legal influi na decisão da primeira instância, na verdade, somente nos casos de menores de 21 anos ou, se influi nos casos de maiores de 70, o faz para reduzir uma pena já muito aumentada

⁴⁵ Os menores de 21 foram considerados todos os menores de 24 na data do acórdão, pois legalmente tal data deveria ser no cometimento do crime e este dado não foi coletado. Os maiores de 70 foram considerados na data do acórdão, seguindo a disposição legal.

⁴⁶ A correlação inicialmente apresentada é relativa à variável idade sem a sua categorização em faixas etárias, necessária para a análise das penas médias. Com a divisão nas faixas apresentadas na tabela 7, os sig da relação deste fator com a pena na primeira e segunda instâncias são respectivamente de 0,000 e 0,004, bem como o coeficiente de contingência é de 0,856 e 0,816.

por outros fatores, já que a correlação destas variáveis neste último caso é inversa à determinação legal. Todavia, na segunda instância a pena dos maiores de 70 anos é a menor média, numa inversão das penas comparável à ocorrida nas diferentes instâncias nos crimes com ou sem presença de capital social.

4.3.2 Raça e sexo do réu

Contraditoriamente, ambas variáveis influem na decisão da segunda instância e não na da primeira⁴⁷. Isto contraria a lógica pressuposta, pois o juiz da primeira instância, pelo princípio da identidade física do juiz, conhece o réu, sendo ele quem o interroga pessoalmente, ao contrário do julgador na segunda instância que tem acesso apenas ao conteúdo dos autos.

Na segunda instância, os homens, além de ser a maioria dos réus (88% dos 165 casos com o sexo do acusado coletado), têm pena ponderada média de -2,53, enquanto as mulheres têm este valor em -3,68.

Quanto à raça, os julgamentos do TJ-PR analisados na pesquisa contrariam, em parte, o sendo comum, pois há relação entre esta variável e a pena ponderada média, e a menor pena é a dada a pardos (-5,99), seguido dos brancos (0,43) e por fim, com a pena mais gravosa, os negros (3,70). O maior número de réus são brancos (63,2%), seguido dos pardos (32%) e dos negros com 4,8%. Portanto, nos casos analisados, apesar da raça influir na decisão da segunda instância, não age da forma como o senso comum atribui.

A relação entre as variáveis pode não ser direta, dependendo da raça ou do gênero pode haver uma socialização diversa, com resultados que são mensurados na cominação da pena, mas que pode ter origem na questão racial e de gênero, que influenciam, sim, estatisticamente, a decisão da segunda instância, seja de forma direta ou indireta, o que não conseguimos captar de plano com base apenas no conteúdo dos autos.

⁴⁷ Na primeira instância sig de 0,576 para a raça e 0,266 para o sexo. Enquanto na segunda instância a correlação da primeira com a pena ponderada tem sig de 0,008 e coeficiente de contingência (c.c.) de 0,677. A variável sexo do réu tem sig de 0,002 e c.c. de 0,545 na correlação com a pena.

4.3.3 Antecedentes criminais do réu

Na coleta de dados, o antecedente do réu foi considerado a partir das informações constantes principalmente no inquérito policial. Foram criadas quatro categorias: sem antecedentes, indiciado, processado, condenado sem trânsito em julgado e condenado com trânsito em julgado. 24,8% dos réus já tinham condenação transitada em julgado; 0,7% foi condenado sem trânsito em julgado; 35,9% estavam sendo processados por outro crime e 34,5% não possuíam antecedentes.

Considerando estas variáveis, não há correlação dos antecedentes criminais do réu e a pena nem na primeira (sig 0,794), nem na segunda instância (sig 0,104), o que contraria a variável legal, que prevê a fixação da pena na primeira fase de acordo com oito circunstâncias, dentre elas o antecedente. Ademais, neste trabalho agrupa-se a reincidência como antecedente, pois na coleta não foi possível diferenciar as informações. A reincidência é uma agravante, ponderada na segunda fase da dosimetria, mas que, da mesma forma, deveria ter relação com a pena.

