

Revista GuedesJus, ISSN 3086-4631. Edição 6. Ano: 2026.

Submissão em: 02/07/2026

Aprovação em: 06/07/2026

Publicado em: 06/07/2026

Disponível em: <https://revista.guedesjus.com.br/artigo/277/>



A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

 10.5281/zenodo.21220135

Jéssica Campos Fraga Brandão

Advogada

RESUMO

O presente artigo aborda a persistente impunidade dos crimes penais econômicos no Brasil, analisando essa problemática sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito e da Teoria da Escolha Racional do Agente Criminoso de Gary Becker. O estudo parte do pressuposto de que criminosos, especialmente aqueles envolvidos em delitos complexos, agem racionalmente, sopesando benefícios e riscos. A ineficiência do sistema processual penal brasileiro, marcada pela profusão de recursos protelatórios e pela exigência de trânsito em julgado em quatro instâncias para o início da execução da pena, favorece a prescrição e a impunidade, minando a confiança social e tornando o crime "compensador" economicamente. Para mitigar essas falhas e aumentar a efetividade do sistema, o artigo propõe a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. Essa medida, fundamentada na decisão do HC n. 126.292/16 do STF e alinhada com o Pacto de San José da Costa Rica, é defendida como compatível com o princípio da presunção de inocência, pois o direito internacional exige apenas o duplo grau de jurisdição. A adoção da execução antecipada é considerada essencial para crimes com alto grau de racionalidade do agente, elevado dano social e significativa probabilidade de reincidência, como os crimes econômicos, restabelecendo o equilíbrio entre a

liberdade individual e a eficácia da justiça.

Palavras-Chave: Execução Provisória da Pena. Análise Econômica do Direito. Teoria da Escolha Racional. Crimes Penais Econômicos. Eficiência do Sistema Penal.

ABSTRACT

This article addresses the persistent impunity of economic criminal offenses in Brazil, analyzing this issue from the perspective of the Economic Analysis of Law and Gary Becker's Rational Choice Theory of the Criminal Agent. The study assumes that criminals, especially those involved in complex offenses, act rationally, weighing benefits and risks. The inefficiency of the Brazilian criminal procedural system, marked by a profusion of dilatory appeals and the requirement of a final and unappealable judgment after four instances for the commencement of sentence execution, favors prescription and impunity, undermining social trust and making crime economically profitable. To mitigate these failures and increase the system's effectiveness, the article proposes the provisional execution of a sentence after conviction in the second instance. This measure, based on the STF's HC n. 126.292/16 decision and aligned with the Pact of San José, Costa Rica, is defended as compatible with the principle of presumption of innocence, as international law only requires a double degree of jurisdiction. The adoption of early execution is considered essential for crimes with a high degree of agent rationality, elevated social harm, and a significant probability of recidivism, such as economic crimes, thereby restoring the balance between individual liberty and the effectiveness of justice.

Keywords: Provisional Enforcement of Sentence. Economic Analysis of Law. Rational Choice Theory. Economic Criminal Offenses. Efficiency of the Penal System.

1. Introdução

Partindo do pressuposto que no Brasil há uma tradição de impunidade relativa aos crimes penais econômicos - em virtude de uma série de fatores oriundas das próprias falhas do sistema penal, as quais serão discutidas detalhadamente ao longo do corpo deste artigo - tal problemática é analisada à luz da Análise Econômica do Direito (AED) com o intuito de identificar uma possível solução, senão para dirimir, mas ao menos para minimizar as consequências negativas advindas.

Nesse diapasão, a análise da Teoria Econômica do Crime proposta pelo professor da Universidade de Chicago Gary S. Becker² é de fundamental importância para reconhecer o agente criminoso como um indivíduo dotado de racionalidade, o qual sopesa os prós e contras até assumir os riscos da empreitada criminosa (Teoria da escolha racional do agente criminoso); bem como, a análise da execução provisória da pena enquanto possibilidade viável para ensejar a punição efetiva nesses casos.

Ante o exposto, o cerne da questão a ser desenvolvido no presente estudo consubstancia na análise da possibilidade de aumentar a eficiência do sistema processual penal brasileiro relativo aos crimes penais econômicos a partir da interface da teoria da escolha racional do agente criminoso e a execução provisória da pena. Para tanto, importa salientar que a metodologia empregada para o presente artigo foi uma pesquisa bibliográfica, tendo em vista que a técnica foi desenvolvida através de leitura de livros, artigos científicos e coleta de dados e informações.

2. A Teoria da Escolha Racional do Agente Criminoso proposta por Gary Becker (Teoria Econômica do Crime)

O professor da Universidade de Chicago, Gary S. Becker³, contemplado com Prêmio Nobel de Economia em 1992, publicou em 1968 o artigo “Crime and Punishment: An Economic approach” - Crime e Punição: uma abordagem econômica - no Journal of Political Economy, partindo da premissa que o crime é uma atividade econômica e que o agente criminoso faz escolhas racionais para realizar o crime de forma a maximizar os seus benefícios e assumir o mínimo de risco e prejuízo possível. Em outras palavras, o indivíduo faz uma análise de variáveis positivas e negativas, sopesando os benefícios e os prejuízos, a fim de analisar se o crime realmente compensa ou não. Isto é, “se temos um problema criminal, sugere Becker, é porque o crime compensa”⁴. Nesse diapasão, Meneguín e Pedro Fernando Nery, bem como Maurício e Tomás Bugarin ressaltam, respectivamente, sobre a teoria econômica do crime do seguinte modo:

“ (...) Por essa teoria, um criminoso pesa os ganhos e perdas esperados com um crime antes de cometê-lo. Essa noção pode parecer sofisticada para crimes comuns, mas é aceita para crimes de colarinho branco, associados à política. Deltan Dallagnol, o procurador da Lava Jato, defende justamente que a corrupção é um crime racional, sendo necessário para combatê-la aumentar

seus riscos.”⁵ “Em seu trabalho, Becker evidencia que a razão principal para se cometer um crime (furto, roubo, extorsão, usurpação, estelionato, receptação, etc.) é o fato de os riscos serem menores que os benefícios provenientes da atividade ilícita.”⁶

Assim, a ideia central do modelo reside na ponderação realizada por esses mesmos indivíduos entre custos da prática delituosa e os benefícios esperados (expectativas de lucro).⁷ Coadunando a este entendimento em resumida síntese, Cerqueira e Lobão, traz a teoria econômica de entendimento de Becker do seguinte modo:

“(…) a decisão de cometer ou não o crime resultaria de um processo de maximização da utilidade esperada, em que o indivíduo confrontaria, de um lado, os potenciais ganhos resultantes da ação criminosa, o valor da punição e as probabilidades de detenção e aprisionamento associadas e, de outro, o custo de oportunidade de cometer crimes, traduzido pelo salário alternativo no mercado de trabalho”.⁸

