

# Prisão a condenados em segunda instância sob o olhar da teoria econômica: o caso do Brasil

Texto para Discussão  
18 de novembro de 2016

Marcelo Justus<sup>1,\*</sup>, Thomas Victor Conti<sup>1</sup>

---

## Resumo

No dia 5 de outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal do Brasil decidiu que a prisão a condenados em segunda instância antes do trânsito em julgado não fere o artigo 283 do Código do Processo Penal. O objetivo deste ensaio é avaliar, sem julgar a constitucionalidade da nova leitura jurídica, a hipótese de que a “possibilidade de prisão a condenados em segunda instância foi uma decisão correta para reduzir o crime e o custo social”. Essa hipótese não é refutada sob os fundamentos da teoria econômica do crime.

*Palavras-chave:* efeitos de dissuasão, direito e economia, custo social.

---

## 1. Introdução

Em 5 de outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por 6 votos a 5, que o Artigo 283 do Código do Processo Penal não impede o início de execução da pena após condenação em segunda instância. O STF, ao indeferir as liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, manteve o que havia sido previamente estabelecido em *Habeas Corpus* em fevereiro do mesmo ano. No dia 10 de novembro de 2016, os ministros votaram sobre repercussão geral do entendimento. Por 6 votos a 4, o STF confirmou que prisão a condenados em segunda instância vale para todos os casos.<sup>2</sup>

---

\*Corresponding author.

*Email addresses:* [mjustus@unicamp.br](mailto:mjustus@unicamp.br) (Marcelo Justus),  
[thomasvconti@gmail.com](mailto:thomasvconti@gmail.com) (Thomas Victor Conti)

<sup>1</sup>NESUR | Núcleo de Economia Social, Urbana e Regional do IE-Unicamp.

<sup>2</sup>Fonte: O Globo, <http://goo.gl/000DvH>. Acesso em 11 de novembro de 2016.

A decisão implicou reações por meio de notas públicas de organizações, juristas e ONGs. De modo geral, a decisão pertencente ao rol de preocupações do novo Código do Processo Civil, em que está explícito o critério da eficiência como um dos princípios importantes para o ordenamento jurídico.

Sem entrar no mérito da constitucionalidade da nova leitura jurídica, a hipótese avaliada neste estudo é: “a possibilidade de prisão após condenação em segunda instância foi uma decisão correta para reduzir o crime e o custo social”. Avaliamos essa hipótese sob os fundamentos da teoria econômica do crime. Embora motivados pela recente decisão do STF, a reflexão teórica feita neste artigo também poderá ser aplicada a casos semelhantes em outros países, especialmente naqueles onde a ineficiência da justiça é elevada (ver [Djankov et al., 2001](#)), e dentro desse grupo, os países da América Latina (ver [Staats et al., 2005](#)).

Podemos dizer que Becker (1968) é o marco da abordagem econômica do crime, que se consolidou como um ramo específico da ciência econômica voltado a investigar e responder questões relacionadas aos problemas do crime e das punições, segundo Posner (1998). A investigação empírica das causas do crime é um pouco anterior, aparecendo ao longo dos anos 60 nos Estados Unidos com [Fleisher \(1963, 1966\)](#), [Smigel-Leibowitz \(1965\)](#) e [Ehrlich \(1967\)](#). Embora Becker tenha sido o primeiro a usar a matemática para estruturar um modelo teórico do comportamento criminoso, diversas instâncias do olhar econômico sobre o crime podem ser encontradas já no século XVIII em clássicos como Adam Smith e Cesare Beccaria (ver [Conti and Justus, 2016](#)). Uma vez consolidadas, as ideias de Becker (1968) influenciaram autores como [Stigler \(1970\)](#), [Sjoquist \(1973\)](#) e [Ehrlich \(1973\)](#), que propõe uma variante da teoria de Becker.

Salientamos que nossas análises estão sujeitas a duas limitações. Primeiro, não entramos no mérito da decisão com relação a doutrina do direito em si. Segundo, não há dados para testar os impactos do novo entendimento do STF.

