

ANÁLISE ECONÔMICA DO CRIME

Cristina Carine Borges Pereira¹

Luiz Alexandre Velloso Botelho²

RESUMO

O fio condutor deste trabalho parte-se dos estudos realizados por Becker como sendo a análise econômica do crime, necessária hodiernamente para ir além dos critérios outrora utilizados para anular a ação dos agentes criminosos. Considerando os fatores que levam um indivíduo a cometer qualquer espécie de crime poderemos buscar soluções para o combate à tais condutas danosas à sociedade e chegar cada vez mais próxima à paz social.

PALAVRAS-CHAVE: ANÁLISE ECONÔMICA. DIREITO PENAL. CRIME. RACIONALIDADE.

¹ Bacharel em Direito nas Faculdades Integradas Vianna Júnior.

² Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Instituto Vianna Junior - Juiz de Fora – MG. Cursa a pós-graduação *latu sensu* em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho (RJ). Mestrando em Direito Público, tendo como área de concentração Acesso à Justiça pela UNINCOR de Três Corações/MG. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e com atuação principalmente no Tribunal do Júri. Atua também nos seguintes temas: direitos humanos e criminologia.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca correlacionar características gerais dos crimes e a forma como o Estado os coíbe com a racionalidade humana e os fatores que, subjetivamente, faz com que aquele sujeito passe a delinquir, mesmo com o risco de reprimenda legal. Com a análise dos aspectos sociais e legislativos, o Direito corroborado com a Economia, podem contribuir para uma delimitação e enfrentamento de problemas jurídicos e sociais.

Este trabalho não pretende esgotar o tema, ou aprofundar-se especificamente em alguns dos aspectos relevantes sobre a análise econômica do crime. Tem como escopo inicial abordar de forma introdutória os aspectos gerais do crime e a influência de fatores internos e externos para a formação da racionalidade humana para a prática do crime. Ou seja, pretende fazer uma análise geral dada a complexidade do tema. A análise econômica neste momento será do estudo dos fatores que levam o indivíduo à prática de um crime, levando em consideração o ordenamento jurídico e sua efetiva aplicação, e, por consequência poderemos observar alternativas para o Estado adotar como alternativa de tornar o legislativo e o judiciário mais eficientes no que pretendem.

Sabemos que o ordenamento jurídico penal e processual penal nos remete a uma perspectiva que nem sempre se aplica à realidade, dado como parâmetro a vontade do legislador. Por diversos momentos verificamos que a aplicação ao caso concreto se torna ineficiente, ora pela falta de estrutura das corporações que têm o dever de prevenir a prática do crime, ora por má estruturação e cuidado com os órgãos que devem aplicar a sanção penal. A existência dessa precariedade na polícia e nas penitenciárias refletem um prejuízo enorme para a população, não só para aqueles que devem ser detidos, mas por aqueles também que saem nas ruas com medo e com o constante sentimento de insegurança.

As corporações de polícia de forma geral possuem déficit de pessoal, de estrutura, de subsídios para funcionamento ideal das mesmas, o que reflete de maneira considerável na eficiência da fiscalização, prevenção e segurança da sociedade. É notório que a prevenção é mais eficiente e mais barata para o Estado do que a punição. Neste estudo analisaremos quais os reflexos dos dispêndios

realizados pelo Estado em relação às consequências do não investimento considerado "ótimo" na prevenção dos crimes e atos danosos à paz social.

Sabe-se que a quantidade de presídios existentes no Brasil é bastante inferior ao necessário para manter todos os condenados por um crime ou que lá devem permanecer provisoriamente, de forma digna e adequada. É fato notório que a esmagadora maioria dos presídios no Brasil comporta muito mais pessoas do que o suportado. E, mais uma vez, o almejado pelo legislador não ocorre na aplicação da lei. Um local onde deveria haver a ressocialização dos reclusos à sociedade é, na verdade, escola de horror e submissão à subvida àqueles ingressos no sistema, não contribuindo em nada para a melhora daquele indivíduo, pelo contrário. O sentimento ao sair da cadeia é de revolta ou medo, que muda o rumo de suas vidas e refletem significativamente na sociedade.

Será que a realidade carcerária corroborada com as punições impostas a determinados crimes pela legislação aplicada e a precariedade no trabalho ostensivo, contribuem para que a prática do crime acabe compensando? Faremos um breve estudo da aplicação da análise econômica do crime em alguns tipos penais para demonstrar na prática, o que esta teoria nos tem a oferecer para a compreensão da prática dos crimes não só como um fato típico, ilícito e antijurídico.

1 DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Análise Econômica do Direito é uma importante dogmática jurídica que une duas ciências autônomas, o Direito e a Economia, com o principal fim de contribuir para a melhor aplicação da legislação penal e processual penal vigente, como também contribuir para sua elaboração, com o fim de alcançar o melhor resultado possível ao combate ao crime e atingir uma sociedade o quão justa possível. Segundo nos ensina Ivo Gico Jr. (2012, pag. 01):

O direito é de uma perspectiva mais objetiva, a arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências. A Análise Econômica do Direito (AED), portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais

teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.

É comum o estranhamento e a confusão ao falar sobre a análise econômica no direito. Principalmente se dissermos que as seguintes questões são tão econômicas quanto falar sobre taxa de juros: por que os estupradores costumam atacar entre 5h e 08h30min da manhã ou à noite? Por que em Brasília os motoristas param para que um pedestre atravesse a faixa, mas em outros locais do Brasil isso não ocorre? Por que o número de divórcios aumentou substancialmente nas últimas décadas?

Se fizermos uma breve reflexão, concluiremos que todas as perguntas anteriores envolvem decisões dos agentes. Neste estudo, a economia contribui como método de investigação da tomada de decisão humana, ou seja, se a uma determinada ação dependeu de algum tipo de escolha, então caberá o estudo com o método econômico.