Cumprido salientar que esta ideia de “maximização da utilidade” já fora discutida pela doutrina utilitarista de Jeremy Bentham (1748-1832) e John Stuart Mill, a qual pode ser resumida, filosoficamente, pela frase: Agir sempre de forma a produzir a maior quantidade de bem-estar (Princípio do bem-estar máximo). Ademais, vale salientar que, antes mesmo destes autores, Cesare Beccaria⁹ (1738-1795) já trazia noções de prazer e sofrimento, assim ressalvado por Luiz Tadeu Vipiana¹⁰, a saber:

“O modelo de Becker tem como pressuposto que os indivíduos realizam escolhas que são concebidas como racionais, ou seja, que respondem a determinados incentivos e condições. Ele retoma, de certo modo, a noção presente em Jeremy Bentham (1748-1832) e Cesare Beccaria (1738-1794), segundo o qual os indivíduos procuram maximizar o prazer e minimizar o sofrimento. Na acepção de Becker, no entanto, a decisão dos indivíduos em torno do crime envolve, em vez de prazer e sofrimento, benefícios e custos. Os benefícios consistem nos ganhos monetários e psicológicos proporcionados pelo crime. Por sua vez, os custos englobam a probabilidade de o indivíduo que comete o crime ser preso, as perdas de renda futura decorrentes do tempo que estiver detido, os custos diretos do ato criminoso (tempo de planejamento, instrumentos, etc.) e os custos associados à reprovação moral do grupo e da comunidade em que vive. Além disso, há ainda a questão da consciência individual, do conflito do indivíduo e com seus próprios valores e opções de vida, embora tais contradições sejam difíceis de dimensionar, uma vez que elas são essencialmente subjetivas e altamente variáveis de indivíduo para indivíduo.(…)”.

Seguindo ainda a linha deste raciocínio, complementando a ideia desta teoria do comportamento criminal baseado na suposição de escolha racional¹¹ por Beccaria e Bentham¹², Adriana da Fonseca Pires, através do entendimento de Becker sobre a

Teoria Racional da Criminalidade (Rational Theory of Criminology), ressalta de modo mais detalhado como funciona o cálculo dos custos realizada pelo indivíduo racional diante do crime, enquanto uma atividade econômica lucrativa, considerando as variáveis positivas, negativas, os prejuízos sociais e os gastos sociais, seja na seara pública ou privada, in verbis:

“ (...) Becker aponta que a decisão do indivíduo em relação ao crime envolve benefícios e custos. Essa concepção pressupõe um indivíduo racional, que dá prioridade ao seu interesse individual a partir do cálculo dos custos (v.g. chance de ser flagrado, condenado e de efetivamente ter que cumprir a pena), variáveis que, verificadas em conjunto com outros elementos, tais como, grandeza do aparato policial, nível de eficiência da justiça criminal, severidade das punições, possibilidade, de livramento condicional, podem desestimulá-lo à prática criminosa. Existem variáveis positivas, as quais estimulam um indivíduo a buscar uma colocação no mercado de trabalho (renda, salário, educação) e variáveis negativas (eficiência do aparato de justiça, por exemplo) que buscam dissuadi-lo da ideia de cometer crimes. O crime é, portanto, tido como uma atividade econômica como outra qualquer. Gary Becker define seu método a partir de uma fórmula para calcular o prejuízo social decorrente da ação criminosa, ao mesmo tempo em que dimensiona os gastos a serem realizados, tanto na seara pública como privada, direcionados à redução ou minimização dessas perdas. Se, por exemplo, o salário decorrente da manutenção de uma relação de emprego for inferior aos benefícios eventualmente auferidos com o delito, o agente optará pelo cometimento do crime, pois vale a pena se arriscar. A opção pelo risco compensará o agente. Busca-se, inclusive, a otimização da alocação dos recursos públicos direcionados à implantação de políticas de segurança pública e de prevenção. A metodologia tem o escopo de atingir a melhor e mais apropriada alocação desses recursos e promover o sancionamento direcionado à redução da perda (dano) provocada pela prática criminosa”¹³

De fato, no artigo intitulado “Crime and Punishment: an Economic approach¹⁴”, Becker, através de uma fórmula matemática¹⁵, demonstra que o dano social ocasionado pela reiteração da prática criminosa em uma determinada localização possui influência direta no aumento do custo social, em virtude de tornar necessária a implementação de mais segurança no local, seja no âmbito público ou privado, bem como proporcionar medidas de prevenção, ocasionando, obviamente, mais gastos. Becker, portanto, revela que o aumento dos índices de criminalidade é inversamente proporcional à diminuição da lucratividade da atividade econômica do mercado em um determinado local. Por outro lado, através de outra fórmula matemática¹⁶, Becker constata que quanto mais o indivíduo comete crimes com êxito, maior a recompensa por estes, o que revela a crescente progressão da

criminalidade num determinado local, pelo próprio aumento da ânsia de delinquir e obter mais e mais lucros, haja vista a “descoberta” da alta probabilidade de sucesso na empreitada criminoso. Assim, para a Teoria Econômica do Crime, o crime¹⁷ é considerado como uma atividade econômica, na qual há riscos a serem assumidos, considerando variáveis positivas e negativas para a efetivação e a pena como equivalente a um “preço” pela ofensa - sendo que a pena de multa¹⁸ seria um preço contabilizado em unidade monetária, enquanto que a pena de prisão corresponderia a um preço em unidade de tempo.¹⁹ Nesse delinear, Meneguín, Maurício e Tomás Bugarina ressaltam :

“Como se sabe dos estudos de Law and Economics, a pena é equivalente a um preço que se paga pela realização de uma atividade ilegal. O sistema penal deve prover um conjunto de mecanismos que, de maneira análoga a quaisquer outras atividades de natureza econômica, fixe preços suficientemente altos para inibir delitos. Isto é, a pena tem o poder de reduzir o benefício esperado da atividade ilegal – de acordo com arcabouço desenvolvido pelo trabalho pioneiro do prêmio Nobel Gary Becker²⁰ em 1968. (...) De fato, conforme explica Shikida (2010)²¹, o sucesso da atividade ilegal está correlacionado com o lucro. O praticante do ilícito é o sujeito que organiza o projeto, reunindo os fatores de produção disponíveis e assumindo os riscos inerentes à atividade efetuada, podendo perceber lucros ou incorrer em prejuízo. O cerceamento da liberdade integraria o prejuízo. No entanto, se a pena não é aplicada, o mecanismo desenhado para coibir o crime não funcionará ou, pelo menos, terá sua eficácia diminuída. (...)”

