



ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: considerações sobre a Teoria Econômica do Crime a partir da obra de Gary Becker

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW: considerations on the Economic Theory of Crime from the work of Gary Becker

Thiago Allisson Cardoso de Jesus*

Wesley Aguiar Chaves**

Whesley Nunes do Nascimento***

Claudio Alberto Gabriel Guimarães****

Resumo: O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar a Teoria Econômica do Crime a partir da obra do economista norte-americano Gary Becker. Para tanto, no primeiro capítulo, serão expostos os aspectos conceituais e introdutórios da Análise Econômica do Direito, para que, posteriormente, seja iniciada a exposição dos antecedentes históricos da Teoria Econômica do Crime, que tem como principais precursores: Cesare Beccaria e Jeremy Bentham. Por fim, buscar-se-á apresentar os aportes teóricos da Teoria Econômica do Crime formulada por Gary Becker. Todo esse arcabouço teórico se propõe a responder à seguinte problematização: Considerando os postulados da Teoria Econômica do Crime, elaborada por Gary Becker, como base para identificar a motivação dos comportamentos ilegais, que análise é feita por um indivíduo antes de migrar para uma atividade ilícita? Os

Abstract: The aim of this work is to encourage discussion about the importance of implementing labor compliance as a strategy to avoid legal conflicts. Therefore, in the opening chapter, the conceptual and introductory aspects of compliance will be exposed, so that, later, the labor compliance program and its specificities will be presented and, finally, the impacts of the application of labor compliance as a mechanism to avoid the accountability of companies in the judicial sphere, considering the huge volume of labor claims. This entire theoretical framework proposes to answer the following questioning: What are the practical results of implementing compliance programs in the labor field? As for the methodology,

Recebido em: 14.07.2023. Aprovado em: 19.12.2024. O presente texto é produto de ciclo de iniciação científica financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa e ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Maranhão/FAPEMA.

* Advogado. Professor na Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma. Coordenador Adjunto do Mestrado Profissional em Direito da Universidade Ceuma. Doutor em Políticas Públicas pela UFMA. Pós-doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica (PUC/RS) do Rio Grande do Sul (Capes 5). Pós-doutor em Desigualdades Globais e Justiça Social: diálogos Sul e Norte pela Faculdade de Direito da UnB em parceria com a Faculdade Latino-americana de Ciências Sociais. Doutorando em Estado de Direito e Governança Global pela Universidade de Salamanca/Espanha. E-mail: t_allisson@hotmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4605-8019>.

** Advogado. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Ceuma. Professor universitário. E-mail: wesley_aguiarslz@hotmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0657-6858>.

*** Advogado e Assessor Jurídico. Membro do Grupo de Estudos de Teoria Econômica do Crime - UFSC. Especialista em Direito Público com ênfase em Gestão Pública. Membro da Comissão da Advocacia Municipalista - OAB/MA. Foi bolsista de Iniciação Científica/FAPEMA/Universidade Ceuma. E-mail: nwhesley@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0657-6858>.

**** Promotor de Justiça do Estado do Maranhão. Especialista em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Especialista em Docência Superior pela Universidade CEUMA - UNICEUMA. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Mestre em Gestão de Segurança pelo Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Pública - ISCPSP, Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, com área de concentração em Direito Penal. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, com área de concentração em Criminologia. Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa/FDUL, com área de estudos em Teoria da Pena. Professor da Universidade CEUMA/UNICEUMA. Coordenador do Núcleo de Pesquisas em Violência e Cidadania/NEVIC da Universidade CEUMA - UNICEUMA. Professor Permanente do Mestrado Profissional em Direito e Proteção de vulneráveis da Universidade CEUMA - UNICEUMA. Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Maranhão e dos cursos de graduação e do Programa de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. E-mail: calguimaraes@yahoo.com.br. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-3790-8808>.

métodos adotados foram: o de abordagem indutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa qualitativa e estritamente bibliográfica.

the method of deductive approach, the method of monographic procedure and the technique of qualitative and bibliographic research were adopted.

Palavras-chave: Teoria Econômica do Crime. Análise Econômica do Direito. Economia. Direito.

Keywords: Economic Theory of Crime. Economic Analysis of Law. Economy; Right.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 2. COMPREENDENDO A ANÁLISE ECONOMICA DO DIREITO. 3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA TEORIA ECONÔMICA DO CRIME. 4. TEORIA ECONÔMICA DO CRIME A PARTIR DA OBRA DE GARY BECKER. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A princípio, deve-se destacar que a Análise Econômica do Direito/AED está relacionada à escola juseconômica de pensamento que surgiu na segunda metade do século XX, nos Estados Unidos da América, encontrando sua base na simbiose do Direito e da Economia, ou seja, é uma metodologia, segundo a qual, os fenômenos jurídicos são analisados à luz de uma lente econômica.

