XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

MARILIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO

TULIO LIMA VIANNA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

C929

Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Gustavo Noronha de Avila, Marilia Montenegro Pessoa De Mello, Tulio Lima Vianna – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-080-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Criminologia. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com grande alegria e satisfação que apresentamos a coletânea de artigos discutidos no Grupo de Trabalho "Criminologias e Política Criminal", realizado durante o XXIV Congresso do CONPEDI, em Belo Horizonte.

Depois de dois anos de início de nossos trabalhos, podemos dizer que as discussões criminológicas têm ganhado cada vez mais espaço. Discutir as relações do crime com as liberdades, especialmente no que diz respeito às interdições realizadas pelo sistema penal, é agenda fundamental em uma sociedade cada vez mais marcada por controles.

Temos aqui um conjunto heterogêneo, mas bastante significativo, da produção criminológica nacional. Desde artigos vinculados às rearticulações dos realismo de esquerda com a segurança pública até aproximações com as perspectivas radicais/libertárias.

Em um espaço de discussão privilegiado e democrático, como é o CONPEDI, cremos ser fundamental o aprofundamento e a continuidade dessas discussões. Não seria possível alcançar esse objetivo sem a colaboração do Professor Nestor Eduardo Araruna Santiago e, especialmente, na edição ora apresentada, do Professor Álvaro Oxley da Rocha que, com maestria, auxiliou na coordenação dos trabalhos.

É com esse espírito efetivamente democrático, marcado pela solidariedade e pela seriedade acadêmica, que seguiremos em frente. Desejamos a todos ótima leitura.

Gustavo Noronha de Ávila

Marília Montenegro Pessoa de Mello

Túlio Vianna

A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PENAL

THEORY OF ECONOMICS CRIMINAL LAW

Carlos Eduardo Gonçalves

Resumo

As exigências inerentes da sociedade pós-moderna e contemporânea no campo da proteção dos seus valores fundamentais apontam para a criação de um sistema penal econômico constitucional, que requer como núcleo ético de sua formulação a Constituição do Estado, lastreado pela efetivação de uma nova política e dogmática jurídico-penal. Um sistema de caráter transnacional, com a característica fundamental da interdisciplinaridade e consequente intervenção dos princípios da economia pode gerar resultados efetivos no direito penal. Pretende-se estudar as formas de responsabilidade nos delitos, considerando a teoria dos jogos e a análise econômica do direito sem esquecer dos princípios constitucionais penais.

Palavras-chave: Teoria dos jogos, Direito penal econômico, Law and economics

Abstract/Resumen/Résumé

The requirements of the post-modern and contemporary society in the field of protection of its fundamental values point to the creation of a constitutional criminal economic system, which requires the ethical core of its formulation the state constitution, backed by the realization of a new political and dogmatic legal criminal. A system of transnational character, with the key feature of interdisciplinarity and consequent intervention of the principles economics can generate effective results in criminal law. The study of legal and criminal liability in crimes account game theory and economic analysis of law without forgetting the criminal principles of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Game theory, Economics criminal law, Law and economics

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, discute-se a superação do sistema jurídico positivista, tornando necessária a atribuição de um novo papel para a norma jurídica, unindo-a ao conteúdo jurisdicional material.

O grande desafio passa a ser a realização material do Direito, pois esta é a principal reivindicação do Estado social e democrático numa sociedade pós-moderna e contemporânea.

Nesse sentido, o direito penal é afetado numa indefinição material das possibilidades de conversações entre o que é conhecido como sendo Direito Penal Clássico e Direito Penal Econômico, ou Moderno. A luta travada pelo *sistema dualista da ciência criminal* é por uma busca de fundamentos constitucionais para uma legitimação e organização do Direito Penal (Moderno) Econômico, com a finalidade de reformulação das estruturas clássicas do Direito Penal comum em seu novo perfil.

As exigências inerentes da sociedade pós-moderna e contemporânea no campo da proteção dos seus valores fundamentais apontam para a criação de um sistema penal econômico constitucional, que requer como núcleo ético de sua formulação a Constituição do Estado, lastreado pela efetivação de uma consequente política criminal e dogmática jurídico-penal. Um sistema de caráter transnacional numa sociedade da integração e supranacional, com a característica fundamental da interdisciplinaridade.

Sendo assim, pretende-se estudar as formas de responsabilidade jurídico-penal em consonância com a teoria dos jogos e a sua aplicação no Direito Penal Econômico.

Além disso, busca-se estabelecer relação entre a ocorrência dos delitos com as teorias economicistas a serem estudadas, em especial, por meio da análise econômica do direito. Sabe-se que, uma das mais modernas e elaboradas teorias etiológicas da criminalidade é a teoria economicista dos delitos e das penas, que a partir de postulados fundados na economia, tenta explicar as causas do crime e o melhor meio (o mais barato), no âmbito do Direito Penal material, instrumental e da execução penal, de se opor a tais comportamentos.

A criminologia crítica, em frontal oposição ao supramencionado paradigma e a todas as teorias que dele se originam, entende que o crime nada tem de natural e, isto sim, é uma criação social, cujo maior peso decisório encontra-se na caneta do legislador.

Deste modo, antes de analisar as causas dos comportamentos definidos pelo legislador como criminosos, dentre os muitos que são danosos à sociedade e não carregam tal estigma, preocupa-se a criminologia crítica em saber quem define e por que determinados comportamentos são definidos como criminosos, assim como, por que somente algumas pessoas que cometem tais comportamentos são efetivamente criminalizadas pela via de um processo explícito de seleção e etiquetamento, ou seja, a quem interessa o hodierno funcionamento do sistema penal.

A aplicabilidade de uma ou outra teoria no moderno Direito Penal, ante a realidade social que nos salta aos olhos é o objetivo do presente artigo.

