

Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública

Autor(a): Daniel Sarmiento

Publicado em: 21 de julho de 2019

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/daniel-sarmiento/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica>

Fonte original: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/daniel-sarmiento/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica#ep-d198babc

Resumo

Normas editadas sem qualquer avaliação de impacto têm sido, na maior parte dos casos, absolutamente contraproducentes

Texto integral

Introdução As consequências das ações estatais importam. Por isso, ao editar normas, formular e implementar políticas públicas ou tomar decisões concretas, os poderes públicos devem considerar dados e informações extraídos do conhecimento científico e da experiência disponível. O Estado não pode ser indiferente aos efeitos práticos do seu comportamento para a sociedade. Nesse sentido, após recente alteração, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro passou a determinar que “ nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão ” (art. 20). Com essa louvável inspiração, a Medida Provisória nº 881/2019, que trata da liberdade econômica, consagrou, em seu art. 5º, o importante instituto da análise de impacto regulatório, ao prever, em seu artigo 5º, que “ as propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários de serviços prestados, editados por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico ”. A mesma filosofia subjaz ao disposto no art. 113 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº. 95, que estabeleceu que projetos de lei que criem despesas obrigatórias ou instituem renúncia de receita devem ser acompanhados de estudo de impacto orçamentário e financeiro. +JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque! Lamentavelmente, essa orientação pragmática, que leva a sério o dever estatal de atuar com racionalidade e eficiência na promoção dos objetivos coletivos, não chegou ao campo da segurança pública. Com raras exceções, a produção normativa nesse setor não enfrenta as questões estruturais relacionadas ao fenômeno criminal. Muitas vezes, ela faz exatamente o contrário: agrava os problemas que se destinava a equacionar. Com frequência, a elaboração das leis é empolgada por clima de populismo penal, que se caracteriza pela rejeição irracional a qualquer dado que contrarie suas premissas. 1 No atual contexto, há dois exemplos gravíssimos de produção normativa no campo da segurança pública que padecem desse defeito: (i) o “Projeto de Lei

Anticrime”, patrocinado pelo ministro Sérgio Moro, ora em trâmite no Congresso Nacional; e (b) os sucessivos decretos presidenciais, editados de modo absolutamente caótico, que ampliaram de modo desmedido e irresponsável o direito à posse e ao porte de armas de fogo. Nem um nem outros foram precedidos de estudos sobre seus efeitos práticos na segurança pública. Ambos constituem verdadeiros “tiros no pé” – no caso dos decretos, em sentido quase literal. Com