

O Crime e o Argumento da Desigualdade no Brasil: Uma Abordagem a Partir na Análise Econômica do Direito

The Crime and the Inequality Argument in Brazil: an Economic Analysis of Law Approach

JEAN CARLOS DIAS

Doutor em Direitos Fundamentais e Relações Sociais pela Universidade Federal do Pará (2006), Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal do Pará (2002), Advogado, Sócio-Sênior de Bastos & Dias Advogados e Consultores (escritório especializado em Direito Empresarial em Belém), Professor de Teoria do Direito, Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo e Direito Econômico nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação do Centro Universitário do Pará – Cesupa, onde também coordena o Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito. Professor convidado da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará, do Centro de Formação do Ministério Público do Estado do Pará, da Escola Superior da Advocacia do Pará, da Escola Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, entre outras. Membro do Instituto dos Advogados do Pará, da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo, do Instituto Brasileiro da Política e Direito da Informática, da Fundação Brasileira de Direito Econômico e do Comitê Brasileiro de Arbitragem. Integra diversos Conselhos Editoriais de revistas jurídicas. Tem participado de bancas de concursos públicos e de exame em nível de Mestrado e Doutorado. Tem participado como Conferencista e Professor em diversos cursos de pós-graduação, congressos, seminários e encontros jurídicos regionais e nacionais. É autor de vários livros e artigos publicados nacionalmente.

Data da Submissão: 22.02.2017

Data da Decisão Editorial: 04.05.2017

Data de Comunicação ao Autor: 04.05.2017

RESUMO: Este artigo investiga, sob uma perspectiva crítica, baseada na análise econômica do Direito, o argumento popular de que a taxa de crimes violentos está diretamente relacionada aos padrões de desigualdade econômica. Para tanto, foi demonstrado, tendo como pano de fundo a realidade brasileira, que, embora as taxas de desigualdade tenham sistematicamente decrescido, o mesmo não ocorreu com as taxas de crimes violentos no mesmo intervalo de tempo, o que sugere que o argumento da desigualdade é incompleto como explicação para esse fenômeno. Com base na análise econômica do Direito, especialmente o pensamento de Gary Becker, o texto sugere uma abordagem alternativa e propõe a reformulação do argumento da desigualdade. Foi empregada na elaboração do texto a pesquisa bibliográfica e também o levantamento de dados, buscando uma análise qualitativa e teórica a respeito do tema investigado.

PALAVRAS-CHAVE: Crime; desigualdade; análise econômica do Direito.

ABSTRACT: This article investigates from a critical perspective, based on the economic analysis of Law, the popular argument that the rate of violent crime is directly related to the patterns of eco-

conomic inequality. The text demonstrates, according to the Brazilian reality that, although the rates of inequality have systematically decreased, the same did not occur with violent crime rates in the same time interval, suggesting that the inequality argument is incomplete as explanation for this phenomenon. Based on the economic analysis of law, especially Gary Becker's thinking the text suggests an alternative approach and proposes to reformulate the inequality argument. It was used in the elaboration of the text the bibliographical research and also data collection to do a qualitative and theoretical analysis regarding the researched topic.

KEYWORDS: Crime; inequality; economic analysis of Law.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Construindo o cenário factual: o coeficiente de Gini no Brasil, a sistemática redução de desigualdade de renda e o inverso incremento da taxa de crimes violentos; 2 Crime e sanção vistos sob a análise econômica do Direito; 3 A probabilidade de aplicação da pena no Brasil é alta?; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O Brasil está inserido entre os países mais inseguros e violentos do mundo. Em todos os estudos comparativos, mesmo os governamentais, o País aparece, há alguns anos, com destaque nos *rankings* internacionais.

Trata-se de um fato. A questão em torno desse fato é a investigação das causas da presença constante do Brasil nessas listas. Uma das mais populares explicações é a de que a escalada da violência está relacionada a uma profunda desigualdade econômica.

Esse argumento, em diferentes apresentações, tem sido incorporado ao discurso público, em especial pelos meios de comunicação e, também, na análise do crime no ambiente acadêmico.

Essa linha de pensamento, argumenta, basicamente, sustentando a existência de relação de causalidade entre a desigualdade e a prática de crimes violentos, sem qualquer temperamento ou possíveis condicionantes.

O argumento, contudo, pode ser questionado sob duas abordagens distintas. A primeira, que denomino como teórica, deriva da constatação de que a ideia de igualdade em si é bastante problemática do ponto de vista da filosofia política. Autores importantes no mundo contemporâneo têm apresentado modelos de igualdade bastante distintos. Chegar a uma conclusão a respeito de qual é a forma de igualdade mais adequada e defensável em sociedades contemporâneas ainda é um desafio¹. A segunda abordagem toma como ponto de partida uma análise factual. Trata-se de uma perspectiva investigativa dos fenômenos envolvidos, buscando estabelecer correlações entre eles.

