

MOBILIZAÇÕES SOCIAIS E LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA: ANÁLISE DA INFLAÇÃO LEGISLATIVA CRIMINAL E INVERSÃO NA CONCEPÇÃO DO DIREITO PENAL

Alexandre Candeia dos Santos; Jaqueline Rosário Santana; Marla Luryan do Nascimento Pereira

*Universidade Federal de Campina Grande (Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal) -
alexandrecandeia@gmail.com*

Resumo do artigo: Mobilizações sociais, legislação simbólica, inflação legislativa criminal e inversão na concepção do direito penal na atualidade são subtemas que encontram-se relacionados a ineficiência estatal em gerir seus problemas. Nessa perspectiva, propôs-se a relacionar o fenômeno da lei simbólica com as reivindicações sociais, para em segundo plano buscar compreensão a respeito da crescente inflação legislativa criminal e inversão na concepção do Direito Penal como reflexos. Como resultado, observou-se, através do método dedutivo e pesquisa bibliográfica, que o Direito Penal não é a resposta adequada a maior parte dos anseios da sociedade, como o combate a violência e corrupção. Pelo contrário, a atuação desse ramo jurídico como *prima ratio* desencadeia outros problemas como a inflação legislativa e conseqüente ineficácia legal, além de tender a agravar aqueles que se propõe a solucionar inadequadamente.

Palavras-chave: Mobilizações sociais, Legislação simbólica, Direito Penal.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente dissemina-se no Brasil, aliada à cultura da emergência, a cultura do punitivismo e excesso de leis. Cultura essa, ou mesmo tendência, alimentada por dois lados: de um lado situa-se a população que mediante mobilizações sociais, reivindica solução de problemas relacionados à violência e corrupção, dentre outras mazelas que afetam a sociedade brasileira, com forte apelo às leis penais; e do outro lado, o Estado, representado principalmente pelo Poder Legislativo, que padecendo de ineficácia em cumprir com suas funções, vê-se requisitado a apresentar resposta à tais mobilizações sociais e acaba, justamente, por optar pela produção legiferante penal, que passa apenas a ter um valor simbólico.

O contexto apresentado delinea situação de inadequação dos meios em relação aos meios pretendidos, pelo menos por um dos lados da situação, a população. Uma vez que, a postura estatal denota a adoção de artifício para driblar a sua ineficiência perante os clamores sociais. Assim, considerando-se, qual seria, então, a solução para o cenário estampado?

Como forma de tentar melhor compreender a conjuntura brevemente introduzida, e diante da importância que o tema apresenta, tanto por sua atualidade, quanto por sua imprescindibilidade na organização e funcionamento de uma sociedade, o presente estudo propôs-se a relacionar o fenômeno da lei simbólica com as reivindicações sociais, para em segundo plano buscar

compreensão a respeito da crescente inflação legislativa criminal e inversão na concepção do Direito Penal como reflexos.

2 METODOLOGIA

A abordagem de conexão descendente, método dedutivo, ou seja, aquele “que, partindo das teorias e leis, na maioria das vezes prediz a ocorrência dos fenômenos particulares” (MARCONI; LAKATOS, 2005, p. 107) consiste na orientação, em nível de abstração mais elevado, para o presente estudo.

Quanto aos procedimentos técnicos, utilizou-se de recursos de coleta e análise de dados, seleção, leitura e análise de fontes secundárias, pesquisa bibliográfica, e também de pesquisa documental, na qual “a fonte de coleta de dados está restrita a documentos, escritos ou não, constituindo o que se denomina de fontes primárias.” (MARCONI; LAKATOS, 2005, p.174). Dessa forma resultando em uma pesquisa também de modalidade descritiva, a partir da observação da produção legislativa penal que representa o que se denomina legislação simbólica.

O percurso da investigação aqui em proposição seguiu o andamento dos objetivos específicos da pesquisa, partindo da correlação entre legislação simbólica e mobilizações sociais, passando pela origem e possíveis efeitos da legislação simbólica, seguindo com o exame de cultura de emergência, um dos principais motivos pelo qual se verifica além da produção de uma legislação simbólica, também espécie de inflação legislativa. Visitou-se ainda, como não poderia deixar de ser, a inversão do porquê de ser do direito penal, ou seja, a equivocada compreensão de que as leis penais servem de combate a males sociais, como a violência e a corrupção, o que se configura também como uma das causas, junto à cultura de emergência, da existência de uma legislação simbólica.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 MOBILIZAÇÕES SOCIAIS E LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA

É intrínseca a relação entre mobilizações sociais e legislação simbólica. As ações coletivas realizadas no intuito de promover reivindicações e conquistas de direitos, muitas vezes encabeçadas por organizações não-governamentais e associações, que atualmente englobam ainda as suas formas virtuais, exercem, e esse é o seu “porquê” de ser, pressão em relação às categorias políticas do país para a resolução urgente e imediata de problemas e questões muitas vezes com raízes enfiadas na história da formação da sociedade brasileira (GOHN, 2007).

