

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PENAL EM RICHARD POSNER E A POLÍTICA CRIMINAL ATUARIAL: CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS QUANTO AO TRATAMENTO DO FENÔMENO DA CRIMINALIDADE

Marcos Camilo da Silva Souza Rios¹
Sebastian Borges de Albuquerque Mello²
Isaac Maynart Carvalho Moyses Souza³

Resumo

O presente trabalho parte de uma análise econômica do Direito à luz das concepções propugnadas por Richard Posner, com um recorte específico sobre o Direito Penal, estabelecendo de forma breve as interações, bem como as divergências, levantadas pela aludida teoria e à denominada Política Criminal Atuarial. Para tanto, serão considerados os conceitos utilizados por Posner em sua tentativa de construir um Direito a partir de pressupostos econômicos, de cunho notadamente pragmático, bem como a relação existente, ou não, entre esta análise econômica do Direito Penal e os institutos e conceitos da lógica penal atuarial no tratamento do fenômeno da criminalidade.

Palavras chave: Análise econômica do Direito. Richard Posner. Política Criminal Atuarial. Direito Penal.

Abstract

The present work is based on an economic analysis of the Law in the light of the concepts proposed by Richard Posner, with a specific focus on Criminal Law, briefly establishing the interactions, as well as the divergences, raised by the aforementioned theory and the so-called Actuarial Criminal Policy . To this end, the concepts used by Posner in his attempt to build a Law based on economic assumptions, of a remarkably pragmatic nature, will be considered, as well as the existing relationship, whether or not, between this economic analysis of Criminal Law and the institutes and concepts of actuarial penal logic in dealing with the phenomenon of crime.

¹ Doutorando e Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pós-Graduado em Ciências Criminais. Advogado e Professor Universitário.

² Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor Associado da Graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado) da Universidade Federal da Bahia. Advogado Sócio do Escritório Sebastian Mello, Marambaia e Lins Advogados Associados s/c. Possui curso Aperfeiçoamento em Ciências Criminais e Dogmática Penal Alemã pela Georg-August Universität Göttingen, GAUG - Alemanha. Advogado com experiência na área de Direito Penal Empresarial. Coordenador regional-Bahia do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

³ Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós Graduado em Direito e Processo Penal. Advogado e Professor Universitário em Graduação e Pós-Graduação.

Keywords: Economic analysis of Law. Richard Posner. Actuarial Criminal Policy; Criminal Law.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por fundamento estabelecer um paralelo entre a teoria da Análise Econômica do Direito desenvolvida por Richard Posner, notadamente com um enfoque do Direito Penal, e a teoria denominada Política Criminal Atuarial, demarcando suas similaridades e pontos de divergência, máxime no que diz respeito ao tratamento do criminoso e o fenômeno da criminalidade no contexto que permeia a delinquência na sociedade de risco.

Entende-se que, tanto a Análise Econômica do Direito Penal quanto a lógica criminal atuarial possuem em suas bases a interdisciplinaridade e o diálogo entre teorias do Direito e da criminologia com aspectos e conceitos da Economia. Ambas as linhas de análise inserem-se no que a doutrina criminal denomina de discurso prevencionista, de Retórica do Risco ou mesmo em um cenário de “modernização” do Direito Penal.

Nesse sentido, serão trabalhados os conceitos de Análise econômica do Direito Penal extraídas do pensamento do autor aqui referido, bem como as definições atinentes à lógica criminal atuarial, através de suas expressões de controle e isolamento de grupos considerados perigosos, bem como as maneiras como as aludidas teorias se inter-relacionam e se afastam em se tratando do tratamento do fenômeno da criminalidade e do criminoso.

Ante as similaridades das aludidas linhas de estudo do criminoso e da criminalidade e as devidas críticas tecidas a estas concepções, bem como a intersecção no diálogo com os conceitos da Economia, surgem os seguintes questionamentos: A Política Criminal Atuarial deriva diretamente das reflexões da Análise econômica do Direito Penal, sendo uma forma de aproximação do Direito Penal da Economia? Nessa trilha, quais seriam as intersecções e as distinções possíveis entre as linhas de estudo expostas em relação ao tratamento do Criminoso e da Criminalidade?

