

ANÁLISE ECONÔMICA DA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

ECONOMIC ANALYSIS OF EXPANSION OF BRAZILIAN CRIMINAL LAW

*Fillipe Azevedo Rodrigues*¹

RESUMO

Aplica conceitos e premissas de microeconomia ao Direito Penal, com ênfase para a investigação do comportamento criminoso empreendida pela Economia do Crime. Avança não apenas restrito à perspectiva teórica, trazendo dados empíricos e implicações concretas da teoria econômica dos delitos e das penas, que serão reconhecidos na otimização da administração penitenciária brasileira a fim de concretizar o preconizado pela legislação de execução penal. Almeja, ao final, propor a AED como alternativa à expansão funcionalista e irracional dos tipos e sanções criminais, de modo que a aproximação entre Economia do Crime, eficiência econômica e Direito Penal contribua para blindar os direitos de liberdade das vicissitudes típicas da sociedade contemporânea.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito; Direito Penal; Expansão.

ABSTRACT

Applies concepts and assumptions of microeconomics to the Criminal Law, with emphasis on the investigation of criminal behavior undertaken by the Economics of Crime. Advances not only restricted to the theoretical perspective, bringing empirical data and practical implications of the economic theory of criminal offenses and penalties, which will be recognized in the optimization of management Brazilian prison in order to realize according to the legislation of criminal enforcement. Aims, in the end, the AED proposed as an alternative to functionalist and unreasonable expansion of the types and criminal sanctions, whose approach between Economics of Crime, Criminal Law and economic efficiency contributes to shield the rights of freedom typical of the *vicissitudes* of contemporary society.

Keywords: Economic Analysis of Law, Criminal Law, Expansion.

¹ Professor, Advogado e Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra [FDUC]. Possui graduação em Direito e mestrado em Direito Constitucional, ambos pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte [UFRN]. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Análise Econômica do Direito, Direito Penal e Direito Administrativo.

1 INTRODUÇÃO

As mais diversas abordagens científicas sobre o fenômeno da criminalidade admitem a forte influência dos indicadores socioeconômicos na redução ou na elevação de fatos criminosos em dado contexto social.

No caso brasileiro, é notório que o processo intenso de urbanização, vivenciado no Século XX, ensejou diversas questões de conflito socioeconômico com a formação de bolsões de pobreza no entorno das grandes cidades, estereotipado nas sub-habitações chamadas favelas.

Nas últimas duas décadas, entretanto, o cenário econômico nacional passou por uma considerável transformação positiva, por meio de medidas eficazes no controle da inflação e manutenção de uma balança comercial superavitária, o que levou o Brasil a estar entre as dez maiores economias mundiais.

Contudo, o crescimento econômico brasileiro não foi acompanhado no mesmo ritmo pelo desenvolvimento social. Os avanços na área aconteceram aquém do projeto de uma sociedade mais igualitária, de modo que os indicadores de qualidade de vida e de desigualdade de renda ainda encontram-se em patamares insuficientes.

Apesar de considerar certo declínio na desigualdade social brasileira, o Centro Internacional de Políticas para o Crescimento Inclusivo, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento [PNUD], alerta que o país ainda possui um elevado nível de desigualdade a ser reduzido, mediante fortalecimento do mercado de trabalho e de melhor acesso à educação e à renda.

Evidentemente, a desigualdade de renda é um fator cujas causas são diversas em um regime democrático. Afinal, a existência de um grande mercado informal – de subempregos e de baixa qualificação técnica devido ao insuficiente acesso à educação de qualidade – reduz o valor da mão de obra, ao passo que a pequena parcela de pessoas com melhor educação e empregos formais desponta com rendas bem mais elevadas.

Assim, as mazelas sociais que persistem, mesmo que em menor gravidade, repercutem na sociedade com o incremento de conflitos diuturnos, algumas vezes materializados no crime. Os indivíduos reagem ao contexto social degradado e desigual na medida da sua desigualdade a fim de satisfazer seus anseios individuais conforme os meios lícitos ou – na ausência destes – ilícitos disponíveis.

2 ALGUMAS QUESTÕES SOCIECONÔMICAS

Com relação aos dados da criminalidade no Brasil, os avanços socioeconômicos, não obstante ainda aquém do esperado, provavelmente surtiram efeito nessa última década [2000], com uma discreta redução no número de homicídios por 100 mil habitantes. Em estudo pormenorizado sobre o assunto, Julio Jacobo Waiselfisz consolida os dados nacionais e estaduais a fim de chegar às seguintes conclusões com relação à criminalidade homicida:

[i] “as taxas continuam crescendo até 2003, há quedas relevantes até 2005 e, a partir dessa data, equilíbrio instável com oscilações em torno de 26 homicídios em 100 mil habitantes”; e

[ii] “os estados que lideravam as estatísticas no início da década apresentam quedas que podem chegar a extremos altamente significativos. Em contrapartida, os estados que possuíam taxas baixas ou moderadas vão apresentar crescimento” (Waiselfisz, 2011: 237).

Por outro lado, os números obtidos na pesquisa de Waiselfisz (2011: 237) permanecem alarmantes, pois, segundo ele, ainda se consegue exterminar mais cidadãos no Brasil do que na maior parte dos conflitos armados existentes no mundo contemporâneo.

