HAMILTON NETO FUNCHAL

**Fatores extrajurídicos que influenciam a tomada de decisão judicial e os sentidos
construídos pelos juízes acerca da prisão preventiva**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências.

Versão Corrigida. A original encontra-se disponível na FDRP/USP.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Prof. Dr. Sergio Nojiri

Ribeirão Preto

2018

RESUMO

FUNCHAL, Hamilton Neto. **Fatores extrajurídicos que influenciam a tomada de decisão judicial e os sentidos construídos pelos juízes acerca da prisão preventiva.** 2018. 149 p. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

No ano de 2016, o Brasil passou a ser o terceiro país com maior população carcerária do mundo. Levantamentos recentes indicam que o sistema de justiça tende a banalizar o uso da prisão cautelar (40% dos presos brasileiros são provisórios), em dissonância à legislação processual penal que traz a prisão preventiva como medida excepcional, assegurando a liberdade como regra até a decisão condenatória definitiva. O estudo dessa questão paradoxal é de interesse da comunidade jurídica por investigar se a tomada da decisão não está associada apenas ao conteúdo das regras jurídicas, mas a fatores extrajurídicos, desafiando as clássicas teorias da argumentação racional sobre a decisão judicial. Também de todo cidadão, potencial vítima de arbitrariedades no direito de liberdade, e da sociedade brasileira, já que o encarceramento em massa resulta em rebeliões, mortes, aumento da violência e canalização de recursos públicos de áreas produtivas para a contenção de pessoas. São os seguintes os problemas da pesquisa: 1) Para os magistrados, os sentidos da prisão preventiva e as razões de sua decretação são mais amplos do que os limites previstos na lei? 2) Em caso afirmativo, quais os sentidos construídos por eles e quais são os fatores considerados ou de influência para as decisões? Analisamos a questão a partir de premissas do realismo jurídico norte-americano, enquanto teoria descritiva da decisão judicial, para a qual o direito não é o único nem o principal elemento determinante das decisões. Objetivamos verificar quais são os sentidos construídos pelos juízes acerca da prisão preventiva e identificar como fatores extrajurídicos influenciam as decisões sobre ela. A investigação foi realizada coletando-se dados por meio de entrevistas semiestruturadas, a partir de amostra formada com dez participantes voluntários (juízes federais e estaduais). Procedemos à análise qualitativa, a partir da metodologia da produção de sentidos, na epistemologia do Construcionismo Social, oriundo da Psicologia Social. Os resultados encontrados indicam que os sentidos construídos pelos juízes acerca da prisão preventiva coincidem em parte, mas são mais amplos do que os conteúdos da legislação. Também revelam alguns fatores extrajurídicos de influência sobre as decisões de prisões cautelares. E demonstram como regras legais podem ser desconsideradas nas decisões quando elas não estiverem em consonância com as concepções individuais que os juízes constroem como solução justa ou correta. Concluímos, que de acordo com esta pesquisa, estão corretas as premissas do realismo jurídico: as regras legais têm influência, mas não exclusiva e nem necessariamente determinante, sobre as decisões. Para se compreender a extensão dos fatores extrajurídicos sobre as decisões judiciais é preciso prosseguir nas pesquisas empíricas interdisciplinares, que busquem compreender o fenômeno jurídico sob a perspectiva e com o instrumental de outros ramos do saber, já que estudos convencionais herméticos e meramente dogmáticos não conseguem revelar todos os seus aspectos, nem permitem conhecer o funcionamento operacional efetivo do sistema de justiça criminal.

Palavras-chave: Decisão judicial. Prisão preventiva. Realismo jurídico. Fatores extrajurídicos. Construcionismo social.

ABSTRACT

FUNCHAL, Hamilton Neto. **Extralegal factors that influence judicial decision-making and the judges' constructed meanings about pretrial detention.** 2018. 149 p. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

Since 2016 Brazil has the third higher prison population in the world. Recent surveys indicate that the justice system tends to overuse pretrial detention (40% of Brazilian prisoners are pretrial detainees), in dissonance with the criminal procedural law that regulate preventive custody as exceptional measure, ensuring freedom to defendants as a rule until definitive conviction. The study of this paradoxical situation concerns to the law community once it investigates if the decision making is not only related to the content of the legal rules but also to extralegal factors, challenging the classic theories of rational argumentation about the judicial decision making. The inquiry matters to all citizens, potential victims of arbitrary imprisonment, and to the Brazilian society, since mass incarceration results in rebellions, deaths, increase of violence and channeling of public resources of productive areas for the containment of people. The research problems are as follows: 1) Are the meanings of pretrial detention for judges and the reasons for their enactment broader than the limits established by law? 2) If so, what are the meanings constructed by them and what are the factors considered or influencing decisions? We analyze the question from the premises of American legal realism as a descriptive theory of judicial decision, for which legal rules are not the only nor the main determinants of decisions. The purpose of the study was to verify which are the meanings constructed by the judges about the preventive custody and to identify extralegal factors influences at the decisions. Data was collected through semi-structured interviews, based on a sample of ten volunteer participants (federal and state judges). We proceed to the qualitative analysis, utilizing the production of meanings methodology, in the epistemology of Social Constructionism, from Social Psychology. The results indicate that the judges' meanings about pretrial detention coincides in part, but they are broader than the contents of the legal rules. They also reveal some extralegal factors of influence on the decisions. And they demonstrate how legal rules can be disregarded in decisions when they are not in line with the individual conceptions that the judges construct as a just or right solution. We conclude that, according to this research, the premises of legal realism are correct: legal rules have influence, but not exclusively and not necessarily decisive, on decisions. In order to understand the extent of extralegal factors over judicial decisions, it is necessary to continue with interdisciplinary empirical research that seeks to understand the legal phenomenon from the perspective and with the instruments of other branches of knowledge, since hermetic, merely dogmatic studies cannot reveal aspects of how the criminal justice system functions.

Keywords: Judicial decision. Pretrial detention. Legal Realism. Extralegal factors. Social constructionism.