



## Constitucional falta de análise de impacto criminal



Na prolação da decisão liminar que suspendeu, cautelar e

indefinidamente, diversos dispositivos da Lei 13.964/2019 — incluídos aqueles atinentes ao juiz das garantias —, o ministro Luiz Fux apontou a possível violação a diversos dispositivos constitucionais, a gerar conjecturadas inconstitucionalidades formais e materiais. Entre os vícios de ordem material, particularmente no que toca aos recém introduzidos artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, Fux indicou a violação ao artigo 113 do ADCT, com a redação dada pela EC 95/2016 (que instituiu o Novo Regime Fiscal da União), segundo o qual “a proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”, bem como aos artigos 99 (por conta de violação à autonomia financeira do Poder Judiciário) e 169 (em razão da ausência de prévia dotação orçamentária para a instituição de gastos por parte da União) da Constituição Federal.

Para o ministro, há dois grupos de argumentos que demonstram a inconstitucionalidade material dos arts. 3º-B a 3º-F do CPP: (i) a ausência de dotação orçamentária e estudos de impacto prévios para implementação da medida e (ii) o impacto da medida na eficiência dos mecanismos brasileiros de combate à criminalidade.

Quanto ao primeiro gênero de argumentos, Fux considera que, como é “inegável que a implementação do juízo das garantias causa impacto orçamentário de grande monta ao Poder Judiciário”, há violação à exigência constitucional de prévia dotação orçamentária para a realização de despesas por parte dos entes federativos, bem como à autonomia do Poder Judiciário. Ainda quanto ao aspecto orçamentário, aponta que “não há notícia de que a discussão legislativa dessa nova política processual criminal que tanto impacta a estrutura do Poder Judiciário tenha observado” o requisito constitucional indicado no artigo 113 do ADCT; indica, assim, a inexistência de estimativa de impacto orçamentário e financeiro. Fux conclui que, embora não caiba ao Poder Judiciário definir as prioridades na alocação de recursos públicos, incumbe-lhe assegurar a observância àquele dispositivo constitucional.

Sem ingressar no mérito quanto à constitucionalidade dos dispositivos que disciplinaram o juiz das garantias, a premissa que norteia esta análise é a de que, no limite, extrapolados os fundamentos acima descritos, o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 3º-B a 3º-F do CPP em razão da ausência de estimativa do seu impacto orçamentário conduziria à declaração da incompatibilidade



constitucional de parte considerável dos dispositivos introduzidos pela Lei 13.964/2019. Em uma perspectiva mais geral, esse vício atingiria, ademais, parcela significativa das normas penais editadas pelo parlamento brasileiro.

O silogismo é simples: se (i) “a ausência de dotação orçamentária e estudos de impacto prévios para implementação da medida” conduz à inconstitucionalidade dos dispositivos legais e (ii) a Lei 13.964/2019 não foi antecedida por qualquer análise de impacto orçamentário e político-criminal, (iii) todos os dispositivos que causam impacto orçamentário são inconstitucionais.

Arrojada, uma conclusão nesses termos demandaria uma reformulação de praticamente toda a legislação penal e processual penal brasileira, dado que a análise de impacto orçamentário é uma ilustre desconhecida do legislador quando se trata de normas criminais.

A própria Lei Anticrime notabiliza-se, desde a sua proposição, pelo trato pouco cuidadoso em relação a impactos orçamentários eventualmente decorrentes dos dispositivos propostos. Na exposição de motivos do projeto encaminhado à Câmara dos Deputados, constou apenas que, entre as vinte medidas propostas, apenas a criação dos Bancos Nacionais de Perfis Balísticos, de Impressões Digitais e Multibiométrico demandaria recursos adicionais, para o que haveria “adequação orçamentária e financeira que suportem tais iniciativas”.

A afirmação, logicamente, é equivocada. Para constatá-lo, basta a consulta a alguns dispositivos presentes na redação original do Pacote Anticrime e agora introduzidos na legislação penal e processual penal. Os dispositivos responsáveis pela instituição do *whistleblowing* (Lei 13.608/2018), por exemplo, preveem que a administração pública deverá manter ouvidorias vocacionadas ao recebimento de denúncias formuladas pelos “informantes do bem” — o que, é evidente, demanda o dispêndio de recursos públicos. Da mesma forma, o aumento de penas e de prazos para progressão de regimes prisionais também reclama gastos adicionais.

No grupo de trabalho instituído na Câmara dos Deputados com o objetivo de aperfeiçoar a legislação penal brasileira, o cenário não foi distinto: em momento algum o aspecto orçamentário ocupou papel relevante nas discussões, ressalvado requerimento em que o deputado federal Marcelo Freixo (Psol-RJ) solicitou ao Ministério da Justiça e Segurança Pública a estimativa do impacto orçamentário e financeiro decorrente dos projetos apreciados por aquele colegiado[1].

A pouca relevância atribuída aos impactos orçamentários e político-criminais é apenas mais uma manifestação da irracionalidade que caracteriza o processo legislativo brasileiro em matéria penal. Como observa Chiavelli Falavigno, “estudos de impacto prévios ou posteriores também não fazem parte do processo legiferante, o que é até compreensível diante da total ausência de uma finalidade clara a ser alcançada por meio dos projetos de lei”[2]. Com efeito, as leis penais brasileiras carecem, em geral, da racionalidade pragmática mencionada por José Luis Díez Ripollés[3], em alusão ao ajuste dos objetivos ideais da legislação às possibilidades reais de intervenção franqueadas à sociedade — inclusive em termos econômico — financeiros[4]. Em um país que edita 42 leis penais por década[5], essa constatação é alarmante.

Nesse cenário, caberá ao Plenário do Supremo Tribunal Federal responder a uma indagação



fundamental: são constitucionais as leis penais editadas à revelia de qualquer estudo de impacto orçamentário e político-criminal? A resposta a essa questão, embora imediatamente voltada aos dispositivos que instituíram a figura do juiz das garantias, pode afetar, de forma mediata, boa parte da legislação penal brasileira.

[1] Pelo menos no âmbito do Poder Executivo, o cenário, em uma análise de *lege lata*, não deveria ser esse, porque o Decreto 9.191/2017 — que estabelece normas para a redação de proposições legislativas por aquele Poder —, em seu artigo 27, II, dispõe que, “na hipótese de a proposta de ato normativo gerar despesas, diretas ou indiretas, ou gerar diminuição de receita para o ente público, a exposição de motivos das proposições [deverá] demonstrar o atendimento ao disposto nos art. 14, art. 16 e art. 17” da Lei de Responsabilidade Fiscal e no art. 107 do ADCT. No inciso I do mesmo artigo, demanda-se a “síntese do problema cuja proposição do ato normativo visa a solucionar”; “a justificativa para a edição do ato normativo na forma proposta; e “a identificação dos atingidos pela norma”.

[2] *Ausência de racionalidade na política criminal no Brasil*. Consultor Jurídico. 28. jan. Disponível em: [bit.ly/2uOrGAU](http://bit.ly/2uOrGAU).

[3] *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

[4] Uma solução – ainda que parcial – para este problema é proposta por Carolina Costa Ferreira ( *O Estudo de Impacto Legislativo como possível estratégia de contenção do encarceramento em massa no Brasil*. Rev. Bras. de Ciências Criminas, v. 129, p. 137-180, mar. 2017): a realização de estudos de impacto legislativo pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária em alguma fase da análise de proposições legislativas.

[5] FERREIRA, Carolina Costa. *O estudo de impacto legislativo como estratégia de enfrentamento a discursos punitivos na execução penal*. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

#### **Date Created**

23/02/2020