Texto para Discussão

2654

Rio de Janeiro, abril de 2021

ipea
SUMÁRIO EXECUTIVO

IDEOLOGIA JUDICIAL E POLÍTICA JUDICIÁRIA: COMO OS MAGISTRADOS DE APELAÇÃO RESPONDERAM À REFORMA DO SISTEMA DE MEDIDAS CAUTELARES PENAIS (LEI Nº 12.403/2011)?

Alexandre Samy de Castro
Substituto eventual do chefe da Assessoria Técnica (Astec) da Presidência do Ipea.

DOI: http://dx.doi.org/10.38116/td2654

Este artigo analisa as possíveis mudanças nos padrões de julgamento de recursos criminais, decorrentes de uma ampla reforma penal, a partir da Lei nº 12.403/2011, que alterou as regras de prisão e outras medidas cautelares no processo penal. A premissa básica da análise é a de que magistrados de tipos distintos (carreira, substitutos em segundo grau, quinto/Ministério Público – MP ou quinto/Ordem dos Advogados do Brasil – OAB) devem apresentar respostas ou reações distintas diante de uma mudança na lei penal que impacta a severidade das punições para criminosos. Preferências políticas, incentivos de carreira e corporativismo – todos subjacentes aos tipos de magistrado relator – têm o potencial de explicar comportamentos judiciais distintos, principalmente diante de uma reforma penal de largo alcance, como a da Lei nº 12.403.

A Lei nº 12.403 foi uma resposta do legislador às crescentes taxas de encarceramento no Brasil, notadamente face aos abusos das prisões temporárias – em contraste com o modelo vigente em grande parte das nações livres do planeta. Com o novo diploma, o Código de Processo Penal (CPP) passa a contemplar prioritariamente medidas cautelares alternativas à prisão. A despeito das claras intenções do legislador, a reforma não logrou reduzir os índices de encarceramento, conforme apontam diversos estudos. A pergunta óbvia então é: por quê? Porque a lei não "colou"? Poderia ter sido por conta de uma resistência dos magistrados de apelação contra as medidas? Para lançar luz a essas perguntas, este artigo busca quantificar a extensão das mudanças no comportamento dos magistrados de apelação após a reforma legal, permitindo que tais respostas variem, a depender das preferências dos magistrados e de possíveis influências políticas, subjacentes a cada tipo de magistrado.

A diversidade de perfis de magistrados e a ocorrência de uma reforma penal de grande alcance em tema controverso (encarceramento), somadas à distribuição exógena de recursos entre relatores, propiciam uma oportunidade ímpar para se testar hipóteses acerca do comportamento judicial: o modelo atitudinal (Segal e Spaeth, 2002), efeitos de seleção (Priest e Klein, 1984), a abordagem integrada (Coggins, 2008) e o fenômeno do *offsetting* (compensação), definido por Gong e Freyens (2017).

Com base em um modelo estatístico que contempla as principais classes de recursos criminais, o artigo apresenta evidências de que a resposta – em termos de padrões decisórios – dos magistrados de apelação não é uniforme, mesmo diante de recursos distribuídos exogenamente e sem prevenção. Diante de um novo paradigma legal, os magistrados revelam comportamentos distintos. Considerando o principal instrumento para o questionamento de medidas cautelares penais – recursos em sentido estrito (RESE) – as nuances são evidentes: apenas magistrados de carreira e os oriundos do quinto/OAB aumentaram a proporção de decisões favoráveis ao réu, em 5 e 11 pontos percentuais (p.p.), respectivamente. São efeitos fortíssimos diante de taxas médias de 11%, anteriores à reforma das cautelares. Representam um aumento de cerca de 50% a 100% nas chances de sucesso para o réu. Fenômeno semelhante ocorre no caso de *habeas corpus* (HC), que, a partir de uma taxa de concessão média de 10% anterior à reforma, se elevou de 1,5 e 7 p.p., respectivamente. Destaca-se a forte magnitude dos efeitos para magistrados do quinto/OAB em ambas as classes processuais. Chama atenção também a ausência de efeitos para os magistrados designados e os oriundos do quinto/MP, revelando um comportamento refratário às inovações da lei penal. No caso de agravos de execução penal (AgExP), os resultados sugerem que, diante de um embate jurídico entre o *Parquet* e o legislador, prevaleceu a interpretação da Constituição Federal (CF/1988) e a jurisprudência em favor dos réus, mitigando por completo efeitos do tipo de julgador.

Considerando os magistrados de carreira como uma espécie de *benchmark*, para os quais as preferências político-ideológicas e os interesses de carreira ou corporativistas são menos decisivos, conclui-se que alguns tipos de magistrado (substitutos em segundo grau e quinto/MP) apresentam um comportamento denominado na literatura como *offsetting* (Freyens e Gong, 2017) no qual, a despeito de mudança na lei penal de teor garantista, em média tais magistrados passaram a julgar menos favoravelmente os réus. Os resultados corroboram as evidências obtidas em artigo com um desenho de pesquisa muito semelhante (Castro, 2020), que analisa a resposta dos magistrados de apelação diante de mudança relevante na jurisprudência de drogas. O estudo sugere evidências de offsetting para magistrados do quinto/MP (e em menor intensidade para designados), em contraste com os oriundos do quinto/OAB e da carreira, que respondem favoravelmente aos réus, tanto em apelação criminal (ApCrim) e AgExP quanto em remédios constitucionais, como o HC e o mandado de segurança (MS).

Além de confirmar a importância de fatores extralegais no âmbito das decisões recursais, os resultados confirmam também – no caso dos AgExP – que estatutos e jurisprudência podem prevalecer sobre preferências, conforme assinalado por Gibson (1991): "(...) *judges' decisions are a funcione of what they prefer to do, tempered by what they think they ought to do, but constrained by what they perceive is feasible to do...*"

REFERÊNCIAS

CASTRO, A. S. de. **Judicial attitudes under shifting jurisprudence**: evidence from Brazil's new drug law of 2006. Brasília: Ipea, 2020.

COGGINS, K. E. An integrated approach to judicial decision making in the state supreme courts. 2008. Thesis (PhD) – University of Georgia, Georgia, 2008.

FREYENS, B. P.; GONG, X. Judicial decision making under changing legal standards: the case of dismissal arbitration. **Journal of Economic Behavior & Organization**, n. 133, p. 108-126, 2017.

GIBSON, J. L. Decision making in appellate courts. *In*: GATES, J. B.; JOHNSON, C. A. (Eds.). **The American courts**: a critical assessment. Washington: CQ Press, 1991. p. 255-271.

HOWARD, J. W. **Courts of appeals in the federal judicial system**: a study of the second, fifth, and District of Columbia circuits. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1981.

PRIEST, G. L.; KLEIN, B. The selection of disputes for litigation. **The Journal of Legal Studies**, v. 13, n. 1, p. 1-55, 1984. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/724341>.

SEGAL, J. A.; SPAETH, H. J. **The Supreme Court and the attitudinal model revisited**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

SUMÁRIO EXECUTIVO