Importa salientar que é possível obter a quantificação das penas através do dano total ocasionado pela prática do delito com o intuito de obter uma compensação²³ do agente criminoso sobre os custos do comportamento delituoso, extraindo-se disto quatro vieses, salientado por Marcelo da Silveira Campos, a saber:

“A quantificação das penas varia de acordo com o dano total causado pela ofensa e, em razão disso, os criminosos devem compensar os custos que seus comportamentos causaram à sociedade de acordo com uma análise externa. A partir disso, extrai-se que: (a) se a ofensa causar mais prejuízos externos do que ganhos ao criminoso, o dano social da ofensa pode ser reduzido ou minimizado por punições altas; (b) a prisão não deve ser abolida, mas deve ser feito um bom uso dela, conhecendo-se a elasticidade da resposta dos crimes mediante as mudanças nas punições; (c) a multa seria preferível como forma de punição, pois ela pode recompensar as vítimas, maximizando a utilidade dos recursos públicos e restabelecendo as perdas econômicas da sociedade; (d) as punições afetam não apenas os criminosos, mas também outros membros da sociedade como, por exemplo, o aprisionamento requer gastos com guardas, supervisores, pessoal, prédios, comida, etc.”²⁴

Além disso, os economistas têm tentando calcular também o que coíbe os criminosos. Duas variáveis parecem ser as mais importantes: (1) índices de detenção e (2) severidade da punição²⁵. Nesse sentido, Buchholz dispõe que :

“O efeito coibitivo é diferente para diferentes tipos de crimes. Para alguns crimes, a polícia deveria se concentrar em apanhar os criminosos. Para outros crimes, os índices de detenção não assustam os infratores. Em vez disso, eles ficam assustados e são dissuadidos pelas punições severas.”²⁶

No tocante ao conceito de crime à luz da análise econômica do direito²⁷, os autores Pery Francisco Assis Shikida e Thiago Bottino do Amaral²⁸, utilizando dos instrumentos econômicos, apontaram para o conceito de crime enquanto um fato socialmente ineficiente, exemplificando o crime de sonegação fiscal como um dos casos em que os danos sociais poderiam ser considerados socialmente úteis, conforme o seguinte excerto transcrito:

“É possível, entretanto, analisar o conceito de crime como comportamento socialmente danosos, a partir de considerações relacionadas à eficiência econômica. Nesse diapasão, determinados comportamentos que geram danos sociais poderiam ser considerados socialmente úteis, por exemplo, quando os benefícios dos ganhadores pudesse superar as perdas dos prejudicados, de forma que aqueles pudesse indenizar estes. Nesse contexto, o crime poderia ser definido como um fato socialmente ineficiente. (...) O crime de sonegação fiscal(...) traz um exemplo dessa visão no âmbito criminal. O indivíduo que pratica uma fraude para reduzir ou suprimir o imposto devido está sujeito a uma pena que pode chegar a 5 anos de prisão. No entanto, uma vez descoberto o crime, se o seu autor pagar o imposto devido a punibilidade é extinta (...). A justificativa desse dispositivo é que a necessidade do Estado de arrecadar recursos é socialmente mais importante do que a necessidade de impor penas aos autores desse tipo de crime.”

Ressalte-se que não são todos os crimes que a teoria da escolha racional do agente criminoso abarca. Esta teoria funciona para aqueles crimes que exigem uma elaboração mais complexa, minuciosa e ardilosa do agente criminoso para ocorrer a concretização de forma efetiva, isto é, delitos que reclamam por uma relevante dosagem de racionalidade do indivíduo para a realização. Estes indivíduos são comumente racionais e impetuosos, oportunistas diante de um ambiente propício e factível, e sem nenhuma preocupação com o lado moral do negócio ou com o bem-estar social.²⁹ Tais crimes podem ser exemplificados preponderantemente pelos crimes penais econômicos – v.g. lavagem de dinheiro, crime do colarinho branco, evasão de divisa, crime organizado, corrupção, dentre outros. Engloba também os

crimes vagos em geral, aqueles abrange toda a sociedade como sujeito passivo, seja contra o patrimônio ou, contra administração pública. Por outro lado, os crimes passionais, realizado de forma mais impulsiva, movido por forte emoção, sem haver quaisquer reflexões mais elaboradas pelo indivíduo- não se integra nesta Teoria da Escolha Racional, conforme o já abordado.

De fato, a teoria econômica da criminalidade abordada por Becker consistiu na aplicação de certos modelos econômicos para a explicação da criminalidade, através do uso do raciocínio econômico para explicar as variáveis consideradas previamente à decisão de praticar condutas penalmente ilícitas, decisão essa tomada por indivíduos racionais [30](#), o que não alcança, portanto, os crimes passionais.

Por fim, vale salientar, que a grande contribuição de Becker para a economia do crime consubstancia no fato de, além de criar um ponto de partida para a análise do crime com aspectos da microeconomia, demonstrar que políticas ótimas ao combate de comportamentos criminosos são parte de uma alocação ótima de recursos [31](#). Por outro lado, há também diversas críticas³² em relação a esta Teoria Econômica pela limitação ínsita das ciências econômicas, as quais devem ser necessariamente complementadas por outras áreas, a saber:

“A teoria econômica do crime apresenta inúmeras limitações, dentre as quais se destacam a ingável diferença entre a percepção de cada indivíduo em relação à prática do crime, a “possibilidade de escolha” entre cometer ou não cometer um delito, além das diversas realidades pessoais, sociais e econômicas dos sujeitos. Contudo não se pode ignorar alguma possível influência desse modelo na legislação brasileira, por exemplo, ao se examinar a possibilidade de aplicação de multas altas, triplicadas no caso de o magistrado verificar que a aplicação da pena ao máximo seria ineficaz (artigo 60, § 1º, do Código Penal), além da possibilidade de se extinguir a punibilidade, nos crimes tributários, mediante o pagamento do tributo devido. São questões que fundamentam a necessidade de se conhecer o pensamento de Gary Becker. O pioneirismo de Becker na elaboração do modelo ora examinado incentivou uma maior aproximação entre Economia, Sociologia e Direito. O estudo realizado sob uma perspectiva microeconômica apresenta, como já dito, limitações próprias das ciências econômicas, cujo estudo deve ser complementado por outras áreas do saber direcionadas ao comportamento direcionado para o crime.”³³

Considerando tudo o que fora exposto, revela-se oportuno analisar a aplicação desta teoria da escolha racional do agente criminoso no tocante aos crimes penais

econômicos no Brasil, considerando o histórico de impunidade pela própria falha do sistema penal brasileiro, bem como, analisar a possibilidade de aumentar a eficiência do sistema a partir da adoção da execução provisória da pena.