2. A TEORIA DOS JOGOS E O DIREITO PENAL

A teoria dos jogos é um dos ramos da matemática cujo desenvolvimento ocorreu no Século XX, em especial após a Primeira Guerra Mundial. Seu objeto de estudo é o conflito, o qual ocorre quando atividades incompatíveis acontecem. Essas atividades podem ser originadas em uma pessoa, grupo ou nação. Na teoria dos jogos, o conflito pode ser entendido como a situação na qual duas pessoas têm que desenvolver estratégias para maximizar seus ganhos, de acordo com certas regras pré-estabelecidas.

A história concedeu a John von Neumann o título de pai da teoria dos jogos, por ter sido o primeiro a sistematizar e a formular com profundidade os principais arcabouços teóricos sobre os quais a teoria foi construída. Embora tenha publicado trabalhos desde 1928 sobre a teoria, apenas em 1944 sua obra maior, Theory of Games and Economic Behavior, escrita em conjunto com Oskar Morgenstern, foi publicada[1].

[1] NEUMANN, John Von; e MORGENSTERN, Oskar. *Theory of Games and Economic Behavior*. Princeton: Princeton University Press, 1953. p. 01.

Nesse livro, demonstrou-se que problemas típicos do comportamento econômico podem ser analisados como jogos de estratégia. Além disso, nessa obra também foram formulados diversos conceitos básicos para a própria economia.

Outro grande nome da teoria dos jogos, foi o norte-americano John Forbes Nash, o qual trouxe novos conceitos para a teoria dos jogos e revolucionou a economia. O ex-aluno de Neumann rompeu com um paradigma econômico que era pressuposto básico da teoria de seu mestre e da própria economia, desde Adam Smith[2].

A regra básica do mundo, para Adam Smith, é a competição. Se cada um lutar para garantir uma melhor parte para si, os competidores mais qualificados ganharão um grande quinhão.

Essa noção econômica foi introduzida na teoria de John von Neumann, na medida em que um dos competidores, para ganhar, deve levar necessariamente o adversário à derrota[3].

Não obstante, sua teoria é totalmente não-cooperativa. John Nash, a seu turno, partiu de outro pressuposto. Enquanto Neumann partia da idéia de competição, John Nash introduziu o elemento cooperativo na teoria dos jogos.

A idéia de cooperação não é totalmente incompatível com o pensamento de ganho individual, já que, para Nash, a cooperação traz a noção de que é possível maximizar ganhos individuais cooperando com o adversário. Não é uma idéia ingênua, pois, ao invés de introduzir somente o elemento cooperativo, traz dois ângulos sob os quais o jogador deve pensar ao formular sua estratégia: o individual e o coletivo. Se todos fizerem o melhor para si e para os outros, todos ganham.

---

[2] NASAR, Sylvia. *Uma Mente Brilhante*. Trad. Sergio Moraes Rego. Rio de Janeiro: Record, 2002.p. 110.
[3] SMITH, Adam. Riqueza das Nações. Lisboa: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1981 e 1983. 2 vols.

Hoje, a teoria dos jogos tem sido utilizada nas ciências sociais, se destacando a utilização de seus conceitos em diversas áreas, tais como: decisões políticas, estratégias de mercado e, sobretudo, no Direito.

Com relação ao Direito Penal, o exemplo mais utilizado quando se pretende relacionar a teoria dos jogos com este ramo do direito é o denominado dilema do prisioneiro.

Temos o seguinte exemplo: dois ladrões, A. e B., são capturados e acusados de um mesmo crime. São postos em celas separadas, o mesmo se repete no interrogatório para que não possam entrar em contato. Em seguida, o delegado de plantão faz a seguinte proposta: cada um pode escolher entre confessar ou negar o crime. Caso nenhum deles confesse, ambos serão submetidos a uma pena de um ano. Se os dois confessarem, então ambos terão pena de dois anos. Mas se um confessar e o outro negar, então o que confessou será libertado e o outro será condenado a dez anos de prisão.

Percebe-se assim, que os presos são, em verdade, jogadores, que devem traçar suas estratégias para buscar o melhor resultado possível, ficando evidente então que, se deve pensar em si, mas também na possível decisão do outro prisioneiro. Sendo assim, pretende-se encontrar um equilíbrio, sendo este: confessar/confessar, pois, assim ambos receberiam pena de 02 anos.

Nesse aspecto, passou-se a analisar a conduta do criminoso em termos de escolhas e decisões, como elucida Marcelo da Matta, "como se dá o processo de tomada de decisões acerca de cometer ou não um ato criminoso"[4].

Então, aqui é o principal ponto de convergência entre a teoria dos jogos e a teoria econômica do direito, o qual: tomada de decisões e escolha racional. Pois, o pretenso criminoso antes de cometer um ato tido como ilegal, analisa os custos benefícios da sua conduta, levando em conta fatores essenciais, tais como o tipo de crime, o lucro a ser

[4] DA MATTA, Marcelo Conbistani. A sanção penal entre o crime e o potencial criminoso: uma abordagem jurídico-econômica da pena. Porto Alegre, 2008. p. 60.

obtido, a pena cominada, a possibilidade de ser preso, etc.. Tudo isso, é levado em conta na análise para o cometimento de crimes. Joga-se o tempo todo.

O ordenamento jurídico inglês, norte-americano e o italiano possuem institutos que, ressalvadas as devidas diferenças, em muito inspiraram outros países a instituírem em seus sistemas jurídicos este método de solução de conflitos. São eles o *guilty plea* e o *plea bargaining*, característicos do sistema anglo-saxônico e norte-americano, respectivamente, bem como o *nolo contendere*, nascido no ordenamento italiano.

De origem Inglesa, o *guilty plea* é uma forma de defesa perante o juízo na qual o acusado declara sua culpa, isto é, admite o fato a ele atribuído, após negociação com a outra parte. Em contrapartida, o imputado receberá alguma concessão como a redução da pena e, o mais importante, renunciará ao direito de ser processado por um tribunal do júri. Ocorre, porém, que toda esta negociação acontece sem que exista ainda o processo, de modo que após a admissão de culpa pelo acusado, imediatamente haverá o julgamento, sem o processo.

A finalidade é reduzir o tempo despendido na solução de um conflito, de forma a proporcionar uma resposta mais rápida para o réu e para a sociedade, deixando para julgamento somente aqueles casos realmente necessários.