Como bem disciplina Keynes (apud GICO JR. 2012, p. 13):

Teoria Econômica não fornece um conjunto de conclusões assentadas imediatamente aplicáveis à política. Ela é um método ao invés de uma doutrina, um aparato da mente, uma técnica de raciocínio, que auxilia seu possuidor a chegar a conclusões corretas.

A Análise Econômica do Direito não está necessariamente ligada aos crimes de cunho econômico, mas está mais voltada a uma análise comportamental do indivíduo, da sociedade e do Estado como agente repressor dos atos de cada indivíduo (OLSSON e TIMM, 2012). Não é uma questão meramente de "o que vou ganhar se eu me arriscar a isso?". Às vezes, a questão pode ser motivada só pelo fato de não perder nada - materialmente falando - e ter o contentamento moral/psicológico, como, por exemplo, nos crimes contra a honra em que a satisfação de ofender aquele indivíduo é – para o ofensor – mais benéfica defronte a pena a ser aplicada, que normalmente, não há nenhuma punição concreta já que há a possibilidade da retratação ou ocorre o acordo de mútuo respeito.

1.1 Breve histórico

Com o forte suporte em teoria econômica, Gary Becker foi quem influenciou de forma significativa o entendimento sobre economia e crime, e apresentou "um modelo microeconômico no qual os indivíduos decidem ou não cometer crimes, ou seja, fazem uma escolha ocupacional entre o setor legal e o setor ilegal da economia", segundo Araújo Jr. (apud SHIKIDA e AMARAL, 2012, p. 303).

Gary Stanley Becker foi um importante economista estadunidense e contribuiu com a dogmática jurídica no sentido de compreender a análise microeconômica no comportamento e interação humana. Com sua obra, "Crime and Punishment: an Economic Approach" (1968) deu início ao estudo que chamamos de "teoria econômica do crime".

Conforme Shikida e Amaral (2012, p. 303/304), "A hipótese mor de Becker é que os agentes criminosos são racionais, calculando o seu benefício de atuar ou não no setor ilícito da economia."

Becker demonstra a relação que existe entre os custos e benefícios das consequências das ações. Ou seja, cada indivíduo que planeja cometer um crime, para Becker, contrapõe a probabilidade de apreensão, condenação, severidade da punição e o quanto e em quanto tempo ele conseguiria o mesmo no mercado de trabalho legal. E a partir daí decidem entre atuar conforme ou contra a lei.

Se, por exemplo, um indivíduo pretende praticar um furto em que conseguiria R\$5.000,00 (cinco mil reais), no mercado de trabalho formal, recebendo por mês um salário mínimo (R\$678,00 atualmente no Brasil), ele precisaria trabalhar mais de 07 (sete) meses. Portanto, se a probabilidade desse indivíduo ser pego, ser condenado, ou se a pena aplicada não for tão severa, como a reclusão, provavelmente tal indivíduo se arriscará a praticar o furto.

É claro que a teoria de Becker não é suficiente ou absoluta, já que, além das mudanças históricas em todo o mundo que ocorreram de lá pra cá, há que se considerar também a diferença da realidade de um país como o Brasil e a realidade social dos EUA, que foi o local onde ele se baseou para realizar seu estudo.

No Brasil os reflexos dessa teoria proposta por Becker começou a se expandir a partir da década de 90.

1.2 Da análise econômica do crime

Qual a motivação para a prática de um ato criminoso? Até que ponto os riscos compensam os ganhos? A partir desta pergunta iremos abordar aqui alguns elementos que levam um indivíduo a cometer determinado crime, e os fatores que pondera para a tomada de decisão – sejam estes fatores internos ou externos.

Há que se salientar que o estudo do direito corroborado com a economia, não satisfaz análises a todos os tipos penais. Não é possível explicar sob a perspectiva econômica a motivação para, por exemplo, crimes de estupro, alguns homicídios, crimes que envolvam incapacidade do indivíduo etc. Para esta análise, seria mais conveniente a análise realizada em conjunto com a Psicologia e a Psicopatologia, conforme Olsson e Timm (2012).

Por este motivo, a análise econômica no crime tem como objetivo fazer um balanço dos prós e contras e como a legislação deve interferir para coibir os atos criminosos. Segundo Olsson e Timm (2012, p.113), a análise econômica no crime:

Tem como objetivo investigar a possibilidade de direcionar mudanças qualitativas e quantitativas nos índices de criminalidade, fazendo com que os agentes realizem menos crimes e, quando os realizarem, direcioná-los para condutas socialmente menos graves (ou de menores riscos). Além disso, buscam auxiliar no uso estratégico e racional dos recursos públicos na execução do objetivo de tornar o Direito mais próximo da realidade social à qual pretende regulamentar (deixando-o mais efetivo e eficiente em relação aos seus objetivos).

Os agentes criminosos atuam quase sempre de forma racional e não antissocial ou emotiva quando tratamos de crimes econômicos. Os indivíduos precisam apenas de oportunidade e motivação. A motivação pode se atrelar ao fato de que, por diversas vezes, obter algo de forma ilícita é mais vantajoso (mais barato, mais rápido, menos gravoso) do que obter aquela mesma coisa de forma lícita

(muito trabalho, muito esforço) e em pleno mundo capitalista e em que a busca por especializações é constante e permanente, tudo se torna mais competitivo.

Neste diapasão, Coleman (apud SHIKIDA e AMARAL, 2012, p. 304) ensina que “a motivação para o crime é a crença de que, violando a lei, o indivíduo terá mais prazer e menos dificuldade do que se utilizasse os meios lícitos existentes para ficar rico.”

Tendo oportunidade para a prática de ato criminoso, o próximo passo é a análise da possibilidade de lucro e a punição para o ilícito. Se o que há é a impunidade então qualquer ato é potencialmente lucrativo. Da mesma forma, se a punição não atinge potencialmente como forma de coibir a prática, então, novamente, o ato será lucrativo. A conduta ideal baseia-se na obtenção máxima de lucro com o mínimo de esforço e risco. Assim sendo, o que deve fazer a sociedade não criminosa é tentar fazer com que os custos transacionais aumentem, ou seja, atuar de forma que os custos da atividade criminosa se maximizem e que os ganhos consequentes dessa atividade se minimizem, para que não haja vantagem ao risco, coibindo o crime.