Contudo, a ausência de correlação pode se dever a outro fator legal/constitucional: a presunção de inocência. Portanto, as variáveis dos antecedentes devem, para esta análise da influência do fator legal ser consideradas apenas como “com antecedente” (ou seja, com condenação transitada em julgado) e “sem antecedente”. Agrupando elas desta forma, vemos que o disposto na lei influi na decisão de segunda instância, com índice de significância de 0,004 e coeficiente de contingência de 0,537, tendo os réus anteriormente condenados, com trânsito em julgado, pena ponderada média de 5,53 e os réus primários -1,76. Em números absolutos, apenas esboçando em meses esta diferença, a pena média dos primeiros é de 24,5 meses, enquanto dos demais é de 19,68 meses.

4.3.4 Renda, escolaridade e profissão

Tanto a renda, quanto a escolaridade do réu estão relacionadas com a pena ponderada na primeira instância⁴⁸, mas não influenciam a decisão na segunda instância.

⁴⁸ Sig de 0,000 e 0,0001, respectivamente e coeficiente de contingência de 0,965 e 0,884.

Trabalhando com a variável renda agrupada em faixas, também temos uma relação significativa com a pena da primeira instância (sig 0,017 e coeficiente de contingência de 0,834), mas, ao contrário da análise pela renda em si, há relação, do mesmo modo, na segunda instância. Apesar disso, não consideramos esta relação, pois já utilizamos o teste estatístico menos rigoroso para mensurar correlações e, com o agrupamento de variáveis em faixas, reduzindo o número de categorias calculadas, a ferramenta estatística torna-se ainda menos exigente. Porém, a presença da variável pena ponderada não agrupada impede o uso de teste mais rigoroso. Analisando, portanto, apenas as faixas de renda e a pena da primeira instância temos o seguinte resultado⁴⁹:

TABELA 9 – FAIXA DE RENDA DO RÉU E PENA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA

Faixa de renda do réu * pena ponderada na 1ª instância	
Faixa de renda	Pena ponderada 1ª instância
0 – 500	8,23
501 – 1000	-1,78
1001 – 2000	7,35
2001 – 3000	33,33
3001 – 4000	18,64
4000 –	7,46

FONTE: Banco de dados do autor

Nestas faixas, 85,22% dos réus situam-se nas duas primeiras, o que é um fato por si só relevante. No entanto as penas mais severas ocorrem em faixas de renda maiores, da mesma forma que a questão da idade, uma variável comparável à relação da pena na primeira instância com a presença de capital social no crime.

Ao contrário, a profissão do réu não tem correlação com a pena na primeira instância, mas tem na segunda, com índice de significância de 0,000 e coeficiente de contingência de 0,910, que indicam uma correlação muito forte.

⁴⁹ Com o total de 88 casos em que foi possível coletar esta variável.

TABELA 10 – PROFISSÃO DO RÉU E PENA NA SEGUNDA INSTÂNCIA

Profissão do réu * pena ponderada na 2ª instância	
Profissão⁵⁰	Pena ponderada 2ª instância
Desempregado	1,03
Profissional manual não qualificado	3,27
Profissional manual qualificado	- 0,83
Diarista	3,82
Empregado doméstico	- 11,11
Do lar	- 8,10
Estudante	2,78
Trabalhador urbano qualificado	- 8,33
Comerciante	- 4,11
Advogado	10,00
Médico	- 20,00
Grande proprietário urbano	1,81
Policia civil	16,61
Policia militar	7,50
Funcionário público	- 6,66
Agente político	- 8,18

FONTE: Banco de dados do autor

Percebe-se nos casos uma punição mais severa aos policiais civis e militares, e uma pena média consideravelmente menor aos agentes políticos, que reflete a conclusão de que os crimes que exigem capital social do agente são punidos com menos severidade na segunda instância.