Inicialmente, os estudos de Direito e Economia dirigiam-se às áreas jurídicas em que o conteúdo econômico era mais popular, como o Direito Tributário e o Direito Econômico. No entanto, com a expansão das publicações sobre o assunto, esse contexto mudou de tal forma que a análise econômica foi estendida a outras áreas não mencionadas antes, como o Direito Penal.

Nesse contexto, faz-se necessário destacar que, em 1968, o economista norte-americano Gary Becker publicou o artigo “Crime and punishment: an economic approach”, o qual inaugurou uma área de estudos da Análise Econômica do Direito (AED) antes não explorada: a Análise Econômica da seara penal, mais precisamente, dos crimes e punições.

A partir disso, fora sistematizada a matriz conceitual e filosófica da Teoria Econômica do Crime que, segundo Barbosa (2019), embora tenha sido desenvolvida na segunda metade do Século XX, tem raízes históricas nas obras de Beccaria e Bentham publicadas séculos antes.

Desse modo, demonstrada a longevidade e estruturação de tal teorização, propõe-se como objetivo geral deste trabalho investigar e compreender a Teoria Econômica do Crime a partir da obra de Gary Becker.

Nesse cenário, é de se registrar que a racionalidade dos agentes é um dos principais elementos comumente presente nos escritos dos referidos pensadores e que, inclusive, se desenvolveu como hipótese central da investigação desta pesquisa. Tal premissa encontra guarida no entendimento, segundo o qual, os seres humanos são racionais e cometem crimes se o custo-benefício for positivo, ou seja, se os lucros obtidos superarem a possível penalidade pelo cometimento do delito.

Nessas coesas palavras, é indeclinável fazer registro que o estopim teórico para conduzir esse trabalho se alcançou pelas análises frisadas na obra de Gary Becker, quando do desdobramento das teorizações afetas à Teoria Econômica do Crime, haja vista que é imprescindível a quaisquer estudos referentes a crimes a partir do ângulo econômico, tratando-se de uma reflexão metodologicamente pioneira quanto ao tema ora esposado, o qual permanece a induzir demasiados debates e eleva a constituição de intensas pesquisas empíricas no tocante aos crimes e suas atinentes punições.

Destaca-se que, diferentemente de certas concepções da década de 1960, a Teoria Econômica do Crime não desenvolveu a partir de estereótipos do criminoso, como ocorreu na obra de Cesare Lombroso, a qual era baseada em características físicas e biológicas ou nas teorias criminológicas marxistas também desenvolvidas em meados do século XX.

Desse modo, na contramão das referidas teorias, a análise econômica desenvolvida por Becker propõe uma verdadeira despatologização dos criminosos e despolitização do fenômeno criminal, analisando-os, independentemente de aspectos sociais, genéticos ou raciais, assim como, desvinculada a criminalidade de seus aspectos políticos, de relações de poder.

Assim, a partir do até então exposto, busca-se aprofundar a temática respondendo à seguinte pergunta: Considerando os postulados da Teoria Econômica do Crime, a partir da obra de Gary Becker, como fundamento para a identificação da motivação dos comportamentos ilegais, o que leva um indivíduo a optar pela consecução de uma atividade criminosa?

No que pertine à metodologia adotada no presente trabalho, o método de abordagem utilizado será o indutivo, uma vez que, partindo de percepções particulares, teoricamente aprofundadas, busca-se a elaboração de generalizações. Além disso, trata-se

de pesquisa qualitativa – no sentido de não utilização de números ou estatísticas –, e fará uso de técnica de pesquisa bibliográfica, voltada a lastrear e tratar a literatura especializada e pertinente ao assunto.

Mediante tais elementos introdutórios, vale destacar a estrutura deste trabalho. A primeira seção versará sobre a gênese da abordagem econômica do Direito, o qual passeou, dentre as suas repercussões, pelo enfrentamento dos embates jurídicos acatados nos Estados Unidos da América (EUA) na primeira metade do Século XX, em um cenário anterior as ponderações jurídicas-econômicas nos seus primeiríssimos andajares teóricos da abordagem em verificação. Adiante, na segunda seção, de relevante marcação, procederá o contexto histórico no tangente à Teoria Econômica do Crime a partir de dois de seus superiores expoentes Beccaria e Bentham. Por fim, na última seção, cumpre registrar a progressão acerca da Teoria Econômica do Crime formulada por Gary Becker.

2. COMPREENDENDO A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Nesta seção, serão apresentados os aspectos conceituais e introdutórios da Análise Econômica do Direito - AED, sobretudo no que tange à Teoria Econômica do Crime.