O ato de legislar ideal deverá basear-se na forma mais eficiente de o fazê-lo levando em conta ideia de ser intrínseca à concepção de ser humano a tentativa de sempre potencializar seus próprios interesses dada as mudanças decorrentes da sociedade. Para Vasconcellos (2000, pag. 02), a Análise Econômica no Direito é:

A ciência social que estuda como o indivíduo e a sociedade decidem (escolhem) empregar recursos produtivos de bens e serviços, de modo a distribuí-los entre várias pessoas e grupos da sociedade, a fim de satisfazer as necessidades humanas.

A busca é, portanto, de mecanismos que inibam ou desequilibrem a balança racional para o lado de não cometer crimes. O intuito da legislação penal e processual penal em sua aplicação e elaboração deverá chegar à máxima de que "o crime não compensa" - fato que não ocorre na maioria dos casos, e casos estes que incluem infinitos fatores, e que, portanto, nos limitaremos à análise econômica do direito penal como um todo e especificamente no crime de sonegação.

1.2.1 Da teoria racional do indivíduo

O ato ilícito praticado pelo indivíduo baseia-se pela sua escolha racional. Isso implica dizer que essa escolha vai muito mais além de impulsos superficiais. Para se verificar o que ou quais fatores influenciaram predominantemente aquela pessoa a se arriscar a cometer um ilícito penal, a despeito da severidade das penas que poderão acometê-lo, há que se verificar um amplo histórico de vida e de formação de personalidade.

Há que se observar a chamada "Teoria da Escolha Racional" que se trata da ponderação entre as vantagens e dos seus respectivos custos no exercício da tomada de decisão por parte do indivíduo.

Segundo a concepção de Becker, Balbinotto, 2003, (apud SHIKIDA e AMARAL 2012, p. 304):

Para os economistas, o comportamento criminoso não é isso como uma atitude simplesmente emotiva, irracional ou antissocial, mas sim como uma atividade eminentemente racional.

Não é possível generalizar aquele que tem o estereótipo para cometer crimes, como dizia Lombroso em descrever características físicas para o chamado criminoso nato.

O comportamento humano é limitadamente racional, fator este determinante também na relação que existe entre a escolha de cometer ou não um ato ilícito. Esta análise levará em consideração as consequências das leis e das decisões - ou a falta delas - em impacto com a realidade da sociedade.

1.2.2 Da teoria dos jogos

A teoria dos jogos baseia-se na análise comportamental em que há a estratégia em que se leva em consideração também o comportamento de outro(s) para, então, tomar uma decisão.

Nesse sentido, em um jogo em que os jogadores têm estratégias dominantes é chamado de "dilema dos prisioneiros", que demonstra o conflito entre interesses

individuais e coletivos dos jogadores. Quando há cooperação entre os prisioneiros, eles conseguem um resultado individual melhor. Esta teoria pode ser aplicada a diversos casos de natureza econômica, política social e jurídica.

A teoria dos jogos é muito importante para a análise econômica do direito, uma vez que esta teoria prevê uma estrutura de análise útil para prever o impacto de leis, uma vez que estas causam impacto e restrições ao comportamento das pessoas. E, como prevê as consequências das leis, pode, como contribui em ajudar aqueles profissionais das áreas jurídicas a elaborarem métodos legais para que seus objetivos sejam alcançados de forma mais eficiente.

O uso da teoria dos jogos não pode nem deve substituir o conhecimento jurídico, pelo contrário, tem apenas (mas importante) função de elaborar um mapa de possíveis impactos e atos reflexos dos efeitos legais sobre a sociedade, revelando informações adicionais aos profissionais da área jurídica - sejam advogados, juristas ou legisladores.

2 DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

São regras estabelecidas no ordenamento jurídico brasileiro no Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução Penal. É composto de normas que valoram penas, estabelecem prazos, definem condutas proibidas, estruturam, delimitam competências, aplicações, dentre outros. A conduta deverá ser típica, antijurídica e culpável para que se enquadre naqueles tipos penais.

Por meio das leis o Estado tenta coibir o sujeito à prática daqueles atos considerados danosos à sociedade. Quando percebe que alguma conduta não está mais sendo considerada danosa ou que alguma outra está prejudicando a harmonia em sociedade, então o legislador modifica tais leis. Quando pretende repreender ainda mais, ele faz com que a sanção seja aumentada. O mesmo acontece quando o Estado pretende desestimular a prática do tipo penal, ele aumenta as sanções já impostas.

A respeito do processo penal, Garoupa e Ginsburg (2012 p. 145):

do ponto de vista da teoria econômica de execução ótima da lei, o processo penal deve ser estruturado para alcançar um nível ótimo da lei, o processo penal deve ser estruturado para alcançar um nível de dissuasão eficiente a um custo mínimo.

O Estado brasileiro não tem suporte para, ao mesmo tempo, suprimir todos os ilícitos penais cometidos. Seja por falta de fiscalização, por falta de estrutura, por falta de servidores capazes de identificar condutas criminosas, de processar e aplicar as devidas penas correspondentes àqueles atos. Nem todas são levadas ao conhecimento das autoridades competentes. Além do mais, tais crimes, apresentam uma baixa reprovação social (não pagar impostos, comprar produtos piratas ou contrabandeados) e não possuem uma vítima concreta. O fato é que o sistema penal é ineficiente.

A execução de maneira eficaz do que ordena a lei, também depende dos agentes de aplicação do sistema penal - judiciário e aparelhos policiais, esse último em especial-, caberá exercer, em segundo momento, a seleção sobre aqueles que serão criminalizados e as vítimas potenciais que deverão ser protegidas, conforme Zaffaroni, 2003 (apud CONTRUCCI, 2010).