Assumimos que as decisões na segunda instância são corretas, ou seja, o condenado é responsável pelo crime pelo qual respondeu.<sup>3</sup> Também assumimos que a dosagem da pena foi adequada e que a punição é eficiente no tocante aos seus objetivos. Em outras palavras, partimos da conjectura de que as decisões de segunda instância são justas. Assim, olharemos apenas

---

<sup>3</sup>Essa conjectura é realista diante do baixo percentual de julgamentos de segunda instância que são revertidos após apelo às cortes superiores. Ver na Seção 3 o tópico que trata da eficiência da justiça.

para o efeito de dissuasão que a possibilidade de prisão de condenados em segunda instância terá sobre o comportamento criminoso e, conseqüentemente, sobre a quantidade de crimes e os custos sociais relacionados.

O restante do artigo está organizado em três seções. A Seção 2 apresenta sucintamente os principais pilares da teoria de Becker (1968). A avaliação da nossa hipótese é feita na Seção 3. Concluimos na Seção 4.

## 2. Teoria

Para Becker (1968) existem atividades criminosas e comportamentos criminosos, os quais são definidos por lei. Assim, a moralidade envolvida não ocupa um papel determinante para a definição do que é um crime, entendido como uma atividade econômica ilícita.

A hipótese central da teoria é a de que um indivíduo, ao decidir pela licitude ou ilicitude em suas atividades, faz uma escolha racional<sup>4</sup>.

A seguir, com o intuito de fundamentar a avaliação da hipótese enunciada na Seção 1, expomos sucintamente a estrutura da teoria elaborada por Becker (1968), sem pretensão de olhar minuciosamente para todos os seus fundamentos e relações.

Assume-se a existência de uma função de oferta de crimes dada por

$$O_j = O_j(p_j, f_j, u_j) \quad (1)$$

em que  $O_j$  é o número de crimes cometidos pelo indivíduo  $j$ ,  $p_j$  é a probabilidade de fracasso ou condenação,  $f_j$  é a punição por crime se condenado e  $u_j$  representa todas as demais variáveis que influem na decisão de cometer um crime.

Uma vez que somente criminosos condenados são punidos, há um tipo de discriminação de preço nas atividades criminosas. Se condenado, o indivíduo  $j$  pagará  $f$  pelo crime cometido, sendo que neste caso o valor de  $f$  é positivo. Caso contrário, o valor de  $f$  é nulo.

Define-se a utilidade esperada obtida no crime como

$$EU_j = p_j U_j(Y_j - f_j) + (1 - p_j) U_j(Y_j) \quad (2)$$

---

<sup>4</sup>Na teoria econômica, comportamento racional implica simplesmente uma otimização consistente de uma função bem ordenada, tal como uma função utilidade ou função lucro (ver Becker, 1962).

em que  $Y_j$  é a renda (ou vantagem psíquica) monetária do crime,  $U_j$  é uma função utilidade,  $p_j$  é a probabilidade de condenação e  $f_j$  é interpretado como o equivalente monetário da punição se condenado.

Pressupondo que a utilidade marginal da renda é positiva, pode-se deduzir pelas Eqs. 1 e 2 que  $\frac{\partial EU_j}{\partial p_j} < 0$  e  $\frac{\partial EU_j}{\partial f_j} < 0$ . Um aumento em  $p_j$  ou  $f_j$  reduz a utilidade esperada de um crime e assim tende a reduzir o número de crimes, seja porque a probabilidade de pagar um preço é mais alta, seja porque o próprio preço é maior. Isto é,  $\frac{\partial O_j}{\partial p_j} < 0$  e  $\frac{\partial O_j}{\partial f_j} < 0$ .

O efeito derivado de mudanças em  $u_j$  na Eq. 1 também pode ser antecipado. Por exemplo, maior retorno em atividades legais aumentam o custo de oportunidade do crime, reduzem o incentivo à entrada em atividades ilegais e, conseqüentemente, implica redução na quantidade de crimes.

A oferta agregada de crimes é definida pela soma de todos os  $O_j$  crimes cometidos. É claro que o total de crimes depende do conjunto de  $p_j$ ,  $f_j$  e  $u_j$  da localidade, e que os seus valores diferem entre as pessoas. Becker (1968), porém, considera por simplicidade os valores médios dessas variáveis, denotadas por  $p$ ,  $f$  e  $u$ , com  $p$  definido por

$$p = \sum_{j=1}^n \frac{O_j p_j}{\sum_{i=1}^n O_i} \quad (3)$$

Fazendo o mesmo para as demais variáveis, a Eq. 1 é escrita como uma função de oferta agregada de crimes,

$$L = (D, C, bf, O) \quad (4)$$

em que  $D$  são os danos sociais,  $C$  são os custos de combater o crime,  $bf$  é o custo social por crime cometido e  $O$  é o nível da atividade criminal. Espera-se que  $\frac{\partial L}{\partial D} > 0$ ,  $\frac{\partial L}{\partial C} > 0$  e  $\frac{\partial L}{\partial bf} > 0$ .