Assim sendo, é bom que se frise, ainda que as principais bases teóricas tenham sido lançadas nos Séculos XVIII e XIX com as obras de Beccaria e Bentham, a Análise Econômica do Direito apenas surgiu, de modo cientificamente sistematizado, na segunda metade do Século XX.

Nesse quadro, nos Estados Unidos da América, o olhar preeminente fundado sob o prisma do *Common Law*, através de aspectos metodológicos e epistemológicos, explicava o direito como uma tangível existência de disciplina, em concordância com as ponderações de Langdell, sobretudo no que versa a obra “*A Selection of Cases on the Law of Contract*”, publicado em 1871, que deu gênese ao que hodiernamente se reconhece como *method* ou *mechanical jurisprudence*. Esse protótipo encontrou força na convicção da íntegra e autônoma forma do Direito. (ALVARREZ, 2006)

Por mais, no domínio da Civil Law, a procura por independência científica pode ser imputada ao positivismo, tendo claro que preliminarmente, o positivismo científico de Comte e, apenas em um momento futuro, o positivismo jurídico de Kelsen – foram

responsáveis por coordenar um enfático isolacionismo científico. Tal discernimento expressa-se em consonância ao direito, especialmente nos feitos de Hans Kelsen, cuja *magnum opus* é propositalmente nomeada de “Teoria Pura do Direito”. (CARDOSO, 2018)

Nesse compasso, a AED se apresentou, desde a sua composição, na contramão dos padrões outrora estimulados, apontando uma superação paradigmática, em que um dos aspectos mais relevantes se perfaz na correlação entre o Direito e a Economia, isto é, por meio da união entre essas correntes retromencionadas. Assim, se erige um contemporâneo método subjacente as inspeções jurídicas espelhados pela Análise Econômica do Direito.

É precisamente nesses pontos que a AED se distancia, significativamente, do realismo jurídico – mesmo embora dele se origine – ao passo que se desprende do hermetismo jurídico e assume, substancialmente, com base na obra seminal de Posner “*Economic Analysis of Law*”, difundido primeiramente em 1973, uma premissa divergente, na qual o Direito não mais se adequaria no poder de autoridade competente, mas sim na sua aplicabilidade, justificado pela grandiosidade da riqueza.

Com efeito, a figura e o ônus de referencial analítico para as sapiências do Direito passaram a se destinar a Ciência Econômica, em face de uma incorporação entre a Ciência Jurídica e Econômica. Desse modo, o entendimento e o parecer de uma norma são conferidos desde os parâmetros da Teoria Econômica.

Nessa linha de pensamento, Posner (2010, p. 12) alerta que esse movimento pode facilmente ser entendido de maneira equivocada dada a ideia convencional de que a ciência econômica se aplica tão somente ao estudo de fenômenos explicitamente econômicos, como a inflação, o desemprego, a produtividade e a compra e venda de produtos e serviços. Porém, desde a publicação das obras de Jeremy Bentham, no século XVIII, existe uma corrente da ciência econômica que concebe a economia não como o estudo de fenômenos “econômicos” particulares, mas como a teoria das escolhas racionais – de como os seres moldam seu comportamento em face dos incentivos e restrições que nem sempre têm uma dimensão monetária.

Assim, conforme ensina Barbosa (2019), supera-se o paradigma isolacionista em que o Direito estava imerso até a primeira metade do Século XX, pelo qual a AED propõe a

necessária abertura do Direito aos conhecimentos econômicos e às abordagens interdisciplinares.

Atento ao problema, Alvarez (2006, p. 53) destacou que “os estudos jurídicos passam a ter foco nos problemas concernentes à eficiência econômica. De fato, o Direito passa ser permeado por elementos econômicos tais como valor, utilidade e eficiência”.

Nesse sentido, Pacheco (1994, p. 22-23) define a AED pela aplicação da teoria econômica, mais precisamente, da teoria microeconômica de bem-estar na análise e explicação do sistema jurídico, senão vejamos:

A Análise Econômica do Direito nos apresenta um novo instrumental, novas técnicas argumentativas e novas categorias que, extraídas dos desenvolvimentos da ciência econômica, apresentam-se neste movimento como pilares para construção de uma ciência jurídica a altura dos tempos. A renovação da Ciência Jurídica através da adoção da perspectiva interdisciplinar, peculiar pelo peso que tem à Ciência Econômica, a utilização de técnicas como a análise do custo e benefício na elaboração das políticas jurídicas, na justificação das decisões judiciais, a abertura decidida do discurso jurídico ao tema das consequências econômico-sociais do Direito, ou a consideração da eficiência econômica como valor jurídico, são, entre outros, sinais evidentes dessa inovação em que a Análise Econômica do Direito apresenta a si mesma.

