



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**LEGISLAÇÃO ÁLIBI: O SIMBOLISMO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA
TUTELA DO DIREITO PENAL**

ORIENTANDA: JULYANA GUIMARÃES RAMOS
ORIENTADOR: PROF.: JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA

GOIÂNIA/GO
2022

JULYANA GUIMARÃES RAMOS

**LEGISLAÇÃO ÁLIBI: O SIMBOLISMO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA
TUTELA DO DIREITO PENAL**

Artigo Científico apresentado à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e
Relações Internacionais, Curso de Direito, da
Pontifícia Universidade Católica de Goiás.
Prof. Orientador – José Carlos de Oliveira

GOIÂNIA/GO
2022

**LEGISLAÇÃO ÁLIBI: O SIMBOLISMO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA
TUTELA DO DIREITO PENAL**

Data da Defesa: 1º de junho de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a): Ms. José Carlos de Oliveira Nota: 10,0

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): PhD Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior
Nota: 10,0

LEGISLAÇÃO ÁLIBI: O SIMBOLISMO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA TUTELA DO DIREITO PENAL

Julyana Guimarães Ramos¹

Este trabalho apresenta estudo acerca da “Legislação álibi: O simbolismo dos direitos fundamentais na tutela do Direito Penal”. Analisou-se o fenômeno da constitucionalização simbólica no Brasil, bem como o contexto histórico, político e social que propiciou sua ocorrência. Por conseguinte, uma abordagem sobre os direitos fundamentais e a sobreposição da função formal em relação à função material nas normas constitucionais. A partir do método dedutivo, foi realizada análise sobre a hipertrofia simbólica presente nas normas infraconstitucionais, fruto da constituição simbólica. Discorreu-se sobre o simbolismo dos direitos fundamentais na seara do Direito Penal com estudos de casos da Lei de Crimes Hediondos e Lei de Crimes Ambientais, ambas com caráter de legislação álibi. Ao longo do trabalho, será possível verificar a distância existente entre o texto normativo e a realidade fática brasileira, além dos caminhos para a efetiva aplicação dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Constitucionalização simbólica. Eficácia normativa. Direitos fundamentais. Álibi. Direito Penal simbólico.

¹ Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Endereço eletrônico: julyanadir@gmail.com

INTRODUÇÃO

O arcabouço jurídico brasileiro é carregado de irrealidades fáticas, isto é, o texto legal se choca com a baixa atividade normativa. Destarte, depara-se com a ineficácia normativa, decorrente da escassez sofrida pela função material e a sobreposição do valor simbólico da norma. Para isso, previamente, delimitar-se-á o conceito de “simbólico”.

Ao longo do estudo, será possível verificar os fatores que ensejaram o fenômeno da constitucionalização simbólica no Brasil. A partir disso, será compreendido que esse predispõe o nascimento de normas infraconstitucionais simbólicas.

Nesse sentido, tal estudo valer-se-á do método histórico, haja vista que é impossível entender o presente sem olhar os olhos ao passado². Dessa forma, a análise do contexto histórico, social e político, serão essenciais para o estudo aprofundado.

Ademais esta pesquisa, servirá, também, do método dedutivo que parte de leis e teorias científicas – perspectiva geral – às ocorrências que são de perspectiva particular, em busca de explicitar a origem do “constitucionalismo simbólico”, questão profundamente estudada pelo jurista Marcelo Neves.

A abordagem final, frisar a ocorrência da legislação álibi presente na proteção dos direitos fundamentais no âmbito penal, especialmente nas leis penais especiais, que são objetos de discussões jurídicas, principalmente no que diz a

² Caio da Silva Prado Júnior - Político e historiador brasileiro nascido em São Paulo, um dos maiores intelectuais brasileiros e que desenvolveu obras essenciais para a compreensão do processo de formação histórica do Brasil, além de se destacar como ativista político.

respeito da grande carga simbólica exercida e seu poder de aliviar os anseios do povo brasileiro.

Logo, o trabalho visa contribuir para os estudos do Direito Penal simbólico, ressaltando a Lei de Crimes Ambientais e a Lei de Crimes Hediondos, cujas práticas contemporâneas ainda sofrem dificuldades de estreitar os laços com a eficiência almejada.

Por fim, serão apontados caminhos para a efetiva aplicação das normas na sociedade brasileira, bem como a vívida concretização dos direitos fundamentais.

1 O CONSTITUCIONALISMO SIMBÓLICO

1.1 CONCEITO

1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LEGISLAÇÃO ÁLIBI

2 O SIMBOLISMO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA TUTELA DO DIREITO PENAL

2.1 A LEI N.º 8.072/1990

2.2 A LEI N.º 9.605/1998

1 O CONSTITUCIONALISMO SIMBÓLICO

O estudo do constitucionalismo simbólico abrange a relação de signo e símbolo da Constituição à sociedade que pertence, ou seja, ultrapassa a ideia de materialização e eficácia normativa.

A princípio, é de fundamental importância delimitar a semântica das palavras simbólico e simbolismo a serem mencionadas ao decorrer do presente texto. Isso se deve ao fato de que todo direito positivo é primariamente simbólico. No entanto, em referência ao fenômeno do constitucionalismo simbólico, trata-se da expressão “simbólico” como a hipertrofia da função simbólica da norma em relação à função instrumental da mesma, em que o sentido conotativo constitucional sobrepõe-se ao denotativo.

Dessa forma, entender-se-á sobre o constitucionalismo simbólico em sentido negativo e seus desdobramentos na *praxis*.