Já o *plea bargaining*, de origem norte-americana, a pena ou a tipificação delituosa são negociadas com o acusado. É comumente chamada de "negociação de declaração de culpa". Em outros termos, "(...) na *plea bargaining*, o cidadão que se vê acusado de algum crime tem a oportunidade de negociar, com seu acusador, a sua culpa, a verdade, e por consequência, uma pena (...)"[5].

Assim é que ocorre uma transação entre acusado e defesa, onde aquele, em troca de alguma benesse, admite sua culpa.

---

[5] SILVA, Breno Inácio da. *Formas institucionais de produção da verdade: transação penal x plea bargaining*. In: Revista de Ciências Sociais. V. 10, n. 1-2, p. 119-136, 2004. Disponível em: *www.faminas.edu.br/download/baixar/121*. Acesso em: 03 abr. 2015.

Por último, no *nolo contendere*, instituto advindo do sistema jurídico italiano, o acusado não contesta a acusação, mas também não assume a culpa, de modo que não se discute sua responsabilidade. Seria, em tradução quase literal, "não quero litigar", isto é, o acusado prefere o acordo ao conflito.

A distinção fundamental que existe no direito norte-americano entre o *guilty plea* e o *nolo contendere* reside nos efeitos civis da resposta do acusado: daquele (onde o acusado admite culpa) deriva efeito civil (tem que indenizar); deste não decorre semelhante conseqüência (a indenização será discutida).

No Brasil, os Juizados Especiais Criminais, previstos no art. 98, I da Constituição, foram criados com a finalidade de obter consensualmente a solução de controvérsias penais em casos de certas infrações.

A aplicação da lei 9.099/95 é no sentido da despenalização, que não se confunde com a descriminalização, isto é, não retira o caráter ilícito da infração, mas visa à aplicação de medidas alternativas que buscam evitar a pena privativa de liberdade, especificamente nas infrações de menor potencial ofensivo.

Cumpre, nesse sentido, transcrever o que esclarece Ada Pellegrini: "Convém esclarecer, desde logo, que a lei, no âmbito do Juizado Criminal, ao lado de favorecer a "conciliação", reservou pouco espaço para a tão difundida "barganha penal". No que concerne à transação que leva à aplicação imediata da pena, não estamos próximos nem do *guilty plea* (declarar-se culpado) nem do *plea bargaining* (que permite amplo acordo entre acusador e autor da infração sobre os fatos, a qualificação jurídica e a pena). O Ministério Público, nos termos do art. 76, continua vinculado ao princípio da legalidade processual (obrigatoriedade, "dever agir"), mas sua "proposta", presentes os requisitos legais, somente pode versar sobre uma pena alternativa (restritiva ou multa), nunca sobre uma privativa de liberdade. Como se percebe, ele dispõe sobre a sanção penal original, mas não pode deixar de agir dentro dos parâmetros alternativos"[6].

---

[6] GRINOVER, Ada Pellegrini, *et al*. Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5 ed. p. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

A primeira das medidas despenalizadoras é a da composição civil dos danos. Em sede de audiência preliminar, como se depreende da leitura do art. 72 da lei 9.099/95, o juiz irá indagar as partes sobre a existência de possível dano civil a ser composto e a possibilidade de conciliação.

Assim, autor do fato e vítima terão a oportunidade de realizarem um acordo com vistas ao ressarcimento de eventuais prejuízos gerados em razão da conduta.

Vê-se, portanto, que através da utilização deste instituto, a vítima, de um lado, renuncia à instauração de um processo penal, enquanto que o autor do fato, por seu turno, restará incentivado a reparar os danos causados para evitar o processo penal.

Logo, a obtenção do resultado "composição civil dos danos" dependerá categoricamente da escolha de posturas advindas das duas partes, isto é, de aceitação (concessões mútuas) do autor do fato e da vítima, as quais darão fim à controvérsia.

Todavia, cumpre ressaltar que, se a composição civil ocorrer em crimes de ação penal pública, não impedirá o p*arquet* de oferecer a denúncia, de modo que o autor do fato deve analisar que se as provas de sua autoria forem facilmente constatadas pelo p*arquet*, não fará sentido a aceitação da composição civil.

Após infrutífera a conciliação civil, passa-se, na mesma audiência, à tentativa de transação penal. Disposta no art. 76 da lei 9.099/95, consiste em concessões mútuas entre as partes, mas dirigida pelo juiz ou conciliador.

Observa-se que, pela leitura do art. 76, a proposta de aplicação da pena somente poderá ser feita quando se tratar de representação ou sendo o caso de crime de ação penal pública incondicionada, logo, não é possível, a priori, no caso de queixa-crime, e não sendo o caso de arquivamento pelo Ministério Público. Destarte, uma vez sendo aceita a proposta pelo autor da infração, será ainda submetida à apreciação do juiz.

Fazendo um comparativo com o instituto norte americano do *plea bargaining*, no qual também há concessões mútuas, ressalvas devem ser feitas, pois a

transação penal encontra limites no sistema jurídico brasileiro: "Assim, o Ministério Público não pode deixar de oferecer acusação em troca da confissão de um crime menos grave ou da colaboração do suspeito para a descoberta de co-autores, como ocorre no sistema do *plea bargaining* dos Estados Unidos da América"[7].

Conclui-se, portanto, o seguinte: no momento que a proposta for realizada pelo Ministério Público, o autor do fato deve analisar a viabilidade de homologar a transação, vez que se ele estiver seguro de sua inocência poderá optar por responder ao processo a fim de obter sua absolvição. Pode ainda ponderar os pontos positivos e negativos propostos e ainda assim entender que a via judicial é o caminho mais adequado.

Se, porém, ele transaciona, mas tem consciência de que são grandes as chances de surgirem provas que constatem que fora de fato ele o autor, realizar a transação de nada adiantará, visto que a homologação desta não obsta o Ministério Público de iniciar a ação penal, culminando, assim, em sua condenação.

Portanto, o autor do fato deve analisar minuciosamente qual dos caminhos optará por percorrer, de modo a avaliar se valerá ou não a pena aceitar a proposta.