Nessa senda, Porto (2020, p.13) destaca que a avaliação custo/benefício se faz em um determinado contexto de preferências que se traduz num nível de bem-estar dos agentes. Tal bem-estar individual é avaliado pela utilidade que o agente extrai da sua decisão, bem como das decisões que poderia ter tomado e não tomou, isto é, os custos de oportunidade.¹

Dessa forma, consolidou-se a aproximação do Direito com a Economia. Para Barbosa (2019), o movimento jurídico-econômico valeu-se de instrumentais teóricos tais como o utilitarismo *benthamiano*, o pragmatismo norte-americano e o pensamento economicista como critérios objetivos e racionais para a sua plena compreensão. A

¹ Nesse sentido, Porto (2020, p. 14) aponta que o conceito econômico de utilidade é bastante abrangente, refletindo não só bens materiais ou de consumo, mas também o grau de altruísmo que um indivíduo tem para com terceiros, incluindo bens não materiais (ou não mercantis) como a alegria, o amor ou a desilusão. Não há uma medida exata da utilidade individual, mas sim um conjunto axiomático que estabelece uma ordem ou hierarquização nas escolhas.

objetividade e a racionalidade, efetivamente, são dois traços que a AED busca imprimir à Ciência Jurídica. (GONÇALVES, 1997, p. 114)

Posto isso, em razão de todas essas asseverações, tanto históricas quanto teóricas, foi permitido opor condições essenciais para o respectivo advento e inerente ampliamiento da Análise Econômica do Direito.

3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA TEORIA ECONÔMICA DO CRIME

A presente seção é devotada à exposição dos antecedentes históricos da Teoria Econômica do Crime, que tem como principais precursores: Cesare Beccaria e Jeremy Bentham.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que a aparente novidade da aplicação do arcabouço econômico à análise do comportamento ilegal, deve-se lembrar que os dois importantes fundadores da criminologia no século XVIII e do século XIX, Beccaria e Bentham, aplicaram claramente tal análise a partir do cálculo econômico² (BECKER, 1974, p. 45).

Nessa esteira de pensamento, Barbosa (2019) assinala que a busca da origem da Teoria Econômica do Crime em Beccaria e Bentham é endossada também por Posner (1985, p. 193), para quem, a análise econômica do Direito Penal começou, de fato, no século XVIII e no início do século XIX, com os trabalhos de Beccaria e Bentham, mas o seu renascimento data apenas de 1968, quando foi publicado o artigo de Becker acerca dos crimes e das punições.

Historiografa Barbosa (2019) que Beccaria denunciou as violações sistêmicas no trato penal e processual penal da época, especialmente os julgamentos secretos, a tortura e a desigualdade de punições devido às diferenças de classe social.

É nessa esteira que Barbosa (2019) salienta a adoção de uma base filosófica contratualista por Beccaria (2000, p. 19), razão pela qual Barbosa (2019) depreende que a totalidade das parcelas de liberdade constituem o fundamento do direito de punir e, ainda,

² A referida citação é essencial para apontar que o próprio Becker indicou Beccaria e Bentham como os dois precursores da intersecção entre estudos econômicos e jurídicos – neste último caso, mais precisamente no âmbito penal. (CARDOSO, 2020)

quando assevera que a soberania e as leis nada mais são do que a soma das pequenas partes de liberdade que cada qual cedeu a sociedade.

Assim sendo, Barbosa (2019) entende que a) a teoria de Beccaria constitui-se de uma fusão entre premissas utilitárias e contratualistas, vertentes teóricas antagônicas; b) a questão do cálculo racional executado pelos homens era essencial para Beccaria; c) Beccaria foi um dos teóricos da escolha racional e adotou como premissa a consideração de que a melhor maneira de impedir o delito é a perspectiva de um castigo certo e inexorável, tido como uma punição esperada.

De fato, a ideia da aplicação da lógica de custo-benefício à esfera penal – objetivo da terceira e última seção – já se fazia presente na obra de Beccaria. Diante disso, depreende que Beccaria é, talvez, o primeiro pensador a desenvolver um modelo matemático para refletir acerca da criminalidade. Ademais, justamente em razão da adoção da racionalidade dos agentes como um de seus pressupostos, a obra de Beccaria é celebrada nos EUA como a primeira análise econômica do crime (CARDOSO, 2018, p. 97).

Somado ao exposto, importante destacar que Bentham – discípulo do próprio Beccaria – é apontado como responsável pelo lançamento de algumas das principais bases teóricas que, séculos mais tarde, dariam sustento à Teoria Econômica do Crime.

À vista disso, é bom que se frise que Bentham foi filósofo, jurista e economista inglês, além de criador do utilitarismo. Considerando que só o egoísmo e a busca pela felicidade podem inspirar o comportamento humano, ele defendeu um sistema de governo que articula interesses para garantir que o maior número de pessoas obtenha a maior satisfação (SANDRONI, 1999, p. 52).