efeito, o Projeto de Lei Anticrime tem medidas que, se aprovadas, ampliarão dramaticamente a população carcerária do país: dentre outras providências, ele aumenta penas, dificulta a progressão de regimes prisionais, recria a obrigatoriedade da prisão preventiva em determinadas hipóteses e introduz o plea bargain como forma de aplicação de sanções criminais fora do processo judicial. Além disso, o projeto modifica o conceito de legítima defesa, de modo que praticamente legitima as execuções extrajudiciais cometidas por forças policiais – problema nacional seríssimo e amplamente reconhecido. O STF já reconheceu, em ação patrocinada por um dos autores, que o sistema prisional brasileiro caracteriza um “estado de coisas inconstitucional”,² marcado por violações gravíssimas e sistemáticas aos direitos fundamentais mais básicos dos presos, e que a principal causa dessa situação é a superpopulação carcerária. Por outro lado, é pacífico que a superpopulação das prisões favorece o aumento da criminalidade, e a criação de vagas no sistema penitenciário tem custos elevados, ligados à manutenção dos novos presos e à realização das obras indispensáveis para acomodá-los. Evidentemente, tais gastos onerariam ainda mais o Estado, no cenário de grave crise fiscal que o país atravessa. Em outras palavras, o endurecimento penal proposto, se acolhido, tenderia não apenas a agravar as violações aos direitos humanos dos presos brasileiros, já dramáticas e inaceitáveis. Mais que isso, ele teria impactos negativos na própria segurança pública e na violência, além de aumentar os gastos estatais, quando contê-lo é fundamental. Porém, nada disso foi considerado na elaboração do pacote anticrime. O mesmo se pode dizer dos decretos sobre armamentos. Há dados empíricos comprovando que a promoção do desarmamento no Brasil, decorrente da aplicação da Lei nº 10.826/2006, teve impacto positivo no campo da violência, freando o aumento do número de homicídios.³ É consensual, entre pesquisadores sérios, que a ampliação do número de armas de fogo na sociedade tende a torná-la mais violenta e perigosa. Com o maior acesso às armas, desavenças no trânsito, brigas domésticas e outros episódios de menor gravidade tendem a produzir com maior frequência resultados fatais. Vale dizer, a medida é desastrosa na perspectiva da segurança pública, mas isso não parece importar. Relevante é apenas a mensagem governamental, de endosso à primitiva lógica do faroeste na segurança pública, que ainda seduz setores conservadores da sociedade. O objetivo deste artigo não é discutir a constitucionalidade do pacote anticrime de Sérgio Moro, ou dos “decretos dos armamentos”, que subverteram o espírito do bem-sucedido Estatuto do Desarmamento. Em nossa opinião, ambos têm graves vícios de inconstitucionalidade, mas a exposição desses defeitos constitucionais foge ao escopo deste breve estudo. Nosso objetivo é defender a exigência constitucional de análise prévia de impacto regulatório como requisito para validade das normas relativas à segurança pública.