Tem-se ainda a denominada suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da lei 9.099/95. O sursis processual se fundamenta em princípios como o da oportunidade, o princípio da autonomia da vontade e o princípio da desnecessidade de prisão. Somente é possível em se tratando de crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, podendo o Ministério Público propor a suspensão do processo por dois a quatro anos, desde que presentes os requisitos do caput deste artigo.

O instituto despenalizador em foco é comumente associado ao instituto italiano do *nolo contendere*, já esclarecido acima. Difere, porém, do *plea bargaining*, pois neste, como já referido anteriormente quando da explanação deste instituto, caracteriza-se ampla possibilidade de transação, vez que se transaciona sobre os fatos, qualificação jurídica, sobre as consequências penais, dentre outros, enquanto que a suspensão

[7] *Ibidem.* p. 68.

condicional do processo tem por objeto imediato exclusivamente o avanço ou não do processo.

Ademais, no primeiro o acordo pode ser feito extraprocessualmente, enquanto que o segundo somente se dá na presença do juiz. Igualmente diverso do *guilty plea*, na suspensão condicional do processo o acusado não admite qualquer culpa, como ocorre no instituto norte-americano.

Logo, diante da incerteza do resultado do processo, suspender o seu prosseguimento se revela uma saída viável, pela qual ambas as partes cedem parcelas de prerrogativas suas, parcelas de direito seu. Em troca da extinção de punibilidade, o autor do fato fica obrigado a inúmeras condições, as quais atingem até mesmo sua liberdade de locomoção. Noutra esfera, o Ministério Público abre mão do prosseguimento da persecução penal em troca do cumprimento dessas condições.

Mas tal viabilidade deve ser avaliada pelo acusado, pois deve ponderar se o cumprimento de todas as condições impostas vale a suspensão da pena, ou mesmo se existem reais chances de o processo ser decidido em seu favor, o que igualmente torna desnecessária a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo, pois no caso de não haverem provas suficientes, por exemplo, restará ilesa a presunção de inocência, resultando em sua absolvição.

No mesmo sentido dos institutos explicitados anteriormente, o acusado possui diversos caminhos a seguir quando da realização da proposta, tendo de eleger a que entender ser a mais adequada para si.

Por último, não se tem como deixar de mencionar ainda a denominada delação premiada. Usada principalmente no combate ao crime organizado, ela consiste numa denúncia/acusação que resulta numa recompensa para aquele que a realizou, buscando, assim, a verdade processual, visto que, em troca da manutenção de sua liberdade ou de diminuição da pena o co-réu fornece informações de fundamental importância para a solução do crime.

Assim é que, a delação premiada, nesse contexto, faz parte da Justiça colaborativa. Nada mais significa que assumir culpa por um crime (confessar) e delatar outras pessoas. A justiça colaborativa, é aquela que cuida de premiar o criminoso por haver colaboração anuente com a justiça criminal. Ela é uma espécie que faz parte da Justiça consensuada (gênero).

Atualmente, muito se questiona a respeito da validade dessas declarações feitas por cúmplices ou co-autores. A respeito disso, Frederico Valdez Pereira expõe que: "(...) A posição mais correta é a que nega a possibilidade de um juízo condenatório fundar-se exclusivamente em declarações de co-imputado beneficiário do instituto premial (...) a quase totalidade das obras e posicionamentos doutrinários consultados não admitem que este elemento de prova tenha força de, isoladamente, sustentar decreto de condenação"[8].

Não obstante, percebe-se que a delação premiada é instrumento de extrema importância para a solução e combate a inúmeros crimes, pois proporciona um lapso temporal consideravelmente menor para desvendá-los, sendo, assim, campo de concretização direto da teoria dos jogos.

Não havendo nenhuma delação premiada, melhor é manter os acordos de silêncio entre os prisioneiros, visto que, assim, eles dificultam a descoberta de provas (gerando, em regra, a impunidade de todos). Observe que, esta, é a melhor estratégia para todos os investigados. Quando um dos participantes da organização criminosa delata, em busca de benefícios jurídicos (de prêmios), o jogo se inverte: é melhor também fazer acordo com a Justiça (porque nesse caso o silêncio será bastante prejudicial). Após isso, na fase judicial, vamos saber se as delações são ou não verdadeiras.

De qualquer forma, nota-se que, a justiça criminal brasileira mudará de paradigma (sai do modelo conflitivo para entrar no modelo consensual, em todos os crimes, o que é juridicamente possível combinando-se a Lei 12.850/13, da organização criminosa, com a Lei 9.807/99, de proteção às vítimas e testemunhas).

---

[8] PEREIRA, Frederico Valdez. *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. in Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 17, nº 77, março/abril de 2009. p. 177.

Pelo exposto, cediço que o Estado muitas vezes não elege as melhores estratégias, fato este que refletem diretamente nas situações de conflito da sociedade, a busca, portanto, da melhor estratégia, tendo em mente a estratégia do outro, é sempre o melhor caminho para se obter a maximização dos resultados, e é nessa perspectiva que deve se embasar o direito.

Assim, os institutos despenalizadores representam meios alternativos de solução de conflitos, onde se percebe que a muitas vezes o caminho para a pacificação social se encontra em meios diversos daqueles comuns ao direito penal, que são as penas privativas de liberdade.

Comumente, a imposição de condições ao autor do fato e a aplicação de penalidades pecuniárias revela o mesmo caráter inibitório das medidas penalizadoras, ao passo que igualmente se revelam, em verdade, num "processo de resultados".

Por isso, a composição civil, a transação penal, a suspensão condicional do processo, a delação premiada e até mesmo as teorias economicistas das penas a serem vistas no próximo tópico, refletem, nesse sentido, esta concepção.

3. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PENAL MODERNO

No estudo renovado da parte geral do diploma penal, busca-se uma definição das estruturas clássicas do Direito Penal em seu novo perfil, no campo da nova realidade estatal e econômica deste início de século e milênio.