Em geral, o argumento que relaciona a desigualdade ao crime é desta segunda categoria, isto é, supõe que o fato desigualdade seja causa do fato crime.

1 Para uma análise a respeito, vide DIAS, Jean Carlos. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Juspodivm, 2016.

Essa linha de argumentação é sustentada na correlação entre desigualdade e crimes violentos como sendo de direta proporcionalidade, de modo que, seguindo o raciocínio, o aumento de uma leva necessariamente a um incremento da outra.

No presente artigo, pretendo investigar mais detalhadamente essa abordagem e mais especificamente a relação de proporcionalidade entre essas grandezas, tendo por pano de fundo a realidade brasileira e a Análise Econômica do Direito.

Parto, assim, de uma perspectiva factual, tomando com pano de fundo a realidade brasileira e sigo para uma reflexão teórica, propondo uma análise alternativa ao argumento convencional da causalidade entre a desigualdade e o crime.

Assumo, desde logo, a hipótese de que essa explicação causal é insuficiente e precisa ser consorciada a outros níveis de investigação, em especial os elementos derivados da Análise Econômica do Direito aplicada ao direito penal.

1 CONSTRUINDO O CENÁRIO FACTUAL: O COEFICIENTE DE GINI NO BRASIL, A SISTEMÁTICA REDUÇÃO DE DESIGUALDADE DE RENDA E O INVERSO INCREMENTO DA TAXA DE CRIMES VIOLENTOS

O coeficiente de Gini foi desenvolvido como um índice para medir a desigualdade de renda entre membros de uma determinada população. Esse índice é considerado, tradicionalmente, como um parâmetro adequado para verificar as flutuações de renda entre membros de uma determinada sociedade.

O índice de Gini é utilizado, também, no ambiente internacional, para aferições comparativas de renda, sendo, por exemplo, um dos elementos da base de dados do Banco Mundial.

Para a análise com base nesse índice, quanto mais igualitária a distribuição de renda de uma determinada população, estatisticamente considerada, mais próximo do zero seu índice será, de modo que uma sociedade de total igualdade de renda terá o índice zero.

De outro lado, quanto mais próximo do 1, mais desigual será a distribuição da renda da população considerada. Assim, em uma sociedade com índice igual a 1, toda a renda daquele intervalo estatístico pertencerá a um único indivíduo.

Conquanto não seja o único índice aceito, muitas das estatísticas oficiais são baseadas nesse coeficiente, de modo que podemos afirmar que se mostra como um critério adequado para a análise que pretendemos fazer.

Embora seja amplamente divulgada a desigualdade de renda brasileira, o fato é que poucas vezes tem sido feita uma reflexão isenta a respeito do movimento dessa desigualdade em uma série histórica.

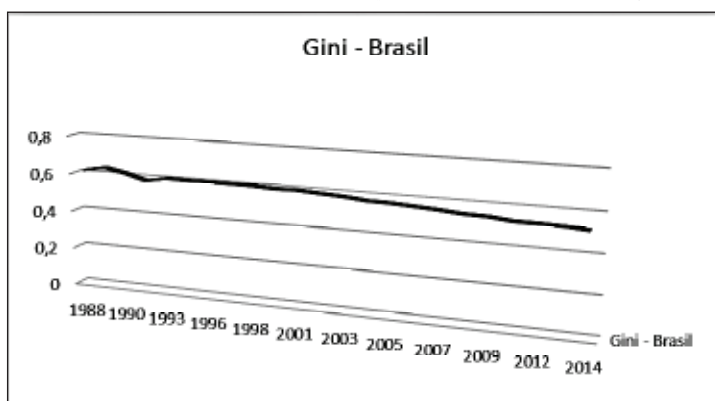
Sobretudo no âmbito das discussões jurídicas acerca da teoria do crime, o fato é que a desigualdade é tratada de forma estática como um axioma nunca discutido ou sustentado.

Ao contrário do que se poderia supor, o Brasil desde a sua reconstitucionalização, em 1988, vem experimentando uma contínua e sistemática redução da desigualdade.

Nos números medidos pelo Ipea, o índice de Gini se deslocou de 0,616 em 1988 para 0,514 em 2014, mostrando uma queda clara nas medições de desigualdade aferidas pelo índice².

Com isso, o cenário das últimas décadas tem sido de redução da desigualdade de renda, em especial pelo crescimento econômico dos anos de 2000 e pela expansão de vários programas sociais.

O que o índice mostra, assim, é que o País se tornou mais igual do ponto de vista da renda no período posterior à Constituição de 1988 e essa tendência vem se mantendo no intervalo examinado, como pode ser observado no gráfico a seguir.



Fonte: Ipea³.

A questão subsequente é: se o argumento convencional de que a desigualdade é a causa da criminalidade, em especial dos crimes violentos, era de se esperar, nesse mesmo intervalo, uma igual redução na mesma proporção e seguindo a mesma tendência.