Becker (1968) pressupõe que a função de perda social é equivalente à função de perda total social em termos da renda real obtida nos crimes, condenações e punições, dada por

$$L = D(O) + C(p, O) + bfpO \quad (5)$$

em que  $bf$  é a perda por crime punido e  $pO$  é o número de crimes punidos. Assim, o termo  $bfpO$  é a perda social total das punições.

Ressalte-se que as variáveis de controle direto da sociedade são o montante de gastos no combate ao crime,  $C$ ; a punição por crime para aqueles

condenados,  $f$ ; e a forma de punição sumarizada por  $b$ . Uma vez escolhidos os valores dessas variáveis, os valores de  $p$ ,  $O$ ,  $D$  são também determinados. Ademais, a perda social  $L$  é determinada por meio das funções  $D$ ,  $C$  e  $O$ .

Nesse contexto, o objetivo da sociedade deveria ser escolher os valores para  $C$ ,  $f$  e  $b$  que minimizem  $L$  ao induzir os indivíduos a cometerem uma quantidade “ótima” de crimes ( $O^*$ ).

Em suma, a teoria prevê que um indivíduo optará racionalmente pelo crime se a utilidade esperada da escolha exceder a utilidade que obteria alocando o seu tempo e outros recursos na melhor alternativa de atividade lícita. Nesse contexto, a escolha é feita comparando-se os custos e benefícios das duas atividades alternativas – criminosa e não criminosa.

Refinamentos na teoria de Becker (1968) destacam que o *custo moral* é um importante fator que compõe a variável  $u_j$ . A expectativa de ser mal visto, perder prestígio e status na sociedade impõe custos à opção pelo crime. A esse ônus soma-se o custo do estigma social, contabilizado pelo diferencial de salários entre ex-presidiários e os trabalhadores sem esse histórico (Polinsky and Shavell, 2000; Rasmusen, 1996; Posner, 1980).

Como outras áreas do movimento *Law and Economics*, a abordagem econômica sobre crimes e punições divide-se em duas aplicações: a positiva e a normativa (Posner, 1979). Na análise positiva, a lei é entendida basicamente como um sistema de incentivos que influencia a estrutura de custos e benefícios a que cada indivíduo está sujeito. O objetivo deste tipo de análise é clarificar, explicar e prever como os agentes reagirão à criação, alteração ou extinção de leis e às mudanças nas formas de policiar, investigar, julgar, condenar e punir.

No nível da análise positiva da Economia do Crime, teoricamente não há incompatibilidade entre esta abordagem e quaisquer outras leituras da doutrina do Direito. É somente a partir da análise normativa que tais incompatibilidades podem surgir. A análise normativa da economia do crime prescreve que a escolha social entre leis, regulações e instituições distintas deve ser feita baseada no critério da maior eficiência econômica. Isto é, a estrutura de incentivos que fornecer os maiores benefícios com os menores custos deve ser tomada como a estrutura mais socialmente desejável.<sup>5</sup>

Assim, o conhecimento sobre quais são as reações comportamentais esperadas e seus custos e benefícios – conhecimento gerado pela análise positiva

---

<sup>5</sup>Ver Parisi (2004) para uma análise geral das diferentes escolas de pensamento do movimento *Law and Economics* e para uma discussão sobre as implicações dos critérios normativos de maximização.

da Economia do Crime – é sempre uma condição necessária para uma análise normativa da Economia do Crime. Esse conhecimento, porém, também tem valor para a sociedade mesmo que, em última instância, o critério normativo de ordenamento de prioridades venha a ser outro. No mínimo, a decisão da sociedade será tomada com conhecimento das suas possíveis implicações sobre o comportamento dos agentes e o custo social.

Nesse contexto teórico, o objetivo da próxima seção é exatamente lançar luz sobre os possíveis efeitos da possibilidade de prisão a condenados em segunda instância.

