



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

MAURÍCIO HENRIQUE DE SOUZA

**A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO NO BRASIL E
A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA À LUZ DA TEORIA ECONÔMICA
DO CRIME.**

Florianópolis

2020

MAURÍCIO HENRIQUE DE SOUZA

**A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO NO BRASIL E
A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA À LUZ DA TEORIA ECONÔMICA
DO CRIME.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito, da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Priscila de Azambuja Tagliari, Mestre em Gestão de Políticas
Públicas.

Florianópolis

2020

MAURÍCIO HENRIQUE DE SOUZA

**A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO NO BRASIL E
A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA À LUZ DA TEORIA ECONÔMICA
DO CRIME.**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, (dia) de (mês) de (ano da defesa).

Professor e orientador Nome do Professor, titulação
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, titulação
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, titulação
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO NO BRASIL E A FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA À LUZ DA TEORIA ECONÔMICA DO CRIME.

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 08 de julho de 2020.

MAURICIO HENRIQUE DE SOUZA

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de iniciar meus agradecimentos, senão à minha família, que esteve presente me apoiando e ajudando ao longo dessa jornada. Ao corpo docente da UNISUL, pelo cuidado e o conhecimento compartilhado, em especial a minha professora e orientadora Priscila Tagliari.

Por fim, a todos os amigos e colegas que direta ou indiretamente fizeram parte deste período.

“Enquanto por efeito de leis e costumes, houver proscricção social, forçando a existência, em plena civilização, de verdadeiros infernos e desvirtuando, por humana fatalidade, um destino por natureza divino; enquanto os três problemas do século-a degradação do homem pelo proletariado, a prostituição da mulher pela fome, e a atrofia da criança pela ignorância- não forem resolvidos; enquanto houver lugares onde seja possível a asfixia social; em outras palavras, e de um ponto de vista mais amplo ainda, enquanto sobre a terra houver ignorância e miséria, livros como este não serão inúteis.” (Victor Hugo em “*Os Miseráveis*”)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por escopo analisar a função ressocializadora da pena à luz da Teoria Econômica do Crime de Gary Becker, ganhador do prêmio Nobel de Economia com a sua pesquisa. A pesquisa tem por base uma vasta análise no material bibliográfico nacional e internacional sobre o tema, qual seja: sobre a função ressocializadora da pena e sua correlação com a Teoria Econômica do Crime. Perpassando, ainda, pelo Regime Semi-Aberto e pela Progressão in Saltum, decorrente da falta de locais adequados (como Colônias Agrícolas) a fim de que o apenado possa se ressocializar através do trabalho. Os resultados demonstram que enquanto a função ressocializadora da pena não for de fato implementada através dos regimes de progressão de regime, a criminalidade continuará em níveis alarmantes, haja vista os elementos da Teoria Econômica do Crime que serão apresentados no trabalho em tela, tais como os elementos que forma a tomada de decisão do sujeito ao optar pelo cometimento do delito. E, ainda, como o fornecimento de cursos profissionalizantes, educação e melhores oportunidades de empregos podem diminuir os índices de criminalidade. A metodologia utilizada fora a dedutiva e bibliográfica, tendo uma abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Ressocialização. Teoria Econômica do Crime. Regime Semi-aberto.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E A REINCIDÊNCIA PENAL	11
2.1.	HISTÓRIA DA PENA.....	11
2.1.1	Vingança Divina.....	12
2.1.2	Vingança privada.....	13
2.1.3	Vingança pública.....	14
2.2	CONCEITO E FINALIDADE DA PENA	15
2.3	PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E SEUS REGIMES	19
2.4	REINCIDÊNCIA E REINTEGRAÇÃO SOCIAL.....	23
3.	DA TEORIA ECONÔMICA DO CRIME	25
3.1	A REINCIDÊNCIA NA TEORIA ECONÔMICA DO CRIME	26
3.2	ALTERNATIVAS TRAZIDAS PELA TEORIA ECONÔMICA DO CRIME	34
4.	CRÍTICAS À TEORIA DE GARY BECKER	39
4.1	TEORIA NEO-MARXISTA.....	43
4.2	TEORIA DAS OPORTUNIDADES	44
4.3	A TEORIA ECONÔMICA DO CRIME FRENTE ÀS TEORIAS NEO-MARXISTAS E DAS OPORTUNIDADES	45
	CONCLUSÃO	49

1 INTRODUÇÃO

O tema que será abordado nesse projeto será um estudo sobre a situação atual do regime de cumprimento de pena semiaberto que está longe de cumprir a sua função ressocializadora, através de uma análise da Teoria Econômica do Crime¹ de Gary Becker². O presente estudo se utilizará de conceitos da criminologia crítica, enfocando, em uma perspectiva crítica à Teoria de Becker, as teorias neo-marxistas e da oportunidade, além, claro, da Teoria Econômica do Crime, onde temos a noção, a partir de modelos econômicos, tais como o custo financeiro dos crimes cometidos, a probabilidade de haver uma efetiva punição pela prática destes, o custo arcado pelo Sistema Judiciário e, assim, o autor entende que o crime é uma atividade econômica tal qual outra e que o delinquente, assim equiparado a um empresário, avaliará o lucro que irá obter com o crime e analisará, a partir dessas variáveis, se é viável praticá-lo.

Ou seja, se o Poder Público adotar políticas econômicas que aumentem os custos do delito associada a uma ampliação de políticas voltadas ao fomento do mercado de trabalho legal, estará dissuadindo aqueles que se veem propensos à prática de delitos em razão do fator econômico.

O problema a ser desenvolvido na pesquisa consiste no seguinte questionamento: como a função ressocializadora do cumprimento de penas do regime semiaberto poderia ser de efetiva frente a teoria econômica do crime? Considera-se, desse modo, a hipótese de que, ao invés de se adotar medidas para a implementação de ambientes, em conformidade com o que dispõe a lei, para que os apenados possam cumprir a pena em casa de albergados e/ou colônias agrícolas/industriais, o que se vê é que o poder público recorre a medidas paliativas e ditas de baixo custo tais como o uso (indiscriminado) de tornozeleiras eletrônicas posto que não ajudam no processo de ressocialização, apenas desafogam a superlotação dos presídios.

Busca-se através dessa pesquisa não apenas elucidar a questão à luz da Teoria de Becker, mas fortalecer a noção de que, quando o delinquente ao cumprir a

¹No original "*Crime and punishment: an economic approach*" (1968).

²Em razão da sua teoria, chegou a ganhar o Prêmio Nobel de Economia (1992).

pena e não se vê capacitado para que seja inserido no mercado de trabalho quando sair da prisão, se vê impelido à cometer novamente crimes ao sair às ruas, afinal, os custos da empreitada criminosa serão baixos em relação ao potencial econômico que poderá ser auferido em restando bem sucedida a ação criminosa.

Compreende-se, portanto, que esta pesquisa se faz pertinente ao apresentar uma proposta de estudo das problemáticas em torno da questão atual cumprimento de pena no regime prisional semi-aberto, da sua função ressocializadora, e na relação desses com a Teoria Econômica do Crime.

O trabalho é composto por quatro capítulos onde faremos um apanhado histórico sobre as penas; trataremos do regime semi-aberto, da progressão por saltum e da função ressocializadora da pena, além da importância do trabalho para o apenado; traremos uma análise aprofundada da Teoria Econômica do Crime formulado por Gary Becker e, por fim, faremos um breve apanhado das críticas formuladas à essa teoria, trazendo, ainda, teorias que também analisam o crime em uma relação com a economia, porém, sob outra perspectiva.

A metodologia utilizada será a dedutiva e bibliográfica. Partindo, por seu turno, de uma pesquisa histórica, tendo uma abordagem, como sobredito, dedutiva. Dessa forma, o método de pesquisa monográfica é composta de uma análise comparativa junto aos dados referentes à reincidência criminal daqueles que estão cumprindo pena neste regime, a fim de que, a partir dos dados obtidos, à luz da Teoria Econômica do Crime, possamos analisar os reflexos da má implementação do regime semiaberto refletem diretamente nos índices de reincidência e, por conseguinte, violência desta.

2 O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E A REINCIDÊNCIA PENAL

Neste capítulo se fará uma descrição e análise histórica da pena, principal elemento do Direito Penal e o ápice de sua aplicabilidade. Historicamente a pena possui grande protagonismo dentro dos sistemas penais, tendo passado por diversas transformações majoritariamente causadas por mudanças de comportamento e de ideais culturais e sociais com o passar dos séculos. Ao contrário do que pensa a maioria dos aplicadores do Direito, a pena não é fruto de um Direito Penal moderno, como se demonstrará adiante.

2.1. HISTÓRIA DA PENA

Como um dos elementos mais importantes da sistemática de aplicação do Direito Penal, a pena se consuma como a expressão maior do poder de punir do Estado, contudo, nem sempre a figura soberana esteve com este poder a sua disposição. Muito antes de o movimento iluminista pregar uma racionalização do Direito Penal, cominando com as penas de privatização de liberdade, o espectro da punição já recaía sobre a sociedade através do que se chamavam práticas punitivas, demonstrando que a própria história da pena e do Direito Penal se confundem com a história da humanidade³. Como narra Cleber Masson⁴:

É correto, pois, reconhecer a existência da pena como um fato histórico primitivo, bem como considerar o Direito Penal a primeira e mais antiga camada da história da evolução do Direito. Além disso, as diversas fases da evolução da vingança penal deixam evidente que não se trata de uma progressão sistemática, com princípios, períodos e épocas capazes de distinguir cada um de seus estágios, mas algo que foi se desenvolvendo para atender as necessidades de seu tempo⁵.

A ideia de pena sempre esteve atrelada a ideia de vingança, compondo-se como uma forma de retribuição, fosse do indivíduo, fosse do soberano, em resposta a um ato que atentasse contra qualquer bem ou direito⁶. A ideia de que se deve

³FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência Nas Prisões**. Petrópoles: Editora Vozes, 2002.

⁴MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (artigos. 1º a 120)**. vol. 1. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 57.

⁵MASSON, 2019, p.57

⁶Apud Foucault.

responder uma injúria com outra injúria é praticamente natural do homem, e como observa Carnelutti⁷, se na retribuição ao ato danoso se deve ver uma pena, isso significa que a própria pena também é um ato danoso, ou seja, um mal retribuído⁸.

Somente a partir da ascensão do movimento iluminista, com os escritos do Marquês de Beccaria, Cesare Bonesana, em sua obra *Dei Delitti e Delle Pene* (Dos Delitos e das Penas), é que se começa a questionar as práticas punitivas vigentes e a se veicular a ideia de um Direito Penal mais racional, em que se respeitasse direitos inerentes ao homem, e se prezasse pela aplicação de penas que não maculassem a honra, a dignidade, o corpo e o bem-estar daquele que viesse a sofrer as repreendas do sistema penal⁹.

Sob esse prisma, é possível dividir a história da pena em três fases: a vingança divina; a vingança privada; e a vingança pública (ou estatal). Tal divisão é feita para que se compreenda as particularidades temporais e os contextos os quais estavam inseridas.

2.1.1 Vingança Divina

As chamadas transgressões totêmicas eram presentes nos clãs e relacionavam-se com caracteres religiosos¹⁰. Assim, o clã tinha um passado em comum que era entendido simbolicamente através de um totem. Para Freud¹¹,

O totem, via de regra, é um animal (comível e inofensivo, ou perigoso e temível) e mais raramente um vegetal ou um fenômeno natural (como chuva e a água), que mantém relação peculiar com todo o clã. Em primeiro lugar, o totem é o passado comum do clã; o mesmo tempo, é o seu espírito guardião e auxiliar, que lhe envia oráculos, e embora perigoso para os outros, reconhece e poupa seus próprios filhos. Em compensação, os integrantes estão na obrigação sagrada (sujeita a sanções automáticas) de não matar nem destruir seu totem e evitar comer sua carne (ou tirar proveito dele de outras maneiras¹².

⁷CARNELUTTI, Francesco. **O Problema da Pena**. Trad. Ricardo Pérez Banega. São Paulo: Editora Pillares, 2015.

⁸ CARNELUTTI, Francesco. **O Problema da Pena**. Trad. Ricardo Pérez Banega. São Paulo: Editora Pillares, 2015. p. 27.

⁹*Apud* Foucault.

¹⁰GOMES, Efigênia Paulo. **A evolução das prisões no Direito Penal Brasileiro**, 2017.

¹¹FREUD, Sigmund. **Totem e tabu**. Trad. Órizon Carneiro Muniz. 2. Ed. Rio de Janeiro: Imago, 1995, v 13, p.22.

¹²FREUD, 1995, p. 22.

A partir dessa ideia, todas as alterações socioambientais vivenciadas pelo clã eram associadas ao totem e, portanto, que ocorriam porque estava ocorrendo violações realizadas por alguns indivíduos. Dessa forma, ao punir o indivíduo o clã entendia estar saldando um débito com o totem e livrando a todos dos males causados pelo crime¹³.

Outro aspecto, além do totem era o tabu. O tabu consistia em ensinamentos transmitidos entre gerações onde havia proibições estabelecidas. Ao violarem os preceitos presentes no tabu, vingavam condenando o que cometia a violação por acreditar que assim toda a tribo estaria à salvo¹⁴.

Nessa fase da vingança penal, o castigo (pena) consistia no sacrifício da vida, castigos que geralmente eram carregados de pesada crueldade e violência, pois deveria o castigo estar à altura do deus ofendido, para que este não jogasse sua ira sob seu povo.