Logo, nota-se que Bentham e Beccaria valiam-se do utilitarismo: enquanto o pensador italiano abordava os crimes e punições pelo utilitarismo, o filósofo inglês adotava o utilitarismo como princípio normativo para reconstrução da política e do Direito.

Com base em Beccaria, Bentham advogava que o direito de punir era um mal necessário: mal em que a punição é necessariamente tirânica e, portanto, má; mas necessário no sentido de que é a única forma de conter os homens (HARCOURT, 2011, p. 58).

Nas palavras de Barbosa (2019), restam evidentes a) a aproximação existente entre Beccaria e Bentham; b) que a pena tinha destacado caráter prospectivo; c) a singular compreensão econômica do Direito que conectava as sanções em proporção com a severidade dos crimes; d) para Bentham, o Código Penal era um catálogo de preços em cujos termos o Estado mensura o valor do delito; e) a proporção entre crimes e penas, bem como a racionalidade dos agentes, são questões centrais na obra de Beccaria e na obra de Bentham.

A propósito, no que tange à racionalidade dos indivíduos, Posner (2010, p. 5) afirma que se pode situar Bentham na alvorada do pensamento econômico moderno, em razão de sua crença no pressuposto de que os indivíduos, em todas as esferas da vida humana, buscam o máximo de sua satisfação.

Nessa esteira, Bentham é usualmente caracterizado como inspiração para a Teoria Econômica do Crime, uma vez que o filósofo inglês é tido como responsável por estender a racionalidade econômica para o campo do crime e da punição.

De qualquer forma, faz-se necessário chamar atenção para o fato que, em relação aos dois autores aqui abordados, ambos estendem a racionalidade econômica para um campo tradicionalmente não-econômico – o do crime e das punições.

Portanto, nota-se que Beccaria e Bentham são os responsáveis pela construção dos principais fundamentos filosóficos, que, posteriormente, se tornaram a base para o surgimento e consolidação da escola, que passou a ser chamada de Análise Econômica do Direito, especialmente na Teoria Econômica do Crime.

4. TEORIA ECONÔMICA DO CRIME A PARTIR DA OBRA DE GARY BECKER

Se as mais remotas origens da Teoria Econômica do Crime remetem a Beccaria e Bentham, o florescimento definitivo dessa teoria deve ser creditado a Gary Becker, um economista norte-americano, nascido em 1930 e falecido em 2014, que no ano de 1968 publicou o ensaio *“Crime and punishment: an economic approach”*.

Com este escrito, o professor norte-americano lançou as bases fundamentais da análise econômica dos crimes e das punições e deu o impulso determinante para o

surgimento da Escola de pensamento jurídico-econômico hoje conhecida como Análise Econômica do Direito. (CARDOSO, 2018, p. 104)

Becker (1997, p.41) relata que começou a pensar no crime na década de 1960, quando foi para a *Columbia University* fazer uma prova oral para alunos do curso de teoria econômica. Neste momento, Becker estava atrasado e teve que decidir se estacionava o carro no estacionamento privado ou se arriscava a ser multado por estacionar ilegalmente na rua. Em seguida, informou que calculou a probabilidade de receber uma multa, o valor da multa e o custo do estacionamento do carro. Então, ele decidiu arriscar e estacionar na rua, o que acabou não rendendo nenhuma multa.

Além disso, Becker relatou que depois de dar alguns passos para a sala de aula, ele acreditava que as autoridades municipais poderiam fazer os mesmos cálculos que ele: a frequência das inspeções de carros estacionados e a dimensão das sanções contra criminosos dependeria de sua estimativa sobre o tipo de cálculo que os próprios infratores fariam.

Nessa esteira de pensamento, é importante destacar que a análise econômica elaborada por Becker – vale recordar por honestidade científica – tem origens nas obras de Beccaria e Bentham, os quais, a exemplo do economista norte-americano, também assumiam a racionalidade dos agentes como premissa basilar de suas teorias criminais – ambas embebidas em conceitos marcadamente econômicos.

Como explica Harcourt (2011, p. 53-57), especificamente quanto à recepção do ideário desenvolvido pelo pensador italiano, o legado de Beccaria continua até o presente. Com efeito, conforme exposto no tópico anterior, pensadores da Escola de Chicago, como Becker e Posner, indicam Beccaria como o fundador, junto com Bentham, da abordagem econômica em relação a crimes e punições.

Assim como Becker e Posner, Beccaria buscava estender a lógica da racionalidade econômica à esfera social – para a esfera do crime e da punição, em razão da crença de que a lógica da Economia deveria domar e civilizar a sociedade, poderia guiar nossas políticas no

domínio social, além de diferenciar o certo do errado e a punição justa da injusta³. (CARDOSO, 2018, p. 107)

Dessa forma, em síntese, a inovação de Beccaria, que foi estendida por Bentham e resgatada dois séculos mais tarde por Becker, representou a extensão da racionalidade econômica tipicamente mercadológica para a esfera penal.