Além da corrupção evidenciada em algumas localidades, um grande problema das corporações de polícia é a criação de estereótipos dos sujeitos que cometem crimes ou os suspeitos destes. Neste sentido, Júnior, 1999 (apud CONTRUCCI, 2010, p. 201), transcreve dados apresentados pelo editorial do IBCCRIM, que confirma a criação dos estereótipos:

A polícia Militar do Estado de São Paulo, no primeiro dia de sua 'Operação Tolerância Zero retirou 40 homens da rua. Todos os mendigos, vadios ou 'suspeitos', portanto com a cara de delinquentes. Trinta e seis deles eram negros; quatro brancos (segundo o IBGE 57% da população paulista é de brancos, para 43% negros). Só dois deles tinham passagem pela polícia.

Como bem nos fala Torres (2010, p. 66) em matéria no Jornal Folha de São Paulo, "a polícia não vai dar jeito na doença histórica da injustiça e da desigualdade, mas talvez possa fazer alguma diferença com relação à impunidade.". E, para isso, é necessário o investimento neste setor, para que haja o mínimo de estrutura para o bom funcionamento.

E, por fim, e talvez o setor mais prejudicado, as penitenciárias. Local este criado, originariamente, segundo a vontade do legislador, para reintegrar aquele que se detivesse preso naquele local à sociedade. Lembrando, que o preso tem cerceado seus direitos políticos e seu direito fundamental à liberdade cerceados, nada mais. O que ocorre, no entanto, é a real relativização ou não existência da observância do princípio da dignidade da pessoa humana.

Sendo o local onde o preso deve viver e ter como seu endereço, por anos, um ambiente que o submete a condições desumanas e indignas de qualquer ser vivo o que se espera deste indivíduo quando, finalmente, sair de lá?

O próprio Manual do Agente Penitenciário prevê que se as normas disciplinares são rígidas e desumanas, acabam por originar outros males, como as revoltas, os motins e desordens. Disciplina também que o foco dos agentes deve ser o de efetivar uma convivência harmônica entre os presos e desenvolver as atividades necessárias ao processo de reinserção social, não deixando de serem observados e amparados, os direitos humanos do preso. É claro, que esses objetivos não são alcançados meramente pela vontade dos agentes penitenciários. Depende, ainda mais, de subsídios dados pelo Estado, para que haja material, pessoal e estrutura das cadeias públicas.

Sem tratamento humano e digno, é inviável se pensar que ocorrerá a ressocialização daquele que foi condenado por ato danoso à sociedade. As consequências desse tratamento são percebidas quando este indivíduo volta para a sociedade.

2.1 Do crime

Segundo o que regulamenta o ordenamento jurídico pátrio, cada crime assim é estabelecido por ofender algum bem jurídico determinado e, assim sendo, a maneira de se planejar, executar e consumir tais tipos penais são realizados de forma diferente entre si. Alguns geram resultados mais ou menos graves, ofendendo diversos bens jurídicos como materiais e financeiros, outros prejudiciais ao corpo e saúde humana, assim como a moral e os bons costumes de uma sociedade. Assim,

portanto, levando em consideração tais fatores, os crimes são agrupados segundo o bem jurídico que é atingido.

Os crimes podem ser de ordem coletiva ou individual, segundo o bem jurídico que pretendem proteger. E se subdividem também em econômico ou lucrativo e não econômico ou não lucrativo, sendo o primeiro, aquele que visa à obtenção de dinheiro ou coisa alheia, como os tipos de furto, estelionato, receptação, dentre outros; o segundo não se caracteriza por essa relação imediatamente, sendo, por exemplo, os crimes de estupro, homicídio, tortura, crimes que afetam diretamente a integridade física de um indivíduo e não tendo em suas respectivas tipificações a obtenção de lucro em torno daquele ato.

Há que se dizer que nem todo o ser humano colocado em alguma situação propícia ao crime vá delinquir. Se assim o fosse, o índice de criminalidade seria ainda maior. Estes sujeitos são barrados pelo que chamamos de moral, em que aquele indivíduo dotado de fatos internos que o coíbam de cometer qualquer ato contrário à moral, não vá praticar em condições normais. Digo condições normais, porque diante de uma situação de extremo risco de vida – própria ou de um ente querido – o agente não tem outra opção, senão se defender da forma que for necessária.

A moral é um fator interno que restringe (ou não) a conduta do agente, conforme Brenner, 2009, (apud BORGES, 2011, p. 16) “certos crimes serão cometidos, não interessando se punições severas forem estabelecidas”. Trata-se aqui de indivíduos que não são coibidos pela certeza de que serão capturados e condenados, sujeitando-se a penas altas e severas. E também sobre os indivíduos considerados racionais e amorais, segundo Cooter, 2010, (apud BORGES, 2011, p.13) aquele “que determina cuidadosamente os meios de se produzir fins criminosos sem ser limitado pela culpa ou por uma moralidade internalizada” Mas como dito anteriormente esta espécie não será abarcada pelo nosso estudo, já que, nestes casos, a Psicologia e a Psicopatologia contribuem de forma mais eficaz.

Os tipos penais econômicos ofendem a economia. Neste estudo equiparamos os criminosos econômicos a típicos empresários. Auferem lucros e prejuízos, planejam seus atos, formalizam estruturas para amparar seus atos, têm “sócios” ou

não de acordo com a necessidade e do risco que envolve aquela atividade. Uns contribuem com trabalho, outros com capital, como também com bens. Quanto maior a cadeia criminosa, maior e mais complexa se torna essa relação empresarial do crime, na qual vão se formando e se agregando mais e mais pessoas em busca de um lucro final em torno daquilo tipificado como crime, como errado, como um risco à boa saúde da sociedade.

Neste diapasão, destacamos que os crimes econômicos – aqueles que ferem a economia popular – são ainda mais graves do que os outros tipos penais, já que ofendem uma coletividade. E mais, são mais difíceis de desmantelar, já que, como não ofendem diretamente a uma vítima, o processo de investigação se torna mais difícil por não ter uma vítima em concreto, que seria quem daria início à persecução criminal, em regra.