2.1.2 Vingança privada

A vingança privada, também conhecida como vingança de sangue tem registro nas mais antigas civilizações. Isto porque, ao se organizar em grupos e, posteriormente em comunidades, as famílias se uniam para vingar-se coletivamente contra outros clãs e famílias. Por vezes, tais punições não eram direcionadas apenas aos que cometeram os delitos mas à inocentes, apenas por serem do clã/tribo inimigo.

Dessa maneira, a lei que prevalecia era a lei do mais forte, a vingança de sangue propriamente dita, em que o próprio ofendido fazia justiça com as próprias mãos para restituir a honra ou o bem do membro de seu clã que foi ofendido. Na maioria dos casos, excessos eram cometidos, o que aumentava o ódio e a guerra entre os grupos.¹⁵

Nesse período a vingança se tornou tão desproporcional que, com o propósito de evitar que os povos fossem dizimados, surgiu a Lei de Talião, consistindo na primeira tentativa de humanizar as práticas punitivas, trazendo pela primeira vez o

¹³GOMES, Efigênia Paulo. **A evolução das prisões no Direito Penal Brasileiro**, 2017.

¹⁴*Op. Cit.*

¹⁵ MASSON, Cleber. *Op. cit.*, p. 59.

que mais tarde viria a ser nominado como Princípio da Proporcionalidade, um dos mais importantes e básicos do Direito Penal¹⁶.

2.1.3 Vingança pública

Com a evolução social das tribos o direito de punir passou a ser estatal. Ou seja, antes o que era disperso entre as famílias passa a ser centralizado. As penas passam a ser públicas, apesar de manter o caráter de vingança, à exemplo do disposto no Código de Hamurabi¹⁷.

A finalidade dessa fase de vingança penal era garantir, principalmente, a segurança do poder soberano do rei, que detinha a palavra e a vontade final, podendo inclusive conceder o seu perdão benevolente quando achasse apropriado.

O soberano reafirmava o seu poder de gerir a vida de seus súditos através da expressão máxima de *podere puniendi*, sendo esta a sanção de penas e castigos para aqueles que viessem a causar danos à ordem do reino e, conseqüentemente, à sua figura. Diante desse cenário, “a sanção penal ainda era dominada pela crueldade e desumanidade, característica do direito penal vigente”¹⁸, mas agora o poder de exercer essa punição estava totalizado nas mãos do Estado, na figura de seu soberano¹⁹.

Há que se falar ainda da idade antiga, onde existiram dois grandes modelos de sociedades ocidentais: A Grega e a Romana, e cada uma delas apresentava um modelo específico de Direito Penal²⁰.

A Grécia Antiga, berço da democracia, filosofia, história, foi também o nascedouro de grandes pensadores que começaram a estudar a ciência política. Através desses estudos, se iniciou uma grande discussão acerca dos conceitos de justiça, liberdade e o fundamento e finalidade de punir. Foi na justiça ateniense que as penas começaram a ser dotadas de humanidade e proporção, autorizando-se a absolvição do culpado nos casos em que, caso este fosse eliminado da *polis*,

¹⁶ROCHA, Jaqueline da Silva. **Sistema Prisional: Evolução Histórica das Punições**, 2014.

¹⁷ROCHA, Jaqueline da Silva. **Sistema Prisional: Evolução Histórica das Punições**, 2014.

¹⁸ Op. cit., p. 60.

¹⁹FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência Nas Prisões**. Petrópoles: Editora Vozes, 2002.

²⁰ROCHA, Jaqueline da Silva. **Sistema Prisional: Evolução Histórica das Punições**, 2014

inocentes que dele dependiam viesse a sofrer, nesse caso, o que se pensava na justiça ateniense era “o desenvolvimento da sociedade, e não propriamente no acusado”²¹.

O Direito Romano possuía características que refletiam o estilo de vida do próprio povo romano, em especial na esfera do Direito Penal, em que as decisões dos juízes eram extremamente discricionárias, estando limitadas apenas à apelação do povo, o que constituía um direito do cidadão romano. Justamente por estarem limitadas pela apelação do povo, as decisões passaram a ser revestidas de fundamentação, o que trazia uma segurança às decisões. Foi a partir do Direito Romano que alguns institutos aplicados ao Direito Penal moderno se constituíram, por exemplo: o nexa causal, a ideia de dolo e culpa, caso fortuito, inimputabilidade. No que concerne à pena em si, as finalidades de castigo, prevenção geral pela intimidação e segurança social foram inicialmente visualizadas no Direito Penal Romano, especialmente com a elaboração da Lei das XII Tábuas.²²

Contudo, o Direito Penal e a teoria da pena só começaram a mostrar suas vertentes a partir da idade moderna, após anos da vigência de um Direito Penal canônico, muito ligado à inquisição e a prática de torturas e penas cruéis²³.

Foram a partir de questionamentos ao modelo de Direito Penal canônico, sob o influxo do iluminismo, que se inicia o período humanitário do Direito Penal e, conseqüentemente, da aplicação das penas, o que contribuiu para o ordenamento jurídico penal como o conhecemos hoje.

2.2 CONCEITO E FINALIDADE DA PENA

Historicamente, a pena possui um aspecto subjetivo, no sentido de que é um direito do lesionado ser vingado, retribuir de maneira direta ou indireta a ofensa a ele causada. Esse seria, pois, o eco do delito e a natureza primordial da pena: a de retornar um mal ao malfeitor. A pena é definida por Nucci²⁴, como sendo:

²¹ Op. cit., p. 60.

²² Op. cit., p. 61.

²³FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência Nas Prisões**. Petrópoles: Editora Vozes, 2002.

²⁴NUCCI, Guilherme de Sousa. **Conceito de Pena**, 2016.

A sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos (geral e especial), que se subdividem (positivo e negativo): a) geral negativo: significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo: demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do direito penal; c) especial negativo: significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário; d) especial positivo: que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas em sentido amplo (castigo + intimidação e reafirmação do direito penal + ressocialização): o art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime²⁵.

A pena é, pois, uma sanção de caráter retributivo a qualquer ato lesivo a um bem ou direito e pode então ser resumida como uma imposição estatal ao criminoso como retribuição ao crime cometido e para que se coíba o cometimento de novos crimes, num caráter preventivo. Esse ato deverá ser anteriormente tipificado, ou seja, descrito em lei como delitivo

A pena é uma reação contra um crime, tendo passado por um período de aplicação impulsiva e violenta, exprimindo o puro sentimento de vingança do ofendido ou revolta de uma comunidade inteira, foi se tornando mais disciplinada com o progresso das relações humanas “abandonando os seus apoios extrajurídicos e tomando o sentido de instituição de Direito posta nas mãos do poder público para a manutenção da ordem e segurança social”²⁶. De acordo com Cleber Masson: ²⁷

Destarte, pena é a espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais²⁸.

Ante este conceito, observa-se que a premissa da pena é a supressão de bens jurídicos do condenado, existindo então três modalidades de aplicação de pena: Penas privativas de liberdade; penas restritivas de direitos; e pena pecuniária (multa).

²⁵NUUCI, 2016, p. 61.

²⁶ Op. cit., p. 450.

²⁷ Ibidem. p. 450.

²⁸MASSON, 2019, pg. 450.

Quanto à finalidade da pena, existem três teorias inerentes a elas: A teoria absoluta; a teoria relativa; e, por fim, a teoria mista. Todas as três teorias tentam qualificar a finalidade da aplicação das penas, e estão intimamente ligadas aos estudos e discussões sobre a própria existência do Direito Penal. Como explica Jorge de Figueiredo Dias²⁹:

O problema do fins (rectius, das finalidades) da pena criminal é tão velho quanto a própria história do direito penal; e, no decurso desta já longa história, ele tem sido discutido, vivamente e sem soluções de continuidade, pela filosofia (tanto pela filosofia geral, como pela filosofia do direito), pela doutrina do Estado e pela ciência (global) do direito penal. A razão de um tal interesse e da sua persistência ao longo dos tempos está em que, à sombra dos problemas dos fins das penas, é no fundo toda a teoria do direito penal que se discute e, com particular incidência, as questões fulcrais da legitimação, fundamentação, justificação e função da intervenção penal estatal. Por isso se pode dizer, sem exagero, que a questão dos fins da pena constitui, no fundo, a questão do destino do direito penal e, na plena acepção do termo, do seu paradigma³⁰.

Para fins de contextualização, acerca da finalidade da pena não conseguiu se chegar a um determinante conceitual, sendo assim, mister se faz descrever as três principais teorias.

A teoria absoluta defende que a pena seria uma retribuição estatal justa ao injusto provocado pelo condenado. Para essa teoria, a pena independe de qualquer finalidade prática e pune-se simplesmente como retribuição à prática ilícita, sendo assim, “a pena funciona meramente como um castigo, assumindo nítido caráter expiatório.”³¹

Para a teoria relativa da finalidade da pena, a sanção penal teria um caráter preventivo, ou seja, de evitar a prática de novas infrações penais. Essa prevenção atenderia a um aspecto dúplice: geral e especial. A prevenção geral seria destinada ao controle da violência, na medida em que busca evitá-la, podendo ser positiva ou negativa³².

A prevenção geral negativa tem o propósito de criar no espírito dos criminosos em potencial um contraestímulo forte o suficiente para afastá-lo da

²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas Básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 65-66.

³⁰DIAS, 2001, p. 65-66.

³¹ Op. Cit. p. 452.

³² MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (artigos. 1º a 120)**. vol. 1. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

prática do crime³³. Atualmente se manifesta diretamente pelo direito penal do medo, tornando aquele condenado um exemplo para coagir outras pessoas a não macularem o ordenamento jurídico penal³⁴.

Já a prevenção geral positiva, por outro lado, consiste em revalidar a existência e eficácia do próprio Direito Penal e seu aspecto repousa na conservação, reforço e confiança na firmeza e poder do exercício do ordenamento jurídico penal.

A prevenção especial negativa serve para intimidar o condenado para que ele, individualmente, não viole o ordenamento jurídico penal. Busca evitar a chamada reincidência, tema que iremos tratar em momento oportuno³⁵.

Dessa forma, a prevenção especial positiva se preocupa com a ressocialização do condenado. Aqui, a pena é legítima somente que consegue promover a ressocialização do criminoso.³⁶

Por fim, a teoria mista defende que a pena deve, ao mesmo tempo, castigar o condenado e evitar a prática de novos delitos. Aqui se encontram fundidas as teorias e finalidades anteriormente apresentadas e traz para a pena um aspecto tríplice: retribuição, prevenção geral e prevenção especial.

No ordenamento jurídico brasileiro, conforme explana Cleber Masson:

Foi a teoria acolhida pelo art. 59, *caput*, do Código Penal, quando dispõe que a pena será estabelecida pelo juiz “conforme seja necessário e suficiente para a **reprovação** e **prevenção** do crime”. É também chamada de **teoria da união eclética, intermediária, conciliatória ou unitária**.³⁷

Nesse sentido, podemos concluir que a teoria acolhida pelo ordenamento brasileiro é a chamada teoria da união eclética, que implica que a pena tem uma tríplice função, conforme visto acima, qual seja: retribuir e prevenir genérica e especialmente.

³³ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões Fundamentais do Direito Penal revisitadas**. São Paulo: RT, 1999. p. 99

³⁴FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência Nas Prisões**. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

³⁵Op. Cit.

³⁶ Op. Cit. p. 454.

³⁷Op. Cit. p. 455.

2.3 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E SEUS REGIMES

Como vimos acima, a pena mais utilizada, durante boa parte da história, era a capital além dos castigos corporais. Conforme afirma o autor André Estefam³⁸, a prisão teve origem em mosteiros já na Idade Média. Essas prisões serviam para punir os monges que se viam impelidos a meditar sobre os erros cometidos.

No século 16 as prisões foram levadas para o meio social com a mesma finalidade. Isso à exemplo do que surgiu na Espanha no chamado “sistema espanhol de Montesinos”. Nesse sistema, não havia castigos corporais e aqueles que trabalhassem na prisão eram remunerados³⁹.

Dois séculos depois, na Inglaterra, há a primeira menção sobre uma progressão da pena levando-se em conta os trabalhos e o comportamento dos apenados, sopesados à gravidade dos crimes pelos quais estavam condenados⁴⁰.

No Brasil, podemos encontrar na Constituição do Império uma preocupação com as condições dos apenados e prevê que estes sejam divididos de acordo com a gravidade dos crimes praticados⁴¹.

Em 1890 o Código Penal vigente passou a adotar um sistema de progressão onde ao cumprir metade da pena e em tendo bom comportamento, o preso seria transferido para uma penitenciária agrícola ou seria solto em uma espécie de livramento condicional posteriormente regulamentada⁴².

O nosso atual Código Penal, depois da reforma de 1984 para adequação à nova realidade democrática do país, instituiu as seguintes penas: reclusão, detenção e prisão simples. Sendo a prisão simples direcionada àqueles que incorrem em práticas previstas pela lei de contravenções penais. Por seu turno, os regimes prisionais são: fechado, semiaberto e aberto⁴³.

O art. 112 da LEP dispõe sobre a progressão de regime, assim:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser

³⁸ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º ao 120)**. São Paulo: Saraiva Jus, 2018.

³⁹ Op. Cit.

⁴⁰ Op. Cit.

⁴¹ Op. Cit.

⁴²Op. Cit.

⁴³ *Apud*Estefam.

determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão⁴⁴.