Uma adequação principiológica do instrumental clássico à luz da estrutura da Teoria Geral do Direito Penal Econômico - concernente às regras no que tange ao estabelecimento dos princípios - em cotejo com as necessidades de construção de outro conjunto principiológico e normativo para os delitos econômicos.

A análise dessas categorias de bens jurídicos não pode ser produzida de modo desvinculado, desapegadas de um macrossistema político, ideológico, social e econômico determinante de um particular modelo de intervenção estatal através daquela

que - na esfera do direito tradicional -, é a mais incisiva demonstração do poderio estatal sobre o indivíduo, a pena criminal.

O Direito Econômico e o consequente Direito Penal Econômico da era pós-moderna e contemporânea de final de século e começo de novo milênio representa algo totalmente diferente daquele fenômeno surgido no início do século XX.

A problemática do fenômeno penal econômico, assim como da sociedade moderna é de extrema complexidade. Os instrumentos fornecidos pelo Direito Penal Clássico - para um combate à criminalidade moderna -, são identificados e demonstram um verdadeiro estado de hipertrofia, o que provoca uma preocupação por parte das instâncias operacionais (agências policiais, advocacia, magistério jurídico, ministério público, magistratura etc.) do Direito Penal.

Surge, então, uma visão do Direito Penal Econômico no campo da realidade estatal e econômica do mundo globalizado, enxergando sua problemática (sistema dualista) residindo seja na autonomia ou nas possibilidades de conversações entre os ramos do Direito.

A Teoria Econômica aplicada ao Direito Penal tenta de algum modo racionalizar as políticas públicas existentes, tornar mais eficientes as normas penais, determinar quais as condutas que deveriam ser punidas e a correta forma de punição, além de maximizar os resultados quistos pela sociedade, qual seja, a segurança.

Nesse contexto, considera-se extremamente importante associar os instrumentos microeconômicos com o comportamento humano na prática de crimes.

Segundo Gary Becker, precursor da Análise Econômica do Direito Penal, com o seu ensaio denominado de Crime and Punishment: An Economic Approach[9], os indivíduos, em determinadas situações e incentivos, fazem escolhas racionais para

[9] BECKER, Gary S. *Crime and Punishment: an economic approach*. In: BECKER, Gary S.; LANDES, William M. (Eds.) Essays in the Economics of crime and Punishment. [S.l.]: National of Economic Research, 1974. p. 1-54. Disponível em: http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf. Acesso em: 11 out. 2014.

cometerem ou não crimes. Essas escolhas se baseiam nas idéias de benefícios e custos. Entretanto, nem todos os seres humanos racionais, quando postos em determinadas situações cometem crimes, pois, se fosse o caso, a ocorrência de crimes seria ainda maior. Para dar uma resposta a essa situação a Teoria Econômica classifica o criminoso como um ser racional e amoral.

De acordo com Robert Cooter[10], a pessoa racional e amoral seria "alguém que determina cuidadosamente os meios de se produzir fins criminosos sem ser limitado pela culpa ou por uma moralidade internalizada".

Desse modo, o objeto de estudo da Teoria Econômica se limita aos atos praticados por pessoas sem limites morais dotadas de razão. Deve-se levar em conta que os crimes podem ser classificados em crimes graves e não graves, conforme o seu grau de dano causado ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal. De igual modo, as penas podem ser classificadas em graves e não graves de acordo com a seriedade do delito praticado[11].

Para o entendimento do que seria um crime racional, imagina-se uma situação hipotética, na qual um determinado sujeito planeja subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel sem o emprego de violência (Furto). Ao ponderar sobre os benefícios e custos da prática criminosa, o sujeito considerará, supondo que ele saiba a quantia existente no local a ser furtado, o quanto ele irá subtrair, o quanto ele deverá pagar na forma de multa no caso de uma possível captura e conseqüente condenação, e a probabilidade de ser pego e condenado.

Desse modo, se o criminoso pretende furtar R$ 100,00 e a legislação nacional prevê a pena de multa de R$ 100,00 para quem furta a referida quantia, ter-se-á uma restituição perfeita, ou seja, o praticante do crime terá apenas que devolver a quantia subtraída, uma vez que "a severidade da pena é igual à gravidade do crime"[12]. Nesse caso, o cometimento do tipo legal pode ser compensador, tendo em vista que a dissuasão que a norma penal deveria ter se encontra apenas na probabilidade de captura e condenação.

---

[10] COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 475.
[11] *Ibidem.* p. 475.
[12] *Ibidem.* p. 475.

Agora, se analisando o mesmo crime, com uma pena pecuniária superior à restituição perfeita, no valor de R$ 200,00, levando em conta, porém, uma eficiência policial e judiciária não tão alta, atingindo mais ou menos 30% de apreensão e condenação dos praticantes do supracitado crime, perceber-se-á que, mesmo com o aumento da pena, o crime ainda compensará, uma vez que a pena é de R$ 60,00, abaixo do benefício (R$100,00) que será adquirido.

Por outro lado, em um plano ideal, considerando a probabilidade de captura e condenação de um praticante de furto ser de 90% e que a pena pecuniária a ser aplicada seja a mesma, R$ 200,00, para um furto de R$ 100,00. Por essa esteira ter-se-á a seguinte equação da pena esperada (R$ 200,00 x 0,9 = R$ 180,00). Da subtração do benefício a ser obtido pela pena esperada, nota-se que o crime não compensará (R$ 100,00 – R$ 180,00 = - RS 80,00). Nesse viés, o crime deixou de ser lucrativo, passando a ser prejudicial o seu cometimento, uma vez que o seu benefício esperado menos a sua pena esperada (o que espera perder) será de - R$ 80,00, mostrando o elemento da dissuasão na sanção penal.

Contudo, como muito bem lembra Geraldo Brenner[13], "certos crimes serão cometidos, não interessando se punições severas forem estabelecidas". São vários os casos em que por emoção, irracionalidade, desconhecimento e até mesmo descuido, pessoas cometem crimes. Porém, como esses crimes são desprovidos de razão, ou com razão muito reduzida, não são alvos dessa análise econômica.