⁵⁰ Variáveis agregadas do dado original do processo da seguinte maneira: desempregado; profissões manuais não qualificadas: agricultor, ajudante de caminhoneiro, ajudante de pedreiro, carpinteiro, chapa do CEASA, diarista rurícula, lavrador, servente de pedreiro, trabalhador rural, tratorista, açougueiro, comerciante de ferro-velho e cuidador de carros; profissões manuais qualificadas: artesão, auxiliar geral, caixa, costureiro, mecânico, montador autônomo de móveis, montador de posto, motorista, moto-taxi, pintor, pintor de automóveis, serviços gerais, trabalhador em um canil, laqueador de móveis, conferente, eletricista e auxiliar de mesa alimentadora; comerciante: comerciante e vendedor; do lar; diarista; empregado doméstico; estudante; trabalhador urbano qualificado: autônomo, auxiliar de contabilidade; advogado; policia civil; policia militar: policia militar, policia rodoviário estadual; médico; grande proprietário urbano: industrial e dono de construtora civil; funcionário público: agente administrativo, agente da receita estadual, funcionário da câmara municipal, contador da prefeitura, professor de escola pública, eletricista da COPEL, tabelião de notas e protestos e escrivão de cartório cível; agente político: prefeito, vereador, secretário municipal e tesoureiro (este último porque tinha prerrogativa de foro).

Algumas profissões têm poucos casos, então a “média” não pode ser considerada, como é o caso do médico, em que havia apenas um caso e o advogado, com duas entradas no banco. Outros advogados foram processados em autos coletados, mas foram considerados como outra profissão, como, por exemplo, prefeito, pois foi nesta condição que ele praticou o crime.

4.3.5. Onde está o capital social nos crimes que o exigem?

As questões de pesquisa relativas ao perfil do réu e a presença de capital social para o cometimento do crime estão intrinsecamente ligadas, pois o capital social deve, de alguma forma, estar presente no perfil do réu.

Das variáveis coletadas, a presença de capital social no perfil social do réu pode ser percebida, mormente, nas variáveis raça, sexo, renda escolaridade e profissão. Destas variáveis, não se pode afirmar que o sexo tenha relação com a presença de capital social no crime⁵¹, da mesma forma que a raça, apesar de ter significância na correlação, não tem coeficiente de contingência alto o suficiente⁵² para que se possa inferir qualquer relação entre as variáveis.

A relação da profissão com a presença de capital social poderia ser considerada tautológica, pois o capital social foi aferido no momento da coleta dos dados principalmente, mas não somente, na exigência de alguma condição especial para que o agente pudesse ser enquadrado na conduta tipificada, que em geral tem relação com a sua profissão, sobretudo no serviço público. A possibilidade de outras formas de capital configurarem um crime desta categoria torna necessária a análise da relação das variáveis que existem, com sig de 0,000 e coeficiente de contingência de 0,685.

Por fim, renda e escolaridade também têm relação com a presença de capital social no crime cometido, com ambos os sig em 0,000 e coeficientes de contingência de, respectivamente, 0,658 e 0,580, demonstrando que, apesar da provável relação com as variáveis renda, escolaridade e profissão, não é apenas esta última que determina a presença de capital social nos crimes assim considerados.

⁵¹ Sig 0,275

⁵² Sig 0,049 e coeficiente de contingência de 0,215

4.3.6 Quadro sinóptico – perfil do réu e decisão na 1ª e 2ª instâncias

QUADRO 2 – SINOPSE DAS RELAÇÕES DO PERFIL DO RÉU COM AS DECISÕES

Variável	Correlação com pena ponderada na 1ª Instância?	Correlação com pena ponderada na 2ª instância?
Idade do réu	Sim (sig 0,025; coeficiente de contingência 0,988)	Sim (sig 0,041; coeficiente de contingência 0,986)
Raça	Não (sig 0,576)	Sim (sig 0,008; c.c. 0,677)
Sexo	Não (sig 0,266)	Sim (sig 0,002; c.c. 0,545)
Antecedentes criminais	Não (sig 0,794)	Não (sig 0,104)
Renda	Sim (sig 0,000; c.c 0,965)	Não (sig 0,090)
Escolaridade	Sim (sig 0,001; c.c. 0,884)	Não (sig 0,70; c.c. 0,853)
Profissão	Não (sig 0,82)	Sim (sig 0,000; c.c 0,910)

FONTE: Banco de dados do autor

5 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 legalista 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.