Dessa forma, podemos observar que o dispositivo legal ordena que a pena privativa de liberdade deve ser executada de forma progressiva e, para tanto, deve haver a transferência do apenado para o regime menos rigoroso, desde que este cumpra o requisito de ter cumprido um sexto da pena no regime anterior e mantiver um bom comportamento. O juízo, assim, além de observar o que está disposto no referido artigo deverá observar a Súmula nº 718 do STF:

Súmula 718. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada⁴⁵.

Ainda quanto aos entendimentos sumulares do STF, nas súmulas nº 716 e 717 é admitida a progressão de regimes antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vejamos:

Súmula 716. "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória⁴⁶".

Súmula 717. "Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial⁴⁷."

Conforme a jurisprudência da Corte:

Considerando o enunciado da Súmula nº 716/STF, segundo o qual "admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória", e, ainda, a informação extraída do sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na internet acerca da interposição de recurso especial apenas por parte da defesa, a observância do critério unicamente objetivo para a obtenção do benefício é consequência jurídica que se impõe, ressalvada, por óbvio, a análise do juízo competente de eventual presença dos demais requisitos subjetivos necessários à sua obtenção⁴⁸.

⁴⁴ BRASIL, 1984.

⁴⁵ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, Súmula nº718.

⁴⁶ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, Súmula nº716.

⁴⁷ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, Súmula nº717.

⁴⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC nº104.721**. Penal. 2012.

Conforme o entendimento do STF, no julgado supracitado, se impõem, para que haja a progressão, a observação unicamente do caráter objetivo para que o apenado receba o benefício da progressão. O entendimento em sentido contrário só seria admitido caso o juízo observasse, dentro dos requisitos subjetivos presentes no rol do art. 112, que este não faria jus à progressão. Nessa mesma toada, temos:

Considerando o enunciado da Súmula 716/STF, segundo o qual "admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória"; e que o delito praticado pelo paciente não se enquadra no rol dos crimes hediondos - Lei 8.072/1990 - ou equiparados, a regra objetiva para a progressão no regime prisional é a do art. 112 da Lei de Execução Penal, ou seja, o cumprimento de um sexto da pena no regime em que se encontre⁴⁹.

Assim, é sedimentado que se é admitida a progressão de regime de cumprimento da pena e da aplicação imediata do regime menos gravoso, até mesmo antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Sedimentando tal entendimento:

Trata-se de *habeas corpus* originariamente impetrado perante o Supremo Tribunal Federal contra decisão emanada de eminente Ministra de Tribunal Superior da União. (...) Narra a impetração que o paciente foi condenado (...) à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime semi-aberto, e ao pagamento de 20 dias-multa. (...) após 5 (cinco) anos foragido, o paciente procura agora colaborar com a justiça e com a sociedade, querendo pagar de modo justo aquilo que deve, haja vista ter se tornado um homem de bem. (...) Salientam que se o paciente for preso, devido à escassez de vagas para o cumprimento de pena no regime semi-aberto, permanecerá no regime fechado por pelos menos 2 (dois) anos aguardando vaga no regime semi-aberto, o que acarretará constrangimento ilegal e desnecessário. Requerem, liminarmente e no mérito, que se conceda ao paciente o direito de aguardar em liberdade ou em prisão albergue domiciliar o advento de vaga no regime semi-aberto. (...) Em princípio, cumpre salientar que não há nos autos informação de ajuizamento de qualquer requerimento perante o Juízo das Execuções. (...) Dessa forma, não se pode acolher a presente impetração, sob pena de supressão de instância. (...) Cumpre destacar, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em tema de progressão de regime, tem, reiteradamente, proclamado que compete, ao juízo da execução criminal, o exame dos requisitos subjetivos e objetivos necessários à outorga de mencionado benefício, sob pena de haver indevida supressão de instâncias: (...) sem o cumprimento do mínimo penal estabelecido no art. 112 da Lei de Execução Penal, torna-se inviável a outorga, em favor do condenado (que sequer se recolheu à prisão), do benefício da progressão de regime. O cumprimento desse mínimo legal constitui requisito objetivo - essencial e insuprível - que condiciona o acesso ao benefício da progressão. O Supremo Tribunal Federal, sem dispensar a

⁴⁹BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC nº104.761. Penal. 2011.

satisfação desse requisito legal pertinente ao cumprimento de um mínimo da pena, tem admitido, até mesmo antes do trânsito em julgado da condenação criminal (Súmula 716/STF), a possibilidade da progressão de regime, ainda que o réu condenado se encontre em prisão especial (Súmula 717/STF). Não tem sentido, contudo, beneficiar-se o condenado da progressão, *per saltum*, para regime menos gravoso, sem antes haver cumprido o mínimo da pena que lhe foi imposta. Sendo assim, em face das razões expostas, não conheço da presente ação de *habeas corpus*, restando prejudicado, em consequência, o exame do pedido de medida liminar⁵⁰.

O STF não admite a manutenção do preso em um regime mais gravoso por não haver vaga no regime prisional do qual faz jus. Ou seja, apesar de ser proibida a prisão por *saltum*, quando um apenado sai de um regime fechado direto para o aberto, este deverá aguardar em regime aberto até que haja vaga no regime semiaberto. É o entendimento da Súmula nº 56 do STF:

A falta de vagas em estabelecimento prisional não autoriza a manutenção do preso em regime mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros do Recurso Extraordinário 641.3⁵¹20.

O juízo deverá determinar, dessa forma:

A saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar por falta de vagas⁵².

O entendimento da Corte tem por escopo diminuir os problemas de superlotação das cadeias no país. Entretanto, por outro lado, a não observância do que dispõe a LEP sobre as progressões de regime acabam por prejudicar a ressocialização e a reinserção do apenado no mercado de trabalho. Na prática, o que ocorre é o salto de uma pena em regime fechado para o aberto, colocando o preso em contato com a sociedade sem que tenha passado por um processo de ressocialização adequado.

⁵⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. **HC nº96657**. Penal. 2008.

⁵¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal.

⁵² BRASIL, Supremo Tribunal Federal.

2.4 REINCIDÊNCIA E REINTEGRAÇÃO SOCIAL

O Sistema Penitenciário, que deveria ser o instrumento pelo qual os apenados passariam pelo processo de ressocialização e reintegração é, na realidade que vivenciamos, uma barreira à esses institutos.

Mas antes de nos adentrarmos no tema em específico se faz necessário fazer algumas distinções conceituais entre a reincidência legal e a reincidência penitenciária: a reincidência legal é aquela que decorre de condenação judicial por novo crime cometido considerando até cinco anos após a finalização da pena anteriormente determinada. Já a reincidência penitenciária é aquela em que basta ter mais de uma entrada no sistema penitenciário, não importando o tempo da extinção da condenação anterior⁵³. O art. 10 da LEP assegura, *in verbis*:

A assistência ao preso e ao internado, como dever do Estado, objetiva prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade, estendendo-se esta ao egresso⁵⁴.

Assim, a LEP dispõe que o apenado terá direito a assistências de cunho jurídico, religioso, social, material, educacional e psicológica. Entretanto, a realidade passa longe disso. Além das superlotações, as carceragens não dispõem de forma satisfatória as assistências garantidas em lei.

A falência do sistema pode ser vista em pesquisa realizada pelo IPEA em parceria com o CNJ (2015) onde, de 1992 a 2013 houve um aumento na população carcerária na ordem de 403% (CNJ, 2015).

Mesmo quando as carceragens dispõem de parcerias com a iniciativa privada, estas parcerias acobertam apenas aqueles que estão em cumprimento da pena em regime semiaberto. Ou seja, quando passam para o aberto voltam a ficar desempregados. O sistema carcerário brasileiro carece de iniciativas para empregar egressos⁵⁵. Um dos relatos encontrados na pesquisa suso mencionada demonstram bem a situação de desamparo em que muitos apenados se vêm ao saírem das carceragens:

⁵³LIMA, R. S. de; BUENO, S. (Coords.). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2018.

⁵⁴ BRASIL, 1984.

⁵⁵ IPEA, 2015.

Muitas pessoas, ainda hoje, por falta de um serviço adequado, são liberadas sem documentação, com o uniforme da unidade, sem um vale-transporte para chegar a lugar nenhum. Automaticamente, a gente empurra as pessoas para a exclusão e isso pode favorecer a reincidência⁵⁶.

Dessa forma, é de se questionar como um ex-apanado poderá ser incluído na sociedade depois de um isolamento quase total e de passar por uma experiência de sofrimento e de forma desassistida. Se faz necessário cumprir os preceitos legais e constitucionais e entender que aqueles que estão cumprindo penas são sujeitos de Direitos.

⁵⁶ IPEA, 2015.

3. DA TEORIA ECONÔMICA DO CRIME

Em face da recorrente necessidade de se refletir sobre o fenômeno criminológico, a análise de modelos propostos para descrever o crime mostra-se de extrema importância e relevância. Neste capítulo será feita referência à Teoria Econômica do Crime proposta por Gary S. Becker, professor da Universidade de Chicago, que recebeu o Prêmio Nobel de Economia em 1992, que consistiu na aplicação de certos modelos econômicos para a explicação da criminalidade. Referido modelo, inclusive, incentivou a adoção de determinadas políticas públicas de segurança, bem como de ações preventivas sobre a criminalidade⁵⁷.

Em termos gerais, que serão melhor profundamente analisados em momento posterior neste trabalho, a teoria econômica do crime foi desenvolvida em 1968, inicialmente apresentada no artigo “*Crime and Punishment: Na Economic Approach*”, do já então citado Gary S. Becker, onde o economista, fazendo uso do raciocínio econômico, explica variáveis que são consideradas previamente antes do cometimento de um delito, partindo-se da premissa que essas decisões são tomadas por sujeitos livres e racionais. A ideia central do modelo sustenta que há uma ponderação realizada pelos indivíduos que delinquem entre os custos da prática delituosa e as expectativas de lucro (benefícios) esperadas.

De acordo com Cerqueira e Lobão⁵⁸:

A decisão de cometer ou não o crime resultaria de um processo de maximização da utilidade esperada, em que o indivíduo confrontaria, de um lado, os potenciais ganhos resultantes da ação criminosa, o valor da punição e as probabilidades de detenção e aprisionamento associadas e, de outro, o custo de oportunidade de cometer crimes, traduzido pelo salário alternativo no mercado de trabalho⁵⁹.

Gary Becker aponta que a decisão do indivíduo em relação ao crime envolve benefícios e custos, essa ideia pressupõe um indivíduo racional e livre, que prioriza o seu interesse individual a partir do cálculo dos custos (chance de ser flagrado, condenado e de efetivamente ter que cumprir a pena), variáveis que, ao serem analisadas em conjunto com outros elementos como, grandeza do aparato policial,

⁵⁷PIRES, Adriana da Fonseca. **Economia do Crime: Precisamos falar sobre Gary Becker**, 2015.

⁵⁸CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir. **Determinantes da criminalidade: arcabouços teóricos e resultados empíricos**. Dados. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 47, n.2, 2004, p. 233-269, p. 247.

⁵⁹CERQUEIRA E LOBÃO, 2004, pg. 247.

nível de eficiência da justiça criminal, severidade das punições e possibilidade de livramento condicional, podem desestimulá-lo à prática criminosa. Existem, pois, as variáveis positivas, que estimulam um indivíduo a buscar uma colocação no mercado de trabalho (renda, salário, educação) e variáveis negativas (eficiência do aparato de justiça, por exemplo) que buscam dissuadi-lo da ideia de cometer crimes. O crime é, portanto, tido como uma atividade econômica como outra qualquer⁶⁰.

Para Becker, as variáveis positivas consistiram em estímulos ao indivíduo pela busca do mercado de trabalho, já os fatores negativos seriam as variáveis que buscam desestimular o cálculo pelo crime como, por exemplo, o nível de eficiência do aparato judicial e a severidade das punições, bem como o aumento das atividades legais, na obediência e rigor da punição ou ainda, alterar as formas de punição em relação à lei, para que haja a redução dos incentivos às atividades ilegais (PIRES, 2015).

3.1 A REINCIDÊNCIA NA TEORIA ECONÔMICA DO CRIME

A reincidência implica, no direito penal, na prática de um novo crime por um agente que já efetuara crime anteriormente. Como visto anteriormente, doutrinariamente há duas possibilidades de ocorrência da reincidência: a ficta, que ocorre se for cometida uma nova infração após a condenação transitada em julgado, independentemente se o condenado a cumpriu; e a real, que ocorre quando o condenado cumpriu, de fato, a sua pena. Além disso há a reincidência genérica, onde não é necessário que os delitos sejam da mesma natureza e a específica, quando há a exigência de que o sejam. Nucci⁶¹ assim define a reincidência:

É o cometimento de uma infração penal depois de o agente já ter sido condenado definitivamente, no Brasil ou no exterior, por crime anterior. Admite-se, ainda, porque previsto expressamente na Lei das Contravenções Penais, o cometimento de contravenção penal depois de o autor ter sido anteriormente condenado com trânsito em julgado por contravenção penal.⁶²

Para que ocorra a reincidência no Código Penal, é necessário que o agente tenha sido condenado definitivamente pela prática do primeiro crime, ou seja, com

⁶⁰PIRES, Adriana da Fonseca. **Economia do Crime: Precisamos falar sobre Gary Becker**, 2015.

⁶¹NUCCI, Guilherme de Sousa. **Conceito de Pena**, 2016.