A análise é simples: se a desigualdade tem impacto determinante sobre a taxa de crimes, essa relação é diretamente proporcional, de modo que se a desigualdade é elevada, é de se esperar um aumento da taxa de crimes e, se ela é reduzida, uma queda na prática de crimes deve ser esperada.

2 Os dados, inclusive a série histórica, estão disponíveis no site do Ipea. Disponível em: <<http://www.ipeadata.gov.br>>. Acesso em: 28 out. 2016.

3 Vide nota de rodapé anterior.

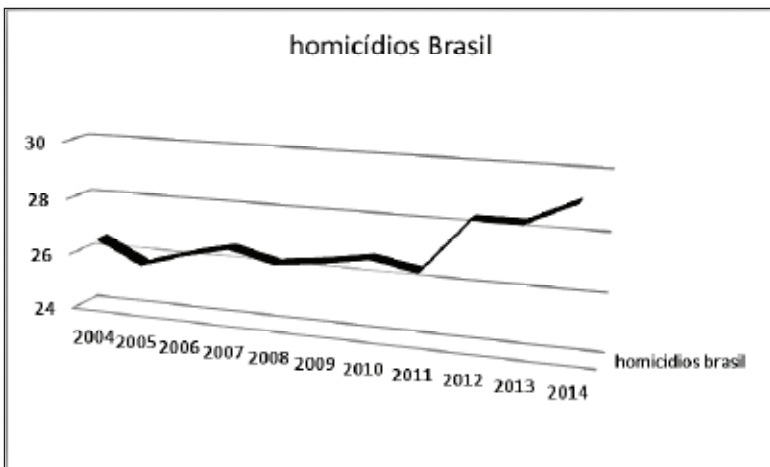
O argumento difundido de forma axiomática, como antes aponte, é que a causa das altas taxas de crimes no Brasil é a desigualdade econômica. Se esse argumento faz sentido, pode ser estabelecido que o aumento de desigualdade deveria gerar o aumento do crime e a redução da desigualdade deveria levar à redução do crime.

Assim, como exposto, a igualdade plena de renda, isto é, uma sociedade de coeficiente de Gini igual a zero não deveria gerar expectativa de prática de quaisquer crimes.

Ocorre que esse raciocínio é absolutamente falho quando se considera o caso brasileiro. No mesmo intervalo de tempo em que a desigualdade foi reduzida de forma clara e tendencial houve uma explosão das taxas de crimes violentos.

No gráfico anterior pode ser observada uma acentuação da queda da desigualdade a partir de 2004, representando um aumento da igualdade de renda que deveria, nesse intervalo em destaque, ser acompanhada por uma similar queda das taxas de criminalidade.

Ocorre que isso não ocorreu. Os números mostram que no mesmo período em que houve a aceleração da queda de desigualdade houve, em sentido inverso, um aumento das taxas de homicídio.



Fonte: Ipea⁴.

A taxa de homicídios (número de homicídios por cem mil pessoas) tem sido considerada como um índice adequado para medir as variações de prática

4 Os dados foram extraídos do Atlas da Violência no Brasil. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160405_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf>. Acesso em: 28 out. 2016.

de crimes, inclusive em estudos comparativos internacionais sobre segurança pública.

Esse índice também é utilizado para a formação de cenários pelos órgãos governamentais e, assim, como elemento na construção e avaliação de políticas públicas de segurança.

Portanto, o que a realidade mostra é que, enquanto a desigualdade caiu, pelo índice de Gini, ao percentual de 9,7% no período de 2004-2014⁵, a taxa de homicídios aumentou 10%, segundo os números publicados pelo Ipea em dois estudos distintos⁶. Ora, o que se constata, comparando os dois percentuais, é uma relação quase que inversamente proporcional.

Como se pode verificar nos gráficos anteriores, no período de 2011 a 2014, enquanto há um aumento acentuado da desigualdade de renda, ocorre também uma ascensão abrupta das taxas de homicídio.

O que a realidade mostra, assim, é que o argumento popular que aponta a desigualdade como causa de crimes violentos, a que me referi antes, não se sustenta porque a correlação de índices mostra claramente que a redução da desigualdade não levou à redução das taxas de crimes violentos.

Isso pode parecer inesperado, mas a Análise Econômica do Direito, aplicada ao crime e punição, já vinha demonstrando que a ação estatal para redução do crime deve levar em consideração uma outra gama de fatores.

Na seção seguinte, vou examinar a contribuição da Análise Econômica do Direito para a reflexão sobre o tema, que, embora tenha extremo impacto no mundo de língua inglesa, vem sendo ignorado pela literatura especializada no Brasil.