Com razão, Barbosa (2019) afirma que a partir do resgate das lições de Beccaria e Bentham, a teoria econômica aplicada ao Direito Penal afigura-se como tentativa de racionalizar as políticas públicas criminais existentes, tornar mais eficazes as normas penais e maximizar os resultados quistos pela sociedade, buscando, portanto, a minimização do trato dos delitos pelo menor custo possível.

Dilts (2009, p. 85) ainda explica que não há mais a preocupação com a erradicação do crime, nem em relação aos criminosos individuais. As únicas questões relevantes são as relativas ao nível geral da população em relação à taxa de criminalidade.

Além disso, com base nos pressupostos da teoria econômica neoliberal, o ponto de equilíbrio é determinado pelas condições de mercado e nunca é igual a zero. Como outros fenômenos de mercado (por exemplo, emprego, inflação etc.), os níveis de criminalidade acima de zero podem ser considerados como uma taxa natural.

Assim, Barbosa (2019) aduz que é “na perspectiva do custo da completa eliminação dos crimes, é possível observar que a abordagem econômica ao problema da criminalidade não busca a sua completa erradicação – como o faziam os liberais clássicos” (p.71).

Em outra linha e por tradução livre, Winter (2008, p. 2) explica que, ainda que fosse tecnicamente possível eliminar o crime, isso não seria desejável em razão dos substanciais custos associados à prevenção do crime. Para Barbosa (2019), a Ciência Econômica consiste no estudo da alocação de recursos escassos e o crime seria um dos muitos problemas sociais para os quais se devem devotar recursos limitados.

A principal discrepância teórica entre Becker e os filósofos reformadores diz respeito à (im)possibilidade de extinguir completamente o crime: o economista americano admite no início de sua obra que existe um número ótimo de crimes, tendo em mente que esses outros

³ Uma específica crítica às Teorias economicistas do Direito Penal, pode ser encontrada em Guimarães (2009), que enfrenta a temática a partir da Criminologia Crítica.

pensadores pensaram sobre a possibilidade de extinção do crime por meio da aplicação das leis penais.⁴ (CARDOSO, 2018, p. 115)

Não obstante tal diferença seminal, a conexão com os trabalhos de Beccaria e Bentham é indiscutível, vez que a racionalidade do agente representa o pressuposto básico da teoria da economia criminal em todos os autores que se filiam a tal arcabouço teórico.

Atualmente, continuam os estudos visando novas perspectivas para as teorias da escolha racional⁵ nas quais o crime permanece considerado como qualquer atividade econômica, sem aproximações a questões éticas, ou seja, não há julgamento moral e a punição retém seu caráter objetivo, é como um preço.

Além disso, ressalta-se que, quando o agente considerar sua escolha pela prática do crime, ele levará em consideração a pena esperada, ou seja, a pena imposta de acordo com a lei multiplicada pela probabilidade de efetiva aplicação da pena.

Portanto, hodiernamente, a Teoria Econômica do Crime afirma que se um agente considerar essa relação benéfica para ele em termos de custos e benefícios, ele praticará o comportamento pertinente. Trata-se, então, da escolha racional.⁶

Destaca-se, também, que outro fundamento de grande relevância da Teoria Econômica do Crime é o recurso a parâmetros microeconômicos.

Nesse sentido, a microeconomia analisa a escolha individual e o comportamento do grupo em mercados individuais sob conjunturas de escassez e seu impacto no comportamento dos preços, ou seja, enfoca o comportamento dos consumidores e produtores para compreender a economia. O sistema, portanto, também é chamado de

⁴ Ainda quanto àquela divergência verificada, cabe nova remissão à obra de Foucault (2008, p. 350), de modo a ilustrar a concordância do pensador francês com aquela pretensão não totalitária – a qual admite a existência de quantidade ótima de crimes – encampada por Becker: “A boa política penal não tem em vista, de forma alguma, uma extinção do crime, mas sim um equilíbrio entre curvas de oferta de crime e de demanda negativa [...]. O que equivale mais uma vez a colocar como questão essencial da política penal não como punir os crimes, nem mesmo quais ações devem ser consideradas crime, mas o que se deve tolerar como crime. Ou ainda: o que seria intolerável não tolerar? É a definição de Becker em “Crime e castigo”. Duas questões aqui: quantos delitos devem ser permitidos? Segunda: quantos delinquentes devem ser deixados impunes? É essa a questão da penalidade.”