### 3. Análises

Avaliamos a hipótese deste estudo deduzindo os impactos esperados da possibilidade de prisão imediatamente após condenação em segunda instância tanto sobre a estrutura de incentivos e dissuasão ao crime como sobre a oferta dos serviços judiciais, bem como os seus respectivos custos. Com base na teoria econômica do crime sumarizada na seção anterior, há pelo menos quatro efeitos esperados.

Primeiro, a medida reduz os benefícios esperados do crime conforme se vê na Eq. 2, em  $(1 - p_j)U_j(Y_j)$ ; segundo, aumenta os custos esperados do crime, conforme prevê também a Eq. 2, em  $p_jU_j(Y_j - f_j)$ ; terceiro, aumenta a eficiência da justiça conforme estabelece a Eq. 5, em  $C(p, O)$  e  $bpfo$ ; por último, mas não menos importante, a medida reduz o custo social do crime – inclusive com a justiça – conforme também previsto pela Eq. 5. Trataremos a seguir de cada um desses possíveis efeitos.

#### *Benefícios esperados do crime*

Como consequência do novo entendimento do STF, a teoria econômica do crime prevê um aumento da probabilidade de prisão, isto é, no termo  $p_j$  da Eq. 1. Esse efeito será causado pela redução da disponibilidade de meios lícitos (e ilícitos) para evitar que a pena de prisão seja efetivamente aplicada. Assumimos aqui que a probabilidade de condenação é inversamente relacionada com o tempo transcorrido entre a condenação em segunda instância e o último recurso interposto pelo réu condenado.

O impacto do aumento esperado na percepção da probabilidade de condenação, isto é em  $p_j$ , sobre a oferta de crimes ocorre porque *ceteris paribus* o benefício esperado no crime será menor, conforme mostra o termo

$(1 - p_j)U_j(Y_j)$  da Eq. 2. Em suma, o risco de fracasso no crime – entendido como prisão – é maior mediante a possibilidade de prisão logo após condenação em segunda instância.

Como apontado por Becker (1968, p. 178), o comportamento criminoso tende a ser de preferência ao risco. Portanto, um aumento percentual em  $p_j$  implicará redução maior no número de crimes cometidos pelo indivíduo  $j$  (isto é, em  $O_j$ ) do que um igual aumento percentual na intensidade da punição, expressa pelo termo  $f_j$  da Eq. 2.

Aplicando a estrutura do modelo puramente estático desenvolvido por Becker (1968) ao processo de decisão dos criminosos contumazes, podemos esperar que *ceteris paribus* o aumento na probabilidade de condenação reduzirá a quantidade de crimes, ou seja,  $O_{j,t+1} < O_{j,t}$ . Podemos também esperar que o mesmo efeito ocorra mesmo que a medida fosse acompanhada de uma redução na intensidade média do tempo de prisão, na magnitude necessária para contrapor o aumento em  $p_j$ , tal que o valor de  $p_j f_j$  não mudasse.

Ressalte-se, porém, que a imediatez do efeito do aumento em  $p_j$  sobre a quantidade agregada de crimes (Eq. 3) depende do grau de percepção dos agentes de que o valor de  $p_j$  foi alterado.

### *Custo esperado do crime*

A possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado eleva a probabilidade de fracasso ( $p_j$ ) e, conseqüentemente, aumenta o custo esperado de cometer um crime por meio do termo  $p_j U_j(Y_j - f_j)$  da Eq. 2.

Além do efeito na probabilidade de ser punido, ao reduzir significativamente o tempo entre a condenação em segunda instância e a execução da prisão, a medida também eleva o custo esperado da punição,  $f_j$ .

A maioria dos indivíduos tende a atribuir mais utilidade ao retorno no período corrente do que no futuro. Nesse sentido, na medida em que o impacto psicológico dos custos também pode ter o mesmo padrão, a importância relativa dos custos do crime tende a decrescer com o horizonte de tempo.

Avaliando a Eq. 2 em dois supostos períodos  $t$ , e assumindo que  $f_{j,t} = f_{j,t+1}$ , é possível que  $EU_{j,t}(\cdot) < EU_{j,t+1}(\cdot)$  para iguais valores dos argumentos da função. Assim, conforme a redução do intervalo temporal aproxima a ação criminosa da sua punição, o custo esperado da opção pelo crime tende a aumentar e, conseqüentemente, pode causar dissuasão no comportamento criminoso. Logo, a redução no número de crimes também poderá ocorrer

por meio desse canal, ou seja, pela redução do intervalo de tempo entre a condenação em segunda instância e a prisão.