Tal entendimento é evidenciado por diversos doutrinadores, como aponta Nunez, 1992 (apud PINHEIRO, 2013):

Os crimes financeiros infelizmente são dificilmente detectados pelos órgãos policiais e administrativos, por isso quando descobertos, os prejuízos são incalculáveis e de difícil quantificação do prejuízo causado e reparação junto à sociedade, além da difícil qualificação e participação efetiva de cada um com todas as circunstâncias envolvidas na prática delituosa para que possa haver uma denúncia consiste.

A respeito da aplicação diferenciada da lei, Shikida e Amaral (2012, p.303) destacam:

as estatísticas indicam que a seletividade do sistema penal é especialmente atuante nas camadas sociais de maior escolaridade e especialmente alta nos crimes econômicos (situação em que a “cifra negra” se transforma em “cifra dourada”).

É interessante trazer para este trabalho o que foi explicado por Sutherland, 1983 (apud SHIKIDA e AMARAL, 2012, p. 302-303) a respeito da referida aplicação diferenciada da lei, como ele classifica pelo:

Status (o poder imuniza os “homens de negócio” em relação aos crimes, já que incriminá-los poderá trazer problemas para o incriminador no futuro), a homogeneidade cultural (juizes, administradores, legisladores e homens de negócios possuem a mesma formação cultural, muitas vezes partilham as mesmas

origens sociais e essa homogeneidade faz com que não seja uma tarefa fácil caracterizar os criminosos econômicos dentro do estereótipo do criminoso comum), a relativa desorganização na reação aos crimes econômicos (cujas atividades delitivas são de difícil percepção, pois raramente atingem diretamente uma vítima concreta, como ocorre nos delitos contra o meio ambiente) e a baixa reprovação social dessas condutas (pessoas adotam comportamentos semelhantes em suas práticas cotidianas, como não pagar impostos, comprar produtos contrabandeados ou piratas etc.).

2.2 Da impunidade

A impunidade estimula a falta de civilidade. Sabe-se que esta é consequência da ineficácia de algum dos atos permeados pelo sistema de justiça brasileiro. Há a carência nas agências policiais, ministério público, tribunais de justiça e sistema penitenciário, problemas e carências maiores ou menores dependendo da região brasileira que se verifica.

Na busca de uma melhor visão do que efetivamente ocorre no Brasil a respeito de crimes praticados pela “alta sociedade” e a respectiva impunidade, amparado por estatísticas reais, buscamos o estudo realizado por Gomes e Bianchini, 2002 (apud CONTRUCCI, 2010, p.198), extraídos do jornal Folha de São Paulo, e apresentados pelo Banco Central:

[...] dos 1.591 processos que investigavam indícios de crimes financeiros, 827(mais de 50% do total) já foram arquivados pelo Ministério Público ou pelo Judiciário. Outros 5% dos processos levaram à condenação. E outros 578 casos viraram denúncia e ainda estão tramitando na Justiça.

A impunidade dos crimes econômicos desencadeia uma série de implicações. A primeira é que já que não há punição, todos os indivíduos da sociedade estão propensos a cometer qualquer um dos crimes, principalmente se estão ligados às altas chances de lucro – a despeito dos indivíduos que agem de forma moral, como já exposto. A segunda implicação é que, para estes indivíduos amorais e racionais, não há uma relevante crise de consciência ao se contrapor os custos e benefícios da ação e das possíveis consequências do cometimento daqueles tipos penais: “ora, se

nada vai acontecer, o que há de mal em aceitar esse suborno? Afinal, tenho uma família para alimentar, o salário que eu recebo mal paga o arroz com feijão. Além do mais, vejo todos fazendo o mesmo e nada acontece. Então sim, eu aceito esse suborno.” E a terceira e última implicação é que, dado o exemplo anterior, hoje aquele indivíduo aceita suborno. Amanhã, aceitará um suborno ainda maior. Depois, participará de um roubo onde irá ajudar dirigindo o carro e irá receber muito bem “só” para executar essa função. E quando se dá conta, ele já faz parte de uma gigantesca cadeia do crime, onde cada um desempenha sua função dentro daquela sociedade e contribui de alguma forma para que o “lucro” seja obtido no fim daquele ciclo. E como em toda sociedade, todos se especializam na sua ocupação para que, por fim, recebam mais por isso. Uma ação que começou por necessidade, passa a ser meio de vida e que pode ser também o motivo do fim de vida – do indivíduo e de seus dependentes.

O modelo de Sutherland exposto anteriormente evidencia os motivos pelos quais ainda há grande índice de impunidade nos crimes econômicos – e, conseqüentemente, crescente.

Também a aceitação e esquecimento da sociedade são evidenciados por Pinheiro (2013):

[...] um exemplo foi o escândalo ocorrido entre 1998/2000 quando da construção do TRT de São Paulo onde foram desviado mais de 923 milhões de reais, pelo empresário Luiz Estevão com apoio do governo do Estado, neste período o setor da educação e saúde estavam em situação precária, com vários doentes nos corredores de hospitais e crianças sem escola. Em uma pesquisa realizada pela Folha de São Paulo de janeiro de 2012, 87% da população entrevistada não se lembrava deste escândalo, e nem qual foi o desfecho do caso. Infelizmente na ocasião, a situação na rede de saúde estava lamentável, filas de doentes aguardavam nos corredores de hospitais públicos por uma vaga em um leito.

Por todos estes motivos já expostos e exemplificados, o nosso principal objeto de estudo, qual seja, o crime econômico, se evidencia vantajoso para aqueles que o cometem partindo-se da premissa de que a impunidade existente no Brasil é, ainda, muito alta.

2.3 Da reincidência

O estudo aqui terá como norte o fenômeno da reincidência tendo como base a análise do comportamento, sob a ótica de qual análise é realizada por um ex-detento para a tomada da decisão de delinquir novamente e nas implicações dessa decisão.