Com relação à distribuição dos homicídios por Entes da Federação, as conclusões de Waiselfisz (2011, 238) levam a crer que: [i] nos Estados onde havia uma concentração demasiada de homicídios, tais como São Paulo, Rio de Janeiro e Pernambuco houve uma redução significativa dos números; e [ii] nos Estados que apresentavam taxas bem inferiores de homicídios, houve um incremento de elevada magnitude, razão pela qual o ranking de violência homicida possui, agora, Alagoas como novo líder.

À mencionada migração da criminalidade se atribui o termo *interiorização do crime*, que passou a ser mais comum em cidades de menor porte, em um ritmo de crescimento inverso do apresentado nas grandes regiões metropolitanas, cujo aparato de segurança pública se demonstrou de certa forma eficiente. O crime se tornou mais viável e comum em ambientes urbanos menos protegidos.²

Não apenas isso, a *interiorização do crime* também pode ser especulada, *a priori*, como uma consequência do recente maior crescimento demográfico das cidades de médio porte em comparação com as capitais dos Estados. Trata-se de uma tendência demográfica diversa da que marcou o processo de urbanização de outrora, identificada em municípios com população entre 100 mil e 500 mil habitantes, como Marília – SP, Uberlândia – MG, Passo Fundo – RS e Mossoró – RN.³ Este último apresentou um crescimento demográfico de 22% em dez anos e

² “Brazil still has a high level of inequality and progress in being made towards lowering it. It is too early to say with certainty, but one reason why the financial and economic crisis did not hit Brazil as hard as other countries may be the growing domestic market and changes in the structure of demand created in the last decade”. (IPCIG, 2009).

³ A respeito do assunto, confira-se: “O crescimento populacional aliado a um déficit de políticas públicas eficientes é responsável pela geração de uma estrutura urbana contraditória, composta pela fragmentação do espaço que se difere, essencialmente, pela abundância e escassez de serviços e infraestrutura inerentes à vida na cidade. A apropriação destas contrastantes partes do território urbano é possível de acordo com a posição que a

um aumento de 209% da renda *per capita* entre 2000 e 2009 (Nogueira, 2012: 20 ss), ao passo que o número de homicídios entre jovens [de zero a 29 anos] praticamente dobrou no mesmo período (Waiselfisz, 2011: 59 e 105).

Em síntese, cumpre transcrever algumas das conclusões de Julio Jacobo Waiselfisz (2011: 153) sobre o diagnóstico da violência homicida na última década:

Há um fenômeno de interiorização da violência homicida. Se até 1996 o crescimento dos homicídios concentrava-se nas capitais e nos grandes conglomerados metropolitanos, entre 1996 e 2003 esse crescimento praticamente estagna e o dinamismo se transfere aos municípios do interior dos estados. A partir de 2003, as taxas médias nacionais das capitais e regiões metropolitanas começam a encolher, enquanto as do interior continuam a crescer, mas com um ritmo mais lento. Vários fatores parecem explicar essa reversão: o Plano Nacional de Segurança Pública de 1999 e o Fundo Nacional de Segurança, de janeiro de 2001, canalizando recursos para o aparelhamento dos sistemas de segurança pública das regiões de maior incidência, dificultam a ação da criminalidade organizada que migra para áreas de menor risco. Também o processo de desconcentração econômica, com o aparecimento de polos de crescimento no interior dos estados, atua como fator impulsor da violência.

Como será visto mais adiante, a evolução demográfica e econômica pode contribuir para o crescimento dos índices de criminalidade, de modo que há sentido no fenômeno da *interiorização do crime* em função da *interiorização econômica e populacional*, conforme demonstrado.

Outros dados preocupantes giram em torno do aumento da criminalidade e, mais especificamente, de homicídios entre jovens [15 a 24 quatro anos de idade], geralmente relacionados com o comércio de drogas ilícitas, em meio ao cenário de desigualdade social. Enquanto se pode identificar uma redução geral dos homicídios no país, a vitimização de jovens continua a crescer, representando uma taxa 258% superior à taxa de homicídios da população não jovem.

Luiz Tadeu Viapiana (2006: 27) aborda a elevada incidência de crimes entre jovens como um fenômeno comum também em países desenvolvidos, tanto na condição de vítimas como de agressores. Destaca, outrossim, que há uma considerável predominância do sexo masculino na delinquência e na vitimização juvenil, superior a 90% do total de ilícitos praticados. O

população se situa na divisão social do trabalho, isto é, a depender de seu poder aquisitivo. [...]. E também ocasionam a produção de um espaço desigual, no qual a sociedade é extorquida dos direitos básicos essenciais para a vida na cidade". (Comitre e Andrade, 2011).

reflexo desses dados é encontrado nos números superiores de encarceramento de jovens com relação à população carcerária em geral, situado na faixa de 18 a 28 anos de idade.⁴

Por fim, vale-se dos apontamentos contextuais trazidos à lume por Luiz Tadeu Viapiana a respeito da criminalidade letal no Brasil, inserida no cenário socioeconômico acima delineado:

[i] “taxa nacional bastante elevada quando comparada às taxas internacionais”;

[ii] “distribuição desigual entre as diversas unidades da Federação, com forte concentração nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Pernambuco e Espírito Santo”;

[iii] “crescimento elevado dos homicídios na maioria dos Estados, ainda que em muitos deles as taxas permaneçam em patamares que podem ser considerados baixos”;

[iv] “taxas mais elevadas nas Capitais e regiões Metropolitanas do que as taxas nacionais”;

[v] “desde 1999, taxa de crescimento dos homicídios no interior em níveis superiores aos das Capitais e Regiões Metropolitanas”;

[vi] “nas Capitais, os índices de homicídios tendem a ser mais elevados nas regiões mais pobres, que se caracterizam como zonas de forte atuação do tráfico de drogas e precária presença de policiamento”; e

[vii] “maior incidência dos homicídios entre a população jovem de 15 a 24 anos em praticamente todas as Capitais brasileiras” (Viapiana, 2006: 28).

3 FATORES DE AVANÇO E DE REDUÇÃO DA CRIMINALIDADE: UM ESTUDO COMPARADO

Durante muitos anos a criminalidade tanto nos Estados Unidos como no Brasil se manteve em patamares baixos. Em 1900, o Estado de São Paulo registrou apenas 30 homicídios entre os 30 mil óbitos ocorridos no ano. No mesmo período, a taxa de homicídios por 100 mil habitantes não ultrapassou o 1,8 no caso do Rio de Janeiro. Nessa época, a criminalidade violenta era rara exceção (Viapiana, 2006: 21-22).

Assim, este trabalho procederá ao estudo comparado⁵ das realidades de Brasil e Estados Unidos, sem deixar de mencionar casos análogos em outros países, quando oportuno.

⁴ A propósito, além da maioria ser composta por homens, interessante o perfil do encarcerado paranaense traçado por Pery Francisco Assis Shikida: “maioria de cor branca, majoritariamente jovens de até 28 anos, oriundos do próprio Paraná – meio urbano –, e religiosos (sendo a maioria católica, seguida de evangélicos, espíritas, protestantes; menos de 15% declaram não possuir religião). Tal distribuição segue uma tendência nacional e regional, que diz que o maior número de praticantes de crimes é de pessoas jovens”. (Shikida, 2011: 162).

⁵ O *estudo comparado* é uma metodologia muito utilizada pela AED, sobretudo no âmbito da Nova Economia Institucional, assim como também é requisitada em outras perspectivas de análise do Direito. Bruno Salama procura descrever como funciona a técnica: “Importantes diferenças na estrutura das instituições jurídicas podem surgir como consequência das diferenças de custo em cada sociedade e período histórico. O estudo comparado é

Até a década de 1980, São Paulo apresentava taxas baixas, algo em torno de 2 mil homicídios em 80 mil óbitos registrados. Contudo, já em 1998, os baixos índices de outrora sofreram um incremento assustador, na proporção de 12 mil homicídios em 103 mil óbitos registrados. O percentual passou de 2,6% para 11% durante o curto período.

No caso norte-americano, esse vertiginoso crescimento da criminalidade aconteceu alguns anos antes, mais precisamente na década de 1960. Com relação à média da década de 1950, a criminalidade passara para números 50% superiores repentinamente e, já em 1970, esse percentual alcançou 200% do registrado apenas 20 anos antes (Levitt e Dubner, 2010: 92).

Em ambos os países, a principal pergunta sobre tamanho avanço da delinquência foi: por quê?

Nos Estados Unidos, alguns economistas se preocuparam em levantar os dados e analisá-los a fim de tentar explicar o fenômeno e propor soluções emergenciais.

Segundo Levitt e Dubner (2010: 92), era difícil explicar precisamente a causa predominante porque havia “ondas tão intensas de efeitos simultâneos por toda sociedade americana – explosão demográfica, antiautoritarismo crescente, expansão de direitos civis, mudanças generalizadas na cultura popular – que não era fácil isolar os fatores” fomentadores da criminalidade.⁶

O temor geral consistia na pergunta de até quando essa tendência iria se perpetuar, afinal os dados eram tão alarmantes que se prenunciava o caos. Alguns especialistas em criminologia chegaram a fazer previsões catastróficas. Em 1995, falou-se em um inevitável “*banho de sangue*” (Levitt e Dubner, 2005: 16), sobretudo em meio à delinquência juvenil, que, como já se mencionou, sempre esteve em níveis mais elevados do que as demais faixas etárias da população.

Ocorre que, tão repentinamente como se deu o *boom* da criminalidade, os índices de crimes violentos e contra propriedade despencaram em 34% e 29% (Cooter e Ulen, 2010: 533), respectivamente, justamente na década de 1990, o que causou um verdadeiro constrangimento

particularmente proveitoso quando não é meramente descritivo, mas procura fornecer uma teoria fora da dogmática jurídica que explique o porquê das variações encontradas. Como comenta Michelman, o estudioso só consegue entender sua cultura e sua posição intelectual imaginando possibilidades alternativas. Isso tudo ressalta a importância da História do Direito e do estudo em Direito comparado”. (Salama, 2008: 41).