Polinsky and Shavell (1999) afirmam que os primeiros anos de prisão têm um efeito maior do que os últimos sobre o comportamento criminoso, sobretudo em crimes de colarinho branco. Assim, medidas que aumentem a probabilidade  $p_j$  de o criminoso ser punido, mesmo que brandas, tendem a ser mais eficazes para a redução do número de crimes do que alterações nas punições.<sup>6</sup>

Outra variável impactada pelo aumento direto da probabilidade de prisão e pela redução do intervalo temporal até a punição é o custo moral do crime. Embora o conceito tenha sido explicitado em trabalhos posteriores a Becker (1968), o custo moral está dentro do termo  $u_j$  da Eq. 1. A ideia aparece como uma “disposição a cometer um crime” (Becker, 1968, p. 177).

O impacto psicológico sobre a decisão dos agentes é a introjeção dos custos de ser mal visto entre seu círculo próximo de contatos ou, dependendo do crime e da profissão do réu, da sociedade como um todo sob a forma de um estigma social. Conforme retomado por Conti and Justus (2016), há mais de dois séculos, Adam Smith já considerava a busca pelo reconhecimento social como um elemento determinante para compreender o comportamento humano. Contudo, essa introjeção pode ocorrer apenas se a sociedade e as instituições legais conseguirem de fato identificar aqueles que cometeram crimes. Caso contrário, não apenas esse efeito dissuasório poderá não ocorrer, como também a não geração de algum nível de custo moral e/ou estigma social sobrevalorizará os retornos do crime aumentando a utilidade esperada do crime (Rasmusen, 1996, p. 537).

É plausível que os mesmos efeitos esperados sobre o comportamento criminoso tendam também a reduzir os incentivos a recorrer inúmeras vezes das decisões judiciais até o trânsito em julgado mesmo sem chance significativa de reversão da decisão das instâncias inferiores. Inegavelmente, esse tipo de atitude é comumente adotada no Brasil, especialmente pelos réus que dispõem de renda e/ou patrimônio suficiente para pagar as custas do processo e honorários advocatícios.

A redução nos incentivos ocorreria porque quando o indivíduo está preso ele tem perdas diretas e indiretas resultantes da punição  $f_j$ . Assim, o único benefício de recorrer da condenação em segunda instância – mesmo sem chance significativa de sucesso de reversão da decisão – seria uma diminuição

---

<sup>6</sup>Sjoquist (1973) já havia observado esse tipo de efeito temporal sobre a quantidade de crimes.



marginal do custo moral do crime devido ao suposto efeito na sociedade de vê-lo como injustiçado. Ressalte-se, porém que essa suposta redução do custo moral é relevante apenas se o indivíduo puder recorrer em liberdade. Tanto para a sociedade em como um todo quanto para as pessoas do círculo social mais próximo do réu condenado, o efeito psicológico da prisão imediata após a condenação em segunda instância certamente é mais forte do que o efeito de recorrer da decisão até o trânsito em julgado.

Por fim, em se tratando do custo esperado do crime, enquanto o indivíduo estiver preso haverá redução na sua renda obtida na criminalidade e em eventuais fontes de renda lícitas. Ao aumentar a restrição orçamentária do réu, o custo marginal de sua defesa pode ser tornar um impeditivo a recorrer sem chance de sucesso. Em outras palavras, o condenado em segunda instância tenderá a não “recorrer por recorrer”. É claro que esse tipo de efeito sobre a interposição de recursos até o trânsito em julgado seria um problema se o percentual de decisões revertidos na instância superior em favor do réu após apelação fosse grande. Mas, conforme será visto a seguir, o percentual de decisões das cortes de segunda instância revertidas é pequeno na justiça brasileira.