Cabe denotar que a pesquisa é eminentemente bibliográfica e documental. Mediante material coletado, a saber, livros, artigos, textos de autoridades nacionais e estrangeiras serão captados os alicerces teóricos imprescindíveis para a produção deste artigo. No que concerne à bibliografia serão priorizados os escritores cujos trabalhos se atenham a assuntos específicos e interessantes ao tema, bem como materiais que reivindiquem reflexão mais acurada.

2. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PENAL EM RICHARD POSNER

A Análise Econômica do Direito surge de uma tentativa de sofisticar institutos jurídicos e explicar com objetividade o fenômeno das tomadas de decisões, as relações de custo benefício e maximização de riquezas envolvidas, considerando os mais diversos planos sociais, *i. e.*, legislativo, executivo, judiciário, contratos, criminalidade, etc.

Para os teóricos adeptos da Análise econômica do Direito a economia fornece um lastro teórico comportamental cujo escopo é fornecer previsibilidade às formas como os indivíduos reagem ante a imposição de uma lei. As leis, nesse contexto, deixariam de ser apenas uma argumentação provida de tecnicidade para assumirem a posição de ferramentas para o alcance de objetivos sociais de elevada importância (COOTER, R.; ULEN, 2010, p. 26).

Destaca-se que o desenvolvimento da Análise econômica do Direito obedece a três fases específicas, tendo iniciado seu avanço teórico na década de sessenta, com trabalhos precursores e relevantes, abarcando em seu rol de teóricos figuras como Guido Calabresi. Na década de setenta, continuadas as investigações sobre o tema, Richard Posner surge no cenário do debate, ladeando Calabresi no desenvolvimento da análise econômica do Direito. Por fim, na terceira fase, a escola de Chicago dos anos 80 atesta a real consolidação destas teorias (CHIASSONI, 2013, p. 49).

Richard Posner, teórico a ser trabalhado no presente artigo, juiz do Tribunal de Apelação do Sétimo Circuito da Justiça Federal dos EUA e professor da faculdade de Direito da Universidade de Chicago, afigura-se um dos principais, quiçá o principal, fomentador da denominada “*Law and Economics*” ou Análise econômica do Direito. Para Posner, a interação entre Direito e Economia presta-se a elaborar um conceito mais abrangente de justiça, capaz de explicar “a tomada de decisões judiciais quanto situá-la em bases objetivas” (POSNER, 2007, p. 473).

Segundo os ensinamentos de Posner, a mescla entre economia, liberalismo e pragmatismo transformaria positivamente a teoria do Direito e forneceria elementos relevantes para a teoria da decisão judicial criminal. A economia seria, nesse contexto, orientadora de todas as decisões judiciais, não havendo, contudo, de se falar em império dos economistas em

detrimento do Estado de Direito. Direito e economia caminhariam juntos, objetivando um formato adequado para resolução de demandas (POSNER, 2009, p. 21-31).

A Análise econômica do Direito, para Posner, seria fundamentada no pragmatismo. A compreensão do teórico é que o pragmatismo e a Análise econômica do Direito aproximam-se à medida que compreendem indivíduos como seres pragmáticos, exigindo metas que devem ser perseguidas e alcançadas no futuro. Ambos, portanto, preconizam a maximização de riquezas (POSNER, 2009, p. 16-19).

O ponto fulcral da teoria econômica do direito em Posner reside na maximização da riqueza, que configura critério de custo-benefício a orientar a teoria da decisão judicial. Ressalta-se que, o dinheiro, que constitui a unidade comum, vai figurar como suporte para investigar se os custos e os benefícios – incluindo os não pecuniários – sejam considerados para se decidir o que é uma norma ou prática eficiente (POSNER, 2007, p. 474).