2 CRIME E SANÇÃO VISTOS SOB A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

No final dos anos 1960, no prêmio Nobel, Gary Becker, publicou um dos mais importantes artigos sobre a análise do crime de todos os tempos. “*Crime and Punishment: An Economic Approach*”⁷ redirecionou os estudos sobre o crime e a punição nos Estados Unidos e se tornou um dos textos mais importantes sobre o tema no mundo todo.

Em que o pese o impacto global, o fato é que, no Brasil, a contribuição de Becker é quase desconhecida pela literatura especializada⁸. Tal constatação

5 Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/151230_nota_tecnica_pnad_2014.pdf>. Acesso em: 28 out. 2016.

6 Vide notas de rodapé 4 e 5.

7 BECKER, Gary S. Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76, n. 2, p. 169-217, mar./abr. 1968.

8 A respeito da Análise Econômica do Direito: “Nesse sentido a Análise Econômica do Direito em sua versão mais atual e difundida busca oferecer um padrão sistemático e analítico de reflexão sobre as normas jurídicas,

à parte, é evidente que o pensamento de Becker tem muito a nos dizer sobre a questão das taxas de criminalidade que antes foram apontadas e a respeito das quais o argumento da desigualdade se mostrou claramente falho.

O argumento da desigualdade, insubsistente, como vimos, na verdade retrata uma corrente mais ampla sobre a teoria do crime, que o vê como resultado de fenômenos sociológicos, de natureza mais ou menos determinantes, conforme a versão teórica adotada, em que, basicamente, a vontade do agente e sua ação racional são ignoradas, reduzidas ou propositalmente excluídas da investigação.

Isso leva a uma linha de abordagem em que o controle do crime passa necessariamente por tentativas de alterações dos fenômenos sociológicos, os quais, supostamente, causam o crime, tais como: desigualdade, desorganização familiar, pobreza, entre outros⁹.

O argumento popular da desigualdade, a que me referi antes, é uma versão dessa linha de investigação que tinha certa relevância no cenário americano dos anos 1960, tal como, atualmente, no Brasil.

O trabalho de Becker é importante porque representa uma alternativa ao exame sociológico do crime, revendo esse fenômeno sob outras bases, de modo a buscar uma outra caracterização e também um outro sistema de ação estatal mais adequado ao desestímulo dessas condutas.

Becker parte do pressuposto de que o criminoso é um agente econômico. O criminoso organiza os meios necessários para o desenvolvimento da sua atividade e o faz após avaliar as expectativas de perdas e ganhos que essa indústria lhe pode proporcionar.

Esse empresário do crime, individual ou coletivo, age, assim, racional e intencionalmente para obter os resultados esperados com a prática delituosa. Em especial, por meio do crime ele se desobriga de compensar a vítima pela

as expectativas racionais de adoção daquilo que as normas impõem e a busca por soluções jurídicas racionalmente eficientes. A análise econômica parte da premissa que o comportamento dos destinatários das normas jurídicas são sujeitos racionais, nos moldes do agente econômico, que, ao se deparar com um obstáculo à sua vontade decide agir calculando os incentivos positivos ou negativos que sua escolha envolve. Um sujeito racional tende a maximizar suas preferências (que podem não se traduzíveis em termos materiais, como amor, ódio, compaixão, etc.), por isso suas escolhas pode ser previstas se formos capazes de identificar os incentivos envolvidos na adoção de uma conduta. A solução racionalmente eficiente, assim, é a que em uma situação experimentada é capaz de justificar, segundo os parâmetros definidos pelo agente, como a que melhor reforça suas opções. Esse agente racional que é o sujeito objeto de estudo na Economia, simplesmente é ignorado por uma parte significativa dos estudos jurídicos. Essa lacuna faz com que uma série de especulações jurídicas ficassem apenas no nível retórico, uma vez que não se revelam capazes de operar no campo da realidade por desconsiderar a racionalidade que os sujeitos jurídicos adotam em situações de crise em que suas preferências estejam em jogo. É fácil perceber, assim, que a Análise Econômica do Direito, pelo menos na versão dominante, não está preocupada em conceber os parâmetros morais que uma norma jurídica deve adotar, mas, em primeiro plano, demonstrar como esse valor pode se tornar eficiente ao alcançar o nível da positividade" (consultar a respeito: DIAS, Jean Carlos. *Análise econômica do direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Método, 2009. p. 47).

9 HIRSCH, Werner. *Law and Economics*. New York: Academic Press, 1999. p. 228.

transação econômica, sendo, assim, uma forma evidente de maximização de ganhos driblando o mercado por meio da ação delituosa¹⁰.

Os cenários social, econômico, familiar, entre outros, são apenas componentes dessa análise e sua consideração é meramente contextual.

Becker sugere que a ação do criminoso não difere, basicamente, de qualquer decisão de um cidadão comum ao avaliar os riscos e ganhos de suas atividades em geral, e o que as distingue é o tipo de resultado obtido e o investimento necessário para obtê-lo: *“Some persons become ‘criminals’, therefore, not because their basic motivation differs from that of other persons, but because their benefits and costs differ”*¹¹⁻¹².