### *Eficiência da justiça*

A qualidade dos julgamentos é fundamental para as relações que estamos discutindo neste artigo, pois como argumenta Pinheiro (2016) uma decisão judicial equivocada, além de injusta, é capaz de distorcer os incentivos e impor elevados custos sociais. Nesse quesito, o Ministro do STF Luís Roberto Barroso, ao votar, apontou o “baixo índice de provimento dos recursos de natureza extraordinária em favor do réu, tanto no STF (inferior a 1,5%) como no STJ (10,3%), conforme dados dos próprios Tribunais” (pp. 2, 10-11).<sup>7</sup> Assim, na grande maioria dos casos, as decisões dos tribunais de segunda instância são mantidas até o trânsito em julgado.

Nesse contexto, a possibilidade de prisão a condenados em segunda instância pode causar um aumento tanto da produtividade como da qualidade dos julgamentos da instância superior. Como se vê na função de custo social  $L$  (Eq. 5), a função custo sofre um deslocamento. Em outras palavras, para iguais valores de  $p$  e  $O$  o valor de  $C(p, O)$  será menor do que seria com a possibilidade de procrastinar a punição até o trânsito em julgado.

---

<sup>7</sup>Informações extraídas do site <http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

Inegavelmente, a redução no número de novos processos em tramitação no sistema judicial permitirá reduzir o estoque de processos aguardando julgamento, que por sua vez implica menor tempo médio de julgamento e redução no custo médio de cada processo que entrou no sistema.

O custo médio de cada processo julgado no STF e STJ é substancial para a sociedade. Em 2015, por exemplo, o gasto total foi de R\$ 1,9 bilhões<sup>8</sup>, o que representam um custo médio de R\$ 2.968 por processo julgado.<sup>9</sup>

Há outro aspecto que precisa ser considerado além do alto custo médio dos processos. Por um lado, uma vez que o estoque de processos aguardando julgamento seja reduzido substancialmente, será possível aos tribunais superiores diminuir a quantidade de processos julgados por hora de trabalho. Isso certamente aumentaria a qualidade de cada julgamento. Por outro lado, não há razões para esperarmos que a possibilidade de prisão a condenados em segunda instância implique aumento na quantidade total de processos julgados pelos tribunais superiores. De acordo com um estudo sobre a eficiência e produtividade do sistema judiciário brasileiro realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, os principais impedimentos ao aumento da produtividade do judiciário são a organização processual burocrática, formalista, fordista e ultrapassada que vigora no sistema (Cunha et al., 2011, p. 24).

Não obstante, há dois fatores que podem reduzir ou anular o aumento na qualidade dos serviços judiciais ao longo do tempo. Primeiro, embora a carga de processos que cada ministro do STF precisa julgar seja “no mínimo três vezes maior do que a dos seus colegas julgavam há 20 anos” (Falcão et al., 2014, p. 17), os dados do Relatório Supremo em Números apontam que não há necessariamente uma relação entre a carga de processos e o tempo médio de duração. Segundo, como aponta o relatório, nesse tribunal os processos com decisão mais rápida dizem respeito ao direito penal. Indiscutivelmente, os processos criminais serão os mais impactados pela nova leitura do STF. Logo, ao incidir mais sobre os processos que já

---

<sup>8</sup>Números da Execução Orçamentária dos Órgãos do Poder Judiciário, disponível em: <http://goo.gl/SmxpgL> e no Relatório Justiça em Números 2015, p. 164

<sup>9</sup>Esse número é uma estimativa aproximada do custo médio por processo nas instâncias superiores levando em conta os 641.964 processos julgados pelo STJ e STF, em 2015, contabilizados no Relatório Anual CNJ 2015, p. 56, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/423d01efe90cb5981200f1d03df91ec5.pdf>. O custo médio por processo pode ser desagregado para os dois tribunais superiores. Não obstante, o nosso intuito é somente ilustrar que o custo médio dos processos é elevado para a sociedade brasileira.

eram decididos em menor tempo, o efeito na produtividade do judiciário pode ser significativamente reduzido.

### *Custo social do crime*

No tocante ao custo social do crime devemos considerar o impacto da mudança em cada termo que compõe a função  $L$  (Eq. 5).

Vimos no tópico anterior a possibilidade de redução do valor da componente  $C(p, O)$ . O custo proveniente dos danos dos crimes,  $D(O)$ , é estritamente dependente do efeito final que a recente decisão do STF terá sobre a quantidade de crimes ocorridos. Até aqui todas as relações que analisamos sugerem uma redução na quantidade de crimes. Não há motivo para um aumento do dano médio por crime decorrente da possibilidade de prisão a condenados em segunda instância. Logo, é razoável esperar que o valor de  $D(O)$  tende a cair ao longo do tempo. Resta, porém, analisarmos qual é o efeito esperado sobre o termo  $bpfO$ , o qual expressa os custos do sistema punitivo para cada réu punido.