No âmbito do Direito Penal, abordagem econômica do crime, com base nas lições de Richard Posner, fundamenta-se na premissa de que os criminosos, as vítimas e os responsáveis pela lei são racionais e tomam decisões racionais. A escolha decisória de se envolver em uma prática delituosa é observada como não diferente da eleição de um emprego lícito. A participação do indivíduo de atividades de natureza criminosa, para a Análise Econômica do Direito, se dá pelo fato de que este envolvimento oferece um maior fluxo de benefícios do que o uso legítimo de seu esforço e tempo (BOTELHO, M. M; BRAGA RAMOS, S. E, 2019, p. 192).

Reforçando a posição de Richard Posner e objetivando a delimitação de um conceito sobre o que se define como Análise Econômica do Direito Penal, M. Botelho e Samuel Ebel Braga Ramos delimitam a teoria como sendo a “aplicação do raciocínio econômico às regras e instituições criminais” (BOTELHO, M. M; BRAGA RAMOS, S. E, 2019, p. 123).

Em sua concepção sobre a natureza jurídica da violação a um bem jurídico e os aspectos econômicos envolvidos, Posner trata o crime como um ilícito de caráter penal apenas em seu rótulo, mas em essência, de natureza civil. Ao que parece, se os réus de delitos pudessem pagar os custos sociais de suas transgressões, na visão do teórico, seria desnecessária a incidência da reprimenda penal. A economia, nesse sentido, seria o sustentáculo de toda a doutrina jurídica.

Sobre o tema, vejamos:

Os crimes são, na verdade, ilícitos civis praticados por réus insolventes, porque se todos os criminosos pudessem pagar pela totalidade dos custos sociais de seus crimes, a tarefa de dissuadir o comportamento anti-social poderia ficar a cargo da responsabilidade civil extracontratual. [...] o ensino do Direito poderia ser simplificado ao se expor os estudantes à estrutura econômica concisa e simples que existe por baixo da roupagem multicolor da doutrina jurídica (POSNER, 2007, p. 486).

Há de se pontuar que as críticas tecidas por Posner, ressaltando-se, economista, sobre a distinção meramente econômica sobre o que venha ser ou não objeto de tutela penal prescindem de uma análise mais pormenorizada e detida do que venha a ser bem jurídico penal, alcance da norma penal e postulados clássicos da seara criminal. Seus escritos sobre Análise Econômica do Direito e pragmatismo econômico prestam-se mais a uma análise econômico-social da conduta perpetrada pelo criminoso do que a uma digressão sobre a dogmática penal.

Na verdade, em uma tentativa de explicar a razão da escolha penal em detrimento de outros ramos como reprimenda mais eficaz na relação de custo benefício e manutenção de uma sociedade equilibrada, Posner realiza um diálogo mais sociológico e econômico que propriamente jurídico-penal.

Conforme o autor, a escolha do Direito Penal se explica na diferenciação entre danos e crimes. O argumento segue o sentido de que tanto danos como crimes punem comportamentos que transponham os mercados existentes, contudo, enquanto os danos são acidentes de atividades produtivas, os crimes, por seu turno, seriam basicamente transferências coercitivas (POSNER, 1985, p. 1193-1231).

Ainda assim, a despeito da averiguação de Richard Posner não ser precipuamente penal ou jurídica, cumpre destacar a relevante contribuição da teoria para reforçar a compreensão de que o Direito Penal, em sua lógica punitiva, fundamentada em discursos retóricos de funções preventivas da pena, desde sempre possui como pano de fundo um questionável padrão econômico e liberal de rotulação de interesses a serem protegidos penalmente e de indivíduos a serem etiquetados como criminosos.

3. POLÍTICA CRIMINAL ATUARIAL: CONCEITO E DELIMITAÇÕES

O termo Política Criminal Atuarial é sinônimo do que a doutrina denomina de Justiça Atuarial. Configura-se no uso preferencial da lógica de cálculos e estatísticas para fundamentar a denominada criminalização secundária, que, nada mais é, a seleção e etiquetamento do indivíduo pelo sistema de justiça criminal com a pecha de criminoso.