⁶ Alguns dos fatores que podem ter influenciado nos números ascendentes foram: “A proporção de prisões em relação à criminalidade caiu drasticamente durante a década de 1960, tanto para crimes contra a propriedade quanto para crimes contra a pessoa. No entanto, além de a polícia prender parcela menor dos delinquentes, as varas criminais eram menos tendentes a trancafiar os indiciados. Na década de 1970, os criminosos passavam 60% menos tempo atrás das grades que na hipótese de terem cometido o mesmo delito uma década antes. No todo a redução das punições durante a década de 1960 parece ter sido responsável por mais ou menos 30% do aumento da criminalidade. A explosão demográfica do pós-guerra foi outro fator. Entre 1960 e 1980, a proporção da população americana com idades entre 15 e 24 anos aumentou em quase 40%, surto sem precedentes na faixa etária com maior probabilidade de se envolver com o crime. (Levitt e Dubner, 2010: 93-94).

entre os criminologistas que apostavam em uma nova guerra civil no país, 130 anos após a Guerra de Secessão, dessa vez capitaneada principalmente pelo narcotráfico.

Finalmente, o que mudou na sociedade estadunidense de tão impactante? Todos os estudos voltados para a compreensão da criminalidade se dirigiram a tentar solucionar o problema. Se uma resposta aceitável e politicamente correta fosse encontrada, importaria reconhecer que seu autor era o inventor da fórmula mágica contra o crime, que serviria também no Brasil, afinal.

Steven Levitt procurou analisar todas as potenciais soluções dadas à época pelos pesquisadores, que se resumiam basicamente a: [i] novas estratégias policiais; [ii] aumento da função dissuasiva das penas com o maior número de prisões; [iii] retração no narcotráfico; [iv] envelhecimento da população; [v] leis mais rigorosas no controle de armas de fogo; [vi] crescimento do PIB *per capita*; e [vii] aumento considerável do efetivo de policiais (Levitt e Dubner, 2005: 120).

Contudo, embora algumas delas viessem a se confirmar empiricamente como fatores de redução, o principal causador do declínio da criminalidade, segundo Levitt, foi – pasmem! – a descriminalização do aborto, iniciada em alguns Estados, como Nova Iorque, Califórnia, Washington, Alasca e Havaí, já no ano de 1970, e estendida para o resto do país em 22 de janeiro de 1973, com o julgamento da Suprema Corte americana, no caso n.º 70-18, *Roe vs. Wade*.

O economista norte-americano partiu da premissa de que a prole indesejada está mais propensa para o crime. “A criminalidade continuou a cair à medida que uma geração inteira alcançou a maioridade, dela excluídas as crianças cujas mães não haviam querido pô-las no mundo. [...]. A legalização do aborto, assim, levou a menos crimes” (Levitt e Dubner, 2005: 124). Ainda segundo Levitt, uma forma de comprovar sua tese seria verificar a partir de qual ano se deu o início da queda vertiginosa da criminalidade, de um lado, nos cinco primeiros Estados que descriminalizaram o aborto, e, de outro, nos demais Estados, atingidos três anos após com o julgado da Suprema Corte. A comparação empírica confirmou a suspeita: entre 1988 e 1997, os crimes violentos nos cinco Estados pioneiros caíram 13% em comparação aos demais. Além disso, os Estados com maiores números de aborto registrados na década de 1970 foram os que apresentaram as maiores quedas da criminalidade durante a década de 1990, enquanto, nos Estados com baixos índices, a redução foi proporcionalmente menor. Tal diferença entre as quedas chegou a 30%, comparando-se alguns Estados (Levitt e Dubner, 2005: 125-126).

Apesar de os dados surpreenderem, trata-se de uma forte evidência de como questões socioeconômicas influenciam nos índices de criminalidade. No caso do aborto em si, a

descriminalização não tencionava, por óbvio, ser instrumento de redução de delitos na sociedade americana. Eis um exemplo, portanto, de uma política social que gerou efeitos denominados pela Economia de *externalidades*, neste caso em especial, uma substancial *externalidade positiva*. Não se pode afirmar que, caso política semelhante fosse implementada no Brasil, os resultados externalizados seriam do mesmo grau, contudo também não se pode afirmar o contrário. Resta a indagação: a descriminalização do aborto no Brasil repercutiria da mesma forma?

Evidente, contudo, que filhos indesejados em si não consistem no único fato gerador da delinquência. Na realidade, um contexto social desigual e degradado antecedente, em que são concebidos frágeis indivíduos, é o principal influenciador. Condições de vida mais dignas, perpassando por políticas educacionais e de saúde adequadas, evitariam o nascimento de várias dessas crianças em famílias sem a menor estrutura para criá-las. Sem contar que, educação é um incremento direto na renda em médio e longo prazo, dando melhores condições a novas famílias.

4 SISTEMA PENITENCIÁRIO ÓTIMO

Feitas tais consideração, cumpre abordar o regime jurídico da execução penal brasileira, cujos fundamentos residem em concepções liberais e humanistas.