⁵ A Teoria das Escolhas Racionais – que consubstancia a teoria geral dos economistas sobre a tomada de decisões pelos indivíduos – foi desenvolvida sobretudo por Becker, a partir de cuja obra remodela-se não somente o Direito, como também a Ciência Econômica.

⁶ Assim, na definição de Olsson (2012, p. 79), o criminoso é simplesmente um indivíduo que realiza determinada atividade apenas na medida em que reconheça a possibilidade de receber lucros a partir de suas ações.

teoria de preços, porque o referido sistema pode ser usado para esclarecer o comportamento de produtores e consumidores. (ROSSETTI, 1990, p. 51-52).

Um exemplo ilustrativo a esse respeito é o uso da teoria dos preços, principalmente em relação à oferta e à demanda, que permite equiparar as penas aos preços, e a ideia de que existe um mercado do crime, regulado pela oferta e pela demanda.

Barbosa (2019) ensina que para os economistas do crime, as sanções são como preços e, presumivelmente, os indivíduos respondem às sanções como o fazem em relação aos preços. Dito isso, conforme o autor referido, a reação dos indivíduos, sob essa perspectiva, é sempre relevante para fazer, revisar, rechaçar e interpretar as leis.

Assim, exatamente em razão da adoção de fundamentos microeconômicos, é possível afirmar que Análise Econômica do Direito encontrou um nicho intelectual e passou a prover uma teoria científica para predizer os efeitos das sanções legais no comportamento dos indivíduos.

Outra característica extremamente importante da Teoria Econômica do Crime a ser enfatizada aqui é o vanguardismo relacionado às teorias criminológicas existentes na época do seu surgimento.

Em meados da década de 1960, o entendimento prevalecente era moldado pela visão de que as condutas dos criminosos eram decorrentes de doenças mentais e opressão social.

Contudo, a análise sob a ótica econômica de autores como Gary Becker rejeitou e refutou tais pontos de vista. Assim, promoveu a "despatologização" de criminosos que eram vistos como sujeitos quaisquer, independentemente de sua classe social, características genéticas ou raciais.

A teoria econômica do crime não constitui um estereótipo de criminoso, como era o caso, por exemplo, na obra de Lombroso, que se baseava em características biológicas ou nas teorias marxistas radicais de meados do século XX, cujas análises se concentra, por exemplo, na luta de classes.

Barbosa (2019) referenciando Gary Becker afirma que a teoria econômica do crime a) não era afeta à assunção de que as motivações dos criminosos diferiam das demais pessoas; b) pode dispensar teorias de anomia, inadequações psicológicas ou herança de traços especiais ao simplesmente estender a usual análise de escolha dos economistas; c) não

ignora a existência de distinções essenciais entre alguns criminosos; d) não há, por sua vez, alguma diferença atávica, biológica ou antropológica que os distinga, tampouco alguma elucubração sobre predisposição genética, periculosidade, anomia, pobreza e cultura que seja relevante.

A teoria de Becker, conforme Barbosa (2019), refuta qualquer insinuação de que os criminosos têm motivações distintas daquelas que movem as demais pessoas. Assim, conforme o mesmo autor, é a pressuposição quanto à racionalidade dos agentes que permite à Teoria Econômica do Crime distanciar-se das teorias criminológicas até então dominantes.

Para Barbosa (2019), delineou-se, então, um modelo econômico da pessoa criminosa, que em nada difere de todo o resto dos seres humanos, senão pelo fato de se deparar com a situação da prática de conduta criminosa. Dessarte, na linha de Barbosa (2019), o modelo econômico de Becker assume que qualquer indivíduo incursionaria em atividades ilegais enquanto os benefícios superarem os custos, isto é, enquanto o preço for adequado. Em suas palavras, não há, portanto, um modelo moral, antropológico ou mesmo biológico de criminoso, mas indivíduos que atuam em um mercado de lucros e perdas (BARBOSA, 2019).

CONCLUSÃO

Tendo em vista que este trabalho mirou incentivar uma discussão na esfera dos fenômenos jurídicos à luz da ótica econômica; aduz-se, de início, que a Análise Econômica do Direito vai de encontro à compreensão, segunda a qual, o Direito se situa em posição independente no que diz respeito aos contextos sociais, bem como às demais ciências sociais, e, nessa hipótese, assegura-se na interdisciplinaridade, através das afinidades percebidas entre o Direito e a Economia.

Isto posto, depreende-se que Beccaria e Bentham foram os principais responsáveis pelas bases filosóficas que posteriormente consolidariam a escola denominada como Análise Econômica do Direito, especificamente da análise econômica do crime.

Para tanto, defende-se a hipótese que, para alcance de tal desiderato, é imprescindível que se admita, considerando a racionalidade dos agentes como premissa basilar, que, quando o agente considerar sua escolha pela prática do crime, ele levará em consideração a

pena esperada, ou seja, a pena imposta de acordo com a lei multiplicada pela probabilidade de efetiva aplicação da pena.