Conforme já discutido, no que se refere aos custos com as punições  $bf$ , a nova leitura do STF não aumenta a intensidade das punições. Mas, a redução do intervalo de tempo entre a condenação e prisão poderá causar um efeito psicológico sobre o comportamento dos indivíduos. Isso, por sua vez, reduzirá a utilidade esperada do crime da mesma forma que ocorreria caso ocorressem mudanças na lei penal que aumentassem a intensidade das punições,  $f$ .

A probabilidade de fracasso  $p$ , entendida como a probabilidade de punição, tende a aumentar com a possibilidade de prisão a condenados em segunda instância. Isso, por sua vez, aumenta os custos do sistema punitivo. Contudo, como a quantidade de crimes  $O$  poderá ser menor, não é possível prever o efeito líquido da mudança sobre a perda social total das punições ( $bpfO$ ). Não obstante, como apenas um baixo percentual de decisões da segunda instância são revertidas no terceiro grau, é pouco provável que a nova interpretação do STF implicará aumento da população carcerária ao longo do tempo, pois ela apenas possibilita que a prisão de condenados ocorra imediatamente após a condenação em segunda instância. É óbvio, porém, que no curto prazo a população carcerária crescerá. Mas, esse efeito indesejado sob o sistema carcerário brasileiro poderia ser reduzido ou até mesmo anulado se os milhares de presos com direito de liberdade fossem libertados<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup>A Lei 12.714/12, que dispõe sobre o sistema de acompanhamento da execução das

Assim, ao antecipar a prisão antes do trânsito em julgado e ampliar o efeito dissuasório decorrente da eficácia do sistema institucional, o que implica aumento da probabilidade  $p$  de fracasso no crime, é razoável esperar que ao longo do tempo a pressão sobre o sistema carcerário diminua ao invés de aumentar uma vez que  $\frac{\partial O_j}{\partial p_j} < 0$ . Assim, no longo prazo, o gasto com a punição por crimes  $bpfo$  não aumentará. É plausível que ocorra uma redução decorrente da redução em  $O$  causada pelo efeito de dissuasão mediante maior probabilidade de prisão.

Considerando os diversos canais pelos quais a nova leitura do STF afetará os custos é possível que ocorra uma redução no custo social do crime,  $L$ . Isso porque haverá um efeito dissuasório significativo sobre o comportamento dos indivíduos, o qual reduzirá o valor de  $D(O)$  por meio da redução no nível de criminalidade; porque haverá uma redução nos custos jurídicos do sistema como um todo por meio da redução em  $C(p, O)$ ; porque haverá pouca ou nenhuma alteração nos custos da prisão de condenados no segundo grau, ou seja, o valor do termo  $bpfo$  tende a se manter constante.

#### 4. Conclusão

Olhamos exclusivamente para os efeitos esperados da possibilidade de prisão a condenados em segunda instância – o novo entendimento do STF sobre o artigo 283 do Código do Processo Penal – sobre a escolha racional de um indivíduo entre cometer ou não cometer um crime. Deduzimos os principais hipotéticos efeitos a partir da teoria econômica que trata do comportamento criminoso. Ressaltamos que, neste artigo, não avaliamos a constitucionalidade da nova leitura jurídica. O foco das análises foi sobre as consequências esperadas para a segurança pública.

O vetor resultante dos efeitos esperados, mapeamos neste ensaio, apontam para uma estrutura de incentivos economicamente mais eficiente e judicialmente eficaz. Todos os vetores de reação dos custos e benefícios da atividade criminosa apontam para uma redução da utilidade esperada da atividade criminosa e, conseqüentemente, para uma redução da quantidade de crimes.

Ressalte-se que o aumento esperado na qualidade dos serviços jurídicos pode não se dar em magnitude significativa devido ao peso de outras variáveis

---

penas, da prisão cautelar e da medida de segurança, colocou medidas que pretendiam reduzir esse triste fato. Contudo, esse tipo de violação de direito ainda é comum no sistema prisional brasileiro.

importantes na sobrecarga de trabalho, como a excessiva burocracia que impera no sistema. Não obstante, o principal impacto econômico positivo esperado na produção judicial é o menor tempo médio de resolução dos processos na terceira instância. Isso certamente impactará positivamente reduzindo os custos sociais da atividade judicial como um todo.