Protegido por diversas garantias, o indivíduo eventualmente condenado pela prática de conduta tipificada como crime cumprirá a pena respectiva conforme as disposições do Código Penal e da Lei Ordinária Federal n.º 7.210, de 11 de julho de 1984 [Lei de Execução Penal], no que se refere, sobretudo, a direitos e deveres como custodiado pelo sistema penitenciário.

O regime de Execução Penal, propriamente dito, reúne uma série de direitos e garantias ao apenado que denotam o cunho eminentemente ressocializador da pena.

Esses direitos e garantias são de competência do Poder Público, cuja atuação, neste caso, é vinculada aos ditames do Estatuto de Execução Penal. A estruturação de unidades penais que cumpram os requisitos físicos e de pessoal peculiares a cada regime de cumprimento de pena é um dever do Estado, sobretudo porque cumpre papel importantíssimo no processo de ressocialização.

A implantação de unidades bem estruturadas, a contratação de agentes públicos em número ideal, o custeio⁷ de alimentação, água, energia elétrica e assistência médica para os apenados, bem verdade, importa altos gastos a serem suportados pelo Estado.

Tais gastos são, por vezes, objeto de críticas da própria sociedade, ainda mais em uma realidade tão desigual como a brasileira, onde a qualidade de vida de pessoas livres, no que se refere tão somente à alimentação, às vezes é pior do que a dispensada aos delinquentes custodiados pelo sistema penitenciário.

No entanto, antes de tudo, cabe realizar uma análise fria – peculiar aos métodos econômicos – da relação entre custos e benefícios do investimento de recursos estatais no sistema penitenciário, dotando-o de infraestrutura exemplar nos moldes da lei.

Inicialmente, proceder-se-á a uma análise econômica da Lei de Execução Penal.

A começar pelo Título II, Capítulo II, *Da Assistência*. Aqui, o legislador atribuiu uma série de deveres ao Estado para com o apenado, tais como a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, todas elas – umas mais, outras menos – geradoras de despesas ao Erário.

Em seguida, o Título III, Capítulo I, dispõe sobre os órgãos da execução penal, todos os quais demandam, até certo ponto, investimento com pessoal e despesas organizacionais.

Mais adiante, o Título IV versa sobre os requisitos físicos e funcionais dos estabelecimentos penais, estando, aqui, o maior gerador de despesas do sistema.

Os estabelecimentos se dividem basicamente em seis tipos, quais sejam: [i] *penitenciárias*; [ii] *colônias agrícolas, industriais ou similares*; [iii] *casa do albergado*; [iv] *centro de observação*; [v] *hospital de custódia e tratamento psiquiátrico*; e [vi] *cadeia pública*.

Curiosamente, entre todos, o tipo que mais possui unidades pelo Brasil é o que demanda mais recursos para implantação, manutenção e funcionamento: a *penitenciária*.

Além disso, a maioria da população carcerária brasileira cumpre a pena em regime semiaberto ou, pelo menos, assim deveria, afinal a maior parte dos crimes tipificados no Código Penal possui penas inferiores a oito anos de duração, o que significa pena de detenção, cumprida inicialmente nesse regime mais brando.

Então, como e por que se tem e se investe mais em unidades penitenciárias, destinadas exclusivamente ao regime fechado?

Não se identificou resposta adequada para essa provocação.

Os problemas estruturais são muitos. A malversação dos recursos estatais é latente. Os orçamentos públicos apresentam despesas provisionadas em média de R\$ 1.500,00 [mil e

⁷ “Os gastos do governo podem ser divididos numa primeira aproximação em despesas correntes ou gastos de custeio (funcionários públicos e bens e serviços – materiais) e transferências”. (Gremaud *et alli*, 2005: 196).

quinhentos reais] por preso,⁸ enquanto se vê uma realidade extremamente miserável nas unidades penitenciárias, bem distante do valor declarado.⁹

Coincidentemente, a pecha dada pela sociedade ao sistema penitenciário é de que ele se encontra falido, o que representa o interesse pela sua reorganização administrativa, possível sob o prisma de fundamentos econômicos.

Aliás, muitos defendem a sua privatização como a única solução para o caos vivenciado atualmente. E privatização importa aplicação de métodos econômicos, afinal eventual concessionária privada responsável buscará a transformação das unidades para, no mínimo, alcançar a sustentabilidade.

Na prática, quer entregue à iniciativa privada quer sob a gestão do Poder Público, a metodologia econômica da AED torna viáveis os dois modelos, afinal ambos irão se basear em paradigmas similares.

Em paralelo com as demais abordagens juseconômicas, a abordagem econômica da Lei de Execução Penal demonstrou as inúmeras despesas que devem ser suportadas pelo Estado no sistema penitenciário.

Não obstante, há também, na Lei, instrumentos disponíveis ao Estado para reaver parte dessas despesas, permeando, inclusive, a sustentabilidade.

O Título II, Capítulo III, da Lei de Execução Penal dispõe sobre o trabalho do preso, cuja produtividade, ainda que remunerada, pode render receitas ao Erário Público.

A ser cumprido em colônia agrícola, industrial ou similar, o regime semiaberto tem como essência o trabalho do preso. É o estágio intermediário ou de transição entre o cárcere e a liberdade com a progressão para o regime aberto, preparando o apenado, através do trabalho, ao reingresso na sociedade como um indivíduo produtivo.