Neste trabalho apresentamos a resposta de nossas questões de pesquisa. Primeiramente, nos processos analisados o perfil do julgador, em diversas variáveis, influencia a decisão. Estas variáveis são principalmente relativas a valores jurídicos do magistrado, mais relevantes na decisão do que variáveis de raça, sexo e carreira, que não têm correlação com a pena. Contudo, além dos valores, há correlação da escola de direito em que o desembargador formou-se com a decisão, o que demanda pesquisa para analisar a influência destas instituições na formação dos valores jurídicos dos magistrados, que, segundo nossa pesquisa, influenciam a decisão.

Quanto à segunda questão de pesquisa – se casos que exijam capital social são julgados da mesma forma que casos “comuns”, especificamente o crime de furto – 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.

Por fim, ao analisar a relação do perfil social do réu com a decisão, apenas a variável idade influencia a decisão na primeira e na segunda instância, mas focando

na segunda instância – objeto deste trabalho – as variáveis raça, sexo, e profissão têm correlação com a pena, enquanto a renda, a escolaridade e os antecedentes criminais gerais não têm.

A análise do perfil do réu permitiu-nos estudar pontualmente alguns fatores legais, para, conforme as duas principais correntes da análise decisória, examinar a influência das variáveis legais e extralegis. A presença de antecedentes criminais, como se encontra no inquérito não tem relação com a pena, mas isto se deve à presunção de inocência, pois se agrupados apenas em dois grupos – tem ou não tem antecedente, sendo este último apenas os condenados com trânsito em julgado – há correlação estatística, demonstrando como esta variável legal influi na decisão.

Contudo, no referente à idade o fator legal possivelmente influencia a pena dos menores de 21 anos, mas para os maiores de 70 não, já que as penas médias deste grupo na primeira instância são as maiores. Todavia, esta situação se inverte na segunda instância, mas este fato poderia ser atribuído à presença ou não de capital social, e não à disposição legal, hipótese que demanda pesquisa para confirmação.

Portanto, há indícios que fatores extralegis determinam o processo decisório, assim como fatores legais. O peso de cada fator deve ainda ser analisado no conjunto das variáveis, para estudar a relação de uma com as outras, montando um esquema estatístico mais complexo.

De forma alguma pretendemos esgotar as questões de pesquisa, devido aos limites impostos por nosso universo de pesquisa que nem sequer corresponde a uma amostra estatística das decisões do Tribunal de Justiça. Os indícios aqui apresentados e a metodologia desenvolvida geram potencial para novos trabalhos, com maior profundidade, que não foi possível neste estudo devido às dificuldades de referências e pesquisas correlatas no Brasil.

REFERÊNCIAS

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.

CASTRO, L. F.; POLATTI, R.; WOWK, R. T.; PERISSINOTTO, R. M. **Quem são e o que pensam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2006**. Banco de dados B273. 2006. Disponível em: <http://www.nadd.prp.usp.br/cis/DetailItem.aspx?cod=B273>. Acesso em: 15.mar.2008.

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.

POSNER, R. A. **How Judges think**. Cambridge: London: Harvard University Press, 2008.

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.

SUNSTEIN, C. R.; SCHKADE, D.; ELLMAN, L. M.; SAWICKI, A. **Are judges political?** An empirical analysis of the federal judiciary. Washington, DC: Brookings institution press, 2006

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.