2. A análise da eficiência da execução provisória da pena para os crimes penais econômicos no Brasil à luz da Análise Econômica do Direito

Conforme o já explicitado no tópico anterior sobre a Teoria da escolha racional do agente criminoso e considerando a peculiaridade dos crimes penais econômicos³⁴, frise-se, aqueles crimes de maior complexidade que exigem uma elaboração mais artificiosa, cautelosa e sofisticada para concretizá-los – v.g. tais como lavagem de dinheiro, colarinho branco, corrupção, evasão de dívida, dentre outros- verifica-se ser inegável o perfil particular do agente criminoso que racionaliza meticulosamente os eventuais benefícios, prejuízos e riscos da atividade econômica criminosa.

Ocorre que esses agentes criminosos, especificamente no Brasil, são menos propensos a sofrerem quaisquer punições em virtude da ineficiência do próprio sistema processual penal para aplicação da pena, por contribuir significativamente para a prescrição deste tipo de crime. As razões para isto ocorrer pode ser explicitadas essencialmente por duas razões principais³⁵, conforme o elucidado pelo Juiz Federal Sérgio Moro³⁶, a saber : a primeira, em virtude da prodigalidade, isto é a possibilidade da utilização de infundáveis recursos protelatórios no sistema processual penal, bem como, em virtude da ideia a sustentada de que a execução da pena só poderia ocorrer a partir do trânsito em julgado.

Isto traz à tona a dúvida acerca da própria eficácia do sistema penal brasileiro em reação a estes crimes complexos, considerando a diversidade de opções de defesa que o ordenamento jurídico brasileiro oferece ao réu, sendo imensa e inigualável por não existir nenhum país no mundo que ofereça tamanha proteção. De fato, o Brasil é o único país do mundo que para começar a execução da pena precisa passar por quatro instâncias, quais seja: o juiz de primeiro grau, o tribunal, STJ e STF.

Soma-se a isto, o fato de que os agentes criminosos desses crimes por possuírem, em regra geral, um relevante patrimônio, tendo condição financeira, portanto, de

contratar um advogado competente, se beneficiam ainda mais com a chance de haver impunidade. Afinal, partindo da premissa que só poderá ser preso ao final do processo, a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o advogado certamente irá recorrer infindáveis vezes, a fim de protelar o transcurso do tempo obstando ao máximo trânsito em julgado, ainda que não tenha razão. Verifica-se, portanto, que infelizmente o próprio sistema processual penal brasileiro permite essas brechas, razão pela qual o cerne da questão aqui é de que não sejam mais permitidas essas falhas para que, desse modo, haja um aumento na eficiência e na própria efetividade do sistema jurídico como um todo. Para tanto, a execução provisória da pena a partir da segunda instância - a fim de forçar desde já o cumprimento da pena para estes agentes criminosos dos crimes penais econômicos, evitando, portanto, a temida prescrição - seria uma alternativa considerável para extinguir ou, ao menos minimizar, as consequências advindas, principalmente, o sentimento social generalizado de impunidade e de desconfiança do próprio sistema penal brasileiro.

Percebe-se, portanto, a possibilidade de aumentar a eficiência do sistema processual penal brasileiro relativo aos crimes penais econômicos a partir da interface da teoria da escolha racional do agente criminoso e a execução provisória da pena, haja vista a qualidade especial do agente criminoso e o alto grau histórico de impunidade desses crimes no Brasil, conforme o já abordado. Pois bem, o HC n.126.292/16³⁷ foi um marco ao admitir a execução antecipada da pena antes do trânsito em julgado. Ressalte-se que tal decisão não viola o princípio da presunção da inocência, porquanto, não obstante haja “Até o trânsito em julgado” no art. 5º, inciso LVII da CF/88, o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) ³⁸, o qual o Brasil é signatário, refere-se tão somente o direito de haver duas instâncias de julgamento, sem reclamar a quatro instâncias ou que se aguarde até o trânsito em julgado.

Esta convenção torna a interpretação do inciso LVII art. 5º Constituição, portanto, extensiva e não deve ser lida de forma limitada com interpretação apenas literária. Até porque, a maioria dos países do mundo, os quais são também signatários do Pacto de San José, adotam a execução imediata da pena a partir da sentença de

primeiro grau - como ocorre por exemplo nos EUA, ensejando um sentimento alto de justiça e de confiabilidade dos cidadãos no sistema penal americano- ou a partir da segunda instância – em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Saliente-se que a execução provisória a pena defendida neste artigo, coaduna-se com a decisão do HC 126.292, ou seja, tem-se como ponto de partida o acórdão da segunda instância. Isto porque, a eventual ocorrência de erro judiciário ou quaisquer cometimentos de injustiça que possa vir a ter no juízo de primeiro grau, passa por mais um filtro sob o crivo do Tribunal, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Demais a mais, considerando que, após esta instância e a interposição do Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, torna-se inexistente o revolvimento de questões fáticas e matérias probatórias, limitando-se tão somente nas questões jurídicas, é de se considerar baixíssima a possibilidade de reversão de uma condenação para uma absolvição, por exemplo, o que dá mais confiabilidade de certeza de inalterabilidade da decisão. Todavia, saliente-se que, ainda que tenha essa possibilidade ínfima de reverter a decisum, é possível utilizar-se de instrumentos aptos a obstar a imediata execução da pena, considerando a possibilidade do relator dar efeitos suspensivos aos Resp e RE, quando pertinentes os fundamentos para tanto.

Nessa panorama, nota-se que é razoável e prudente a adoção da execução provisória da pena nestes termos, na medida que evitando a ocorrência de injustiças.

Com efeito, o dilema subjacente ao HC n. 126.292 e às ADCs n. 43 e 44 é que, se por um lado à sociedade deseja a execução imediata para reduzir a criminalidade, ela também se preocupa com uma punição injusta, sugerindo assim a execução apenas no final do julgamento. O confronto dessas duas preocupações determinará a escolha ótima da sociedade.[39](#).

Nessa senda, considerando este dilema - de punir imediatamente ou aguardar sentença condenatória definitiva, tendo em vista os benefícios e custos para a sociedade; bem como que os benefícios da execução provisória estão associados à questão de segurança pública e, os principais custos aparecem com a possibilidade

de se praticar injustiças- os autores Meneguín, Maurício e Tomás Bugarín⁴⁰, por meio de um modelo econômico que compara o bem-estar social na presença e na ausência da execução imediata da sentença, fornecem várias inferências sobre qual deveria ser a postura ótima da sociedade sobre o tema.