Nesse sentido, expõe Dieter:

Em rápida síntese, entende-se por Política Criminal Atuarial o uso preferencial da lógica atuarial na fundamentação teórica e prática dos processos de criminalização secundária para fins de controle de grupos sociais considerados de alto risco ou perigosos mediante incapacitação seletiva de seus membros. O objetivo do novo modelo é gerenciar grupos, não punir indivíduos: sua finalidade não é combater o crime – embora saiba se valer dos rótulos populistas, quando necessário – mas identificar, classificar e administrar segmentos sociais indesejáveis na ordem social da maneira mais fluída possível (DIETER, 2012, p. 8).

Conforme discorre Wermuth, através da lógica atuarial permite-se, a partir de dados estatísticos, identificar e atribuir a um determinado grupo de delinquentes a responsabilização pela pluralidade de delitos cometidos em determinada área. Nesse raciocínio, a consequente neutralização desse grupo seria, logicamente, a causadora da diminuição dos índices de criminalidade (WERMUTH, 2017, p. 2060).

O gerencialismo Penal, estratégia da lógica criminal atuarial, busca, em resposta aos anseios do populismo penal e do emergencialismo, conforme os raciocínios apresentados, identificar e gerir economicamente e matematicamente a criminalidade e os riscos dela decorrentes.

Através do gerenciamento de grupos de ditos perigosos o sistema penal traz uma resignificação à noção de risco. O risco, neste contexto, é entendido como “modalidade de governo, de certos conflitos, em que se parte da predição à prevenção”. Esta abordagem, conforme expressa Buonicore e Silva (BUONICORE, B. T.; SILVA, D. L., 2014, p. 12), é bem usual no plano da saúde pública, afigurando-se tecnologia utilizada em programas como a imunização de grandes grupos de pessoas em razão de alguma doença.

Se as lógicas matemáticas prevalecem, há de se convir que reflexões sociológicas e filosóficas sobre ressocialização, tratamento dado ao delincente como sujeito de Direito e não apenas objeto da persecução estatal, conforme advoga o garantismo penal, ficam relegadas a um plano inferior. O que se objetiva, portanto, é a incapacitação seletiva ou neutralização e um ganho em números.

Nesse sentido, Silva Sanchez aduz:

A premissa maior da teoria da neutralização seletiva é a de que é possível identificar um número relativamente pequeno de delinquentes, concernente aos quais cabe determinar que têm sido responsáveis pela maior parte dos fatos delitivos e prever, a partir de critérios estatísticos, que eles seguirão fazendo o mesmo. [...] Expresso em termos contábeis: segregar dois anos cinco delinquentes cuja taxa previsível de delinquência é de quatro delitos por ano, gera uma “economia para a sociedade de 40 delitos e lhe custam 10 anos de prisão. Em contrapartida, se esse mesmo custo de 10 anos de prisão se emprega para segregar cinco anos dois delinquentes, cuja taxa prevista de delinquência é de 20 delitos por ano, a “economia” social é de 200 delitos; e assim sucessivamente (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 170).

A lógica atuarial, em outros termos, objetiva, através da atribuição de sentido às mais violentas estratégias de controle social, estabelecer a “gestão econômica do crime”. Tal gestão expressa-se através da adequação de sentido entre a racionalidade formal e material do sistema de justiça criminal. A racionalidade formal da gestão econômica submete-se a “capacidade de calcular com precisão as possibilidades de obter as utilidades que deseja”. Em síntese, ação racional é aquela cujos resultados sejam calculáveis. Nesse sentido, a mais precisa expressão da racionalidade formal é o cálculo de uma ação em pecúnia, apta portanto a desnudar a relação custo-benefício, por ser “o elemento mais abstrato e impessoal presente na vida humana.” (DIETER, 2012, p. 22).

A racionalidade material, por seu turno, não se manifesta em termos absolutos, relacionando-se a cada demanda extra-econômica incidente sobre a ação ou seu resultado. Denota que, não obstante uma política pública ser possível em termos técnicos e orçamentários, não significa dizer que satisfaça as inúmeras questões éticas, políticas e sociais relativas à validade do fim proposto. De mais a mais, como a necessidade é estabilizar as variáveis, reduzindo-as em situações de ações “economicamente interessantes e formalmente homologadas”, há um esforço demasiado para coincidir a racionalidade formal com a material, que nas palavras de Dieter seria “tornar o critério de exequibilidade de uma determinada ação social (por exemplo, de uma política pública) em título de legitimidade para gestão econômica” (DIETER, 2012, p. 22).