Sobre o tema, não se tem como deixar de mencionar também, o principal autor sobre análise econômica do direito: Richard Posner, em destaque às obras "para além do direito"[14] e "a economia da justiça"[15]. Na primeira, o destaque foi o pragmatismo. E a segunda revela-se ainda mais franca na análise da relação entre o direito e economia.

---

[13] BRENNER, Geraldo. *Entendendo o Comportamento Criminoso: educação, ensino de valores morais e a necessidade de coibir o comportamento criminoso: uma contribuição da teoria econômica e um recado para nossas autoridades*. Porto Alegre: AGE, 2009. p. 72-75.

[14] POSNER, Richard. *Para além do direito*. Traduzido por Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

[15] POSNER, Richard. *A economia da justiça*. Traduzido por Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 01.

O ponto central da teoria econômica do direito reside na maximização da riqueza, que configura critério de custo-benefício a orientar a teoria da decisão judicial. A novidade do movimento *Law and Economics* consiste em "insistir que os juízes, ao tomar decisões, exerçam sua ampla discricionariedade de modo que se produzam resultados eficientes, entendidos no sentido de resultados que evitem o desperdício social"[16].

A possibilidade jurídica de admitir-se a invasão do direito pela economia, está na ausência de detalhamento da legislação, que não escraviza a atuação do julgador, deixando grande margem de discricionariedade.

Nessa linha de raciocínio, os economistas constataram que o direito obedece às leis da economia, tal qual se verifica das doutrinas da presunção de risco na responsabilidade civil, dos diferentes graus de homicídio, dos princípios que regulam a indenização por perdas e danos por atos ilícitos e inadimplemento contratual, entre outros.

Vale dizer, a maximização da riqueza permite alteração na teoria da decisão judicial, pois, o aspecto econômico passa a exercer função importante na resolução dos conflitos.

Com relação ao direito penal e processo penal é inegável a influência da economia. Aliás, o modelo de política criminal fixado pelo Estado segue muitas regras de natureza econômica. Tal conclusão é facilmente encontrada no estudo do abolicionismo, do movimento de lei e ordem e no direito penal mínimo[17].

Por tudo, no direito penal econômico se tem ainda mais forte esta perspectiva econômica. Não há dúvida de que os crimes societários são estabelecidos no sistema jurídico a partir de critérios de economia, não apenas com a finalidade de repressão, mas, com o objetivo especial de produzir estabilidade e eficiência ao mercado, com a tentativa de redução da concorrência desleal.

---

[16] POSNER, *op cit.* p. 06-07.
[17] FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Revista dos Tribunais, 2003. p. 01.

Na perspectiva legislativa, inúmeros tipos penais somente são capitulados a partir da valoração econômica. No âmbito judicial, também, vários são os precedentes do Supremo Tribunal Federal que analisam apenas os aspectos econômicos para concluir pela criminalização ou não de condutas.

O maior exemplo disso, é a utilização como referência para aplicação do princípio da insignificância o valor não executável pela Procuradoria da Fazenda Nacional, invocando o artigo 20 da Lei 10.522/2002[18].

Inclusive, atualmente, o limite foi ampliado, no âmbito federal, pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 75 (22.03.2012), que dispensa o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito igual ou inferior a R$ 20.000,00[19].

Isso demonstra claramente que, o custo/benefício do ajuizamento da execução fiscal é reduzido, é ineficaz e não maximiza riquezas, na linha da análise econômica do direito.

Observa-se, com isso, um nítido avanço do discurso neoliberal apresentado com o fim de provocar a descriminalização de condutas e de repressão penal.

Tudo isso demonstra que, o direito penal e o processo penal precisam ser eficientes e, principalmente, econômicos no dispêndio de tempo e de dinheiro, para atingir a eficácia necessária à atuação estatal.

Assim, a partir da análise econômica do direito, também não se mostra econômico ao Estado admitir um sistema penal amplo, com vasta legislação materializadora de crimes de perigo abstrato, de mera conduta e sem ofensividade. Tudo isso representa um alto custo/benefício para a manutenção do modelo estatal.

---

[18] BRASIL. Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm. Acesso em: 13 de out 2014.

[19] Ministério da Fazenda. Resolução no 75, de 22 de março de 2012. Disponível em: http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/Portarias/2012/MinisteriodaFazenda/portmf075.htm. Acesso em: 13 out 2014.

Ou seja, o direito penal precisa ser subsidiário, não apenas no plano abstrato, sob pena de negar o "eficientismo" desejado pela *Law and Economics*[20].

A ordem da economia é a criação de um Estado mínimo, em que o mercado coordena a atuação jurídica e política, fortalecendo a propriedade privada e a liberdade de contratar. Assim, o direito penal deve tratar apenas de questões específicas, para não dificultar a regulação do mercado. Os aspectos apresentados demonstram que a invasão da economia no direito deve ser equilibrada em prol do sistema jurídico e, principalmente, com observância às normas estabelecidas no Estado Constitucional Democrático, especialmente sem a violação aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, o sistema penal brasileiro entende que o crime é composto pelo tipo, ilicitude e a culpabilidade. O tipo possui como elementos, a componente tipicidade, o nexo, o resultado naturalístico, além da conduta, analisada em dois aspectos integrativos, quais sejam, o dolo e a culpa, que nada mais são do que a intenção, ou não, do criminoso em ter praticado, por ação ou omissão, determinado crime.

Com efeito, tem-se que o ordenamento jurídico penal não se preocupa apenas com o crime cometido e, sim, com o que desencadeou o cometimento do mesmo, ou seja, o seu objetivo ou propósito. Apesar de até então ter-se apresentado um modelo de comportamento criminoso através da Teoria Econômica, a intenção, de igual forma, pode ser explicada por meio dessa ferramenta.

Para os crimes premeditados, onde há um planejamento antecipado e refletido sobre a prática do crime, observa-se que há uma escolha por parte do criminoso sobre a prática ou não de determinado delito.

Essa eleição criminosa está em perfeita consonância com o modelo Econômico, haja vista a sua intenção maximizadora resultar do cotejo de custos e benefícios.