Os principais resultados são que a execução imediata da sentença é mais aconselhável se: a) as instituições jurídicas forem mais eficientes; b) for maior a probabilidade de reincidência do crime; c) o dano da vítima for considerável; e d) o crime gerar malefícios a uma quantidade maior de pessoas, conforme o seguinte excerto transcrito a seguir:

“Da solução do modelo, algumas inferências podem ser feitas. A primeira delas é que a execução imediata da sentença é mais aconselhável à medida que as instituições funcionem melhor, ou seja, julgamentos com baixo índice de erro. Esse resultado talvez explique porque a execução imediata de sentença em países mais avançados não é vista como abuso de direitos humanos, como é o caso da Inglaterra e dos Estados Unidos. Afinal, as investigações tendem a ser de melhor qualidade nessas nações do que em países em desenvolvimento. Também é preferível executar imediatamente a sentença se a probabilidade de repetição da prática criminoso for alta. Essa observação sugere que a decisão sobre a aplicação da sentença não deve ser uniforme para todos os tipos de ilícitos. Para aqueles para os quais há elevada probabilidade de reincidência, como o tráfico de drogas e os roubos, a sentença imediata é preferível, enquanto aqueles nos quais há baixa probabilidade de reincidência, como os crimes passionais, a postergação da execução passa a ser mais indicada. Se o dano sofrido pela vítima for considerável, também se recomenda a execução imediata da sentença, pois quanto maior for o dano causado a uma vítima, maior o custo social esperado associado ao risco de se manter livre um criminoso. Portanto, maior deve ser o benefício social em se punir imediatamente. Em particular, crimes que envolvem tirar a vida de uma pessoa devem ter execução imediata. Por fim, quanto mais cidadãos forem prejudicados com o comportamento criminoso, maior será o custo social da reiteração delitiva e, portanto, maior será o benefício da aplicação imediata da sentença. Esse será o caso, por exemplo, dos crimes vagos, isto é, daquelas infrações penais que têm como sujeito passivo toda a sociedade. Observe que este resultado é verdadeiro mesmo que cada um dos cidadãos prejudicados tenha pequeno prejuízo, uma vez que é a multiplicação desse prejuízo por grande número de indivíduos que causa o elevado custo social. Esta propriedade sugere que parcela significativa dos crimes do tipo de colarinho branco, nos quais muitas pessoas são afetadas, e dos crimes contra a administração pública, tal como a corrupção, devem ser imediatamente punidos, ainda que o prejuízo individual não seja tão claramente determinado.”

⁴¹

Com efeito, a questão do problema da morosidade do processo, os infundáveis recursos existente, ensejando o efeito protelatório e a consequente prescrição de

diversos crimes, traz à tona a necessidade de mudança do sistema processual criminal, através da execução provisória da pena, ou haverá uma generalizada ineficiência, sendo que esta pode ser esclarecida do seguinte modo :

A ineficiência é ilustrada pela perpetuação na vida pública de agentes que se sucedem nos mais diversos escândalos criminais. Não deveria ser tão difícil condená-los ao ostracismo. Parte da solução passa pelo incremento da eficiência da Justiça criminal. Sem dúvida com o respeito aos direitos fundamentais dos investigados e acusados, mas é necessário um choque para que os bons exemplos de eficiência não fiquem dependentes de voluntariedade e circunstâncias.”[42](#)

Já a eficiência, conforme as antigas edições do tratado de Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, afirmavam que a eficiência é “talvez o sentido mais comum de justiça.”[43](#) Ademais, vale ressaltar que a eficiência do sistema processual penal propiciado pela execução provisória da pena contribui com a própria confiança no sistema. Com efeito, no tocante as diversas teorias sobre a finalidade da pena, deve-se destacar a prevenção geral positiva, a qual pode ser elucidada do seguinte modo:

“(…) a teoria da prevenção geral’ também possui finalidade social, mas derivada da teoria psicológica da coação. De acordo com essa teoria, deve-se ensinar a população sobre as proibições legais por meio de ameaças penais e de imposição de penas. Portanto, o fundamento da pena consiste não na retribuição, nem na atuação sobre o indivíduo que já delinuiu, mas na influência que a imposição de uma pena terá sobre toda a coletividade. A vantagem dessa teoria reside na chamada ‘psicologia profunda’ segundo a qual determinadas pessoas somente freiam seus desejos quando veem que as consequências decorrentes da violação da lei seriam piores do que a satisfação de seus desejos.”[44](#)

Assim, coadunando-se com o entendimento de Vladmir Passos de Freitas[45](#), a decisão do STF no HC n. 126.292/16 foi correta[46](#), pois restaurou o equilíbrio entre o direito à liberdade e a eficiência, haja vista a Justiça não ser lugar para discussão de teses jurídicas, mas sim para promover a pacificação social.

Além do mais, é inegável que os benefícios sociais advindos da adoção desta medida supera e muito a simples postergação da execução de diversos crimes, os quais, como cediço, há um alto índice de impunidade pela morosidade, os infindáveis recursos protelatórios e a prescrição, conforme já muito bem debatido.

Não há dúvida, portanto, do aumento da eficácia e eficiência da punição do sistema processual penal para os crimes penais econômicos a partir da adoção da eficácia imediata da sentença penal condenatória como a melhor a solução (solução ótima). Assim, destaca-se:

“A melhor solução é a de atribuir à sentença condenatória, para crimes graves em concreto, como grandes desvios de dinheiro público, uma eficácia imediata, independente do cabimento de recursos. A proposição não viola a presunção de inocência. Esta, um escudo contra punições prematuras, impede a imposição da prisão, salvo excepcionalmente, antes do julgamento. Mas não é esse o caso da proposta que ora se defende, de que, para crimes graves em concreto, seja imposta a prisão como regra a partir do primeiro julgamento, ainda que cabíveis recursos. Nos Estados Unidos e na República francesa, dois dos berços históricos da presunção de inocência, a regra, após o primeiro julgamento, é a prisão, sendo a liberdade na fase de recurso excepcional.”⁴⁷

3. Conclusão

Ante o exposto, é evidente o aumento da eficiência e da efetividade do sistema processual penal brasileiro relativo aos crimes penais econômicos a partir da adoção da execução provisória da pena, na medida que aumenta o sentimento social de justiça e de confiança no próprio sistema e ordenamento jurídico como um todo.

Para tanto, a interface da teoria da escolha racional do agente criminoso proposta por Gary Becker e a análise da execução provisória da pena foi de fundamental importância para esta constatação, na medida em que foi possível analisar tanto a falha do sistema processual penal brasileiro - por não adotar a execução antecipada da pena antes do decisum do HC n. 126.292/16 - bem como, analisar a peculiaridade dos agentes criminosos para os crimes penais econômicos - por se utilizarem de alto grau de racionalidade para obter sucesso na empreitada criminoso, ao sopesar os benefícios, prejuízos e riscos assumidos, visualizando facilmente a compensação deste tipo de crime no país-, o que possibilitavam um histórico e alto grau de impunidade desses crimes no Brasil.

4. Referências bibliográficas

BECKER, G. S. (1968). Crime and Punishment: an economic approach. Journal of Political Economy, v.76, n. 1.

BRENNER, G. Entendendo o comportamento criminoso. Porto Alegre: AGE, 2009.
Sítio eletrônico : :

BUCHHOLZ, Todd G. Novas ideias de economistas mortos/Todd G. Buchholz;
tradução de Luiz Guilherme Chaves e Regina Bhering – Rio de Janeiro : Record,
2000.