A lógica atuarial, em síntese, pressupõe como pano de fundo a vulgarização do conhecimento jurídico e criminológico sobre o crime e o consenso artificial de que inexitem caminhos de mudança social a serem perseguidos. Assim, o tecnicismo e as lógicas estatísticas ganham terreno em detrimento das reflexões filosóficas e sociológicas ante a descrença na possibilidade de compreensão e modificação do mundo. Nessa trilha, o discurso do risco

legítima a atuação mercadológica e não velada do Estado em relação à implementação de políticas públicas, ocasionando uma verdadeira “gestão da pobreza por meio do Direito Penal” (DIETER, 2012, p. 21-22).

4. ASPECTOS DISTINTIVOS ENTRE A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PENAL EM POSNER E A POLÍTICA CRIMINAL ATUARIAL

Após a análise dos pressupostos e conceitos que envolvem tanto a Análise econômica do Direito Penal quanto a Política criminal atuarial, necessário se faz delimitar duas distinções. Nessa perspectiva, de início salienta-se que, apesar de ambas serem teorias de caráter prevencionista e vinculadas ao ideal de eficiência, a Política Criminal Atuarial dificilmente pode rotular-se como forma de aproximação econômica ao sistema penal ou de uma análise econômica do Direito Penal, tendo em vista que, não se afigura uma teoria típica do movimento “*Law and Economics*”, ou análise econômica do Direito (DIETER, 2012, p. 18).

Nas teorias da Análise Econômica do Direito, com análise de incidência no plano penal, o criminoso é observado como um ator econômico e racional. Este criminoso será responsável por analisar e responder a uma espécie de sistema de preços, por intermédio de um cálculo utilitário que envolve as funções de intimidação provocada pela sanção penal e as eventuais vantagens ou desvantagens provocadas pela conduta delituosa. A tentativa do Estado seria tornar menos vantajosa possível a prática do crime. Nessa conjuntura, esta teoria privilegia a liberdade de ação do indivíduo, tratando-o como sujeito inteiramente responsável pelo seu próprio destino mediante suas escolhas (DIETER, 2012, p. 83).

A exposição de Posner sobre o tema evidencia que a dinâmica do crime envolve o criminoso em uma equação de custo-benefício, sendo a prática do crime apenas viável se, dentro desta análise o sujeito tiver a possibilidade de maximizar racionalmente sua satisfação. A análise volta-se, portanto, para o criminoso e seu papel como membro de uma estrutura social que, apesar de fundamentada em leis, possuem lógicas eminentemente econômicas.

Na lógica atuarial, diversamente, o foco da análise não está centrado no potencial criminoso, na sua liberdade de escolha entre ação e sujeição a eventual sanção, nem na

preocupação com as determinações do crime. O objetivo é tão somente a criminalidade, entendida esta como expressão da regularidade do comportamento social (DIETER, 2012, p. 83).

O interesse, nessa perspectiva, prescinde de uma análise da figura do criminoso e dos aspectos econômicos que individualmente envolvem sua conduta. A análise atuarial objetiva a seleção de grupos e sua neutralização ou inocuização, pouco importando análises sobre a autonomia ou liberdade de escolha.

A lógica atuarial presta-se tão somente a rotular o indivíduo, para, através do gerencialismo, desprezar ou relegar ao ostracismo qualquer complexidade que envolva o processo criminal, objetificando o ser humano e reduzindo sua capacidade mental. Em linhas gerais, há uma verdadeira coisificação do homem (BUONICORE, B. T.; SILVA, D. L., 2014, p. 12-13).

5. INTERSECÇÕES ENTRE A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PENAL E A LÓGICA ATUARIAL NA ABORDAGEM DO FENÔMENO DA CRIMINALIDADE: REFORÇO AO EXPANSIONISMO PENAL

Estabelecidos os devidos conceitos e as relevantes distinções teóricas referentes à Análise econômica do Direito Penal e a Política Criminal Atuarial, resta agora delimitar seus pontos de convergência e as influências da AED, especificamente na seara Penal, para o desenvolvimento da lógica criminal atuarial.