⁶²NUCCI, 2016.

sentença condenatória transitada em julgado, conforme se depreende do Art. 63 do Código Penal Brasileiro:

Art. 63: Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior⁶³.”

O dispositivo subsequente traz as seguintes condições para que haja a reincidência:

Art. 64: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos⁶⁴.

Conforme se depreende da inteligência dos dispositivos legais supramencionados, a reincidência tem, como condição, que seja inferior a cinco anos o tempo decorrido entre o cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior. Ademais, se entende como reincidente, nos parâmetros legais, aquele que cometer novo crime, depois de transitar em julgado a sentença pelo cometimento do crime anterior.

A reincidência, quando analisada sob a perspectiva da economia do crime, implica que o agente ao cometer crimes o faz ao reagir a incentivos, sendo, portanto, um comportamento racionalizado e não simplesmente antissocial. E, àqueles que reincidem agem racionalmente ao enxergar a atividade criminal como sendo uma atividade de natureza econômica, através da oportunidade frente à um ambiente propício à prática de atividades ilícitas⁶⁵.

Através da economia do crime, Becker entende que uma pessoa age de forma racionalizada ao cometer um crime, analisando os prós e os contras e os custos e os benefícios inerentes às oportunidades legais de emprego e a prática de crimes. O sujeito analisará, dessa forma, o quão lucrativo pode ser uma atividade ilícita e o quão ruim poderia ser a sua punição⁶⁶. Ou seja:

⁶³BRASIL, 1940.

⁶⁴ BRASIL, 1940.

⁶⁵JORGE, Marco Antônio. **Estudos de economia do crime para o Estado de Sergipe: Uma resenha.**

⁶⁶Op. Cit.

Indivíduos racionais se tornam criminosos quando os retornos do crime, financeiros ou de outro tipo, superam os retornos do trabalho em atividades legais, levando em consideração a probabilidade de detenção e condenação, assim como a severidade da punição⁶⁷.

Assim, podemos concluir que indivíduos, em grande parte, voltam a cometer delitos ao analisar o retorno financeiro que o crime pode proporcionar, que superariam os retornos de um trabalho legal após sopesar as “vantagens e desvantagens” da prática delituosa, tais como, a probabilidade de ser preso e quão severamente será punido. Becker, ao definir do que se trata a economia assim o faz:

É disso que se trata a economia: equilibrar os incentivos, equilibrar as vantagens marginais de reduzir a criminalidade por uma unidade versus o custo para a sociedade de o fazer. E esse equilíbrio irá geralmente diminuir (onde ainda há alguns criminosos na sociedade). Costumava-se dizer que não havia crime na China comunista, e a razão pela qual não havia crime era que o governo tinha uma vigilância tão apertada sobre toda a gente... A maioria das pessoas não quer viver nesse tipo de sociedade⁶⁸.

O autor, ainda, ao definir o crime, diz que “*crime is an economically important activity or ‘industry’, notwithstanding the almost total neglect by economists*” (a criminalidade é uma atividade ou “indústria” economicamente importante, não obstante a negligência quase total dos economistas⁶⁹) ou seja, é uma atividade economicamente relevante, em que pese ser negligenciada por parte dos economistas. Isso implica que, na política criminal, deve se levar em conta os aspectos relevantes da economia do crime.

Becker, ainda, atribui a questões relacionadas à falta de educação de qualidade e desestrutura familiar a opção pela prática delituosa:

Acontece que, para a maioria das pessoas, o tráfico de droga não paga muito bem. Mas mesmo as pessoas que cumprem a lei na rua estão a ganhar em torno do salário mínimo. Precisamos de reformar o nosso sistema educativo para que estas pessoas pensem para si próprias: “Posso fazer melhor do que isso acabando o liceu e recebendo um salário melhor”. Não tenho de correr o risco de ir para a prisão. E eu vou ganhar mais dinheiro”. As pessoas vão escolher [para terminar a escola]. Reduziremos a quantidade de crimes dessa forma. Penso que é a pior coisa que estamos a

⁶⁷FAJNZYLBER In JORGE, 2012.

⁶⁸Becker para o The Chicago Maroon.

⁶⁹Tradução Livre do original: *That’s what economics is all about: balancing incentives, balancing the marginal advantages of reducing crime by one unit versus the cost to society of doing that. And that balance will generally fall [where there are still some criminals left in society]. It used to be said that there was no crime in communist China, and the reason there was no crime was that the government had such close surveillance on everybody.... Most people don’t want to live in that kind of society*

fazer às minorias em Chicago e noutros locais - que temos uma taxa de abandono escolar tão elevada. Será isso discriminação? É mais complicado do que isso. O problema é, provavelmente, não ir para escolas suficientemente boas. É também provavelmente uma estrutura familiar fraca, que é muito mais difícil de atacar. Mas certamente o sistema escolar que podemos melhorar, e penso que devemos dar grande prioridade a isso⁷⁰.

Desse modo, Becker aduz que a Economia trata de equilibrar os incentivos, as vantagens de reduzir a marginalidade levando-se em conta a criminalidade por uma unidade em contraposição ao custo que a sociedade terá ao fazê-lo. Dessa forma, haverá uma diminuição da criminalidade através do equilíbrio, entretanto, ainda haverá, haja vista que para o autor, zerar os índices de criminalidade implica, necessariamente, em uma vigilância e controle tão acentuados do Estado que seria uma sociedade arbitrária e indesejável.

Ainda, para o autor, se faz necessário reformar o sistema educacional para que as pessoas sejam estimuladas a continuar seus estudos e procurar trabalhos legais com melhores remunerações do que incorrer no cometimento de delitos. Associando, assim, as elevadas taxas de evasão escolar como um indicativo no aumento da criminalidade. Ainda, que as escolas precisam ser suficientemente boas e que possam suprir uma possível estrutura familiar deficitária, sendo essa, então, uma prioridade.

Ainda, a teoria econômica do crime, a partir do desenvolvimento de modelos matemáticos da economia do crime realizados por Borilli e Shikida⁷¹, que podem ser classificados da segunda forma: “Modelo de Alocação do Tempo”, onde através dele o agente escolhe o tempo que ele deverá alocar em uma atividade econômica seja ela lícita ou ilícita, maximizando a sua utilidade, ou seja, o sujeito tenderá ao

⁷⁰Tradução Livre do original: “(...) *It turns out that, for most people, trafficking drugs doesn't pay very well. But even law-abiding people on the street are making around minimum wage. We need to reform our educational system so that these people think to themselves, "I can do better than that by finishing high school and getting a better salary. I don't have to risk going to prison. And I'll make more money." People will choose [to finish school]... We will reduce the amount of crime that way. I think that's the worst thing we're doing to minorities in Chicago and elsewhere—that we have such a high dropout rate. Now is that discrimination? It's more complicated than that. [The problem is] probably not going to good enough schools. It's also probably weak family structures, which are much harder to attack. But certainly the school system we can make better, and I think we should give high priority to that*⁷⁰. (Becker para o *The Chicago Maroon*)

⁷¹ BORILLI, S. P.; SHIKIDA, P. F. A. **Apontamentos acerca das organizações criminosas a partir de um estudo exploratório na Penitenciária Industrial de Guarapuava e Cadeia Pública de Foz do Iguaçu (Paraná)**. In: ENCONTRO PARANAENSE DE ECONOMIA, III, Maringá, 2002.

cometimento da prática delituosa à medida em que esta se apresentar com custos menores que o benefício. Outro modelo é o chamado “Modelo de portfólio” e que implica que a decisão por participar ou não da prática de um crime se dará através da análise de quanta riqueza será auferida legal ou ilegalmente; Pelo “Modelo Comportamental”, tenta-se explicar a prática de delitos através de chamadas “interações sociais”; “Modelo de Migração” pelo qual os sujeitos irão analisar as oportunidades legais e ilegais”.⁷²

Haja vista termos discorrido sobre a reincidência, vamos retornar ao conceito encontrado na teoria de Becker, em que a reincidência pode ser entendida da seguinte forma:

Os criminosos reincidentes tendem a reduzir os custos associados à prática ilícita na medida em que os custos morais, custo econômico e o custo de oportunidade diminuem, devido ao ganho de expertise (*learning by doing*) em suas atividades ilegais, aumentando o nível de criminalidade, pois as pessoas que já cometeram crime terão mais facilidade para elaborar e efetuar novas atividades criminosas⁷³.”

Assim, para explicar as razões pelas quais o sujeito reincide, se faz necessário analisar alguns aspectos do comportamento do sujeito criminoso, quais sejam: as motivações individuais e o entendimento de como esse comportamento irá se deslocar:

Busca-se analisar algumas variáveis pessoais, socioeconômicas e de interação social necessárias à compreensão da reincidência e de suas motivações para tentar explicar este tipo de comportamento criminoso, isto a partir de estudo empírico no Complexo de Penitenciárias de Piraquara. Os dados coletados são *cross section* (tratam de dados relativos a um único período de tempo), mas sua instrumentalização irá propiciar um retrato dos determinantes da reincidência penal⁷⁴.

Os altos índices de reincidência criminal que verificamos não só no estado, como em todo o Brasil escancaram a total ineficácia do atual sistema carcerário. Isto porque há uma evidente falha na sua função ressocializadora além das condições que os detentos são submetidos, que ferem os direitos humanos mais basilares, durante todo o período em que se encontram encarcerados. Quando finalmente são soltos, vêm-se (ainda mais) marginalizados, e sem qualquer assistência por parte do

⁷²JORGE, Marco Antônio. **Estudos de economia do crime para o Estado de Sergipe: Uma resenha.**

⁷³JORGE, 2012.

⁷⁴ Op. Cit.

Estado para que ingresse no mercado formal de trabalho e para que haja uma reinserção social, através de políticas públicas que estimulem à assimilação desses indivíduos no seio social. Isso vai de encontro ao que dispõe a própria Lei de Execução Penal em seus artigos 25-27, onde ao preso deve ser direcionado uma assistência legal ao egresso.

Além disso, ao adotar a “Teoria Mista da Função da Pena”, o ordenamento pátrio adota a ideia de que a pena possui caráter preventivo-retributivo, em que além de punir o agente pela prática delituosa, deve-se reeduca-lo. Conforme o disposto no artigo 59, caput, do Código Penal:

Art. 59: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime⁷⁵.

Ainda, o trabalho remunerado é um dos direitos assegurados ao detento. Tanto porque assim a Lei o prevê enquanto um dever, quanto porque é uma forma de se reduzir a pena, através do instituto da remissão. Para além dos aspectos legais, é uma forma de reintegração e ressocialização, sobretudo quando se dá ao detento uma formação profissional.

Como é consabido, o trabalho é um direito consagrado e resguardado pela constituição federal brasileira, de 1988 e, nessa toada, uma das finalidades da pena é a sua função ressocializadora através do trabalho, como uma forma de atingir esse objetivo. O trabalho é, assim, um fator importantíssimo para que o apenado seja reintegrado à sociedade.

Oportunizar ao apenado, dentro da cadeia, atividades profissionalizantes, faz com que estes tenham as seguintes oportunidades: a) aprender uma (nova) profissão; b) poder trabalhar com profissões que já tenha aprendido. Dessa forma, ao se ver na sociedade novamente, quando cumprir sua pena, esse poderá se sustentar sozinho e de forma plena ao passo que não sinta necessidade de voltar a praticar delitos⁷⁶.

⁷⁵ BRASIL, 1940.

⁷⁶Lopes, 2018.

O estado, por seu turno e em observância do que dispõe a lei de execuções penais, deverá se preocupar em proporcionar aos apenados atividades educacionais e laborais que sirvam às oportunidades no mercado de trabalho legal. Respeitando, sobretudo, a dignidade da pessoa humana e o dever social de reintegrar o preso. Saliente-se, ainda, que o trabalho do apenado não está sujeito ao regime previsto na CLT (consolidação das leis do trabalho). O artigo 39, v da LEP assim dispõe:

Art. 39. Constituem deveres do condenado:
v - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas⁷⁷.

Dessa forma, é dever do condenado, exercer uma atividade laboral. Frise-se que dever difere de trabalho forçado, que é vedado pela Constituição Federal presente no artigo 5º, XLV C. Assim, caso o apenado resolva não trabalhar, este não será obrigado a realizar tais trabalhos.

Ainda que, conforme sobredito, o trabalho do apenado não esteja sujeito ao regime previsto pela CLT, há direitos que lhes são garantidos, tais quais a remuneração prevista anteriormente e não podendo ser inferior à três quartos do salário mínimo bem como os benefícios da previdência social⁷⁸.

Observa-se, entretanto, que há discussões doutrinárias acerca da inconstitucionalidade do apenado ganhar menos de um salário mínimo, em razão do que dispõe o art. 7º da Constituição Federal Brasileira. Para além dessa discussão, temos que em decorrência do trabalho legal é possível, inclusive, que o apenado atenda aos comandos do artigo 29, §1º da LEP, ou seja, da indenização aos danos causados pelo crime:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.
§ 1º o produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:
A) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
B) à assistência à família;
C) a pequenas despesas pessoais;
D) ao ressarcimento ao estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores⁷⁹.

⁷⁷ BRASIL, 1984.

⁷⁸ LOPES, Rafael Santana. **A importância do trabalho no ideal ressocializador do preso e a ausência de vagas em Alagoas**, 2018.

⁷⁹ BRASIL, 1984.