CAIRES, Fernanda Oliveira e Carlos Moisés Oliveira Chaves. Economia do Crime:
uma análise econômica das variáveis que levam um indivíduo a optar pelo crime.
Acessado em

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Escolha Racional e Criminalidade; uma avaliação
crítica do modelo. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, n. 22, 2008, p. 93-110, p. 97.

FREITAS, Vladimir Passos de. O supremo restaura equilíbrio. Sítio eletrônico:
KUMODE, Priscilla Miwa. A presunção de inocência e a execução provisória da
pena privativa de liberdade : uma análise face à mudança de entendimento do
Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292/SP.Sítio eletrônico:
MENEGUIN, Fernando B. e Pedro Fernando Nery. A reforma política reforma os
políticos?. Acessado em: < [http://www.brasil-economia-
governo.org.br/2015/07/13/a-reforma-politica-reforma-os-politicos/](http://www.brasil-economia-governo.org.br/2015/07/13/a-reforma-politica-reforma-os-politicos/) >

MENEGUIN, Fernando B., Maurício S. Bugarin e Tomás T.S. Bugarin. Execução
Imediata da Sentença: uma análise econômica do Processo Penal. Sítio eletrônico:

MENEGUIN, Fernando B.; BUGARIN, Maurício S.; BUGARIN, Tomás T. S. A
racionalidade econômica pode ajudar a melhorar a lesgiação penal?. Sítio eletrônico:

MENEGUIN, Fernando, Maurício Bugarin e Tomás Bugarin. É eficiente a prisão a
partir da decisão de segunda instância?. Sítio eletrônico:

MONNERAT, Felipe, Rafael Fontelles e Eduardo Mendonça. Visão formalista do
judiciário contribui para a morosidade da justiça. Sítio eletrônico:

MORO, Sérgio Fernando e Antônio Cesar Bochenek. O problema é o processo. Sítio eletrônico:

PIRES, Adriana da Fonseca. A economia do crime: precisamos falar sobre Gary Becker. Acessado em:

SANTOS, Bruno Freitas Alves Dos. Economia do crime : especificidades do caso brasileiro. Acessado em:

TIMM, Luciano Benetti. Direito e economia no Brasil/ Luciano Benetti Timm, organizador. Vários autores. – 2.ed. – São Paulo: atlas, 2014.

TV SENADO. Juiz Sérgio Moro, da Lava-jato, defende prisão após condenação em segunda instância em crimes graves.Sítio eletrônico: < <https://www.youtube.com/watch?v=y2ljCHdX-EI> >

VELOSO, Carlos. O Estadão S. Paulo. A execução da pena antes do trânsito em julgado. Sítio eletrônico:

VIPIANA, Luiz Tadeu. Economia do Crime. Uma explicação para a formação do criminoso, p. 37. Sítio eletrônico:

Notas de fim

1. Endereço Eletrônico: Jessica.campos@hotmail.com ?
2. BECKER, G. S. “Crime and Punishment: an economic approach”. Journal of Political Economy, v.76, n. 01, 1968 ?
3. BECKER, G. S. “Crime and Punishment: an economic approach”. Journal of Political Economy, v.76, n. 01, 1968. ?
4. Buchholz, Todd G. Novas ideias de economistas mortos/Todd G. Buchholz; tradução de Luiz Guilherme Chaves e Regina Bhering – Rio de Janeiro : Record, 2000.p. 231. ?
5. MENEGUIN, Fernando B. e Pedro Fernando Nery. A reforma política reforma os políticos?. ?
6. MENEGUIN, Fernando B.; BUGARIN, Maurício S.; BUGARIN, Tomás T. S. A racionalidade econômica pode ajudar a melhorar a legislação penal? ?

7. PIRES, Adriana da Fonseca. A economia do crime: precisamos falar sobre Gary Becker. ?
8. CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir. Determinantes da criminalidade: arcabouços teóricos e resultados empíricos. Dados. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 47, n.2, 2004, p. 233-269, p. 247. APUD PIRES, Adriana da Fonseca. A economia do crime: precisamos falar sobre Gary Becker. ?
9. BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 27. ?
10. VIPIANA, Luiz Tadeu. Economia do Crime. Uma explicação para a formação do criminoso, p. 37. ?
11. “Este insight da racionalidade do criminoso também está evidente na relação de risco verificada na estrutura de mercado, porquanto numa atividade criminal está implícito o princípio hedonístico do máximo ganho com o mínimo de esforço, isto para variados graus de risco. ‘ Criminalistas poderiam também descrever alguns criminosos como apreciadores dos riscos, especialmente quando cometem assaltos com grandes possibilidades de apreensão e punição.” TIMM, Luciano Benetti. Direito e economia no Brasil/ Luciano Benetti Timm, organizador. Vários autores. – 2.ed. – São Paulo: atlas, 2014.p.305. ?
12. TIMM, Luciano Benetti. Direito e economia no Brasil/ Luciano Benetti Timm, organizador. Vários autores. – 2.ed. – São Paulo: atlas, 2014.p.307. ?
13. BECKER, Gary. S. Crime and Punishment: An Economic approach. Apud Adriana da Fonseca Pires. A economia do crime: precisamos falar sobre Gary Becker. ?
14. “O ponto de partida de Becker é o cálculo do custo do crime nos EUA em 1965, época de sua pesquisa. Seguindo dados oficiais da President’s Commission Becker chega à estimativa de US\$ 20,98 bilhões de dólares de gastos distribuídos entre crimes contra terceiros, crimes contra propriedade, narcóticos, jogatina, fraude, vandalismo, prostituição, perdas devido a homicídios, assaltos e outros crimes; gastos públicos com polícia, tribunais e

apreensão; gastos em detenção e prisões; e gastos com segurança privada, que incluem desde alarmes até escolta armada de carga. Na época o somatório dos encargos com criminalidade chegou próximo a 4% do PIB dos EUA.” SANTOS, Bruno Freitas Alves Dos. Economia do crime: especificidades do caso brasileiro. ?