O resultado evidente dessas mobilizações e pressão exercida é a procura por, mediante a produção legiferante, estancar o clamor o social. A solução, como é comum no Brasil, não é averiguar um método efetivo para resolver, mas apenas amenizar. Opta-se, assim, pela criação de leis que apresentam apenas uma solução aparente para os conflitos, buscando amenizá-los, ou seja, a criação de leis passa a ser meramente simbólica (GOHN, 2007).

Na esteira da contextualização apresentada, e considerando a situação na seara penal, passe-se, nesta seção, a perscrutar a origem e os efeitos da legislação simbólica. Procurou-se centrar, no que tange o orto desse fenômeno, a cultura de emergência, fruto das mobilizações sociais. Já no que se refere às suas consequências, enfoca-se na inflação legislativa, uma das principais, averiguando ainda o que essa inflação pode causar em termos de eficácia e aplicabilidade das leis penais.

3.1.1 ORIGEM E EFEITOS DA LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA

O termo “legislação simbólica” provém da doutrina alemã segundo tipologia de Harald Kindermann (NEVES, 1994), e resguarda em seu bojo a acusação do comportamento adotado pelo legislador quando esse “[...] se restringe a formular uma pretensão de produzir normas, sem tomar qualquer providência no sentido de criar os pressupostos para a eficácia [...]” (KINDERMANN, 1988 apud NEVES, 1994, p. 32). Ou seja, refere-se à “produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico” (NEVES, 1994, p.32).

Nesse sentido, as supracitadas finalidades políticas consistem, em geral, justamente em impasse construído entre as reivindicações e imediatismo popular e a necessidade de seu apaziguamento, eis a origem comum da legislação simbólica. A produção legiferante nesses termos, o que se deve principalmente ao mencionado imediatismo, não passa por um processo cuidadoso de suas proposições e adequação, desencadeando a criação de leis meramente simbólicas, ou seja, sem potencial para apresentar mudanças de fato na realidade em que se propõe inserir.

Aponta-se que a legislação simbólica pode apresentar-se de três modos, que delineiam suas raízes: legislação como confirmação de valores sociais; legislação álibi para demonstrar a capacidade de ação do Estado; e legislação como fórmula de compromisso dilatatório (KINDERMANN, 1988 apud NEVES, 1994). No primeiro caso, há posicionamento por parte do poder legiferante em relação a determinados conflitos sociais e questões que suscitam polêmicas, como as questões de gênero, procurando o legislador apenas satisfazer as expectativas de determinados grupos sociais (NEVES, 1994). A lei simbólica apresenta-se “basicamente como

meio de diferenciar grupos e os respectivos valores e interesses” (NEVES, 1994, p.36), padecendo a eficácia normativa da lei.

A legislação como álibi para demonstrar a capacidade de ação estatal, por sua vez, permite ao “[...] legislador [...] descarregar-se de pressões políticas e/ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos” (NEVES, 1994), demonstrando uma falsa eficiência do Estado em solucionar os problemas sociais. Exemplos de legislação-álibi são os projetos de lei que pretendem estabelecer a maioria penal aos 16 (dezesesseis) anos como forma de resposta ao clamor social pelo combate à violência.

Percebe-se, desse modo, que a legislação simbólica é fruto principalmente de mobilizações sociais, caracterizadas pela exigência de soluções imediatas para questões sensíveis, o que se denomina de cultura de emergência, e resulta na produção legiferante na medida que se apresentam as reivindicações populares, desencadeando em inflamação legislativa.

3.1.1.1 Cultura de Emergência

Como observado, a legislação simbólica busca dar uma resposta imediata a sociedade, através de uma lei, que muitas vezes não precisaria existir, seja porque já existe uma lei capaz de sanar um problema ou porque aquela questão social poderia ser remediada com a atuação do poder público de maneira eficaz. Vale salientar que a finalidade da Norma Penal não é sanar os problemas causados pela má atuação do poder público, mas sim “proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc., denominados bens jurídicos” (CAPEZ, 2017, p. 17).