Assim, o apenado teria condições de ressarcir ao estado os custos com a manutenção do apenado, as despesas pessoais, indenizações em decorrência dos danos causados pelos crimes cometidos, à assistência à família, dentre outros. Ressaltando que, em razão do artigo 80 da Lei nº 8.213 de 1991, há a previsão do “auxílio reclusão”, dessa forma:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário⁸⁰.

Dessa forma, a remição é um instituto importantíssimo para o apenado tanto porque este passará menos tempo da sua condenação preso, quanto pelas vantagens econômicas que irá auferir, sem contar, é claro, no principal que é se ver reintegrado à sociedade através do trabalho. O apenado, que está no regime fechado e semiaberto pode, conforme o artigo 126 da LEP remir parte de sua pena:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena⁸¹.

Nesse sentido, a cada três dias de trabalho, um será remido da pena em que fora condenado. E, a jornada de trabalho não irá ultrapassar oito horas laborais. Devendo descansar nos domingos e feriados. Caso queira, o apenado poderá cumular estudos e trabalho⁸².

Se, por tudo que fora exposto, vimos que a legislação penal vigente garante e entende como um direito do apenado a atividade laboral, como pode o estado negligenciar tais direitos? E, quais alternativas sobriariam ao apenado senão à volta ao crime? Tal situação não apenas coloca em xeque direitos do apenado que estão

⁸⁰BRASIL, 1991.

⁸¹ BRASIL, **LEI Nº 12.433, DE 2011**.

⁸²LOPES, Rafael Santana. **A importância do trabalho no ideal ressocializador do preso e a ausência de vagas em Alagoas**, 2018.

assegurados através do princípio da dignidade humana, como coloca em risco toda a sociedade, trazendo insegurança e aumento nos índices de criminalidade. Dessa forma, se faz importante exercer uma atividade laboral como fonte indispensável de dignidade de pessoa humana, remição da pena e reintegração social⁸³.

Entretanto, o que encontramos nas carcerárias brasileiras é a falta de oportunidades de trabalho e de espaços profissionalizantes. Isto se dá em razão da falta de espaço e investimentos para tanto, sendo uma evidente demonstração de descaso estatal.

3.2 ALTERNATIVAS TRAZIDAS PELA TEORIA ECONÔMICA DO CRIME

Como apresentado no início desse capítulo, a teoria de Becker é baseada em variáveis positivas e negativas que estimulam ou inibem o cometimento de delitos por parte do indivíduo.

Quanto à punição, Gary Becker considera que os custos da punição são muito altos para a população no geral. Prisões, liberdade condicional e a *probation* seria forma de acarretar à sociedade um grande ônus. Para isso, propõe que sejam otimizadas condições e recursos de inibição do delito, de forma que os custos sociais do delito sejam minimizados em prol de um maior bem-estar social.

O modelo com base na otimização dos recursos consiste em cinco categorias: a) o número de crimes e os custos; b) o número de crimes e as punições distribuídas; c) o número de crimes apreendidos e condenados; d) o número de condenações e os custos da prisão e de outros tipos de punições; e) o número de crimes e os gastos privados sobre proteção e apreensão. O autor foca ainda na importância da expectativa da punição e condenação como formas de reduzir os danos causados pelos criminosos e aumentar o bem-estar social, ao desencorajar os criminosos, com base na prevenção geral negativa da pena.⁸⁴

Becker assim conclui o seu estudo:

No sentido de que o rendimento real recebido seria inferior ao que poderia ser recebido em atividades legais menos arriscadas. A conclusão de que "o crime não pagaria" é uma condição de otimização e não uma implicação sobre a eficiência da polícia ou dos tribunais; de facto, é válida para

⁸³ *Apud* Lopes.

⁸⁴ BECKER, G. **Crime and punishment: an economic approach**. The Journal of Political Economy, v. 76, n. 2, mar./apr. 1968, p. 169-217

qualquer nível de eficiência, desde que sejam escolhidos valores ótimos de p e f adequados a cada nível. Se os custos fossem os mesmos, os valores ótimos de p e f seriam maiores, quanto maiores fossem os danos causados por um crime. Portanto, delitos como homicídio e violação deveriam ser resolvidos com mais frequência e punidos com mais severidade do que delitos mais leves como roubo de automóveis e pequenos furtos. As provas sobre probabilidades reais e punições nos Estados Unidos são fortemente consistentes com esta implicação da análise da otimização^{85, 86}

Dessa forma, em se dando oportunidades, o indivíduo optaria por trabalhos legais ao invés de recorrer à prática delituosa se o rendimento real auferido fosse inferior ao da prática legal. Assim, que o crime não compensaria. E, ainda em decorrência da sua análise, delitos como homicídio deveriam ser mais severamente punidos do que delitos de menor gravidade, numa análise que ele chama de “análise de otimização”. Ainda, conforme o autor:

As multas têm várias vantagens sobre outras punições: por exemplo, conservam os recursos, compensam a sociedade bem como punem os infratores, e simplificam a determinação de p 's e f 's ótimos. Não surpreendentemente, as multas são a punição mais comum e têm crescido em importância ao longo do tempo. Os infratores que não podem pagar multas têm de ser punidos de outras formas, mas a análise de otimização implica que o valor monetário para eles destas punições deve ser geralmente menor do que as multas. Vingança, dissuasão, segurança, reabilitação e compensação são talvez os mais importantes dos muitos desideratos propostos ao longo da história. Ao lado destes, a minimização da perda social de rendimento pode parecer estreita, branda e até pitoresca^{87, 88}.

Podemos concluir, portanto, que Becker entende que as multas têm vantagens sobre outras punições, sobretudo por conservar os recursos públicos e por compensar a sociedade pela punição aos infratores. E que, no contexto norte-

⁸⁵BECKER, 1950, pg. 40.

⁸⁶Tradução Livre de: “*In the sense that the real income received would be less than what could be received in less risky legal activities. The conclusion that "crime would not pay" is an optimality condition and not an implication about the efficiency of the police or courts; indeed, it holds for any level of efficiency, as long as optimal values of p and f appropriate to each level are chosen. If costs were the same, the optimal values of both p and f would be greater, the greater the damage caused by an offense. Therefore, offenses like murder and rape should be solved more frequently and punished more severely than milder offenses like auto theft and petty larceny. Evidence on actual probabilities and punishments in the United States is strongly consistent with this implication of the optimality analysis*”.

⁸⁷BECKER, 1950, pg. 40.

⁸⁸Tradução Livre de: “*Fines have several advantages over other punishments: for example, they conserve resources, compensate society as well as punish offenders, and simplify the determination of optimal p 's and f 's. Not surprisingly, fines are the most common punishment and have grown in importance over time. Offenders who cannot pay fines have to be punished in other ways, but the optimality analysis implies that the monetary value to them of these punishments should generally be less than the fines. Vengeance, deterrence, safety, rehabilitation, and compensation are perhaps the most important of the many desiderata proposed throughout history. Next to these, minimizing the social loss in income may seem narrow, bland, and even quaint.*”

americano, estas estariam em uma crescente, dadas as suas vantagens. Ainda sobre as vantagens da aplicação da multa, o autor aduz que:

Inquestionavelmente, o critério de rendimento pode ser utilmente generalizado em várias direções, e algumas já foram sugeridas no ensaio. No entanto, não se deve perder de vista o facto de que é mais geral e poderoso do que parece e inclui na realidade desideratos mais dramáticos como casos especiais. Por exemplo, se a punição fosse por uma multa óptima, minimizar a perda de rendimento seria equivalente a compensar "vítimas" integralmente e eliminaria o "alarme" que tanto preocupava Bentham; ou seria equivalente a dissuadir todos os delitos que causam grandes danos se o custo de prender, condenar e punir estes delinquentes fosse relativamente pequeno. Uma vez que o mesmo poderia também ser demonstrado para vingança ou reabilitação, a moral deveria ser clara: minimizar a perda de rendimento é na verdade muito geral e, portanto, é mais útil do que estes desideratos cativantes e dramáticos mas inflexíveis⁸⁹⁹⁰.

Assim, a multa seria muito mais útil do que outros meios de punição, chamados por ele de "dramáticos" e "inflexíveis". Ainda, quanto à finalidade do estudo, Becker destaca que:

Este ensaio concentra-se quase inteiramente na determinação de políticas ótimas para combater o comportamento ilegal e presta pouca atenção às políticas reais. A pequena quantidade de provas sobre políticas efetivas que examinei sugere certamente uma correspondência positiva com políticas ótimas. Por exemplo, verifica-se para sete grandes delitos nos Estados Unidos que os mais prejudiciais são penalizados mais severamente, que a elasticidade de resposta dos delitos a mudanças em p excede a resposta a f e que ambos são normalmente menos do que a unidade, tudo como previsto pela análise de otimização. Existem, no entanto, algumas discrepâncias também: por exemplo, o comércio real entre a prisão e as multas em diferentes estatutos é frequentemente menos, em vez do previsto mais, favorável aos que estão presos. Embora sejam necessários muitos mais estudos sobre políticas reais, estas são seriamente dificultadas pelo lado empírico por graves limitações na quantidade e qualidade dos dados sobre delitos, condenações, custos, etc., e pelo lado analítico pela ausência de uma teoria fiável sobre a tomada de decisões políticas.⁹¹⁹²

⁸⁹ BECKER, 1950, pg. 41.

⁹⁰Tradução Livre de *Unquestionably, the income criterion can be usefully generalized in several directions, and a few have already been suggested in the essay. Yet one should not lose sight of the fact that it is more general and powerful than it may seem and actually includes more dramatic desiderata as special cases. For example, if punishment were by an optimal fine, minimizing the loss in income would be equivalent to compensating "victims" fully and would eliminate the "alarm" that so worried Bentham; or it would be equivalent to deterring all offenses causing great damage if the cost of apprehending, convicting, and punishing these offenders were relatively small. Since the same could also be demonstrated for vengeance or rehabilitation, the moral should be clear: minimizing the loss in income is actually very general and thus is more useful than these catchy and dramatic but inflexible desiderata.*

⁹¹Tradução Livre de: *This essay concentrates almost entirely on determining optimal policies to combat illegal behavior and pays little attention to actual policies. The small amount of evidence on actual policies that I have examined certainly suggests a positive correspondence with optimal policies. For example, it is found for seven major felonies in the United States that more damaging ones are penalized more severely, that the elasticity of response of offenses to changes in p exceeds the response to f and that both are usually less than unity, all as predicted by the optimality analysis.*

E continua:

Os homens razoáveis irão muitas vezes diferir quanto à quantidade de danos ou benefícios causados por diferentes atividades. Para alguns, quaisquer taxas salariais fixadas por mercados de trabalho competitivos são permitidas, enquanto para outros, taxas inferiores a um certo mínimo são violações de direitos básicos; para alguns, o jogo, a prostituição, e mesmo o aborto devem estar livremente disponíveis para qualquer pessoa disposta a pagar o preço de mercado, enquanto para outros, o jogo é pecaminoso e o aborto é homicídio. Estas diferenças são básicas para o desenvolvimento e implementação de políticas públicas, mas foram excluídas do meu inquérito. Assumo o consenso sobre danos e benefícios e tento simplesmente elaborar regras para uma implementação óptima deste consenso. A principal contribuição deste ensaio, a meu ver, é demonstrar que políticas ótimas para combater o comportamento ilegal fazem parte de uma atribuição ótima de recursos. Uma vez que a economia foi desenvolvida para tratar da afetação de recursos, um quadro "econômico" torna-se aplicável e ajuda a enriquecer a análise do comportamento ilegal.⁹³⁹⁴

Nesse sentido, Becker entende que os indivíduos irão sopesar os prejuízos e os benefícios das atividades lícitas e ilícitas e, em alguns casos, entenderão que ganhar menos do que uma faixa mínima de valor, são violações, e recorrerão à atividades ilícitas que remunerem aquilo que entendem ser um valor de mercado justo. Além disso, o julgo moral sobre as atividades ilícitas devem ser pensadas da implementação de políticas públicas que visam combater a prática delituosa, apesar do seu estudo excluir a valoração moral focando-se, apenas, no senso comum.

Ainda, Becker tem como principal objetivo do estudo é demonstrar que as melhores políticas para combater a prática de atividades ilegais fazem parte de uma

There are, however, some discrepancies too: for example, the actual tradeoff between imprisonment and fines in different statutes is frequently less, rather than the predicted more, favorable to those imprisoned. Although many more studies of actual policies are needed, they are seriously hampered on the empirical side by grave limitations in the quantity and quality of data on offenses, convictions, costs, etc., and on the analytical side by the absence of a reliable theory of political decision-making.

⁹²BECKER, 1950, pg. 41.

⁹³BECKER, 1950, pg. 42.

⁹⁴Tradução Livre de: *Reasonable men will often differ on the amount of damages or benefits caused by different activities. To some, any wage rates set by competitive labor markets are permissible, while to others, rates below a certain minimum are violations of basic rights; to some, gambling, prostitution, and even abortion should be freely available to anyone willing to pay the market price, while to others, gambling is sinful and abortion is murder. These differences are basic to the development and implementation of public policy but have been excluded from my inquiry. I assume consensus on damages and benefits and simply try to work out rules for an optimal implementation of this consensus. The main contribution of this essay, as I see it, is to demonstrate that optimal policies to combat illegal behavior are part of an optimal allocation of resources. Since economics has been developed to handle resource allocation, an "economic" framework becomes applicable to, and helps enrich, the analysis of illegal behaviour.*

melhor alocação de recursos. Em razão da Economia foi desenvolvida para tratar da afetação de recursos, a análise econômica torna-se utilizável e ajudaria a enriquecer a análise acerca das práticas de atividades ilegais.