Isso significa que a estrutura decisional da conduta criminosa não é determinada por um estado mental peculiar ou por uma personalidade especificamente distinta dos demais agentes econômicos, e, sim, que é empregada uma escolha racional em nada particular, a não ser pelas possíveis implicações.

Essa percepção, por sua vez, afasta a análise de Becker dos determinismos psicológicos e situa o criminoso no plano do exercício padrão da racionalidade humana na definição de condutas cotidianas¹³.

Analisando esse ponto Hirsch¹⁴: *“Becker’s economic-choice framework views crime, with the exception of crimes of passion, as an economic activity with rational participants. They engage in criminal acts if their expected utility exceeds the level of utility they can derive from alternative (legal) activities”*¹⁵.

10 *“The major function of criminal law in a capitalist society is to prevent people from bypassing the system of voluntary, compensated exchange—the ‘market’, explicit or implicit—in situations where, because transaction costs are low, the market is a more efficient method of allocating resources than forced exchange. Market bypassing in such situations is inefficient—in the sense in which economists equate efficiency with wealth maximization—no matter how much utility it may confer on the offender.”* (POSNER, Richard A. An Economic Theory of the Criminal Law. *Columbia Law Review*, New York, v. 85, p. 1195, 1985)

11 BECKER, Gary S. Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76, n. 2, p. 169-217, mar./apr. 1968.

12 Em tradução livre: “Algumas pessoas se tornam ‘criminosas’, portanto, não porque sua motivação básica difere da de outras pessoas, mas porque seus benefícios e custos diferem”.

13 *“In the context of crime, the individual must decide whether spending time in criminal or non-criminal activity will bring the most utility. 4 This decision will depend on the individual’s criminal and non-criminal opportunities, and the individual’s preferences with respect to those opportunities. All other things being equal, a person will decide to engage in crime if either his criminal opportunities are sufficiently remunerative in comparison with his non-criminal opportunities, or the person has a sufficiently low distaste for criminal activity. Society can discourage criminal behavior by using penalties and subsidies to shape individual opportunities in favor of a non-criminal decision, or by using punishments, rewards, or education to shape preferences in favor of non-criminal behavior. In terms of the traditional theories of criminal punishment, policies that decrease the expected remuneration of crime or the individual’s taste for crime are said to deter criminal activity, whereas those activities that increase the expected remuneration of non-criminal activities or the individual’s taste for non-criminal activity are said to rehabilitate the individual.”* (DAU-SCHMIDT, Kenneth G. An Economic Analysis of The Criminal Law as a Preference-Shaping Policy. *Duke Law Journal*, v. 1, p. 5, 1990)

14 HIRSCH, Werner. *Law and Economics*. New York: Academic Press, 1999. p. 229.

15 Em tradução livre: “O cenário de escolha econômica de Becker considera o crime, com exceção dos crimes de paixão, como uma atividade econômica com participantes racionais. Eles cometem atos criminosos se sua utilidade esperada exceder o nível de utilidade que podem derivar de atividades alternativas (legais)”.

Logo, o criminoso analisa racionalmente a prática criminosa comparando o resultado esperado com o delito em face dos ganhos que ele esperaria receber exercendo as atividades lícitas.

Logo, trata-se do exercício de uma racionalidade comum¹⁶ que leva em conta os benefícios, os custos da conduta incluídos nesses últimos, naturalmente, e os riscos de punição envolvidos em sua prática.

Desse modo, podemos sintetizar o modelo de decisão racional do criminoso, segundo Becker, na análise (i) do lucro esperado, (ii) da severidade da punição e (iii) da probabilidade da punição.

O lucro esperado, deriva, como já expus, do ganho que o criminoso espera receber com prática do delito, comparado com o ganho que poderia esperar receber como resultado de outras atividades lícitas.

Desse modo, se ele espera receber valores maiores do que os que receberia como resultado de qualquer outra atividade lícita que poderia desempenhar, em concorrência com o delito, o criminoso tenderá a praticar o crime.

O peso da punição tem sido tema acalorado no debate atual no direito penal brasileiro, sobretudo em função das propostas parlamentares de aumento das penas de vários crimes de grande impacto social. No entanto, a questão precisa ser adequadamente examinada.

Para Becker, a severidade da punição funciona como um evidente fator de desestímulo da prática delituosa, porque aumenta diretamente o seu custo. Quanto maior a punição, mais o seu peso será relevante na decisão racional de prática do crime.

Por isso, Hirsch aponta: *“That is, increasing the probability of conviction or the severity of punishment increases the incentive to not commit crimes and so influences de individual to commit fewer criminal offenses”*¹⁷⁻¹⁸.