---

[20] ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. *Diálogos com a law & economics*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 75.

Portanto, a ferramenta analítico-econômica tem, sim, plena utilidade, não só na demonstração e explicação do comportamento delituoso, mas também é uma fonte muito importante na explanação dos objetivos por trás de tal prática, além, é claro, de explicitar os motivos de penas diferentes para intenções diferentes.

Diante disso, à aplicação da pena, é necessário ter em mente o custo que envolve o crime para o criminoso e o custo do aprisionamento e manutenção desse criminoso por parte da sociedade. Nesse sentido, os custos de ganho e de liberdade diferem de pessoa para pessoa, tendo em vista que são resultados de ações por pessoas diferentes e conceitos subjetivos, respectivamente.

Para que se respeite o princípio da individualização da pena, as penas devem ser maiores para os criminosos que obtém maiores lucros em liberdade.

O custo de cada criminoso será maior em conformidade com a condenação, tendo em vista que os ganhos e consumos estão relacionados de forma positiva com a pena. Contudo o preço do aprisionamento atinge não só o criminoso, mas também a sociedade, na medida em que há um custo por trás da construção, manutenção, contratação de agentes penitenciários para abastecer o sistema penitenciário nacional.

A privação da liberdade tem como ideais a reabilitação, a retribuição e a incapacitação. Porém, na atual estrutura carcerária brasileira, onde se tem uma população prisional de quase 500.000 presos[21], torna-se inviável a concretização dessas idéias.

É notório que, pela condição degradante que o preso se encontra, a reabilitação não é o ponto forte das penitenciárias, servindo, inclusive, de forma contrária, como um aprimoramento das práticas delitivas pelo criminoso. A incapacitação, de igual maneira, é ineficiente, na medida em que os criminosos mantêm contato com as suas gangues e facções, armando e comandando crimes de dentro dos presídios. Resta-nos apenas a retribuição, que mesmo assim deve ser considerada com ressalvas frente às rebeliões e fugas dos detentos.

[21] Dados: Ministério da Justiça. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br>. Acesso em: 11 out. 2014.

Nessa sistemática, além das penas alternativas citadas no tópico anterior, as penas de multa parecem ser mais eficazes na hora de punir e de dissuadir o criminoso. Principalmente, nos delitos econômicos. O custo social da punição é equivalente ao custo para o ofensor menos o ganho da sociedade, dessa maneira a multas produzem um ganho social que se aproxima muito do custo para o criminoso, já que o custo social da pena pecuniária é próximo de zero. Já o custo social do aprisionamento e de penas restritivas de direitos é maior, tendo em vista o envolvimento da sociedade, para o pagamento de todo o maquinário que envolve essa equação[22].

Como dito, o ganho social da pena de multa se aproximam do custo do criminoso, mas essa diferença existente deve ser levada em conta na hora de calcular o *quantum* será a punição pecuniária. Em outras palavras o ofensor deve compensar o custo de sua captura assim como o dano por ele produzido[23].

Deve, ainda, ser considerado o poder econômico do infrator na base de calculo da multa, para evitar que a mesma pena seja muito dura para uns e irrisória para outros, para que não haja críticas, como muito bem lembra Harold Winter[24], sobre a injustiça e ineficácia que o sistema pecuniário pode causar em relação a ricos e pobres.

Além disso, existem ainda algumas ponderações a serem feitas em relação à aplicação exclusiva da pena de multa.

Alguns crimes, como homicídios, pelo o seu grau de perversidade não devem ser encarados monetariamente, pela impossibilidade de se atribuir um valor monetário a perda de um ser humano. Nesse caso, o correto seria a aplicação de pena privativa de liberdade, onde o criminoso trabalharia para sustentar o custo que o seu aprisionamento gera para a sociedade.

---

[22] BECKER, Gary Stanley. *The Economic Approach of Human Behavior*. Chicago: University of Chicago press, 1990. p.50.
[23] *Ibidem.* p. 60.
[24] WINTER, Harold. *The Economics of Crime: an introduction to rational crime analysis.* New York: Routledge, 2008. p. 24.

Outra consideração diz respeito ao máximo de aplicação da pena pecuniária, quando o custo social da multa chegar ao máximo (estipulado pelo legislador) e mesmo assim não neutralizar o custo social do crime, nessa hipótese, as penas não pecuniárias devem entrar em cena[25].

Portanto, parece clara a idéia, por parte da Teoria Econômica, de utilizar penas alternativas como regra nos crimes previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que reduz os custos suportados pela sociedade, possui – conjuntamente com a melhoria no efetivo e na qualidade policial – um modelo de dissuasão melhor do que as penas não monetárias, além de desafogar o sistema penitenciário, permanecendo lá somente quem praticou crimes nefastos e cuja pena de multa não restituiria a sociedade.

4. CONCLUSÃO

Com a evolução das dinâmicas e das relações sociais, novas e numerosas práticas criminosas ocorrem em nossa sociedade. Inúmeras teorias buscam explicar o comportamento criminoso e auxiliar na natureza da sanção penal. Porém, nenhuma delas descreve com tanta precisão e acerto a intenção racional criminosa quanto a Teoria Econômica. A Análise Econômica do Direito visa o estudo dos institutos jurídicos, da extensão das decisões judiciais e a melhoria nas escolhas de políticas públicas, utilizando-se para tanto os princípios microeconômicos e os modelos gráficos estudados pela ciência econômica.

A análise do Direito como ramo das ciências sociais, ao qual se detém ao estudo do conjunto de normas que regulam as relações inter humanas, não deve abster-se do impacto que causa nas demais formas de conhecimento nem a maneira como essas afetam aquela. A nova ordem social mundial nos conduz a um fenômeno recente ao Direito – se levarmos em conta o seu período de surgimento – denominado saber interdisciplinar.