Como podemos ver, por tudo que fora exposto até aqui, a Teoria Econômica do Crime se baseia na premissa de que o sujeito que comete crimes o faz, em sua maioria, a partir de uma análise racional e consciente, com o objetivo de maximizar os lucros ao sopesar diversos fatores na sua tomada de decisão.

4. CRÍTICAS À TEORIA DE GARY BECKER

Muito embora a teoria de Becker tenha produzido seus frutos e movido inúmeros teóricos, que contribuíram de diversas maneiras para a evolução da teoria após o seu desenvolvimento inicial, a criminologia, mais especificadamente a criminologia crítica, levantou diversos questionamentos acerca dos limites da Teoria Econômica do Crime.

No campo da filosofia, Jon Elster considera que a teoria econômica do crime supõe que todos os atores sociais são puramente racionais, atores únicos com interesses próprios e preferências imutáveis. O filósofo indica que a conduta individual supostamente racional pode não ser tão eficaz coletivamente e ainda que, mesmo o indivíduo estando “acima da média” entre o dito “homem médio”, sob o prisma da quantidade e qualidade de informações que detém aquele indivíduo e a capacidade de maximizar os prós e contras diante de uma situação, a formação de uma crença puramente racional pode ser praticamente impossível, pois, esta crença pode estar mal fundamentada.⁹⁵

Nesta senda, as normas sociais, sob o condão da racionalidade, podem fazer com que o indivíduo atue contra seu próprio interesse, bem como o fator emocional, também ignorado pela teoria econômica do crime, não raras vezes opera como um propulsor para que uma pessoa atue contra seus próprios interesses e contra as próprias normas sociais.

Dessa forma, considera-se que as “opções” e as “escolhas” dos indivíduos não se fazem em um vazio sociológico ou psicológico, mas sempre estarão condicionadas ou a fatores externos, ou a valores intrínsecos do indivíduo, como o fator emocional no momento do ato delituoso, sendo, então, uma considerável limitação da teoria econômica do crime afirmar que o indivíduo sempre cometerá um delito após uma escolha puramente racional. Considerando que a própria racionalidade do homem é subjetiva, idealizar uma racionalidade imperturbada e imperturbável, que condicionará perfeitamente as condutas do ator, pode não se concretizar ao analisarmos a realidade social a qual o ator está inserido⁹⁶.

⁹⁵ ELSTER, J. **Economics**. Barcelona: Gedisa, 1997.

⁹⁶ Villar, D. **Uma abordagem crítica do conceito de “etnicidade” na obra de Fredrik Barth**. Revista Mana, v. 10, n. 1, Rio de Janeiro, abr. 2004, p. 165-192.

Ao observarmos essas críticas sob a ótica da teoria neo-marxista do crime, que será discutida de forma mais detalhada em tópico específico, que analisa o fenômeno da criminalidade associando-o ao desenvolvimento do modo de produção capitalista e seus reflexos, nota-se que ignorar as contradições existentes no sistema capitalista ao analisar o caráter criminoso, pode ter sido um dos maiores falsos da teoria econômica do crime, uma vez que essas contradições servem como base para a disseminação de comportamentos que confrontem as normas sociais⁹⁷.

Sob o prisma da teoria crítica, a questão criminal possui uma relação com o caráter duplo do sistema de produção capitalista, que de um lado promove um desenvolvimento científico e tecnológico, mas de outro proporciona o aumento da miséria das classes trabalhadoras.⁹⁸

Após a derrocada do conhecido *welfarestate* (ou Estado de Bem-Estar Social) e com as privatizações em massa geradas pela implementação da política neo-liberalista, principalmente nos países sul-americanos, observou-se um processo de demissões alastradas e desordenadas, tanto no setor público quanto no privado⁹⁹.

O Estado do Bem-Estar, surgiu na Inglaterra, após a Segunda Guerra Mundial e se relaciona, intimamente, com os problemas sociais que surgiram com o processo de industrialização. Dessa forma, a Inglaterra, nos idos de 1942, realizou uma série de medidas nas áreas da saúde e da educação, sendo seguida por outros países¹⁰⁰.

No Brasil, esse processo não foi formalmente estruturado, tal qual ocorreu na Inglaterra ou em outros países desenvolvidos. Mas podemos identificar algumas características do “Estado de Bem-Estar” na Era Vargas, entre 1930 e 1945 e durante o período ditatorial, que durou de 1964 a 1985, dada a intervenção do Estado na economia, investimento em infra-estrutura, no desenvolvimento energético, nas redes de telecomunicações e na criação de estatais¹⁰¹.

⁹⁷ANDERSEON, Gosta Esping. **As três economias políticas do welfare state**. Lua Nova no.24 São Paulo Sept. 1991.

⁹⁸SILVA, Claudia Gabriele da. **A criminalidade enquanto expressão da questão social: a realidade socioeconômica das apenadas do complexo penal Dr. João Chaves**. III JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS São Luís – MA, 28 a 30 de agosto 2007

⁹⁹ANDERSEON, Gosta Esping. **As três economias políticas do welfare state**. Lua Nova no.24 São Paulo Sept. 1991.

¹⁰⁰ CANCIAN, Renato. **Estado do bem-estar social - História e crise do welfare state**. Disponível no Portal Uol Educação.

¹⁰¹ Op. Cit.

Nesse contexto, embora muitos trabalhadores migrassem para o mercado informal, outra grande parte passou a conviver com o espectro do desemprego, o que desencadeou um grande número de problemas psicossociais, onde posteriormente muitos desses indivíduos passaram a adotar um comportamento marginal, vindo a cometer atos delituosos.¹⁰²

A partir desses pressupostos, boa partes das pessoas, que ficaram à mercê de eventos econômicos adversos, se encontraram impelidas a adotar comportamentos criminosos, isto sendo, fizeram uma escolha racional das opções disponíveis, agindo impulsivamente¹⁰³.

Nesse sentido, Oliveira¹⁰⁴, embora muito importantes, as contribuições da economia para a teoria do crime não são suficientes para explicar o fenômeno da criminalidade, pois só aborda parte financeira da questão que determina o crime. Tomando o modelo da teoria econômica do crime, se cria a impressão de que a função utilidade do crime seria vazia.

Sendo assim, na realidade, não seria de todo fácil tomar uma decisão de se cometer ou não um delito e, portanto, os estudos criminológicos deveriam incorporar-se a história do indivíduo e seu ambiente, pois tais fatores influenciam a tomada de decisões do mesmo.

É de considerar ainda que, o sistema penal é ferramenta ainda utilizada para operacionalizar um controle sob os indivíduos, a fim de que as normas sejam seguidas de maneira fiel, independentemente das nuances presentes entre o ato cometido e o ator que a cometeu¹⁰⁵.

Somado a isso, há o fato de que o sistema penal parte de uma falsa concepção da sociedade, pois, sob a égide dos pensamentos iluministas, o Direito Penal enxerga a sociedade e suas normas como algo consensual, onde o ato delituoso é uma exceção. Contudo, a partir de pensamentos recentes da

¹⁰²CUNHA, Vagner Silva da. **A proposta neoliberal no combate à criminalidade**: o programa estadunidense tolerância zero. Revista de Estudos Sociais - ano 10, n. 19, v. 1, 2008.

¹⁰³ OLIVEIRA, C. A. de. Criminalidade e o tamanho das cidades brasileiras: Um enfoque da Economia do Crime. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, 33., 2005, Natal. Anais eletrônicos... Natal: ANPEC, 2005. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/A05A152.pdf>> . Acesso em: 05 de jul. 2020.

¹⁰⁴Op. Cit.

¹⁰⁵Op. Cit.

criminologia crítica, tem-se que a sociedade não mais possa ser encarada como algo consensual, mas como um constante conflito entre as pessoas.¹⁰⁶

Vale salientar ainda que o sistema penal seja um sistema naturalmente anômico, ou seja, o direito penal e suas normas não cumprem as funções que dele são esperadas, não protegem de fato nenhum bem jurídico e nem as relações sociais. Uma das principais funções do Direito Penal é, teoricamente, a de evitar o cometimento de novos crimes, o que factualmente, não ocorre.¹⁰⁷

Ao pensarmos a teoria econômica do crime, não se pode ignorar que o sistema punitivo é estigmatizante e seletivo, e visivelmente cria e reforça desigualdades, tendo em sua clientela habitual pessoas que têm problemas com a lei, não por praticarem mais crimes ou por escolherem, de maneira racional e direcionada, cometer crimes, mas porque o controle social neles exercidos é discriminador.¹⁰⁸

Sendo assim, mister se faz observar que, apesar de apresentar contribuições para o estudo do crime, a teoria econômica do crime não possui condão de explicar, de maneira robusta, as causas da criminalidade. Importante considerar ainda que, ao tratar o crime de forma estritamente objetiva, com bases em teorias puras da economia, sem observar aspectos sociológicos inerentes da criminalidade, a teoria de Gary Becker corre o risco de se transformar em uma teoria com viés determinista econômico, consubstanciando a ideia de que o crime é uma opção livre para todo e qualquer indivíduo, sem considerar que fatores externos possam incidir e modular até mesmo as vontades e racionalidade do ser.

Entretanto, se faz importante salientar que outros fatores devem estar envolvidos nessa análise para além da perspectiva econômica, tais como: desestrutura familiar, escolaridade, marginalização, dentre outros. Dessa forma, a Teoria Econômica do Crime se complementa ao analisarmos outras teorias, tais como a Teoria das Oportunidades e a Teoria Neo-marxista, dada a complexidade dos fatores que envolvem essa tomada de decisão¹⁰⁹.

¹⁰⁶ MARTINEZ SANCHES, Mauricio. **La abolicion Del sistema penal**: inconvenientes en Latinoamerica. Bogotá: Temis. 1990. p. 58.

¹⁰⁷ CHRISTIE, Nils. **A Industria do Controle do Crime**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

¹⁰⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 308.

¹⁰⁹ SANTOS, Cezar Augusto Pereira dos. Et all. **Teoria Econômica Do Crime: Dos Pressupostos Acadêmicos À Empiria do dia a dia na vida de ex presidiários de Santa Maria-RS**. Econ. e Desenv., Santa Maria, vol. 27, n.2, p. 308 - 325, jul. – dez. 2015.

Tais correntes, também analisam a relação do crime com a economia, entretanto, sob um viés diferente, fazendo-se necessário pontuar as diferenças entre a Teoria Econômica do Crime, a Teoria Neo-marxista e a Teoria das Oportunidades.

4.1 TEORIA NEO-MARXISTA

Na Teoria Neo-Marxista, cujo principal expoente é Quinney, a criminalidade está relacionada diretamente ao fenômeno do sistema capitalista de produção e a forma como esse sistema mudou e moldou a sociedade¹¹⁰.

Dessa forma, alguns parâmetros devem ser observados tais como se levar em consideração as contradições resultantes desse sistema capitalista, haja vista que estas contradições irão embasar os comportamentos antissociais e os disseminarão¹¹¹.

Alguns exemplos das contradições existentes no sistema capitalista, são: desigualdade social, concentração e má distribuição de renda, pobreza, desemprego, dentre outros. E, a questão da criminalidade estaria, assim, relacionada intimamente com as contradições existentes no sistema capitalista de produção, enquanto busca acentuar a concentração do capital, aumentando misérias (SILVA *Apud* SANTOS, 2015). Nessa senda, conforme Marx¹¹²:

Um filósofo produz ideias, um poeta versos, um pastor sermões, um professor manuais etc. Um criminoso produz crimes. Se considerarmos um pouco mais de perto a relação que existe entre este ramo da produção e o conjunto da sociedade, revelaremos muitos preconceitos. O criminoso não produz apenas crimes, mas ainda o Direito Penal, o professor que dá cursos sobre Direito Penal e até o inevitável manual onde esse professor condensa o seu ensinamento sobre a verdade. Há, pois, aumento da riqueza nacional, sem levarmos em conta o prazer do autor. O criminoso produz ainda a organização da polícia e da Justiça penal, os agentes, juízes, carrascos, jurados, diversas profissões que constituem outras categorias da divisão social do trabalho, desenvolvendo as faculdades de espírito, criando novas necessidades e novas maneiras de satisfazê-las. Somente a tortura possibilitou as mais engenhosas invenções mecânicas e ocupa uma multidão de honestos trabalhadores na produção desses instrumentos. O criminoso produz uma impressão, que pode ser moral ou trágica; desta forma ele auxilia o movimento dos sentimentos morais e estéticos do público. Além dos manuais de Direito Penal, do Código Penal e dos legisladores, ele produz arte, literatura, romances e mesmo tragédias. O

¹¹⁰ Op. Cit.

¹¹¹ Op. Cit.

¹¹² MARX *Apud* Henri Lefebvre. Sociologia de Marx. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 79-80.

criminoso traz uma diversão à monotonia da vida burguesa; defende-a do marasmo e faz nascer essa tensão inquietada, essa mobilidade do espírito sem a qual o estímulo da concorrência acabaria por embotar. O criminoso dá, pois, novo impulso às forças produtivas¹¹³.