16 A respeito do crime passional, Posner analisa: *“The dichotomy between acquisitive crimes and crimes of passion is overstated. Acquisitive crimes bypass explicit markets; crimes of passion often bypass implicit markets—for example, in friendship, love, respect—that are the subject of a growing economic literature illustrated by Becker’s work on the family. Less obviously, crimes of passion often bypass explicit markets too. The essential characteristic of a market, and the source of the ethical appeal of market systems, is that in a market people have to be compensated for parting with the things that have value to them, unless transaction costs are prohibitive. Someone who gets his satisfactions in life from beating up other people, without compensating them, rather than from engaging in trade with them is thus bypassing explicit markets. This point is obscured by the fact, noted earlier in the context of acquisitive crimes, that the victims of the crimes and the people that the aggressor would be trading with if he were not committing crimes are different people. To sum up, one who spends his time brawling rather than working is bypassing an explicit market; if he spent his time raping rather than dating women he would be bypassing an implicit market. The essential point in both cases is that he would not be deriving his satisfactions in life from acts that confer benefits on other people”* (POSNER, Richard A. *An Economic Theory of the Criminal Law*. Columbia Law Review, New York, v. 85, p. 1193, 1985).

17 HIRSCH, Werner. *Law and Economics*. New York: Academic Press, 1999. p. 230.

18 Em tradução livre: “Ou seja, aumentar a probabilidade de condenação ou a gravidade da punição aumenta o incentivo para não cometer crimes e, portanto, influencia o indivíduo a cometer menos crimes”.

Nesse sentido, quanto maior a sanção, maior o desestímulo à conduta criminosa. A severidade da pena retrata o valor do bem jurídico protegido e por isso promove um maior desestímulo à sua violação.

O outro elemento de análise na conduta criminosa é a probabilidade de aplicação da sanção. Becker aponta que tanto a severidade quanto a taxa de aplicação da pena alteram os custos e, por isso, reduzem os ganhos esperados pelo agente quando considera a prática de um crime.

Ele concede especial atenção à probabilidade de aplicação da pena¹⁹, porque reconhece que a certeza da aplicação da pena gera a redução da expectativa geral de benefícios gerados pelo ato criminoso, isto é, a certeza da punição impede a fruição do resultado do crime.

Ao tratar dessa relação, em obra específica, foi apontado:

mesmo que uma sanção seja relevante e tenha o condão de inviabilizar o ganho imediato se o estudo retrospectivo demonstrar que ela raramente é aplicada, levará o possível infrator a desconsiderá-la na programação de sua estratégia de ação. Assim, a formulação da análise econômica do problema sugere que a ação estratégica dependerá da relação entre o ganho imediato, a magnitude da sanção e a recorrência de sua aplicação. O ganho imediato que uma parte pode obter com a adoção de um comportamento indesejado deve ser estabelecido por meio da verificação do momento processual em que viria ser obrigada a tal.²⁰

Desse modo, tão importante quanto à severidade da sanção é a certeza de sua aplicação, esses são fatores determinantes para desestímulo das condutas criminosas²¹.

Assim, o modelo de Becker, em síntese, sugere que a opção pela conduta criminosa é, em geral, uma escolha racional e intencional e que o agente, nesse sentido, avalia os ganhos esperados, a severidade da punição e a probabilidade da aplicação da sanção.

19 "This approach also has an interesting interpretation of the presumed greater response to a change in the probability than in the punishment. An increase in p 'compensated' by an equal percentage reduction in f , would not change the expected income from an offense could change the expected utility, because the amount of risk would change. It is easily show that an increase in p , would reduce the expected utility, and thus the number of offenses, more than an equal percentage increase if has preference for risk; the increase in would have the greater effect if he has aversion to risk; and they would have the same effect if he is risk neutral.¹⁵ The widespread generalization that offenders are more deterred by the probability of conviction than by the punishment when convicted turns out to imply in the expected-utility approach that offenders are risk preferers, at least in the relevant region of punishments." (BECKER, Gary S. Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76, n. 2, p. 172, mar/apr. 1968)

20 DIAS, Jean Carlos. *Análise econômica do direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Método, 2009. p. 47.

21 "In reality, punishment is probabilistic, not certain. The offender may escape detection, apprehension, or conviction. A rational decision maker takes the probability of punishment into account when contemplating the commission of any crime." (ULEN, Thomas; COOTER, Robert. *Law and Economics*. Boston: Addison-Wesley, 2012. p. 465)

A escolha racional tem sido desenvolvida, a partir do modelo de Becker, para alcançar até mesmo situações em que há diminuição da racionalidade do agente, sem, contudo, gerar a desconfiguração do modelo básico²². Desse modo, mesmo nessas situações restritivas a decisão do agente nunca é desconsiderada.

Esses critérios podem migrar para o âmbito do direito penal, estabelecendo novos parâmetros para discussão da culpabilidade, por exemplo, mas tem especial aplicação na formulação de políticas públicas de desestímulo ao crime com a finalidade de preservar a segurança pública.