⁸ “Um presidiário custa ao governo de Minas Gerais 11 vezes mais do que um aluno da rede estadual de ensino. Em média, o gasto mensal com cada detento é de R\$ 1,7 mil. Já a quantia para manter um estudante na rede básica – infantil, fundamental ou médio – é de R\$ 149,05 por mês. Os valores foram informados pelas secretarias de Estado de Educação e de Defesa Social (Seds), mas essa última alertou que a cifra inclui apenas os 18 mil homens e mulheres que estão atrás das grades, em presídios e penitenciárias, excluindo da conta os 16 mil infratores que se encontram em delegacias e outros estabelecimentos de segurança, como hospitais psiquiátricos e albergues. Para esse universo, a média não foi calculada. Especialistas não consideram exorbitante o valor dispensado aos condenados, mas a disparidade entre as duas cifras reforça o tamanho do prejuízo que a comunidade e o poder público têm com a violência. O custo anual com os presidiários chega a R\$ 367,2 milhões, quantia suficiente para se construir outra Linha Verde (R\$ 350 milhões), a via-expressa que liga Belo Horizonte ao Aeroporto Internacional Tancredo Neves, em Confins, considerada a maior obra viária dos últimos anos no estado. (...). Por outro lado, o custo per capita dos presidiários mineiros está dentro da margem da maioria dos outros estados. Levantamento do Departamento de Penitenciária Nacional (Depen), vinculado ao Ministério da Justiça (MJ), concluiu que, no país, a média de R\$ 1 mil a R\$ 2 mil. (...)”. (Lobato, 2013).

⁹ Apesar da distância social e econômica, também nos Estados Unidos ouvem-se pleitos contrários à inflação do sistema prisional. Confira-se: “O descontentamento com o enorme crescimento da população carcerária tem muitas razões. Nem todos ficam satisfeitos de ver um número tão significativo de americanos, principalmente americanos negros, atrás das grades. Por outro lado, a prisão não é sequer um começo de solução das causas que geram o crime, que são diversas e complexas. Por último essa solução não é nada barata: chega a cerca de \$25 mil por ano a manutenção de um preso”. (Levitt e Dubner, 2005: 127).

O trabalho do apenado, nesse tipo de regime, é facilmente revertido em receitas para o Estado.

Contudo, inexplicavelmente em todo o Brasil, o número de unidades equipadas para propiciar atividades laborais ao preso é insignificante.

Ora, onde a equação de custos e benefícios é mais bem equilibrada no sistema penitenciário, o Estado não investe, o resultado é – apropriando-se de terminologia de mercado – inexoravelmente a falência do sistema.

Outra perspectiva do problema é o total desprezo ao fim da norma, isto é, o objetivo primordial da Execução Penal: a *ressocialização*.

Modelos ressocializadores como o da Associação e Proteção e Assistência aos Condenados [APAC], que – embora timidamente – estão se difundindo no País, vêm obtendo êxito em reintegrar ao convívio social 91% dos apenados submetidos a seus métodos, que nada mais são do que a estrita observância da legislação, inclusive quanto à oportunidade de trabalho (Costa e Parreiras, 2013).

O indivíduo ressocializado se torna produtivo ao reingressar na sociedade, rendendo benefícios. E não representará mais um custo social, uma vez distanciado da criminalidade.

Por outro lado, o sistema penitenciário, da forma como vem sendo administrado, apenas brutaliza os indivíduos a ele submetidos, gerando uma *perda social* sem precedentes. A população carcerária cresce em um ritmo alucinante muito porque o sistema não propicia a pena ressocializadora.¹⁰

As ingerências administrativas têm um peso enorme sobre essa problemática. A simples organização das despesas, através do instrumentalismo econômico, já representaria mudanças perceptíveis a curto prazo.

Cabe também aos operadores do Direito, sobretudo aos membros do Ministério Público e aos Juízes de Execução Penal, mais ativismo em prol da remodelação do sistema pautado em princípios da AED, a exemplo da eficiência da Administração Pública, princípio este constitucionalmente estabelecido.

¹⁰ Em pesquisa empírica de extensão pioneira no Brasil, Gilberto José Schaefer e Pery Francisco de Assis Shikida apontam a reincidência como fator relevante no âmbito do estudo do crime, o que sem dúvida demonstra a ineficácia do sistema penal em reabilitar o apenado. Além disso, os autores trazem outras informações interessantes, conforme demonstra o trecho a seguir: “Os resultados sobre a tipologia e aspectos do crime econômico, na sua esfera organizativa individual, evidenciaram que o tipo de crime concentrou-se no tráfico de drogas (47,6%), seguido de furto (33,3%) e roubo (17%). Houve 7 casos de reincidência. Tal ponto denota que uma fração, 33,3% dos criminosos econômicos, voltou a praticar atividades ilegais. Para efeito de cortejo, ‘um cálculo feito Ilanud, braço da Organização das Nações Unidas, ONU, que trata da violência, mostra que 45% dos presos brasileiros que cumpriram pena em cadeia tornaram-se reincidentes’. [...]. Cerca de 71,4% dos entrevistados consideraram as atividades policiais eficientes para coibir a atividade criminosa, enquanto 28,6% não consideram essas atividades eficientes. Sobre a legislação penal, 57,1% dos entrevistados consideraram-na eficiente, enquanto 42,9% não consideraram essa legislação eficiente. Dados estes percentuais, próximos de 50%, torna-se preciso rever a legislação penal vigente para que a reeducação social possa ocorrer com maior magnitude”. (Schaefer e Shikida, 2000: 206 ss.).