II – Segurança pública e pragmatismo (com limites): a imposição constitucional de análise de impacto regulatório das normas penais e sobre segurança pública

Em alguns campos jurídicos, como no direito administrativo e no direito econômico, fala-se hoje em uma “virada empírico-pragmática”,⁴ associada à crescente preocupação das normas e dos juristas com o mundo dos fatos, para além das abstrações e dos formalismos, bem como com a busca consciente de soluções para os problemas sociais que possam de fato funcionar. Essa preocupação, porém, não tem chegado ao campo penal e às políticas na área de segurança pública. As decisões públicas costumam ser tomadas com o objetivo de produzir “golpes de efeito” na opinião pública –, que

frequentemente despreza a visão dos especialistas, os dados estatísticos e as pesquisas criminológicas. É nesse sentido que a área da segurança pública também precisa passar por virada pragmática. Existem, é verdade, limites incontornáveis para o pragmatismo e para o consequencialismo no campo da segurança pública e do direito penal, que devem ser reconhecidos. Há princípios constitucionais fundamentais, como a legalidade penal, a presunção de inocência e a ampla defesa, que não podem ser contornados ou relativizados, mesmo visando ao importante objetivo de proporcionar melhorias na segurança da sociedade. A tutela da dignidade da pessoa humana impede qualquer pretensão de se punir alguém para além da medida da sua culpabilidade, mesmo que o excesso possa ter efeitos benéficos na prevenção de crimes. 5 Como proclama a conhecida máxima kantiana, as pessoas são fins em si mesmos, e não podem jamais ser tratadas como simples meios, 6 o que vale também para a formulação e implementação de políticas na área de segurança pública. A Constituição Federal garante direitos fundamentais, que devem ser tratados como “trunfos”, 7 sobrepondo-se aos cálculos de utilidade social. Tal lógica garantista deve permear, necessariamente, a elaboração, interpretação e aplicação das normas jurídicas, especialmente em áreas sensíveis como o direito penal e processual penal. Mas não é preciso aderir integralmente ao pragmatismo ou ao consequencialismo para reconhecer a necessidade incontornável de, antes da edição de qualquer norma jurídica, avaliar suas prováveis consequências práticas. Mais ainda quando se trate de normas que afetam profundamente direitos e bens jurídicos tão relevantes como a vida, a segurança e a liberdade corporal das pessoas, tal como ocorre na disciplina da segurança pública e do sistema penal. Lamentavelmente, não é o que vem ocorrendo. O desprezo pelo estudo das consequências da produção normativa no campo penal tem incentivado a apresentação de propostas legislativas baseadas em meras intuições, quase sempre correspondentes ao senso comum punitivista. Os resultados têm sido os piores: ao mesmo tempo em que a população carcerária cresce vertiginosamente, a violência e a criminalidade também estão em plena ascensão. Essa produção legislativa baseada no clamor social e na demanda por maior encarceramento tem se mostrado desastrosa. Diante desse quadro, surgiram propostas importantes no sentido da criação, para o legislador, do dever de avaliar previamente o impacto da inovação que pretenda introduzir. Mas trata-se de sugestões de aperfeiçoamento legislativo, feitas de lege ferenda. Nessa linha, Salo de Carvalho, por exemplo, propôs a aprovação de uma “lei de responsabilidade político-criminal”, com o objetivo de obrigar o legislador a discutir sobre os impactos carcerários da aprovação de novas leis penais. 8 No presente artigo, o que se afirma é que esse dever já existe na ordem jurídica brasileira. E ele se fundamenta: (a) no princípio da deliberação suficiente, subjacente aos princípios democrático e republicano; (b) em interpretação sistemática do nosso ordenamento, que não se compadece com a exigência da avaliação de impacto regulatório para medidas que atinjam as liberdades econômicas, mas que não adote cautela similar em relação às normas que se projetam sobre direitos e bens jurídicos ainda mais importantes sob o ponto de vista constitucional, como a vida e a liberdade de locomoção. Começamos do segundo ponto. Como visto acima, diversas normas jurídicas determinam a necessária avaliação das consequências para tomada de decisões pelo Estado, e especialmente para o exercício da atividade normativa (ADCT, art. 113; LINDB, art. 21; MP das Liberdades Econômicas, art. 5º). O foco principal dessas normas tem sido econômico: a aprovação de medidas com relevante impacto econômico deverá contar com estudo preliminar que indique os efeitos esperados, possíveis riscos e prováveis benefícios. É certo que os direitos e liberdades econômicas são protegidos em nossa Constituição, e não se deve aceitar a imposição de restrições a eles que sejam irracionais ou injustificadas. Daí o acerto da exigência de avaliação de impacto regulatório em relação a medidas que possam impactar tais direitos. Trata-se de cuidado