A hipótese norteadora deste estudo não é refutada após as análises que fizemos na seção anterior fundamentadas no forte referencial teórico exposto na Seção 2. Assim, “a possibilidade de prisão a condenados em segunda instância foi uma decisão correta para reduzir o crime e o custo social”.

É fundamental que uma avaliação de impacto empírica seja realizada tão logo os dados permitam. A única alternativa possível será avaliar o efeito da nova leitura do STF utilizando séries de tempo e aplicando, por exemplo, uma análise de intervenção sobre o comportamento das séries.

Por fim, na ausência de dados, o mesmo tipo de análise teórica feita neste estudo pode ser aplicada para uma análise positiva em países com uma situação decisória semelhante.

## Referências

- Becker, G. S. (1962). Irrational Behavior and Economic Theory. *Journal of Political Economy* 70(1), 1–13.
- Becker, G. S. (1968). Crime and punishment: An economic approach. *Journal of Political Economy* 76(2), 169–217.
- Conti, T. V. and M. Justus (2016). A história do pensamento econômico sobre crime e punição de adam smith a gary becker: Parte i. *Texto para Discussão no. 271*.
- Cunha, A. d. S., B. A. d. Medeiros, E. S. Colares, L. C. d. Aquino, and P. E. A. d. Silva (2011). Custo unitário do processo de execução fiscal na justiça federal: relatório de pesquisa.
- Djankov, S., R. La Porta, F. Lopez-de Silanes, and A. Shleifer (2001). Legal structure and judicial efficiency: the lex mundi project. *World Bank*.
- Ehrlich, I. (1967). The supply of illegitimate activities. Unpublished manuscript, New York: Columbia University.
- Ehrlich, I. (1973). Participation in Illegitimate Activities: A Theoretical and Empirical Investigation. *Journal of Political Economy* 81(3), 521 – 565.
- Falcão, J., I. A. Hartmann, and V. P. Chaves (2014). Iii relatório supremo em números: o supremo e o tempo.
- Fleisher, B. M. (1963). The Effect of Unemployment on Juvenile Delinquency. *Journal of Political Economy* 71(6), 543–555.
- Fleisher, B. M. (1966). The Effect of Income on Delinquency. *The American Economic Review* 56(1/2), 118–137.
- Parisi, F. (2004). Positive, normative and functional schools in law and economics. *European Journal of Law and Economics* 18(3), 259–272.

- Pinheiro, D. A. R. (2016). O novo código de processo civil e a redução dos custos sociais da litigância. *RePro-Revista de Processo* 253, 33–55.
- Polinsky, A. M. and S. Shavell (1999). On the disutility and discounting of imprisonment and the theory of deterrence. *The Journal of Legal Studies* 28(1), 1–16.
- Polinsky, A. M. and S. Shavell (2000). The economic theory of public enforcement of law. *Journal of Economic Literature* 38(1), 45–76.
- Posner, R. A. (1979). Some Uses and Abuses of Economics in Law. *The University of Chicago Law Review* 46(2), 281–306.
- Posner, R. A. (1980). Optimal sentences for white-collar criminals. *American Criminal Law Review* 17.
- Posner, R. A. (1998). Bentham’s Influence on the Law and Economics Movement. *Current legal problems* 51(1), 425–439.
- Rasmusen, E. (1996). Stigma and self-fulfilling expectations of criminality. *Journal of Law and Economics*, 519–543.
- Sjoquist, D. L. (1973). Property Crime and Economic Behavior: Some Empirical Results. *The American Economic Review* 63(3), 439–446.
- Smigel-Leibowitz, A. (1965). *Does crime pay? An economic analysis*. Ph. D. thesis, Columbia University, New York. Master’s thesis.
- Staats, J. L., S. Bowler, and J. T. Hiskey (2005, December). Measuring Judicial Performance in Latin America. *Latin American Politics and Society* 47(4), 77–106.
- Stigler, G. J. (1970). The Optimum Enforcement of Laws. *Journal of Political Economy* 78(3), 526–36.