Entre os aspectos ressaltados pela análise econômica no modelo examinado, emerge um indício, que pode demonstrar que a escalada de taxas de crimes no Brasil pode estar conectada não ao argumento popular da desigualdade, mas a um aspecto central do modelo de Becker: a baixa aplicação das penas, tema que examinarei na seção seguinte.

3 A PROBABILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA NO BRASIL É ALTA?

A Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública, gerida pelo Ministério da Justiça, pelo Conselho Nacional do Ministério Público e pelo Conselho Nacional de Justiça, no relatório vinculado à Meta 2 – Impunidade como alvo²³, traz algumas informações e reflexões muito importantes para o tema aqui abordado e, em particular, para a possibilidade de que o modelo de Becker forneça um ponto de partida consistente para exame das taxas de crimes violentos no Brasil.

Esse relatório, logo na parte introdutória, indica:

O índice de elucidação dos crimes de homicídio é baixíssimo no Brasil. Estima-se, em pesquisas realizadas, inclusive a realizada pela Associação Brasileira de Criminalística, 2011, que varie entre 5% e 8%. Este percentual é de 65% nos Estados Unidos, no Reino Unido é de 90% e na França é de 80%. A quase totalidade dos crimes esclarecidos decorre de prisão em flagrante e da repercussão do caso nos meios de comunicação. As delegacias de polícia, por inúmeras causas, dedicam-se apenas aos homicídios novos. A imensa maioria dos inquiridos acaba paralisada nas delegacias de polícia, em situação de arquivamento de fato, o que contraria a legislação processual penal, que estabelece a necessidade de proposta do Ministério Público e acolhimento pelo juiz para os casos de arquivamento. Diante dos altos índices de violência e dos inúmeros casos noticiados na imprensa, o crime de homicídio vem sendo percebido com cada vez menos perplexidade, apesar da sua gravidade. A ausência de eficiência na persecução penal e a consequente impunidade são fatores que contribuem para o aumento do número de homicídios.

22 ULEN, Thomas; COOTER, Robert. *Law and Economics*. Boston: Addison-Wesley, 2012. p. 463.

23 Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf>. Acesso em: 28 out. 2016.

A proposta contida na Meta 2, elaborada em 2012, era promover a conclusão das investigações de apuração de homicídios instauradas até 2007, ou seja, nos cinco anos anteriores e que continuavam sem solução.

Ainda que sem qualquer filiação teórica, o argumento contido no documento é inegavelmente o reconhecimento de que no Brasil há baixíssima aplicação das sanções previstas na legislação.

No texto em questão há a atribuição, à investigação policial, de percentual de êxito inferior a 8% dos casos notificados; dito de outra forma, a taxa de impunidade reconhecida é de, no mínimo, 92% (noventa e dois por cento).

Com essa taxa não há qualquer possibilidade de que o aumento de criminalidade não tenha outra explicação que não a ausência de punição como claramente indicado no modelo de Becker.

Em que pese o relatório ter sido elaborado em 2012, o fato é que não há qualquer indicativo de que tenha havido evolução significativa dos parâmetros dessa pesquisa e dos fatos retratados.

Os dados constantes do relatório mostram uma situação crítica de elucidação e responsabilização criminal dos autores. Nesse cenário, a clara ausência de sanção se constitui, conforme o modelo de Becker, em um evidente estímulo à prática delituosa.

Ao contrário do argumento popular da desigualdade, os números da Meta 2 indicam que há forte correlação do aumento dos crimes de homicídio com a baixíssima taxa de aplicação das punições aos respectivos agentes.

O próprio relatório deixa clara a necessidade de um conjunto de medidas, na grande maioria, voltado para a fase de investigação, deixando clara a ineficiência das entidades que integram o sistema de segurança pública.

Logo, a premissa da análise econômica do crime, de modo a estabelecer uma adequada ação estatal de controle, está claramente ausente, não havendo como se afirmar que a escalada do crime derive de fatores aleatórios.

CONCLUSÃO

Como foi demonstrado, o argumento popular da desigualdade como causa para o crime deve ser abandonado ou reconstruído. Essa reconstrução pode seguir diversas linhas de abordagens.

Uma primeira linha seria a reconstrução, que denomino estatística. Embora o índice de Gini seja comumente aceito como retrato da desigualdade de renda, pode ser proposto um índice distinto, que, ao contrário dos dados existentes, demonstre que a desigualdade não foi reduzida ou que certos intervalos estatísticos não se adequam por alguma razão específica ao resultado geral.

Naturalmente, isso não significa que se possa arbitrariamente abandonar os indicadores existentes em favor de decomposições descompromissadas com as aferições. Isto é, pode ser elaborada uma metodologia inovadora para cálculo da desigualdade, mas, mesmo assim, seria preciso levar em conta os padrões já identificados.