procedimental relevante, que visa a resguardar tais direitos, e a conferir transparência e racionalidade ao processo decisório referente à regulação estatal da economia. Mas não há dúvida de que, na nossa ordem constitucional, centrada na proteção da dignidade da pessoa humana, direitos como a vida e a liberdade de locomoção recebem proteção ainda maior e mais reforçada. Assim, se a atividade normativa do Estado demanda análise de impacto regulatório para intervenção na propriedade e nas liberdades econômicas, com maior razão se deve exigir esse tipo de prognóstico para imposição de restrições à liberdade de locomoção, ou para adoção de medidas que afetem direitos como a vida e a segurança. As cautelas requeridas para a intervenção legislativa na economia não podem ser mais rigorosas do que aquelas exigidas para a intervenção legislativa em direitos existenciais, como a liberdade de ir e vir e a própria vida. A proteção constitucional maior conferida a esses direitos reclama, no mínimo, igual cautela no momento da regulação. Essa é uma exigência que decorre do princípio da razoabilidade, o qual não se compatibiliza com tamanha discrepância de tratamento, em desfavor dos direitos dotados de maior hierarquia axiológica no nosso sistema constitucional. Outro fundamento para a obrigatoriedade de estudo de impacto regulatório no campo da segurança pública é o princípio da deliberação suficiente, derivado tanto dos princípios democráticos e republicano (art. 1º, CF) quanto dos dispositivos constitucionais que expressamente exigem que, no processo legislativo, haja não só “votação”, mas também “discussão” (arts. 58, § 2º, I; 60, § 2º; 64 e 65, CF). Como observou Ana Paula de Barcellos, “todo ato normativo deverá ser acompanhado de uma justificativa pública, e essa justificativa deverá apresentar, necessariamente, razões e informações sobre três temas específicos: (i) o problema que a iniciativa legislativa pretende enfrentar, (ii) os impactos esperados pela medida proposta e (iii) os custos dessa medida” . 9 Dessa forma, a Constituição não exige apenas votação das proposições legislativas, mas a efetiva discussão, vale dizer, uma real deliberação sobre os temas nelas veiculados. Isso requer a definição clara do problema a ser enfrentado pelo legislador, a formulação objetiva do resultado esperado, a identificação das alternativas à disposição do Estado, e o prognóstico dos respectivos resultados, como requisitos prévios à atividade normativa. Nessa linha, no direito comparado, as cortes constitucionais da Colômbia e do Peru têm exigido que as decisões parlamentares sejam resultado de discussão e votação efetivas do projeto legislativo e também tomadas com base em um conjunto de informações mínimas acerca dos temas a serem deliberados. 10 A principal consequência da aplicação do princípio da deliberação suficiente às proposições legislativas relativas à política criminal e de segurança pública está em exigir, como requisito prévio para aprovação de normas jurídicas, a prévia realização de estudo de impacto regulatório. No modelo de democracia adotado pela nossa Constituição, o debate informado, aberto e transparente é essencial para a legitimação da atividade normativa. No caso de proposições legislativas originárias do Poder Executivo – como o projeto de lei anticrime –, o governo deve encaminhar a proposta normativa já contendo as justificativas empíricas que a lastreiam. Se se tratar, por exemplo, de projeto de lei que crie novo tipo penal ou agrave alguma pena, o governo deve realizar e divulgar a avaliação sobre o impacto da medida não apenas em relação ao problema social que visa a equacionar com a norma penal. A avaliação deve também considerar e sopesar outras consequências da aprovação da norma, como o aumento da população carcerária, e os custos sociais e econômicos decorrentes disso. Por sua vez, esses dados fornecidos pelo Executivo devem ser amplamente debatidos no Congresso, e não aceitos como verdades absolutas. Caso não ocorra a apresentação do estudo pelo governo, o déficit tem de ser corrigido no curso das deliberações parlamentares, com a devida análise de aspectos empíricos subjacentes ao tema disciplinado. A ausência ou insuficiência dessa avaliação conduz à inconstitucionalidade da norma, por violação à