Como se sabe, o sistema penal brasileiro, não possui mecanismos suficientes para dar resposta ao que deveria ser realizado para a efetiva reintegração e ressocialização dos egressos do sistema prisional. O sistema, na prática, apenas exclui temporariamente o indivíduo da sociedade, deixando-o a mercê das consequências que virão quando for colocado em liberdade (TOROSSIAN, 2010).

Sabemos que pelo país existem diversos institutos, projetos e serviços públicos para o atendimento desses egressos que oferecem cursos profissionalizantes, assistência jurídica, psicológica e social a esses indivíduos. Porém, as vagas são limitadas, não tendo capacidade para atender a todos, e depende também de convênios que nem sempre são firmados.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) oferece o “Programa Começar de Novo” que busca exatamente a ações educativas, de capacitação profissional e de reinserção no mercado de trabalho para os egressos do sistema carcerário. O sistema pode ser acessado através do endereço: <http://www.cnj.jus.br/projetocomecardenovo>

E mais, para complementar o caso transcrito, segundo o *Jornal do Advogado*, 2003 (apud TOROSSIAN 2010, p. 156):

de acordo com o Instituto Ethos e o Conselho de Cidadania do Sistema Penitenciário do Estado de São Paulo, o serviço público de atendimento a egressos não consegue atender mais de 5% da demanda. Portanto, muitos “Antônios” ficam à mercê da própria sorte.

É fácil perceber que o trabalho, além da remuneração, percebe àquele egresso a chance de recomeçar, de aprender algo que ocupe a sua vida e a sua cabeça.

De acordo com José Pastore (apud DINELLY,2013):

muitos presidiários querem outra vida mesmo parecendo que na criminalidade tudo é mais fácil. “A grande maioria dos egressos quer trabalhar. Eu provoco bastante o pessoal nos presídios. Digo a eles que vão ganhar R\$ 700, R\$ 800 por mês, e que eles conseguiam R\$ 5 mil por assalto. Ainda assim, a maior parte deles quer reconstruir a vida”, relata. O estímulo para essa busca vem no formato de redução de pena: para cada três dias de trabalho ou 12 horas em sala de aula, o detento fica um dia a menos no cárcere.

Aqui, portanto, apontamos duas formas de empregar a análise econômica: pelo egresso do sistema prisional e pelo poder público. Pelo egresso, visto que lhes são desfavoráveis as situações enfrentadas após cumprir sua pena, voltando a delinquir. E, por outro lado, a análise do ponto de vista do Estado a respeito dos gastos para captura e manutenção daquele que cumprirá a pena *versus* o custo muito menor que teria se criasse mecanismos mais efetivos para que aquele egresso volte ao mercado de trabalho.

Percebemos aqui que o indivíduo que passou parte de sua vida encarcerado, encontra fora das grades uma realidade diferente de quando entrou: não tem emprego, oportunidade, estudos, seus filhos já cresceram, sem esposa e percebe que passou parte de sua vida dentro de um local que fora submetido à uma subvida, sub-humana, na maioria dos casos. E tudo o que tem para oferecer para a sociedade é o reflexo da violência que sofreu. A cadeia serviu para a exclusão daquele indivíduo e não para a reintegração, como deveria ser.

Há aqueles que, por reflexo dessa violência sofrida, vão querer vingança à sociedade. Outros, por mais que o crime vá render mais vantagens econômicas, querem recomeçar, justamente para não correrem mais o risco de serem submetidos às condições sub-humanas. Mas é neste momento em que as portas do mercado de trabalho lhes são fechadas por ser um ex-presidiário, como sempre será – ao que parece. Então, se não tem condições de ao menos se subsistir com o mercado de trabalho formal, recorrerá novamente à obtenção de vantagem econômica pelo meio ilícito, por mera questão de sobrevivência. É para evitar esta realidade que o poder público deve atuar.

A formação profissional se dá, geralmente, pela ajuda do governo, como nos cursos de capacitação e até mesmo de graduação. Portanto, se o Estado contribuir para que os detentos trabalhem e estudem já cumprindo pena, vão sair de lá melhores do que entraram. E para os que não tiveram essa oportunidade, incentivar e disponibilizar formas de reintegração ao mercado de trabalho e para capacitação profissionalizante, sem qualquer tipo de empecilho, pelo fato de ser ex-presidiário.

Manuel Carlos Montenegro aponta que dar emprego aos egressos é essencial para diminuir a criminalidade e promoveu uma palestra no Encontro Nacional do Começar de Novo:

O investimento exigido pela reincidência é muito maior que o custo de se empregar um ex-detento, pois é preciso se levar em conta o gasto com a polícia para prender o reincidente, com a prisão provisória enquanto o indivíduo não é julgado, com o inquérito para se procurar o culpado e a máquina do judiciário para se julgar, entre outros gastos.

Oferecer especializações e empregos aos que cumprem ou cumpriram pena é infinitamente menos oneroso do que gastos com captura, manutenção (gastos com estrutura penitenciária, polícia, agentes penitenciários, alimentos, vestuários etc.).

Sobre a vantagem para as empresas que se vincularem ao poder público para o emprego daqueles que cumprem suas penas ou os egressos, José Pastore (apud DINELLY,2013):

Mas por que contratar um egresso do sistema prisional ou até mesmo alguém que ainda esteja pagando pelo crime que cometeu? O primeiro ponto abordado pelos especialistas é a contribuição para a segurança e o bem-estar da sociedade. “A reincidência dos ex-detentos na criminalidade é de 70% para os que não conseguem emprego. Quando eles trabalham, esse número cai para 20%”, expõe o professor Pastore. Além disso, no caso dos presos, existe a questão financeira, que é atrativa para o patrão. “É importante porque o empregador não tem encargos sociais, apenas salário, vale-transporte e vale-alimentação”, explica o diretor executivo da Funap-DF, Adalberto Monteiro. O detento começa com pelo menos 75% de um salário mínimo, sendo que um terço da quantia deve ser para a família, outro para ele mesmo, e o restante fica guardado para quando ele tiver a liberdade.