Diante deste fenômeno, emerge um método de abordagem chamado *Law and Economics*, que possui como foco a análise econômica do Direito e das relações

[25] SHAVELL, Steven. Foundations of Economic Analysis of Law. Cambridge: Harvard University Press, 2004. P. 510-511.

jurídicas, levando em consideração o modo como o Direito afeta a Economia, além da forma como a Economia pode contribuir para melhoria do Direito. Por essa esteira, dos vários seguimentos jurídicos, o que possui maior clamor social, urgindo grandes reformas, necessitando da contribuição interdisciplinar, é o Direito Penal. Nesse campo, a Teoria Econômica revela mecanismos e estudos que podem proporcionar uma real evolução e revolução da forma jurídico-penal de pensar.

A busca por explicações e entendimentos das ações humanas e como os agentes externos incitam ou inibem tal comportamento, é um dos objetos de estudo da Teoria Econômica do Direito. O referido conhecimento aplicado ao Direito Penal dá subsídios para analisar, de forma crítica, os dispositivos penais existentes com o intuito de entender o que está por trás da conduta criminosa que se busca dissuadir, interseccionando, dessa forma, a justiça e a eficácia que toda a norma penal deveria ter.

As teorias econômicas dos delitos e das penas estão erigidas através da análise do custo/benefício da prática da conduta delitiva, bem como daqueles responsáveis pela elaboração de políticas criminais. Desvela-se então, a pena como "preço" a ser pago pelo pretenso delinquente, ou seja, haveria uma análise prévia do criminoso acerca dos custos e dos benefícios que a conduta ilegal poderá lhe proporcionar.

Diante disso, a teoria dos jogos oferece subsídios teóricos para aqueles que buscam entender como a análise matemático-formal pode facilitar a compreensão de métodos de resolução de conflitos.

Além disso, as teorias economicistas dos delitos e das penas visa a demonstrar as causas do crime e o melhor meio, leia-se o meio mais barato, de se combater as condutas criminosas. Nessa perspectiva, o agente deve agir estrategicamente, de modo a eleger o melhor caminho a ser percorrido, tendo em vista os benefícios e os malefícios que decorrerão de sua conduta.

O comportamento delinqüente se assemelha, portanto, a qualquer outro comportamento racionalmente desencadeado no qual o indivíduo, ante uma escolha qualquer, avalia os diferentes custos e benefícios possíveis e previsíveis de sua conduta e atua consciente de suas prováveis conseqüências. Na medida em que os ganhos superem os custos, a conduta será praticada.

Em assim sendo, necessário que se achem valores equivalentes em moeda corrente para todos os custos e benefícios oriundos da prática delitiva, principalmente, para a quantidade de pena privativa de liberdade imposta. O desiderato maior de toda essa formulação teórica nada mais é do que concluir: o sistema penal deve, preferencialmente, aplicar penas pecuniárias para aqueles que possam arcar com tal conseqüência e penas privativas de liberdade para os delinqüentes que não dispõem de tais recursos.

Vê-se, pois, que as teorias economicistas do direito penal refletem aqueles institutos despenalizadores estudados acima, uma vez que como o que interessa é a redução de custos, através do desincentivo à imposição de penas privativas de liberdade, e apoio às penas alternativas.

Quer-se fazer crer, desse modo, que a pena privativa de liberdade deve ser aplicada de forma bastante comedida em razão dos altos custos financeiros que a mesma acarreta para a sociedade. A construção, equipamento e manutenção das instalações penitenciárias, além da perda econômica que se supõe manter milhares de pessoas inativas e alheias ao processo produtivo, posto que alijadas de suas profissões habituais desautorizam o indicativo de política criminal alicerçado na aplicação da pena de prisão.

Por isso, tendo consciência de que não há como zerar a criminalidade, o Estado opta por conviver com ele, mas suportando-o o mínimo possível. Impondo a aplicação de penas pecuniárias, os custos serão consideravelmente mais baixos do que se utilizada a pena de prisão. Trata-se, portanto, de uma forma, ainda que por motivos econômicos, de despenalizar, mas que igualmente faz com que o agente avalie os benefícios e malefícios daquela conduta.

O Estado, pois, abre mão do *jus puniendi* da pena privativa de liberdade, ao passo que economiza no combate à conduta delituosa, enquanto que o agente, em contrapartida, garante a sua liberdade, mas deverá dar sua contraprestação através da penalidade pecuniária.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BECKER, Gary Stanley. *Crime and Punishment: an economic approach*. In: BECKER, Gary S.; LANDES, William M. (Eds.) Essays in the Economics of crime and Punishment.

[S.l.]: National of Economic Research, 1974. Disponível em: http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf. Acesso em: 11 out. 2014.

BECKER, Gary Stanley. *The Economic Approach of Human Behavior*. Chicago: University of Chicago press, 1990.

BRENNER, Geraldo. *Entendendo o Comportamento Criminoso: educação, ensino de valores morais e a necessidade de coibir o comportamento criminoso: uma contribuição da teoria econômica e um recado para nossas autoridades*. Porto Alegre: AGE, 2009.

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

DA MATTA, Marcelo Conbistani. *A sanção penal entre o crime e o potencial criminoso: uma abordagem jurídico-econômica da pena*. Porto Alegre, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Revista dos Tribunais, 2003.

NASAR, Sylvia. *Uma Mente Brilhante*. Trad. Sergio Moraes Rego. Rio de Janeiro: Record, 2002.

NEUMANN, John Von; e MORGENSTERN, Oskar. *Theory of Games and Economic Behavior*. Princeton: Princeton University Press, 1953.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)*. in Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 17, nº 77, março/abril de 2009.

POSNER, Richard. *A economia da justiça*. Traduzido por Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. *Para além do direito*. Traduzido por Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. *Diálogos com a law & economics*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SHAVELL, Steven. Foundations of Economic Analysis of Law. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

SILVA, Breno Inácio da. *Formas institucionais de produção da verdade: transação penal x plea bargaining*. In: Revista de Ciências Sociais. V. 10. Disponível em: *www.faminas.edu.br/download/baixar/121*. Acesso em: 03 abr. 2015.

SMITH, Adam. Riqueza das Nações. Lisboa: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1981 e 1983. 2 vols.

WINTER, Harold. *The Economics of Crime: an introduction to rational crime analysis.* New York: Routledge, 2008.