exigência de deliberação suficiente. Tal exigência aplica-se igualmente às normas editadas pelo próprio Poder Executivo, como é o caso dos decretos sobre armamentos. É que as normas editadas pelo governo também têm o potencial de afetar gravemente os direitos e liberdades constitucionais, e por isso é preciso que sejam devidamente justificadas, a partir de premissas empíricas públicas e confiáveis. Aliás, pode-se sustentar que a exigência de estudo de impacto regulatório deve incidir com rigor ainda maior diante de normas editadas pelo Executivo, sem a participação parlamentar. Afinal, tais normas não se submeteram, para a sua aprovação, ao prévio debate público em instância plural, como o legislativo, em que a própria dinâmica política induz à realização de discussões e de negociações entre grupos com visões distintas. Em outras palavras, o risco de despotismo ou de tomada de decisão irracionais é ainda maior para as normas editadas monocraticamente pelo Poder Executivo. Daí a necessidade de conter esse risco por meio de exigências procedimentais mínimas, tais como a elaboração e divulgação prévia do estudo de impacto regulatório. Dizia Jahrreis que “legislar é fazer experiências com o destino humano”. 11 Lamentavelmente, no campo das políticas criminal e de segurança pública, essas “experiências” vêm sendo realizadas no Brasil, com raras e honrosas exceções, de forma irresponsável, atécnica e antiética. Normas editadas sem qualquer avaliação de impacto têm sido, na maior parte dos casos, absolutamente contraproducentes, pois não equacionam os problemas de segurança pública e de violência que visam a resolver, e muitas vezes os agravam. E geram, ainda, efeitos colaterais nefastos e constitucionalmente inaceitáveis, como o aumento da superpopulação carcerária, com o conseqüente agravamento da situação indigna e dantesca das nossas prisões. Além de provocarem aumento de gastos para o Estado, que devem ser evitados em momento de séria crise fiscal, como o que atravessamos. Numa democracia constitucional, não importa apenas o que os poderes políticos decidem, mas também o modo como decidem. Nessa linha, a exigência da prévia avaliação de impacto regulatório para edição de normas nas áreas de segurança pública e política criminal caminha na direção de impor ao Estado o mínimo de responsabilidade, quando se propõe a disciplinar temas tão sensíveis e delicados para a vida em sociedade. Que atue de forma racional e transparente, sem achismos ou arroubos autoritários, medindo as conseqüências do que faz. Será que é pedir muito? ----- 1 ■ O problema não é singularidade brasileira. Veja-se, a propósito, Julian Roberts et al . *Populism and Public Opinion : lessons from five countries*. Nova York: Oxford University Press, 2003. 2 ■ STF. ADPF 347-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 09/09/2015. 3 ■ Daniel Cerqueira et al . *Atlas da Violência – 2018*. Rio de Janeiro: IPEA, 2018. 4 ■ Veja-se, a propósito, Gustavo Binenbojm. *Poder de Polícia: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo sancionador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016; e José Vicente dos Santos Mendonça. *Direito Constitucional Econômico: A intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014; e Andréa Magalhães. *A Jurisprudência da Crise: uma perspectiva pragmática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 5 ■ Cf. Claus Roxin. *Considerazioni di politica criminale sul principio di colpevolezza*. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Ano 23, Fasc. 2, 1980, p. 369-380. 6 ■ Immanuel Kant. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Pedro Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011. Para o desenvolvimento da questão sob o prisma jurídico, veja-se Daniel Sarmento. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 101-134. 7 ■ Ronald Dworkin. *Rights as Trumps*. In: Jeremy Waldron (Ed.). *Theories of Rights*. New York: Oxford University Press, 1984. 8 ■ Salo de Carvalho . *Em defesa da lei de responsabilidade político-criminal*. *Boletim do IBCCrim* , n. 193. São Paulo, 2008. p. 1-3. Na mesma linha, Carolina Costa Ferreira. *O estudo de impacto legislativo como possível estratégia de contenção do encarceramento em massa no Brasil*. *Revista Brasileira*

de Ciências Criminais , São Paulo, v. 129, ano 25, mar. 2017 9 ■ Ana Paula de Barcellos . Os direitos fundamentais e o direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa. Tese de titularidade apresentada na Faculdade de Direito da UERJ, 2015, p. 150. 10 ■ Cf, e.g., Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia C-776/2003; Tribunal Constitucional do Peru, SSTC 0006-2018. . 11 ■ Apud, Gilmar Ferreira Mendes. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Disponível em: http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Teoria.htm. Acesso em: 25 mai. 2019.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

SARMENTO, Daniel. Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública. jota_import, 21 jul. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/daniel-sarmento/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica>. Acesso em: 31 ago. 2026.

APA 7ª edição

Sarmento, D. (2019, July 21). Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública. *jota_import*. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

SARMENTO, Daniel. 2019. “Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública.” *jota_import*, July 21. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica>

BibTeX

```
@article{daniel-sarmento-avalia-o-de-impacto-regulat-rio-normas-p-2019,  
author = {Sarmento, Daniel},  
title = {Avaliação de Impacto Regulatório, normas penais e segurança pública},  
journal = {jota_import},  
year = {2019},  
url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/avaliacao-de-impacto-regulatorio-normas-penais-e-seguranca-publica},  
urldate = {2019-07-21}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>