Então, vemos aqui uma terceira análise econômica: a realizada pela empresa conveniada ao sistema prisional e ao poder público, tanto quanto àqueles ainda

presos, como quanto àqueles egressos do sistema prisional. Há mais vantagens para empregar estes indivíduos do que não empregar.

3 ESTUDO DO CASO CONCRETO

Com o fim de entender melhor como esta análise econômica é feita na prática, proponho o estudo genérico da prática da sonegação fiscal.

A título ilustrativo, já que o tema torna-se ainda mais complexo quando tratamos do tráfico de drogas, Fernandes e Maldonado (apud SHIKIDA e AMARAL 2012, p. 306).

Para a surpresa de muitos especialistas, o tráfico de drogas, que movimenta anualmente em torno de US\$750 bilhões, passou a ser considerado um dos grandes negócios do ranking mundial, perdendo apenas para o setor de petróleo e para a indústria automobilística.

A partir dessa análise iremos tentar compreender melhor quais os aspectos preponderantes para a tomada de decisão do indivíduo na prática delitiva.

3.2 Da Sonegação Fiscal

Um problema tributário e difícil de combater. Neste tipo penal, vislumbramos todas aquelas questões que motivam a impunidade nos crimes econômicos, como fora explicado no capítulo anterior.

A sonegação fiscal não deve ser confundida com a simples falta de pagamento ou inadimplência fiscal. Para que ocorra a sonegação, é necessário o dolo, a intenção deliberada de cometer algum dos atos dispostos dos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/1990.

A extinção da punibilidade, nos crimes de ordem tributária, com o pagamento do tributo realizado antes da denúncia é o principal problema enfrentado pelo ordenamento jurídico atualmente e principal motivo de discussões entre doutrinadores, tendo em vista que quase nunca aquele que sonegou responderá criminalmente pelo ato, já que o pagamento extingue a punibilidade.

É como se tratássemos como no caso anterior, em que nos crimes econômicos, de modo geral, há um lucro muito relevante. A fiscalização não é eficiente para que todos sejam pegos em todas as suas práticas e condenados. Assim sendo, quando esta “fatalidade” ocorrer, o prejuízo que este agente tem é pecuniário, ou seja, terá apenas que tirar parte do seu lucro para o pagamento desta eventualidade. É como se equipararmos essa temática com a teoria do risco do empreendimento ou da atividade.

Se fizermos uma análise entre o crime de furto e o crime de sonegação fiscal, vamos verificar que o crime de furto é considerado menos lesivo que a sonegação, se levarmos em consideração a pena aplicadas aos crimes. A pena do furto simples é de um a quatro anos; menor que a pena do art. 1º da Lei nº 8.137/90, que é de dois a cinco anos. No furto qualificado a pena mínima – dois anos – é a mesma que a pena mínima da sonegação fiscal do art. 1º.

O crime de sonegação fiscal seria também mais grave do que o crime furto pela ótica da coletividade que atinge de maneira indireta, ao passo que o crime de furto atinge apenas uma vítima especificamente de forma direta.

Assim exposto, há a crítica no sentido de que se na sonegação fiscal há a extinção da punibilidade com o pagamento, por que não, no furto – que é menos grave – não haver também a extinção da punibilidade com a *res furtiva*?

Há, em contrapartida, o argumento de que a possibilidade da causa extintiva de punibilidade para o furto em caso de devolução da *res furtiva* incentivaria os furtadores à prática do delito, que, se fossem descobertos devolveriam o bem e, caso contrário, perceberiam o lucro da prática para si. Porém, a mesma linha de raciocínio pode ser aplicada para os sonegadores, que podem ser estimulados a continuar praticando os delitos, limitando-se a pagar o tributo se e quando fossem descobertos.

É a partir desta análise que podemos perceber a vantagem vislumbrada por aqueles que sonegam. Ademais, o dinheiro sonegado é investido, gerando maior concorrência de mercado, sendo esta mais uma vantagem para os empresários que optam por esta prática.

Em contrapartida, a despeito da lacuna em que se encontra na lei que facilita ou incentiva a prática do delito, o fisco vem criando alternativas e métodos eletrônicos que dificultam consideravelmente o número de fraudes. A título dessas mudanças, uma novidade foi a implementação da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), como explica Marchioro (2011):

Todo esse processo evita fraudes, uma vez que, todos os empresários obrigados a emitir a NF-e deverão prestar contas de todas as notas emitidas, e caso não emita, preencha incorretamente ou omita as notas fiscais, isso acarretará em pesadas multas para o contribuinte que podem chegar a 100% do valor negociado.

Conforme a mesma notícia constatou-se a diminuição considerável do número de sonegações após a chegada da NF-e e, por consequência, a arrecadação tributária aumentou, conforme informa Marchioro (2011):

O ano de 2010 foi um marco para a arrecadação de impostos no Brasil: R\$ 1,27 trilhão. O valor representa um crescimento de 15,9% em relação ao ano de 2009 segundo IBPT (Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário).

De acordo com o presidente do IBPT a carga tributária teve o acréscimo considerável graças a Nota Fiscal Eletrônica, que evitou várias fraudes e sonegações fiscais.

Com a criação deste método eletrônico para a emissão de nota fiscal, a prática da fraude ligada à nota "calçada", onde o sonegador lança um valor na primeira via (a que se destina à circulação da mercadoria ou comprovação do serviço prestado) diferente nas demais vias (as que serão exibidas ao fisco, numa eventual fiscalização), não é mais possível se utilizada a NF- e. A proposta é que o modelo seja adotado nacionalmente e substitua a nota fiscal de papel.

Assim como a criação da NF- e, o fisco – como principal interessado - toma medidas com o fim de coibir e cercar aqueles que cometem crimes por todos os lados. É uma medida muito acertada, porque as penas são impostas depois que o prejuízo já ocorreu e é necessário um aparato complexo e caro para a reparação do dano. Fazendo desta forma, o fisco impede que o contribuinte consiga saídas para o cometimento da sonegação ou algum outro crime tributário, minimizando seus gastos.