Uma segunda linha de reconstrução do argumento da desigualdade seria estabelecer e adotar uma outra métrica para a desigualdade. Pode-se argumentar, nessa direção, que a melhor forma de mensurar a desigualdade não é pela adoção do conceito de renda, mas uma outra.

Essa linha teria, contudo, que demonstrar porque essa outra grandeza refletiria melhor a variação da desigualdade e em que termos sua medição poderia infirmar as constatações já aceitas.

As duas possibilidades de refutação que antes aponteii esbarrariam no mesmo obstáculo da aceitabilidade geral. As alternativas precisariam ser testadas e reconhecidas como padrões aceitáveis pela comunidade acadêmica e pelos formuladores de políticas públicas como indicadores úteis e verossímeis.

A questão mais substancial, contudo, restaria intocada: a suposição de que a desigualdade gera o crime ainda estaria em avaliação, pois seria necessário que essa nova metodologia gerasse resultados inversos ao que se tem constatado.

Desse modo, concludo, preliminarmente, que o argumento popular da desigualdade não tem fundamento, tendo em vista a realidade brasileira. Eventualmente, superados os pontos que antes destaqueii, seria possível reconhecer a desigualdade como uma causa concorrente, mas certamente não independente nem determinante.

Partindo da possibilidade de existência de outras causas para explicar a acentuada elevação das taxas de criminalidade no Brasil, a investigação a respeito da teoria do crime sob a ótica da Análise Econômica do Direito é essencial e precisa ser inserida nas reflexões e nos estudos contemporâneos da criminologia e do Direito Penal, promovendo uma abordagem multidisciplinar²⁴.

Como sustenteii, o modelo de Becker reconhece o criminoso como um agente econômico que precisa ponderar racionalmente suas alternativas de lucros entre as atividades lícitas e ilícitas.

O modelo aponta claramente que a expectativas de ganhos, a severidade da pena e a probabilidade da aplicação da sanção são os fatores essenciais para a formação da decisão de delinquir.

24 GONÇALVES, E. N.; STELZER, Joana. O Direito e a *law and economics*: possibilidade interdisciplinar na contemporânea teoria geral do direito. *Juris* (FURG), Rio Grande/RS, v. 11, n. 1, p. 201-222, 2005.

O fato é que o Brasil tem dado robusta prova de que as penas não são aplicadas, e isso tem se constituído como fator decisivo para estimular a inserção dos agentes no mercado do crime.

Esses agentes tornaram-se *experts* em avaliação de risco, particularmente quanto ao risco de punição, levando em consideração as reconhecidas deficiências da persecução criminal no País. Essa, indubitavelmente, é a principal razão pela nossa sociedade experimentar a escalada do crime.

Para a elaboração de políticas de segurança pública, não se pode deixar de ver o problema como ele é, e o desestímulo ao crime está diretamente relacionado à eficiência na aplicação das penas e isso, por sua vez, depende do reaparelhamento do Estado.

Esse reaparelhamento não é apenas físico, isto é, em equipamentos, pessoal, tecnologia, entre outros, mas, principalmente, a reconstrução do discurso estatal frente à necessidade de preservação da segurança, estabelecendo novos pactos sociais e promovendo sua fiscalização.

Naturalmente, não há qualquer incompatibilidade da busca da eficiência com a defesa dos direitos fundamentais, tanto das vítimas quanto dos acusados de crimes, as garantias constitucionais em nada são incompatíveis com um Estado eficiente no combate às violações às normas jurídicas.

O discurso da inação, da acomodação e da negligência apenas oferece ao criminoso racional uma informação barata na conformação da sua matriz de risco e amplia o interesse por esse mercado desregulado.

Os dados existentes claramente confirmam o modelo de Becker, mostrando que é necessário repensar as nossas políticas de segurança de uma forma geral, mas, com mais ênfase ainda, aquelas destinadas a regiões periféricas.

REFERÊNCIAS

- BECKER, Gary S. Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76, n. 2, p. 169-217, mar./apr. 1968.
- DAU-SCHMIDT, Kenneth G. An Economic Analysis of The Criminal Law as a Preference-Shaping Policy. *Duke Law Journal*, v. 1, 1990.
- DIAS, Jean Carlos. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Juspodivm, 2016.
- _____. *Análise econômica do direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Método, 2009.
- GONÇALVES, E. N.; STELZER, Joana. O Direito e a *law and economics*: possibilidade interdisciplinar na contemporânea teoria geral do direito. *Juris (FURG)*, Rio Grande/RS, v. 11, n. 1, p. 201-222, 2005.
- HIRSCH, Werner. *Law and Economics*. New York: Academic Press, 1999.
- POSNER, Richard A. An Economic Theory of the Criminal Law. *Columbia Law Review*, New York, v. 85, 1985.
- ULEN, Thomas; COOTER, Robert. *Law and Economics*. Boston: Addison-Wesley, 2012.