A análise econômica do Direito ou movimento “*Law and Economics*”, na medida em que promove o ideal de eficiência no Estado Moderno, defende a superioridade dos bens coletivos sobre os direitos individuais e refuta a utilidade de critérios morais no sistema punitivo, mais ajuda e reforça do que se opõe ao sistema e desenvolvimento da Política Criminal Atuarial (DIETER, 2012, p. 83).

Nota-se claramente a Análise Econômica do Direito influenciando no Direito Penal e na Política Criminal atuarial através da criação de novos tipos penais para a proteção de interesses coletivos e bens jurídicos difusos, fenômeno próprio do que se denomina pela doutrina de Direito Penal Expansionista.

As concepções expansionistas acima aventadas adquiriram destaque e tornaram-se objeto de acentuado interesse da dogmática penal, a partir da compreensão e difusão daquilo que Ulrich Back cunhou de “Sociedade de Risco” (BACK, 2002, p. 29), caracterizada pela mudança no marco econômico e aparição de avanços tecnológicos sem precedentes em toda a história da humanidade (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 27).

Antes de Back outros autores já haviam demonstrado interesse pelo estudo da relação entre economia empresarial e antropologia, apontando a relação estreita entre risco e cultura nas diferentes sociedades. Contudo, a análise introduzida pelo sociólogo alemão trouxe uma nova visão relativa a complexidade, estruturação e organização da sociedade em todos os seus níveis. Dita sociedade assenta-se na complexidade, dinamicidade econômica, transnacionalidade, multiplicidade de interconexões causais e existência de alta intervenção da coletividade. Nessa sociedade, de elevado avanço tecnológico e científico, acentuado pela globalização dentre outros fatores, há o favorecimento da aparição de novos perigos, ante os quais o cidadão médio sente ameaçado (DIAZ, 2014, p. 2).

O medo, portanto, é a mola propulsora da modernização penal. É assentado o entendimento de que esse medo, insuflado pela mídia, provoca uma permanente sensação de insegurança e fixa no ideário popular a noção de que o alargamento do alcance penal pode sanar as novas ameaças. A crescente criminalização dos denominados crimes de perigo demonstra que as inseguranças, para o novel Direito Penal, devem ser contidas com medidas preventivas, democratização dos deveres de prevenção, seleção de novos bens jurídicos, etc., volvendo o direito criminal para a contenção de riscos.

Não é novidade que o Direito Penal, o Direito Penal Econômico e o Direito Penal empresarial são marcados por lógicas econômicas, bastando brevemente citar como exemplo o princípio da insignificância, aplicado segundo critérios de valoração econômica sobre situações fáticas que envolvem o delito. Nesse contexto, seria temerário defender que aspectos econômicos inseridos na compreensão e aplicação das normatizações penais repercutem apenas nocivamente, sem uma análise dialógica dos argumentos que envolvem o debate.

Ainda a título exemplificativo, os juizados especiais criminais demonstram que a compreensão do processo penal e de determinadas condutas delituosas à luz de pressupostos econômicos pode minimizar dispêndios, de sorte que, uma vez que o procedimento é regido pela economicidade, a persecução criminal só se mostra viável se ao fim e ao cabo o resultado for mais vantajoso que os custos sociais envolvidos.

O objetivo das argumentações ora levantadas não seria o de desmerecer as contribuições dadas ao Direito Penal pelas compreensões econômicas, tanto da Análise Econômica do Direito Penal quanto das estatísticas ou cálculos na análise do crime e da criminalidade, que também fundamentam a compreensão de um Direito Penal Mínimo. A crítica, ao revés, mostra-se pertinente quando persegue a preservação de Direitos fundamentais do indivíduo e a evitação de uma sociedade fundada na insegurança.