A maior demonstração da existência de soluções públicas pautadas na Teoria Econômica para o Sistema Penitenciário – reitere-se – está no grande interesse privado em administrá-lo.¹¹

Não há mais espaço para o que hoje ainda se perpetua. O sistema como está apenas fomenta a barbárie e a criminalidade organizada, grande ameaça à sociedade e às instituições.

5 CONCLUSÃO

Uma vez demonstrada a pertinência da AED aplicada aos diversos ramos do Direito e, em especial, conforme neste tópico se pretende, correlacionado à Execução Penal *a priori* e, *a posteriori*, mais especialmente ao instituto *regime semiaberto* e a seu efeito ressocializador, faz-se necessário traçar objetivamente alguns paradigmas econômicos relevantes nesta análise.

De início, os institutos jurídicos devem ser concebidos efetivamente como um sistema de prêmios e penalizações, isto é, vindoura progressão para regime mais benéfico tem que efetivamente ser destinada àquele apenado que fez jus ao benefício, apresentando bom comportamento carcerário, assim como já prevê o regime de Execução Penal (Rodrigues, 2012).

Doravante, a funcionalidade *per se* dos dispositivos da Lei de Execução Penal tem que ser considerada pelo operador do Direito, na medida em que este não pode vender os olhos para o efeito *bumerangue* da norma, cujas repercussões não atingirão apenas o destinatário imediato, mas também um grupo ou classe de indivíduos em uma reação sistêmica. Como exemplo, tome-se uma unidade prisional de regime semiaberto situada em localidade cuja atividade mercantil principal é a de produção de artesanato: o gestor e o operador do direito não poderão incentivar tão somente tal ofício aos apenados [ainda que conveniente pela existência de mercado consumidor], uma vez que a produção da unidade poderá prejudicar as vendas dos artesãos locais já estabelecidos, devido ao custo praticamente inexistente da mão de obra carcerária.

¹¹ “A primeira experiência no país de terceirização dos serviços penitenciários teve lugar no Paraná, e mais especificamente, na Penitenciária industrial de Guarapuava (PIG). Trata-se de um exemplo de parceria entre a segurança pública e privada, onde o presídio, administrado pelo governo do estado, obedece ao modelo de terceirização dos serviços, a cargo de empresas privadas, que inclui segurança interna, assistência social, médica e psicológica, entre outras. Uma empresa, Humanitas (Administração Prisional Privada S/C Ltda) atua no presídio, sendo responsável por todas as atividades lá exercidas, tendo convênio com uma fábrica de móveis que emprega os detentos, garantindo-lhes rendimento e auxiliando-os em sua recuperação. Com capacidade para 240 presos, a Penitenciária Industrial de Guarapuava iniciou suas atividades em 1999 e o êxito da experiência resultou em mais um novo projeto, já em desenvolvimento no Ceará (Penitenciária de Juazeiro do Norte – Vale do Cariri)”. (Pereira, 2013).

A Execução Penal, como um sistema de prêmios e penalizações, funciona pautada pela ação e reação dos indivíduos a ela sujeitos, trata-se da premissa de maximização racional aplicada ao Direito. Em outras palavras, os destinatários da norma reagem racionalmente, fazendo constantes escolhas alicerçadas no sistema de incentivos por ela instituído, pesando as vantagens e desvantagens de agir quer conforme quer em transgressão à lei. Neste caso, os frutos do ilícito podem ser vantajosos o bastante para que o indivíduo suporte eventual penalização com sentimento de *lucro*. Então, como calibrar esse sistema para que as penalizações evitem o ilícito e as premiações ressaltem vantagens à conduta lícita? A resposta é a utilização da empiria. A partir do trabalho empírico, base das proposições econômicas, é possível alcançar componentes sistemáticos que indiquem referenciais de partida ou de resultado desse sistema de prêmio e pena. Na Execução Penal, eventuais desvios do fim pretendido pela norma [*ressocialização*] talvez sejam solucionados a partir de métodos empíricos de pesquisa e experimentação de resultados, o que se crê salutar (Rodrigues, 2012).

Assim como há falhas do mercado, há falhas de governo, e, dessa forma, regular sua atividade através de instrumentos de fiscalização e controle da atividade governamental com enfoque na eficiência é aproximar-se dos resultados pretendidos de forma mais linear, sem eventuais desvios oriundos de sucessões políticas.