Ocorre que com a criação de muitas leis, o Direito Penal fica banalizado, e deixa de lado a sua missão em tornar a sociedade pacífica e passar apenas a difundir medo, e tornando-se ineficaz no combate ao crime. Nesse sentido, preleciona Capez (2017, p. 18) que “o Direito Penal assume o papel de mero difusor do medo e da coerção, deixando de preservar os valores básicos necessários a coexistência pacífica entre os integrantes da sociedade política”, acrescenta ainda que “a visão pretensamente utilitária do direito rompe os compromissos éticos assumidos com os cidadãos, tornando-se rivais e acarretando, com isso, ao contrário do que possa parecer, ineficácia no combate ao crime” (CAPEZ, 2017, p.18).

3.1.1.2 Inflação Legislativa

A inflação legislativa é a saturação da quantidade das leis, ou seja, a criação em massa da leis, e é, como já abordado, um efeito da legislação simbólica. Um dos principais problemas desse efeito é a insegurança jurídica que é gerada, vez que são criadas leis indiscriminadamente, e elas não são cumpridas.

Essa produção desenfreada de leis, além de efeito da legislação simbólica, denuncia a inaptidão do Estado em lidar com suas questões estruturais, o que ocorre por esse padecer de outros males, como a corrupção. Situação, inclusive, já evidenciada pelo historiador romano Tácito, através da máxima “*corruptissima respublica, plurimae leges*” (BONAVIDES, 2005), ou seja, quanto mais leis, mais corrupta a República. Ademais, acrescenta-se, na esteira do que denunciara Capez (2017), conforme supracitado, quanto mais leis existem, mais leis são descumpridas.

Afinal, a criação de leis por si só não garante o seu cumprimento, já que o problema não é a falta de leis, mas sim a falta de eficiência do poder público em sanar os problemas basilares da sociedade. Nesse diapasão, aduz Clark (2004, p. 180) que “o Direito não é revolucionário por si próprio, ele reflete as relações produtivas, culturais, educacionais, econômicas travadas no tecido social”, desse modo:

[...] se as bases da sociedade são de exploração, segregação e ganância em nada adianta modificar a lei, já que esta se transformará em fetiche, ou em documento ilusório, usado para legitimar a permanência dos “donos do poder”, visto que as perversas estruturas se perpetuam. As normas legais, isoladamente, não possuem a magia de fazer o milagre da transformação (CLARK, 2004, p.180).

Nessa lógica, aponta-se que no Brasil há disseminação exatamente dessa ideia da lei como “milagre da transformação”, meio adequado e eficaz para o combate de problemas sociais, de competência do poder público, o que se verifica com o número excessivo de leis. Existem, para se ter noção, pouco mais de 13 (treze) mil leis ordinárias atualmente (PORTAL DA LEGISLAÇÃO, 2017), sendo que ainda restam as demais espécies normativas previstas constitucionalmente, mais especificamente no art.59, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988). Há, por assim dizer, uma inversão da concepção e função do Direito Penal.

3.2 INVERSÃO DA CONCEPÇÃO DO DIREITO PENAL

O fenômeno da legislação simbólica, com suas causas, como a cultura de emergência, e consequências, como a inflação legislativa, acaba por promover espécie de inversão do Direito Penal. Esse ramo jurídico, que deve ser despertado tão somente em *última ratio*, passa a ser visto como a solução primeira e imediata para questões que, comumente, fogem à sua competência. É o que se passa a ser observado na sequência.

3.2.1 DIREITO PENAL COMO “PRIMA RATIO”

Com a ineficiência do Poder Público em controlar as situações sociais no país, iniciou-se um processo de inversão da concepção e função do Direito Penal. Nesse sentido, um princípio bastante atingido com isso é o da intervenção mínima, também denominado de *ultima ratio*.

Ocorre que o “Direito Penal deve ser a *ultima ratio* do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade” (BITENCOURT, 2017, p. 56, grifo do autor), porém quando o Legislativo cria uma Lei de natureza penal pela pressão popular ou para sanar um problema social, tal princípio é violado. Ou seja, outros ramos do Direito eram capazes de solucionar o problema ou mesmo a solução encontrava-se em políticas públicas.

A título de exemplo desse fenômeno de inversão, tem-se o feminicídio, aonde o problema não é de cunho penal, mas sim uma questão de vulnerabilidade que a mulher enfrenta, ligada à formação histórico-social da sociedade brasileira e, desse modo, incoerente com alternativas relacionadas à seara a qual se recorreu. Ademais, ressalta-se, para crimes contra a vida já há tipificação competente.