Assim sendo, depreende-se que, a partir da aplicação da moldura econômica de Becker à análise de comportamentos ilegais, os agentes praticam delitos se o custo-benefício for positivo, ou seja, se os lucros superarem a possível penalidade pelo cometimento do delito.

À vista disso, conclui-se que, sopesados os hiatos que deverão ser superados frente ao desequilíbrio que marca a história da civilização, entre o individual e o coletivo, entre o atraso e o desenvolvimento, é preciso endossar um modelo inovador para o pensar jurídico, qual seja, a Análise Econômica do Direito.

Logo, soluções autênticas precisam ser exercitadas com o escopo de eleger alternativas que viabilizem estratégias do bem-estar social, as quais possibilitem à Economia e ao Direito a necessária harmonia, a fim de proporcionar o melhor convívio social.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. **Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações.** Direito, Estado e Sociedade, v. 9, n. 29. p. 49-68. jul./dez. 2006.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2017.

BARBOSA, Reinaldo Denis Viana. **A teoria econômica do crime de Gary Becker e a seletividade do sistema penal.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Ciências de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Martin Claret, 2000.

BECKER, Gary. Crime and punishment: an economic approach. In: BECKER, Gary; LANDES, William M. **Essays in the economics of crime and punishment.** National Bureau of Economic Research. 1974. p. 1-54. Disponível em: < <https://bityli.com/XL4TGb> >. Acesso em 05. jun. 2021.

BECKER, Gary. **The economic way of looking at life.** In: TORSTEN, Persson (ed.). Nobel Lectures, Economics 1991-1995. Singapura: World Scientific Publishing Co., 1997. Disponível em: < <https://bityli.com/4Le5Qs> >. Acesso em 15 set. 2021.



CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A Teoria Econômica do Crime: um guia de estudos**. 2020. Disponível em: <https://consultorpenal.com.br/teoria-economica-crime-guia-estudos/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **O conceito normativo de crime na Teoria Econômica de Gary Becker**. 2018. Dissertação (mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

COELHO, Cristiane de Oliveira. **A análise econômica do direito enquanto ciência: uma explicação de seu êxito sob a perspectiva da história do Pensamento Econômico**. 2007. Disponível em: <<https://bityli.com/q2Ko4H>>. Acesso em: 05. jun. 2021.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Memórias do subsolo**. 6. Ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

DILTS, Andrew. **Michel Foucault meets Gary Becker: criminality beyond discipline and punish**. In: HARCOURT, Bernard (Org.). *Discipline, security and beyond: rethinking Michel Foucault's 1978 & 1979 Collège de France lectures*. Carceral Notebooks 4. p. 77-100. 2009. Disponível em: <<https://bityli.com/3Ta1L1>>. Acesso em: 12. jun. 2021.

FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica: curso dado no Collège de France (1978-1979)**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GONÇALVES, Everton das Neves. **A teoria de Posner e a sua aplicabilidade na ordem constitucional econômica brasileira de 1988, 1997**. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106450>>. Acesso em 10. jun. 2021.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Análise crítica às Teorias Econômicas do Direito Penal. De Jure**. V. 12, p. 67-87, 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 4ª Edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Delrey, 2014.

HARCOURT, Bernard. **The illusion of free markets: punishment and the myth of natural order**. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 2011.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory**. Oxford: Oxford University Press, 1982.

HEINEN, Luana Renostro. **Uma crítica à democracia pragmática de Richard Posner a partir de Jacques Rancière**. 2012. Disponível em: <<https://bityli.com/Y22Ejb>>. Acesso em: 05. jun. 2020.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2016.

MINAYO, Maria Cecília de Sousa (org.). **Pesquisa social. Teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2016.

OLSSON, Gustavo André. **Ciência econômica e direito penal sob a perspectiva sistêmica**. 2013. Disponível em: <<http://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3247/Gustavo%20Andr%C3%A9%20Olsson.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

PACHECO, Pedro Mercado. **El Análisis Económico del Derecho: una reconstrucción teórica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

PORTO, Antônio José Maristrello. **Análise Econômica do Direito (AED)**. 2020. Disponível em: <https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

POSNER, Richard. An Economic Theory of the Criminal Law. **Columbia Law Review**, Nova York, v. 6, n. 85, p. 1.193-1.231, out. 1985.

POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. 7. ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

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

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à Economia**. 14 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 1990.

SANDRONI, Paulo. (Org.). **Novíssimo Dicionário de Economia**. São Paulo: Best Seller, 1999.

WINTER, Harold. **The economics of crime: and introduction to rational crime analysis**. Nova York: Routledge, 2008.