A partir da análise do apresentado, pode-se dizer que aqueles sonegadores continuam tendo incentivo para a prática do delito. Todavia, de nada adianta se o cerco se fechar cada vez mais, tornando suas oportunidades para a prática quase nulas e os meios antes utilizados passam a não mais existir, como a nota fiscal de papel.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime viola a ordem e a paz social. A análise econômica do crime se faz mister para que a sociedade possa desenvolver mecanismos para tentar ao máximo anular o retorno lucrativo do criminoso, fazendo com que o crime não compense. Para tanto, precisa-se investir em educação, segurança, melhor distribuição de renda, melhor formação e amparo de fiscais da lei, mais oportunidades de empregos – com salários dignos -, melhor formação educacional etc.

A relação de risco e benefício que vemos na sociedade é de que o retorno econômico é maior que o risco e que a possibilidade de ser punido pela prática de um crime econômico é infinitamente menor do que a chance de obter lucros com a prática do crime. Implica dizer, portanto, que o crime tem compensado!

Considerar que a prática de crimes – principalmente os econômicos - é uma escolha racional e sabendo das deficiências da sociedade para coibir a prática desses crimes, são de fundamental importância para a elaboração de leis mais eficientes para mudar o panorama que vemos hoje. Deve-se melhorar o Direito Penal nesse sentido, ampliando a persecução penal, adequando a sanção penal para os tipos de maior incidência e gravidade, melhorar a fiscalização e aplicação da lei. A pena deve servir não só para punir o infrator, mas para coibir a prática de crimes, fazendo com que o risco seja ampliado e que não compense a prática.

Evidencia-se a necessidade da elaboração crescente de programas para melhorar as condições de vida da sociedade, dada a triste realidade que se observa no Brasil em que 8,5% da média da população, 16,2 milhões de pessoas, ainda vivem em situação extrema pobreza, vivendo no máximo R\$70,00 (setenta reais) por mês (IBGE, censo 2010).

A questão social, principalmente nos delitos com motivação de estado de necessidade, faz de cada um daqueles indivíduos potencialmente criminosos. E há o risco daquele indivíduo voltar a cometer crimes, e a reincidência gera a insegurança social. O Estado é responsável por fornecer condições dignas de vida – e não meramente de sobrevivência – para que os indivíduos não precisem buscar o crime como fonte de sustento.

O Estado brasileiro, a fim de erradicar a pobreza, garantir uma sociedade justa e solidária e proporcionar uma vida digna para que o crime não seja mais uma opção, deveria estabelecer os métodos da macroeconomia, a análise econômica, como parâmetros antes da elaboração de leis e aplicação das mesmas. Melhor fiscalização, penas condizentes com o real potencial ofensivo de cada tipo penal, melhores condições carcerárias a fim de reintegrar o criminoso à sociedade e a garantia de uma vida digna à população são medidas para buscar a tão almejada paz social.

A conclusão de que o crime não deve compensar é a solução ótima a ser perseguida pela sociedade e os sistemas de justiça no Brasil - agências policiais, ministério público, tribunais de justiça e sistema penitenciário.

REFERÊNCIAS

BORGES, Lucas Dorneles Krás. **Análise econômica do direito penal**: a aplicação da teoria econômica como método de diminuição da prática de preços predatórios. Disponível em:

http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/ucas_borges.pdf . Acesso em 11/2013.

CONTRUCCI, José Roald. A Seletividade do Sistema Penal no Estado Democrático Brasileiro: Uma afronta ao princípio da igualdade. **Revista Argumenta**, v. 12, n. 12, p. 181-208, 2010.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre: Bookman, 5. ed., 2010.

DINELLY, Clarisse. Estímulo ao trabalho e ao estudo ajudam presos. **Ex-detentos contam com a ajuda de projetos para voltar ao mercado de trabalho.** Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/noticia/13906-Estimulo-ao-trabalho-e-ao-estudo-ajudam-presos>. Acesso em: 08/2013

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (Organizador). **Direito e economia no Brasil.** São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 139-157.

GICO JÚNIOR, Gico. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Organizador). **Direito e economia no Brasil.** São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 1-31.

MARCHIORO, Fernanda. **Nota fiscal eletrônica diminui significativamente a sonegação de impostos.** Disponível em: <https://www.notanet.com.br/nota-fiscal-eletronica-diminui-significativamente-a-sonegacao-de-impostos/> Acesso em: 09/2013.

OLSSON, Gustavo André; TIMM, Luciano Benetti. Análise econômica do crime no Brasil. In: BOTTINO, Thiago; MALAN, Diogo (Coord.). **Direito penal e economia.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. 175 p., 23 cm. p.111-131.

PASTORE, José. **Trabalho para ex-infratores.** São Paulo: Saraiva, 2011. 157 p., 18 cm. ISBN 978-85-02-10573-7.

PINHEIRO, Reinaldo da Silva. **Crimes de colarinho branco: um crime contra o desenvolvimento do Brasil.** 2013. Disponível em: <http://www1.portaleducacao.com.br/Artigo/Imprimir/49361>. Acesso em: 09/2013.

SHIKIDA, Pery Francisco Assis; AMARAL, Thiago Bottino do. Análise Econômica do Crime. In: TIMM, Luciano Benetti (Organizador). **Direito e economia no Brasil.** São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012, p. 296-317.

SZAFIR, Alexandra Lebelson. O direito penal dos ricos. **Boletim IBCCRIM,** São Paulo, n. 54, p.8, mai. 1997.

TOROSSIAN, Miriam Sansoni. Análise sobre a reincidência criminal na abordagem comportamental. De Jure: **Revista Jurídica do ministério público do estado de Minas Gerais,** Belo Horizonte, n. 14, p.155-161, jan./jun. 2010.

TORRES, Fernanda. No Rio, as contradições sociais são infinitas. **Folha de São Paulo,** São Paulo. Seção: Cotidiano. Página: C6. 26 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2611201011.htm>. Acesso em: 09/2013.

VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; GARCIA, Manuel E. **Fundamentos de economia.** São Paulo: Saraiva, 2000. p. 2.