Na sociedade amedrontada com novos bens e novos riscos a tendência que se tem observado é a utilização irrefreada de lógicas estranhas ao Direito Penal, sem o devido filtro de coerência, gerando uma ampliação do espectro punitivo e conseqüente coisificação do ser humano em detrimento de interesses econômicos e de mercado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante as similaridades entre a Análise econômica do Direito Penal e a Política criminal atuarial, tendo ambos um diálogo entre Direito e fatores econômicos, observa-se, contudo, uma visão distinta sobre a análise da criminalidade e do criminoso, não sendo a lógica atuarial derivada das escolas de “*Law and Economics*.”

No primeiro caso foca-se na análise do criminoso, sua autonomia e as repercussões econômicas de sua escolha ao delinquir, numa relação atrelada à noção de custo-benefício. No segundo, por seu turno, analisa-se a criminalidade e a forma de controle econômico incidente sobre os denominados grupos de risco, em um verdadeiro gerenciamento econômico do crime. Apesar das abordagens coincidentes em determinados pontos, verifica-se, nos termos apresentados, uma elucidação de conteúdo com vistas a dirimir confusões conceituais.

O fato de a Política Criminal Atuarial afigurar-se uma gestão econômica da criminalidade a coloca em um patamar gerencialista, pautada numa tentativa de controle e inocuização de classes denominadas perigosas. A interação de uma análise criminológica fundamentada em fatores atuariais e as repercussões econômicas do controle exercido através de cálculos perpassa a aferição que o criminoso possui de sua própria conduta, dos benefícios e ônus que a envolvem, mas fundamenta-se em uma mesma raiz, qual seja, o expansionismo penal.

A pretexto de se prevenir a ocorrência de delitos, tutelar bens intangíveis, a exemplo da ordem econômica, os mecanismos ancorados no Direito Penal têm seu espectro de alcance gradativamente alargados. A sociedade de Risco e o discurso do Risco, nesse contexto, definem os trilhos da criminalização de condutas, punindo infrações meramente administrativas como se crimes fossem, etiquetando delinquentes, gerenciando classes tidas como perigosas e propagando a ideia de combate à delinquência e promoção da segurança com o menor gasto possível.

REFERÊNCIAS

BACK, U. *La Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidade*. Barcelona: Paidós, 2002, p. 29.

BOTELHO, M. M; BRAGA RAMOS, S. E. Análise Econômica do Direito Penal: Uma Abordagem Para uma possível Pena Ótima. *Economic Analysis of Law Review – EALR*. v. 10, nº 3, p. 191-204, set-dez. 2019.

BRAGA RAMOS, S. E. Análise Econômica do Direito Penal: Uma abordagem para uma possível sanção Penal Ótima para os delitos cometidos por Pessoas Jurídicas. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 10, n. 18, p. 115-138, jan./jun. 2018.

BUONICORE, B. T.; SILVA, D. L. Crítica ao pensamento que calcula: a política criminal atuarial e a decadência do pensamento criminológico. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 22, n. 257, p. 12-13., abr. 2014.

CHIASSONI, P. *El análisis económico del derecho*. Lima: Palestra, 2013

COOTER, R.; ULEN, T. *Direito & economia*. Porto Alegre: Booksman, 2010, p. 26.

DÍAZ, M. J. J. *Sociedad del riesgo e intervención penal*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. n. 16-8, out. 2014.

DIETER, M. S. *Política Criminal Atuarial. A criminologia do fim da história*. 2012. 309 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná – Faculdade de Direito, Curitiba. 2012.

POSNER, R. A. *An economic theory of criminal law*. *Columbia Law Review*, n. 85, 1985, p. 1193-1231

POSNER, R. A. *Problemas de filosofia do direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

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

SILVA SÁNCHEZ, J. M. A expansão do Direito Penal: Aspectos da Política Criminal nas sociedades pós-industriais . 3ª Ed. rev. atual. Revista dos Tribunais. 2013

WERMUTH, M. A. D. Política criminal atuarial: contornos biopolíticos da exclusão penal / Actuarial criminal policy: biopolitical contours of criminal exclusion. Revista Direito e Práxis, [S.l.], v. 8, n. 3, p. 2043-2073, set. 2017.