Por fim, conceber a Execução Penal sob o prisma de custos e benefícios é teoria jurídica inafastável, ante ao esfacelamento do sistema de Execução Penal. Voltar os recursos governamentais ao regime semiaberto, por este trazer mais benefícios a baixo custo, é meta urgente, abstraindo-se, ao menos em princípio, da estrita vinculação à noção *retributiva* da sanção criminal. Esse clamor imediatista da sociedade por uma equivocada noção de justiça pode redundar em nefastos prejuízos futuros. Se, hoje, vê-se o crescente apelo social por um regime penal mais fechado e mais rigoroso [inviável do ponto de vista econômico] – obviamente que por reação ao crescente da criminalidade –, amanhã, os prejuízos sociais serão maiores, tudo porque o gestor e o operador do direito se renderam à concepção de *justiça social* afastada de uma análise pragmática de custo e benefício (Salama, 2008: 39 ss).

Firmados esses paradigmas, conclui-se ser possível solucionar muitas das incongruências não apenas do sistema penitenciário, mas também de demais áreas do Direito, com ênfase para a esfera penal, tudo por força da metodologia econômica aplicável, ressaltando – para a hipótese ora em análise – a importância do regime semiaberto como o sustentáculo do sistema.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. “Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940”. Versão eletrônica, consultada a 29.04.2013, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de12848compilado.htm

Brasil. “Lei Ordinária Federal n.º 7.210, de 11 de julho de 1984”. Versão eletrônica, consultada a 04.05.2013, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm

Comitre, Felipe; Andrade, Alexandre Carvalho (2011). “Crescimento populacional e contradições no espaço urbano: uma análise da expansão periférica na cidade média de Sorocaba-SP”, in II Simpósio cidades médias e pequenas da Bahia, Vitória da Conquista, Universidade do Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). *Anais Segregação, Periferia e Pobreza Urbana*. Vitória Conquista: UESB. Versão eletrônica, consultada a 27.04.2013, em http://www.uesb.br/eventos/simposio_cidades/anais/artigos/eixo7/7d.pdf

Cooter, Robert; Ulen, Thomas (2010). “Direito e economia”. 5. ed. Porto Alegre: Bookman.

Costa, Lucas; Parreiras, Arthur. APAC: “Alternativa na Execução Penal”. Versão eletrônica, consultada a 04.05.2013, em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/33048-41542-1-PB.pdf>

Gremaud, Amaury Patrick *et alli* (2005). “Economia Brasileira Contemporânea”. São Paulo: Atlas.

International Policy Centre for Inclusive Growth [IPCIG] (2009). “What explains the decline in brazil’s inequality”, in *One pager*, Brasília, n.º 89. Versão eletrônica, consultada a 27.04.2013, em <http://www.ipc-undp.org/pub/IPCOnePager89.pdf>

Levitt, Steven David; Dubner, Stephen (2005). “Freakonomics: o lado oculto e inesperado de tudo que nos afeta”. 7 ed. Rio de Janeiro: Elsevier.

Levitt, Steven David; Dubner, Stephen (2010). “Superfreakonomics: o lado oculto do dia a dia”. Rio de Janeiro: Elsevier.

Lobato, Paulo Henrique. “Presidiário custa 11 vezes mais que estudante”. Versão eletrônica consultada a 31.01.2014, em

http://www.uai.com.br/UAI/html/sessao_14/2007/09/03/em_noticia_interna,id_sessao=14&id_noticia=27888/em_noticia_interna.shtml

Nogueira, Pablo (2012). “Médias cidades, grandes negócios e muitos problemas”, in *Revista Unespciência*, n.º 29, p. 20-26. Versão eletrônica, consultada a 27.04.2013, em http://www.unesp.br/aci_ses/revista_unespciencia/acervo/29/cidademedia

Pereira, Marianne dos Reis. “A Privatização do Sistema Penitenciário”. Versão eletrônica, consultada a 04.05.2013, em <http://xa.yimg.com/kq/groups/13783781/2018026283/name/aprivatizacaodosistemapenitencia rio.pdf>

Rodrigues, Fillipe Azevedo (2012). “Análise econômica da execução penal: ressocialização e regime semiaberto”, in *Revista Direito e Liberdade*, v. 13, n.º 2, p. 101-124. Versão eletrônica, consultada a 28.04.2013, em http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/403/433

Salama, Bruno Meyerhof (2008). “O que é pesquisa em direito e economia”, in *Cadernos direitoGV*, v. 5, n.º 2, estudo n.º 22, p. 39-42. Versão eletrônica, consultada a 29.04.2013, em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2811/caderno%2520direito%252022.pdf?sequence=1>

Schaefer, Gilberto José; Shikida, Pery Francisco de Assis (2000). *Economia do crime: elementos teóricos e evidências empíricas*, in *Revista análise econômica*, ano 18, n.º 33, p. 195-217, Porto Alegre.

Shikida, Pery Francisco Assis (2011). “Economia do crime no Brasil”, in Ribeiro, Marcia Carla Pereira, Klein, Vinicius (coord.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum.

Viapiana, Luiz Tadeu (2006). “Economia do crime: uma explicação para a formação do criminoso”, Porto Alegre: AGE Editora.

Waiselfisz, Julio Jacobo (2010). *Mapa da Violência 2010: anatomia dos homicídios no Brasil*. 1 ed. São Paulo: Instituto Sangari. Versão eletrônica, consultada a 27.04.2013, <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2010/MapaViolencia2010.pdf>