Assim, a criminalidade seria um reflexo desse sistema capitalista de produção que, após a década de 70, entrou em um processo chamado “neoliberalismo”, cujas origens remontam ao “Estado de Bem-Estar Social¹¹⁴”. E, através de uma análise marxista, o neoliberalismo pode ser conceituado, de forma sucinta como uma tentativa de limitar a interferência do Estado no mercado, prezando-se, assim, por uma liberdade econômica, sendo catastrófico, sobretudo, em países em desenvolvimento¹¹⁵.

Diante de tais fenômenos e por ser produto da própria sociedade, o cometimento de crime ocorre por sujeitos que estão vivenciando situações econômicas desfavoráveis e são “impelidos” à prática desses delitos por circunstâncias econômicas originadas pelas contradições do capitalismo¹¹⁶.

Em “A Condição da Classe Trabalhadora na Inglaterra¹¹⁷” de 1845, Engels entende que a degradação vivenciada pelos trabalhadores na Inglaterra era fruto da expansão das fábricas e da Revolução Industrial, impelindo-os (através dessa degradação) ao cometimento de crimes. Assim, o sujeito não seria apenas um ator racional, que pensaria em fatores meramente de ganhos e perdas como um empresário, ele também estaria sofrendo pressões da própria sociedade capitalista e das mazelas dela decorrente.

4.2 TEORIA DAS OPORTUNIDADES

De acordo com a Teoria das Oportunidades, os crimes (patrimoniais e de cunho econômico) estão relacionados a uma oportunidade que surge diante do

¹¹³MARX *In* LEFEBVRE, 1968, p. 79-80.

¹¹⁴Op. Cit.

¹¹⁵Op. Cit.

¹¹⁶Op. Cit.

¹¹⁷ENGELS, Friedrich. A situação da classe trabalhadora na Inglaterra / Friedrich Engels; Tradução B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010.

sujeito potencialmente criminoso. Tal teoria tem, como expoentes, Cohen e Felson e remota ao final da década de 70¹¹⁸.

Logo, se a oportunidade de cometer o delito surge, e em sendo capaz de dar um retorno financeiro satisfatório e vantajoso, o sujeito irá cometer o delito. Dessa forma, reincidência, possibilidade de punição e quaisquer outros fatores não seriam levados em consideração para o cometimento do crime.

Não se tem, assim, uma pré-disposição do sujeito ao cometimento da prática delituosa, o que há, na verdade, é tão somente uma oportunidade em cometê-lo. Assim, a prática do crime estão relacionado à facilidade de cometê-lo¹¹⁹.

Dessa forma, para que um sujeito cometa um crime basta que haja uma motivação, a disponibilidade de um alvo e falta de proteção a este¹²⁰.

4.3 A TEORIA ECONÔMICA DO CRIME FRENTE ÀS TEORIAS NEO-MARXISTAS E DAS OPORTUNIDADES

Conforme podemos depreender das análises dos tópicos anteriores, além das questões puramente econômicas, outros fatores devem ser analisados ao tentar se entender a questão da criminalidade. Ou seja, o que leva sujeitos a cometer delitos. Entretanto, a questão econômica tem, conforme vimos na Teoria Econômica do Crime, um fator preponderante nessa tomada de decisão. Becker, nesse sentido:

Ao mesmo tempo, certos aspectos únicos desta última enriquecem a análise econômica: algumas punições, como as penas de prisão, são necessariamente não monetárias e constituem um custo para a sociedade, bem como para os infratores; o grau de incerteza é uma variável de decisão que entra tanto nas funções de receita como de custo; etc. Para que o leitor não seja repellido pela aparente novidade de um quadro "econômico" de comportamento ilegal, lembre-se que dois importantes contribuintes para a criminologia durante os séculos XVIII e XIX, Beccaria e Bentham, aplicaram explicitamente um cálculo econômico. Infelizmente, tal abordagem perdeu favor durante os últimos cem anos, e os meus esforços podem ser vistos como uma ressurreição, modernização, e por isso espero que sejam melhorados em relação a estes estudos pioneiros muito anteriores.¹²¹¹²²

¹¹⁸ SANTOS, Cezar Augusto Pereira dos. Et all. **Teoria Econômica Do Crime: Dos Pressupostos Acadêmicos À Empíria do dia a dia na vida de ex presidiários de Santa Maria-RS**. Econ. e Desenv., Santa Maria, vol. 27, n.2, p. 308 - 325, jul. – dez. 2015.

¹¹⁹ Britto *In* Santos, 2015.

¹²⁰ *Apud* Santos.

¹²¹ Tradução Livre em: *At the same time, certain unique aspects of the latter enrich economic analysis: some punishments, such as imprisonments, are necessarily non-monetary and are a cost to society as*

Dessa forma, o cálculo do fator econômico é indispensável para se entender a questão da criminalidade. O que Becker faz, de forma “modernizada”, haja vista tais cálculos terem surgido entre os séculos XVIII e XIX. Ainda,

Desde a virada do século, a legislação nos países ocidentais expandiu-se rapidamente para inverter o breve domínio do *laissez-faire* durante o século XIX. O Estado já não se limita a proteger contra violações de pessoas e bens através de homicídio, violação ou roubo, mas também restringe a discriminação contra certas minorias, acordos comerciais obscuros, viagens, os materiais utilizados na construção e milhares de outras atividades. As atividades restringidas não só são numerosas mas também muito variadas, afetando pessoas em atividades muito diferentes e de diferentes origens sociais, níveis de educação, idades, raças, etc. Além disso, a probabilidade de um infrator ser descoberto e condenado e a natureza e extensão das punições variam muito de pessoa para pessoa e de atividade para atividade. No entanto, apesar desta diversidade, algumas propriedades comuns são partilhadas por praticamente toda a legislação, e estas propriedades constituem o objeto do presente ensaio. Em primeiro lugar, a obediência à lei não é tida como certa, e os recursos públicos e privados são geralmente gastos tanto para prevenir delitos como para prender os infratores. Em segundo lugar, a condenação não é geralmente considerada em si mesma punição suficiente; punições adicionais e por vezes severas são aplicadas aos condenados.¹²³¹²⁴

Ou seja, o autor aduz que a legislação penal, numa tentativa de inverter o *laissez-faire*, passou a expandir os bens tutelados e a restringir várias atividades. Dessa forma, a legislação penal passou a atingir variados sujeitos, de variados níveis sociais, grau de escolaridade, idade, dentre outros. E, além disso, essa

*well as to offenders; the degree of uncertainty is a decision variable that enters both the revenue and cost functions; etc. Lest the reader be repelled by the apparent novelty of an "economic" framework for illegal behavior, let him recall that two important contributors to criminology during the eighteenth and nineteenth centuries, Beccaria and Bentham, explicitly applied an economic calculus. Unfortunately, such an approach has lost favor during the last hundred years, and my efforts can be viewed as a resurrection, modernization, and thereby I hope improvement on these much earlier pioneering studies*¹²²BECKER, 1950, pg. 50.

¹²³Tradução Livre de: *Since the turn of the century, legislation in Western countries has expanded rapidly to reverse the brief dominance of laissez faire during the nineteenth century. The state no longer merely protects against violations of person and property through murder, rape, or burglary but also restricts "discrimination" against certain minorities, collusive business arrangements, "jaywalking," travel, the materials used in construction, and thousands of other activities. The activities restricted not only are numerous but also range widely, affecting persons in very different pursuits and of diverse social backgrounds, education levels, ages, races, etc. Moreover, the likelihood that an offender will be discovered and convicted and the nature and extent of punishments differ greatly from person to person and activity to activity. Yet, in spite of such diversity, some common properties are shared by practically all legislation, and these properties form the subject matter of this essay. In the first place, obedience to law is not taken for granted, and public and private resources are generally spent in order both to prevent offenses and to apprehend offenders. In the second place, conviction is not generally considered sufficient punishment in itself; additional and sometimes severe punishments are meted out to those convicted.*

¹²⁴ BECKER, 1950, pg.30.

variação também recai na probabilidade de um infrator ser descoberto e condenado, sem contar a extensão da punição. Entretanto, e apesar de toda essa diversidade, algumas características são comuns em toda a legislação. Tais características em comum serão, conforme o autor, o objeto de pesquisa da sua Teoria.

Tais características são: a obediência da lei não é tida como certa e, em razão disso, os recursos públicos são gastos para prevenir e para prender os infratores. Além disso, para Becker, a punição não é em si mesma suficiente para fazer com que sujeitos se vejam dissuadidos a cometer delitos, dessa forma, punições adicionais acabam sendo necessárias.

Nessa toada, o autor continua:

A humanidade inventou uma variedade de punições engenhosas para infligir aos infratores condenados: morte, tortura, marca, multas, prisão, banimento, restrições à circulação e ocupação, e perda da cidadania são apenas as mais comuns. Nos Estados Unidos, os delitos menos graves são punidos principalmente com multas, complementadas ocasionalmente por liberdade condicional, pequenas restrições como a suspensão temporária da carta de condução, e prisão. As infracções mais graves são punidas por uma combinação de liberdade condicional, prisão, liberdade condicional, multas, e várias restrições à escolha da profissão. Um inquérito recente estimou para um dia médio em 1965 o número de pessoas que se encontravam em liberdade condicional, em liberdade condicional, ou institucionalizadas numa prisão ou num lar de menores (Comissão Presidencial 1967b). O número total de pessoas numa destas categorias chegou a cerca de 1.300.000, o que corresponde a cerca de 2% da força de trabalho. Cerca de metade estava em liberdade condicional, um terço estava institucionalizado, e o restante um sexto estava em liberdade condicional.¹²⁵¹²⁶

Por conseguinte, Becker entende o comportamento criminoso como sendo uma escolha individual baseada tão somente em aspectos econômicos. É, um modelo eficiente de combate ao crime levaria em conta alguns fatores, tais como, o custo financeiro desses crimes, o número de crimes e quantos desses são

¹²⁵Tradução Livre de: *Mankind has invented a variety of ingenious punishments to inflict on convicted offenders: death, torture, branding, fines, imprisonment, banishment, restrictions on movement and occupation, and loss of citizenship are just the more common ones. In the United States, less serious offenses are punished primarily by fines, supplemented occasionally by probation, petty restrictions like temporary suspension of one's driver's license, and imprisonment. The more serious offenses are punished by a combination of probation, imprisonment, parole, fines, and various restrictions on choice of occupation. A recent survey estimated for an average day in 1965 the number of persons who were either on probation, parole, or institutionalized in a jail or juvenile home (President's Commission 1967b). The total number of persons in one of these categories came to about 1,300,000, which is about 2 per cent of the labor force. About one-half were on probation, one-third were institutionalized, and the remaining one-sixth were on parole.*

¹²⁶BECKER, 1950, pg.31.

efetivamente punidos, através do percentual das condenações e prisões que ocorreram em decorrência destes e o gasto com o sistema prisional e judiciário¹²⁷.

Assim, quanto mais se aumentar a probabilidade efetiva de punição, quando da escolha consciente do indivíduo pelo cometimento ou não do delito, este será potencialmente reduzido. Isto em razão à aversão ao risco que o indivíduo está sujeitado. A partir dessa análise utilitarista do crime, podemos concluir que quanto mais vantajoso for o mercado legal, menos o sujeito optará pelo cometimento de crimes¹²⁸.

Levando a discussão para a questão do regime de cumprimento de pena semi-aberto, tais teorias (que não se coadunam com a teoria de Becker), o fator econômico *deper si* não é suficiente para explicar o fenômeno da criminalidade e, dessa forma, o cumprimento da pena em regime semi-aberto, cumprindo todos os requisitos legais, sobretudo no que se refere à (possibilidade de) inserção no mercado de trabalho, não evitariam que o apenado incorresse em novo delito, reincidindo.

Através dessas teorias, como pudemos ver, outros fatores devem ser considerados, como a própria estrutura do sistema capitalista ou fatores que se relacionam com a oportunidade/facilidade, não havendo tão somente uma predisposição ou uma análise meramente de ganhos e perdas, para que o sujeito acabe cometendo o delito.

Entretanto, a teoria de Becker, contribuiu de sobremaneira para a evolução do estudo sobre a criminalidade e aos fatores que levam um sujeito a reincidir. Por tudo que já vimos, a Teoria Econômica do Crime se baseia na premissa de que o sujeito que comete crimes o faz, sobretudo em se tratando de crimes patrimoniais, a partir de uma análise racional e consciente, com o objetivo de maximizar os lucros ao sopesar diversos fatores na sua tomada de decisão. E, melhorar a aplicação e execução do regime semi-aberto do cumprimento de pena poderá diminuir os índices de reincidência, em razão da motivação econômica que faz com que muitos sujeitos incorram na prática de crimes.

¹²⁷ SANTOS, Cezar Augusto Pereira dos. Et all. Teoria Econômica Do Crime: Dos Pressupostos Acadêmicos À Empíria do dia a dia na vida de ex presidiários de Santa Maria-RS. Econ. e Desenv., Santa Maria, vol. 27, n.2, p. 308 - 325, jul. – dez. 2015.

¹²⁸ Op. Cit.

CONCLUSÃO

A pesquisa teve por escopo trazer uma análise da Teoria Econômica do Crime para a seara da ressocialização e a metodologia utilizada fora a dedutiva e bibliográfica, tendo uma abordagem mista, posto que contém componentes das abordagens qualitativas e quantitativas.

Para compor o nosso estudo, foi realizada pesquisa na literatura especializada da área a fim de se obter, a partir dessa pesquisa, uma análise comparativa junto aos dados referentes à reincidência criminal daqueles que estão cumprindo pena neste regime, a fim de que, a partir dos dados obtidos, à luz da Teoria Econômica do Crime, possamos analisar os reflexos da má implementação do regime semiaberto refletem diretamente nos índices de reincidência e, por conseguinte, violência desta.