15. CAIRES, Fernanda Oliveira e Carlos Moisés Oliveira Chaves. Economia do Crime: uma análise econômica das variáveis que levam um indivíduo a optar pelo crime. P.9 e 10. ?
16. Ibidem. ?
17. Pery Francisco Assis Shikida e Thiago Bottino do Amaral, utilizando dos instrumentos da análise econômica do direito, chamou atenção para o conceito de crime enquanto um fato socialmente ineficiente, exemplificando o crime de sonegação fiscal como um dos casos em que os danos sociais poderiam ser considerados socialmente úteis, a saber : “É possível, entretanto, analisar o conceito de crime como comportamento socialmente danosos, a partir de considerações relacionadas à eficiência econômica. Nesse diapasão, determinados comportamentos que geram danos sociais poderiam ser considerados socialmente úteis, por exemplo, quando os benefícios dos ganhadores pudesse superar as perdas dos prejudicados, de forma que aqueles pudesse indenizar estes, Nesse contexto, o crime poderia ser definido como um fato socialmente ineficiente. (...) O crime de sonegação fiscal (...) traz um exemplo dessa visão no âmbito criminal. O indivíduo que pratica uma fraude para reduzir ou suprimir o imposto devido está sujeito a uma pena que pode chegar a 5 anos de prisão. No entanto, uma vez descoberto o crime, se o seu autor pagar o imposto devido a punibilidade é extinta (...). A justificativa desse dispositivo é que a necessidade do Estado de arrecadar recursos é socialmente mais importante do que a necessidade de impor penas aos autores desse tipo de crime.” TIMM, Luciano Benetti. Direito e economia no Brasil/ Luciano Benetti Timm, organizador. Vários autores. – 2.ed. – São Paulo: atlas, 2014.p.298. ?

18. “(...) Becker sustenta a otimização das punições através de penas de multa como forma eficiente de sanção e de alocação ótima de recursos para a sociedade – o valor marginal das penas tem de se igualar ao ganho privado marginal da atividade ilegal. O montante da pena de multa pode ser igual ao prejuízo marginal causado pela ofensa, dentro da lógica que o autor denomina de minimização das perdas sociais, e que compense as vítimas. O objetivo das penas é minimizar a perda social (dano).”. PIRES, Adriana da Fonseca. A economia do crime: precisamos falar sobre Gary Becker. [?](#)
19. CAMPOS, Marcelo da Silveira. Escolha Racional e Criminalidade; uma avaliação crítica do modelo. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, n. 22, 2008, p. 93-110, p. 97. [?](#)
20. BECKER, G. S. Crime and Punishment: an economic approach. Journal of Political Economy, v.76, n. 01, 1968. [?](#)
21. SHIKIDA, P. F. A. O problema da impunidade no Brasil a partir de evidências empíricas. 2010. Mimeo. Apud MENEGUIN, Fernando B.; BUGARIN, Maurício S.; BUGARIN, Tomás T. S. A racionalidade econômica pode ajudar a melhorar a legislação penal?. [?](#)
22. MENEGUIN, Fernando, Maurício Bugarin e Tomás Bugarin. É eficiente a prisão a partir da decisão de segunda instância?.
23. No que se refere à conclusão de que o crime não deve compensar ser a solução ótima a ser perseguida, bem como o custo da penalização ressalte-se que “ (...) a análise econômica do crime baseia-se fortemente na relação delito-punição como determinante da taxa-criminal, em que a eficácia policial e judicial relaciona-se com a possibilidade dos benefícios da atividade criminosa suplantarem o seus custos e compensarem o risco estipulado. Por isso, o objetivo da sociedade é tornar nulo o retorno lucrativo médio do empresário criminoso e/ou aumentar o risco desta atividade- neste caso, ‘a ausência de crime pode ser definida como segurança’. Ou seja, a sociedade não criminosa procura maximizar os custos da atividade infratores e/ou minimizar os lucros. A conclusão de que o crime não deve compensar é a solução ótima a ser perseguida. Para

tanto, a sociedade deve estar atenta aos elementos coibidores do crime, como melhoria dos aparatos policiais, formação educacional, oferta de trabalho, urbanização planejada, distribuição de renda, etc. Por outro lado, é preciso analisar o custo da penalização em relação ao custo da tolerância do delito, pois a criminalização/punição podem se tornar fatos ineficientes. Determinados crimes podem apresentar penas superiores ao custo da tolerância, como parecia ser o caso do crime de adultério (que vigorou até 2005, mas há muito tempo já havia ‘caído em desuso’), e determinadas penas podem apresentar vantagens inferiores para a sociedade no que tange à ‘readaptação’ do criminoso, como é o caso do usuário de drogas (que não é mais punido com prisão desde 2006).” TIMM, Luciano Benetti. *Direito e economia no Brasil/ Luciano Benetti Timm, organizador. Vários autores. – 2.ed. – São Paulo: atlas, 2014.p.305 e 306.* [?](#)

24. CAMPOS, Marcelo da Silveira. Escolha Racional e Criminalidade; uma avaliação critica do modelo. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 22, 2008, p. 93-110, p. 97. Apud Adriana da Fonseca Pires. *A economia do crime: precisamos falar sobre Gary Becker.* [?](#)
25. BUCHHOLZ, Todd G. Novas ideias de economistas mortos/Todd G. Buchholz; tradução de Luiz Guilherme Chaves e Regina Bhering – Rio de Janeiro : Record, 2000. P. 231 [?](#)
26. *Ibdem* [?](#)
27. “ Outro dado importante que merece ser considerado é o custo das penas, sendo preferível a aplicação de penas que gerem a mesma eficiência com menor custo, o qual é mais reduzido nas penas pecuniárias e extremamente elevado nas penas de prisão, muito embora o grau de intimidação destas últimas seja maior que o da sprimeiro.” TIMM, Luciano Benetti. *Direito e* [?](#)
28. PIRES, Adriana da Fonseca. *A economia do crime: precisamos falar sobre Gary Becker.* [?](#)
29. SANTOS, Bruno Freitas Alves Dos. *Economia do crime : especificidades do caso brasileiro.* [?](#)

30. “Outra crítica que se faz a essa teoria decorre do fato de que nem todos os criminosos fazem uma reflexão sobre o ‘custo-benefício’ de sua ação (caso dos crimes passionais), não sendo, portanto, afetados pela teoria da prevenção geral positiva.” TIMM, Luciano Benetti. Direito e economia no Brasil/ Luciano Benetti Timm, organizador. Vários autores. – 2.ed. – São Paulo: atlas, 2014.p.301. [?](#)
31. PIRES, Adriana da Fonseca. A economia do crime: precisamos falar sobre Gary Becker. [?](#)
32. “Especificamente nos crimes econômicos, Coleman relata que as principais causas são a motivação e a oportunidade. A primeira está relacionada tanto à personalidade do indivíduo como à cultura da competição que caracteriza a sociedade capitalista. Jogam um papel importante nesse ‘efeito criminógeno’ o fato de que o conceito de sucesso esteja diretamente atrelado à riqueza e à manutenção de um alto padrão de vida (aqueles que não alcançam tais padrões são vistos como incompetentes ou preguiçosos.), fazendo com que haja um sopesamento entre moral e compensação financeira. A motivação para o crime é a crença de que, violando a lei, o indivíduo terá mais prazer e menos dificuldade do que se utilizasse os meios lícitos existentes para ficar rico. Por sua vez, a segunda causa é a oportunidade, entendida como um sopesamento entre quão grande poderá ser o lucro e quão ruim poderá ser a punição. Nesse ponto, são fatores importantes a regulação de determinado setor de indústria ou comércio (quando não há normas de fiscalização ou transparência, aumentam as oportunidades de crimes econômicos), as práticas de concorrência predatória de determinado segmento econômico (setores com margem de lucro pequena veem na sonegação um diferencial competitivo) e a função que o criminoso ocupa na empresa (contadores, diretores e administradores têm mais e melhores oportunidades de praticarem os crimes econômicos.)” TIMM, Luciano Benetti. Direito e economia no Brasil/ Luciano Benetti Timm, organizador. Vários autores. – 2.ed. – São Paulo: atlas, 2014.p.305. [?](#)