É justamente em casos dessa espécie que o Direito Penal deixa de ser a *ultima ratio* e passa a ser a *prima ratio*, isto é, deixa de ser o último recurso e passa ser o primeiro. Tendência essa cada vez mais presente na produção legiferante penal nacional, que desencadeia-se por um alinhamento de fatores já observados no presente estudo, como pressão social e ineficiência do Poder Público.

3.2.2 DIREITO PENAL COMO SOLUÇÃO PARA PROBLEMAS SOCIAIS

Conforme observado constantemente no presente estudo, “uma das tendências mais evidentes no tocante às normas penais nas sociedades contemporâneas é [...] inflação de normas penais [...]” (AZEVEDO, 2004, p.40), sendo “o remédio penal [...] utilizado pelas instâncias de poder político como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais” (AZEVEDO, 2004, p.40).

No entanto, reafirma-se, consiste em compreensão equivocada conceber o Direito Penal, um ramo jurídico de *ultima ratio*, como instrumento para solucionar problemas sociais. Acaba que “a resposta penal converte-se [tão somente] em resposta simbólica” (BARATTA, 1994 apud AZEVEDO, 2004, p.43), como já visto na abordagem da legislação simbólica, ou seja, sem

eficácia. A violência, o tráfico de drogas, a prostituição e trabalho infantil, a violência doméstica e familiar, dentre tantos outros problemas enfrentados pela sociedade brasileira, relacionam-se com sua estrutura deficiente e má gestão, ou seja, não é de competência penal.

O Direito Penal deve ser aplicado para regulamentar as condutas mais danosas aos bens jurídicos mais importantes. Ele não trabalha com a prevenção e com a resolutividade de problemas sociais, pois isso é inerente, por exemplo, ao estudo das políticas públicas de competência principalmente dos órgãos do executivo e legislativo, que deveriam atuar, procurando os instrumentos adequados.

4 CONCLUSÕES

Conforme a contextualização apresentada, as mobilizações sociais tem o condão de provocar o Estado de modo a resolver uma série de questões de forma urgente e imediata. Padecendo de ineficiência no que concernem políticas públicas adequadas, por exemplo, e respondendo proporcionalmente aos anseios da população alimentada por uma espécie de “fetichismo” legal, recorre muitas vezes o ente estatal à produção legiferante penal.

Esse recurso, geralmente, apresenta-se, por sua impropriedade aos propósitos a que deveria atender, ineficaz. Mas essa incoerência das leis penais, verifica-se, não se coloca como suficiente para uma postura razoável por parte do Estado. Pelo contrário, à medida que crescem as reivindicações sociais, escancaram-se os problemas da sociedade brasileira, da classe política, dentro outros, e infla-se o ordenamento jurídico com uma produção em série de leis penais simbólicas, ou seja, que servem apenas como meio de resposta à população, mas que não apresentam qualquer resultado.

Tem-se, portanto, um falso ideário do Direito Penal como solução para problemas sociais, colocando-o sempre como *prima ratio*, o que fora abordado no presente estudo como inversão na concepção desse ramo jurídico. Desse modo, observou-se que, enquanto tratar-se o Direito Penal como remédio para combate e resolução de problemas que não são de sua competência, esses continuarão persistindo, somando-se ainda o prejuízo em termos de aplicabilidade da seara penal quando realmente adequada, uma vez que essa acaba por perder seu foco.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724**: Informação e documentação: Trabalhos Acadêmicos: Apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em Perspectiva**, v. 18, n. 1, p. 39-48, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392004000100006&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 11 ago.2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 jul. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BONAVIDES, Paulo. As bases da democracia participativa. **Palestra proferida no I Encontro**, 2005. Disponível em: <<http://150.162.138.5/portal/sites/default/files/anexos/25933-25935-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 ago.2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CLARK, Giovani. O fetiche das leis. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 45, p. 175-181, 2004. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1293/1225>>. Acesso em: 9 ago. 2017.

GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos Movimentos Sociais: Paradigmas Clássicos e Contemporâneos**. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

MARCONI, Marina de A.; LAKATOS, Eva M. **Fundamentos da metodologia científica**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

PORTAL DA LEGISLAÇÃO. **Leis Ordinárias** - 2017. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/leis-ordinarias/2017-leis-ordinarias>>. Acesso em: 10 ago. 2017.