Através de todas as análises pudemos conferir que, quando o delinquente, durante o cumprimento da pena, não se vê devidamente capacitado para que seja inserido no mercado de trabalho quando sair da prisão, tampouco tem a oportunidade de exercer atividades laborais durante o regime semi-aberto, se vê impelido à cometer novamente crimes ao sair às ruas, haja vista, os custos da empreitada criminosa serão baixos em relação ao potencial econômico que poderá ser auferido em restando bem sucedida a ação criminosa, conforme vimos ao analisar a teoria de Becker.

Deve o Estado, portanto, adotar medidas que visem ampliar e melhorar as estruturas referentes ao sistema prisional semiaberto, ou seja, da Penitenciária Industrial, em razão da sua efetividade na ressocialização, tendo, portanto uma viabilidade econômica ao considerarmos nesse aspecto a teoria econômica do crime, apesar do alto custo a ser investido em tais medidas.

Respeitando-se os requisitos quanto à adequação do ambiente e das medidas ressocializadoras ali aplicadas, para que retorne à sociedade um cidadão apto ao convívio social e com qualificação laboral, para que não incorra novamente em práticas ilícitas, posto que lhes é mais vantajoso um trabalho regular. Essa reabilitação social é de extrema importância e é “perdida” quando há a progressão por *saltum*.

O nosso objetivo foi, portanto, analisar a problemática da ressocialização no regime prisional do regime semiaberto, como função ressocializadora do

cumprimento de penas, à luz da teoria econômica do crime e responder o seguinte questionamento: como a função ressocializadora do cumprimento de penas do regime semiaberto poderia ser de efetiva frente a teoria econômica do crime?

A partir de tudo que fora exposto, podemos responder a esse questionamento, concluindo que se faz urgente a necessidade de se (re)discutir a aplicação do regime prisional semiaberto no país, a fim de que haja uma maior efetividade da *mens legis* do que dispõe a LEP no tocante ao regime semiaberto e a sua finalidade. Com a sua devida aplicação, o regime semiaberto ajudaria a ressocializar o indivíduo, e não ser usado como um agravante aos níveis de criminalidade, aumentando o sentimento de medo por parte da população.

O que se verifica, entretanto, e em todo o país (em menor e maior escala), é a falta de vagas no regime semiaberto, além da falta de estrutura das unidades. Além da falta de vagas, não há um número satisfatório de empresas que estejam interessadas em atuar junto aos apenados que cumprem pena no regime semiaberto. Sendo, portanto, inefetivo o atual regime como a nível nacional.

Mostramos, assim, que a situação atual do semiaberto não corresponde ao ideal satisfatório. Mas que, ao invés de adotar-se medidas paliativas e ditas de baixo custo tais como o uso (indiscriminado) de tornozeleiras eletrônicas posto que não ajudam no processo de ressocialização, apenas desafogam a superlotação dos presídios. Deve-se, portanto, adotar medidas que visem ampliar e melhorar as estruturas referentes ao sistema prisional semiaberto, ou seja, da Penitenciária Industrial, em razão da sua efetividade na ressocialização, tendo, portanto uma viabilidade econômica ao considerarmos nesse aspecto a teoria econômica do crime, apesar do alto custo a ser investido em tais medidas.

Não é por outra razão que nos arts. 91 e 92 a Lei de Execuções Penais (LEP) dispõe acerca da necessidade de mecanismos adequados para o avanço de regimes por parte do apenado, de forma progressiva. Respeitando-se os requisitos quanto à adequação do ambiente e das medidas ressocializadoras ali aplicadas, para que retorne à sociedade um cidadão apto ao convívio social e com qualificação laboral, para que não incorra novamente em práticas ilícitas, posto que lhes é mais vantajoso um trabalho regular. Essa reabilitação social é de extrema importância e é “perdida” quando há a progressão por *saltum*.

Para embasar a nossa pesquisa, nos valem da Teoria Econômica do Crime, formulada por Gary Becker, onde este economista aborda as questões do

crime sob uma perspectiva utilitarista e econômica, a partir das escolhas racionais que os sujeitos fazem sobre cometer ou não delitos e suas vantagens e desvantagens. Os crimes seriam, nesse sentido, resultado desse processo de decisão. O que Becker fez, portanto, foi captar o processo de decisão e transformá-los em modelos auferíveis matematicamente, que compõe parte de sua pesquisa, onde todas as suas afirmações são transformadas em funções e cálculos matemáticos tendo por base dados da criminalidade e do sistema carcerário de Chicago (EUA).

Dessa forma, para o prêmio Nobel, os infratores, assim como os não-infratores, responderiam à incentivos de forma racional e analisando a probabilidade de sua punição e a sua severidade. Devendo a sociedade tem em conta que, para manter tais custos, se fará necessário uma quantia considerável. E, nesse sentido, deve a sociedade reduzir o crime até o limite em que o benefício marginal da redução do crime seja correspondente ao custo deste.

Levando a discussão aos Regimes Semi-aberto, podemos concluir que se faz necessário a adoção de medidas que visem implementar e ampliar as oportunidades laborais dos apenados, em razão do custo-benefício a ser auferido pela sociedade, além de, é claro, assegurar os direitos fundamentais daqueles que estão cumprindo pena.

Ainda, conforme podemos concluir das análises extraídas no Capítulo 4, onde trazemos as críticas à teoria de Becker, sobretudo em relação às Teorias da Oportunidade e neo-marxista, podemos inferir que, para se observar de forma mais precisa o fenômeno da criminalidade, se faz necessário levar em conta outros fatores, para além do econômico, é certo. Entretanto, ainda assim, a questão econômica tem, conforme vimos de acordo com a Teoria Econômica do Crime proposta por Becker, um fator preponderante nessa tomada de decisão. Devendo, portanto, ser levada em consideração da implementação de medidas estatais que visem combater a criminalidade e ressocializar aqueles que estão cumprindo penas em presídios no país.

Deve-se, portanto, adotar medidas que visem ampliar e melhorar as estruturas referentes ao sistema prisional semiaberto, ou seja, da Penitenciária Industrial, em razão da sua efetividade na ressocialização, tendo, portanto uma viabilidade econômica ao considerarmos nesse aspecto a teoria econômica do crime, apesar do alto custo a ser investido em tais medidas.

Respeitando-se os requisitos quanto à adequação do ambiente e das medidas ressocializadoras ali aplicadas, para que retorne à sociedade um cidadão apto ao convívio social e com qualificação laboral, para que não incorra novamente em práticas ilícitas, posto que lhes é mais vantajoso um trabalho regular. Essa reabilitação social é de extrema importância e é “perdida” quando há a progressão por *saltum*.

Por fim, ao trazer a análise da Teoria Econômica do Crime para a seara da ressocialização vemos que, quando o delinquente ao cumprir a pena não se vê capacitado para que seja inserido no mercado de trabalho quando sair da prisão, se vê impelido à cometer novamente crimes ao sair às ruas, afinal, os custos da empreitada criminosa serão baixos em relação ao potencial econômico que poderá ser auferido em restando bem sucedida a ação criminosa.

REFERÊNCIAS

ABELIN, Gabriel. **O pensamento marxista sobre o crime e a criminalidade**, 2015. Disponível em: <[ANDERSEON, Gosta Esping. **As três economias políticas do welfare state**. Lua Nova no.24 São Paulo Sept. 1991.](http://www.justificando.com/2015/05/28/o-pensamento-marxista-sobre-crime-e-criminalidade/#:~:text=Bottomore%20nos%20ensina%20que%20nos,produto%20da%20sociedade%20de%20classes.&text=Dessa%20concep%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20as%20causas,o%20eliminam%2C%20apenas%20o%20cont%C3%AAm.> Acesso em: 10/06/2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

BAHRANI, Mahmoud. **The economics of crime with Gary Becker**. The Chicago Maroon, 2012. Disponível em <<https://www.chicagomaroon.com/2012/05/25/the-economics-of-crime-with-gary-becker/>> Acesso em 20/05/2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210 (Lei de Execução Penal)**. Brasília: Congresso Nacional, 1984.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848 (Código Penal Brasileiro)**. Brasília: Presidência da República, 1940.

BECKER, Gary. S. 1968. **Crime and Punishment: An Economic Approach**. *Journal of Political Economy*. Reprinted in *Chicago Studies in Political Economy*, edited by G.J.Stigler. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1988.

BORILLI, S. P.; SHIKIDA, P. F. A. **Apontamentos acerca das organizações criminosas a partir de um estudo exploratório na Penitenciária Industrial de Guarapuava e Cadeia Pública de Foz do Iguaçu (Paraná)**. In: ENCONTRO PARANAENSE DE ECONOMIA, III, Maringá, 2002.

CANCIAN, Renato. **Estado do bem-estar social - História e crise do welfare state**. Disponível no Portal Uol Educação. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/estado-do-bem-estar-social-historia-e-crise-do-welfare-state.htm?cmpid=copiaecola>> Acesso em: 20/05/2020.

CARNELUTTI, Francesco. **O Problema da Pena**. Trad. Ricardo Pérez Banega. São Paulo: Editora Pillares, 2015.

CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir. **Determinantes da criminalidade: arcabouços teóricos e resultados empíricos**. Dados. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 47, n.2, 2004.

- CHRISTIE, Nils. **A Indústria do Controle do Crime**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CORSI, Éthore Conceição. **Pena: Origem, evolução, finalidade, aplicação no Brasil, sistemas prisionais e políticas públicas que melhorariam ou minimizariam a aplicação da pena**. Âmbito Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pena-origem-evolucao-finalidade-aplicacao-no-brasil-sistemas-prisionais-e-politicas-publicas-que-melhorariam-ou-minimizariam-a-aplicacao-da-pena/>> Acesso em: 16/03/202.
- CUNHA, Vagner Silva da. **A proposta neoliberal no combate à criminalidade: o programa estadunidense tolerância zero**. Revista de Estudos Sociais - ano 10, n. 19, v. 1, 2008.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas Básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- ELSTER, J. **Economics**. Barcelona: Gedisa, 1997.
- ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra** / Friedrich Engels; Tradução B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010.
- ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º ao 120)**. São Paulo: Saraiva Jus, 2018.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência Nas Prisões**. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.
- FREUD, Sigmund. **Totem e tabu**. Trad. Órizon Carneiro Muniz. 2. Ed. Rio de Janeiro: Imago, 1995.
- GOMES, Efigênia Paulo. **A evolução das prisões no Direito Penal Brasileiro**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55630/a-evolucao-das-punicoes-no-direito-penal-brasileiro>> Acesso em 23/05/2020.
- HUGO, VICTOR. **Os Miseráveis**. São paulo: Editora Mimética, 2019.
- IPEA. **REINTEGRAR X REINCIDIR**. Ano 12. Edição Nº 84, 2015.
- JORGE, Marco Antônio. **Estudos de economia do crime para o Estado de Sergipe: Uma resenha**. Revista de Economia Mackenzie. Vol. 9. Nº 2, 2012.
- LIMA, R. S. de; BUENO, S. (Coords.). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2018.
- LOPES, Rafael Santana. **A importância do trabalho no ideal ressocializador do preso e a ausência de vagas em Alagoas**, 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51898/a-importancia-do-trabalho-no-ideal-ressocializador-do-presos-e-a-ausencia-de-vagas-em-alagoas>> Acesso em: 10/06/2020.

MARTINEZ SANCHES, Mauricio. **La abolicion Del sistema penal: inconvenientes en Latinoamerica**. Bogotá: Temis. 1990.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (artigos. 1º a 120)**. vol. 1. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Conceito de Pena**, 2016. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/conceito-de-pena>> Acessado em 05/04/2020.

OLIVEIRA, C. A. de. **Criminalidade e o tamanho das cidades brasileiras: Um enforque da Economia do Crime**. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, 33., 2005, Natal. Anais eletrônicos... Natal: ANPEC, 2005. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/A05A152.pdf>> . Acesso em: 05 de jul. 2020.

PIRES, Adriana da Fonseca. **Economia do Crime: Precisamos falar sobre Gary Becker**, 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/222923270/a-economia-do-crime-precisamos-falar-sobre-gary-becker>> Acessado em: 30/05/2020.

Portal Âmbito Jurídico. **A ressocialização do apenado através do trabalho, em face do princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-ressocializacao-do-apanado-atraves-do-trabalho-em-face-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>> Acesso em: 01/06/2020.

ROCHA, Jaqueline da Silva. **Sistema Prisional: Evolução Histórica das Punições**, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35249/sistema-prisional-evolucao-historica-das-punicoes>> Acesso em: 23/05/2020.

SANTOS, Cezar Augusto Pereira dos. Et all. **Teoria Econômica Do Crime: Dos Pressupostos Acadêmicos À Empíria do dia a dia na vida de ex presidiários de Santa Maria-RS**. Econ. e Desenv., Santa Maria, vol. 27, n.2, p. 308 - 325, jul. – dez. 2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SILVA, Claudia Gabriele da. **A criminalidade enquanto expressão da questão social: a realidade socioeconômica das apenadas do complexo penal Dr. João Chaves**. III JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS São Luís – MA, 28 a 30 de agosto 2007.

Villar, D. **Uma abordagem crítica do conceito de “etnicidade” na obra de Fredrik Barth**. Revista Mana, v. 10, n. 1, Rio de Janeiro, abr. 2004.