33. Já Luiz Fux apontou três fatores principais: “A Justiça é lenta. Trata-se de fato notório, gerado por diversos fatores. Em palestra recente, o ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux apontou o que entende serem as três principais causas para a morosidade judicial: o excesso de formalidades, a prodigalidade recursal e a litigiosidade desenfreada. Em outras palavras, a culpa é da legislação, das partes e de seus advogados.”.MONNERAT, Felipe, Rafael Fontelles e Eduardo Mendonça. Visão formalista do judiciário contribui para a morosidade da justiça. ?
34. TV SENADO. Juiz Sérgio Moro, da Lava-jato, defende prisão após condenação em segunda instância em crimes graves.Sítio eletrônico: < <https://www.youtube.com/watch?v=y2ljCHdX-EI> > ?
35. “O Supremo Tribunal Federal, no dia 17 passado, tomou uma de suas mais importantes decisões em matéria de Direito Penal. Disse a Corte, no Habeas Corpus 126.292, que uma condenação em segundo grau de jurisdição (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal) pode ser executada imediatamente, sem necessidade de aguardar-se o exame de recursos ao Superior Tribunal de Justiça e ao STF.” FREITAS, Vladimir Passos de. Supremo restaura equilíbrio ao determinar execução provisória da pena ?
36. Art. 8º, item 2 e alínea ‘h’ : “Toda pessoa tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa e que tem o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. ?
37. “Uma maneira de avaliar as duas possibilidades e decidir qual é a melhor para a sociedade consiste na comparação do bem-estar social nos dois casos, conforme cuidadosamente modelado em estudo desenvolvido por estes autores em 2011 (Meneguín, Bugarin e Bugarin, 20117). Para tanto, utiliza-se o critério de Bentham, que supõe uma função de bem-estar social correspondente à soma das utilidades individuais dos cidadãos que formam a sociedade. Assim, temos valores de utilidade associados aos que não foram vítimas do crime, aos que

sofreram o ilícito, bem como um valor relativo ao réu que variará conforme sua prisão ocorra e conforme sua verdadeira culpa. Nesse tipo de modelagem, é importante também especificar uma probabilidade que refletirá as chances de o acusado ser realmente culpado.”. MENEGUIN, Fernando, Maurício Bugarin e Tomás Bugarin. É eficiente a prisão a partir da decisão de segunda instância?. [?](#)

38. MENEGUIN, Fernando B. Fernando, Maurício S. Bugarin e Tomás T. S. Bugarin. Execução Provisória da Sentença: Uma Análise Econômica do Processo Penal. [?](#)
39. MENEGUIN, Fernando, Maurício Bugarin e Tomás Bugarin. É eficiente a prisão a partir da decisão de segunda instância?. [?](#)
40. MORO, Sérgio Fernando e Antônio Cesar Bochenek. O problema é o processo. [?](#)
41. “Nós devemos ver que quando as pessoas descrevem como ‘injusta’ a condenação de alguém sem um julgamento, a tomada de uma propriedade sem a justa compensação (...) elas podem ser interpretadas como querendo dizer nada mais do que o fato de a conduta em questão desperdiçar recursos.” Essa observação bastante obscura feita por um homem brilhante foi aclarada, no entanto, na terceira edição do tratado, onde Posner admite que “ há mais coisas que levam à justiça do que a ciência econômica.” Buchholz, Todd G. Novas ideias de economistas mortos/Todd G. Buchholz; tradução de Luiz Guilherme Chaves e Regina Bhering – Rio de Janeiro : Record, 2000. P. 233. [?](#)
42. TIMM, Luciano Benetti. Direito e economia no Brasil/ Luciano Benetti Timm, organizador. Vários autores. – 2.ed. – São Paulo: atlas, 2014.p. 301. [?](#)
43. “(...) é preciso pensar na vítima e seus parentes. Exigir que, pacientemente, aguardem por 15 ou 20 anos o julgamento do autor de um crime é pedir-lhes demais.” FREITAS, Vladimir Passos de. Supremo restaura equilíbrio ao determinar a execução provisória da pena. [?](#)
44. Complementando a assertiva, Carlos Velloso aduz que : “A condenação em segundo grau é a regra em países de boa prática democrática. A meu ver, devia ser a regra também no Brasil.

Registre-se que era assim, até 2006, quando o Supremo Tribunal Federal reformulou a jurisprudência. Eu votei, no caso, em 2005, quando houve pedido de vista. Fui voto vencido, na conclusão do julgamento, na companhia de quatro colegas, quando já não estava na Casa. A decisão foi por maioria. (...) a ministra Ellen Gracie fez pesquisa em torno do tema, em direito comparado, verificando que o início da execução da pena, somente após o trânsito em julgado da decisão, é algo inexistente na maioria dos países. É razoável que a execução da pena tenha início após o julgamento da ação penal em 2.º grau. Registre-se que, após esse julgamento, os recursos cabíveis são puramente jurídicos. É dizer, não se examina a prova, não se examina a justiça da decisão. A presunção de inocência, então, que militaria em favor do réu, estaria fortemente abalada diante de duas condenações.” VELOSO, Carlos. O Estadão S. Paulo. A execução da pena antes do trânsito em julgado. ?

45. “Não se ignora, por evidente, a possibilidade do erro judiciário e de eventual reforma do julgado, motivo pelo qual se propõe igualmente que as Cortes recursais possam, como exceção, suspender a eficácia da condenação criminal quando presente, por exemplo, plausibilidade do recurso. Mas a exceção não invalida a proposição. O problema da legislação atual é o de supor como geral o erro judiciário e, como consequência, retirar toda eficácia da sentença judicial, transformando-a em mera opinião, sem força nem vigor. No Brasil, chegou-se ao extremo de também retirar-se a eficácia imediata do acórdão condenatório dos Tribunais, exigindo-se um trânsito em julgado que, pela generosidade de recursos, constitui muitas vezes uma miragem distante. Na prática, isso estimula recursos, quando não se tem razão, eterniza o processo e gera impunidade.” MORO, Sérgio Fernando e Antônio Cesar Bochenek. O problema é o processo. ?