1.1 CONCEITO

O ilustre jurista Marcelo Neves, em sua obra “A constitucionalização simbólica” define a legislação simbólica como aquela em que há o predomínio ou hipertrofia da função simbólica (político-ideológica) em detrimento da função jurídico-instrumental (normativo-jurídico). Destaca, ainda, *in verbis* que “a constitucionalização simbólica vai diferenciar-se da legislação simbólica pela sua maior abrangência nas dimensões social, temporal e material”.

Diante disso, o autor supramencionado discorre que a legislação simbólica se diverge da constitucionalização simbólica, pois essa ocupa o espaço de “metalinguagem normativa” em relação a todas as normas infraconstitucionais e aquela se restringe aos problemas com relações jurídicas mais específicas.

Conceituando esse fenômeno, é imprescindível salientar o papel da Constituição em uma nação. O vocábulo “constituição” remonta à ideia de alicerce. A partir disso, os princípios, os anseios sociais e garantias contidos em determinada constituição, estruturam todo o ordenamento jurídico vigente. Assim, a Constituição de um país é o reflexo da sociedade a que ela pertence, bem como as circunstâncias políticas, históricas, sociais e culturais que a fomentou.

Loewenstein (1975) apresentou um modelo de classificação em que há três tipos de Constituições: “normativas”, “nominalistas” e “semânticas”. Neves, explicita que as normativas, seriam as constituições que direcionam o processo de poder de forma que as relações de poder ficam sujeitas às determinações de conteúdo e controle. As Constituições nominalistas se caracterizam por apresentarem limites e controle de dominação política, mas não têm eficácia e concretização constitucional no processo real. Por último, as constituições semânticas ou instrumentalistas, são aquelas que os “donos do poder” utilizam os textos ou leis constitucionais como puro meio de imposição de dominação, comumente utilizadas nas experiências autocráticas.

De acordo com as exposições precedentes, qual é a classificação da Constituição Brasileira de 1988? Veja.

Aqui, é crucial pautar que o texto constitucional se distancia muito da realidade vivida pelos brasileiros formando uma incongruente realidade constitucional inconstitucional. À vista disso, ao discorrer sobre a constitucionalização simbólica, remonta-se a ideia de discordância entre a função simbólica e instrumental da norma constitucional e como consequência disso, tem-se um alicerce defasado e em descrédito, resultando também em uma legislação infraconstitucional superdotada de caráter simbólico. Uma base fraca não é capaz de construir edificações fortes.

A partir disso, na classificação loewensteiniana, a Constituição de 1988 é, indubitavelmente, uma constituição “nominalista”. Isso porque, nas constituições nominalistas ocorre o bloqueio generalizado do seu processo de concretização, perdendo relevância normativa-jurídica diante das relações de poder, ou seja, os detentores de poder/agentes governamentais estão “comprometidos com uma linguagem constitucional hipertroficamente simbólica, a qual não corresponde concretização normativa generalizada e includente”.

Outrossim, servindo-se do método indutivo e reiterando que Constituição é a *celula mater* do ordenamento jurídico, ao partir da afirmação de Marcelo Neves de que há indício de legislação simbólica quando o legislador se restringe a formular uma pretensão de produzir normas, “sem tomar nenhuma providência no sentido de criar os pressupostos para a eficácia, apesar de estar em condições de criá-los”, entende-se que quando o poder constituinte de 1988 normatizou os direitos fundamentais tratando a eficácia como interesse secundário, a sociedade brasileira está, pois, diante de um constitucionalismo simbólico.

Dentre os tipos de constitucionalismo simbólico, ressalta-se aquele que se apoia na Constituição como álibi, objeto do estudo a ser infra mencionado e explicitado.

De antemão, como foi dito pelo insigne diplomata brasileiro Roberto Campos: “Nossa Constituição é uma mistura de dicionário de utopias e regulamentação minuciosa do efêmero”.

1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LEGISLAÇÃO ÁLIBI

Os direitos fundamentais são aqueles ligados à existência humana e então, considerados essenciais ao atendimento das necessidades do indivíduo ou grupo social, sempre guiados pela luz da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, os direitos fundamentais estão previstos no Título II da Constituição Federal de 1988 e estão divididos em cinco capítulos, são eles: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à partidos políticos.

Segundo o historiador Caio Prado Júnior, para entender o presente é necessário lançar os olhos ao passado. Tendo isso em vista, é crucial entender o cenário que culminou a positivação dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro vigente e seus efeitos. Em concordância, afirmou Gilmar Mendes e Paulo Gonet na obra “Curso de Direito Constitucional” (2021), *literis*:

“Não basta, assim, que um direito encontre bons motivos filosóficos, aceitos no momento, para ser positivado; é indispensável, ainda, o concurso de condições sociais e históricas favoráveis para que se incorpore aos estatutos vinculante”.

O período que antecedeu a Constituição de 1988, mais especificamente de 1964 a 1985, foram marcados de arbitrariedade, censura, tortura, execuções, uma completa marginalização dos direitos em nome da “segurança nacional”, momento em que os militares temiam pelo avanço comunista no Brasil, diante do cenário mundial de Guerra Fria. Foram 21 anos de insegurança jurídica e desprezo aos valores defendidos pela dignidade da pessoa humana.

Ao final desse caos, a sociedade brasileira carecia por um instrumento que garantisse a volta da democracia com o reestabelecimento de todos os direitos e garantias visando a segurança jurídica. A partir disso nasceu a Constituição de 1988, com forte carga simbólica e implementação de um *welfare state*.

Nesse contexto, o Estado voltou à posição de garantidor de direitos, com promessa de atendimento aos anseios sociais e cumprimento assíduo do documento formal denominado “Constituição Cidadã”, expressão usada pelo deputado Ulysses Guimarães.

Ocorre que, apesar da formalização de direitos ser o caminho para a materialização, sozinha não chega ao destino principal: ter eficácia. Prova disso é a

discrepância entre o texto constitucional e a realidade. Desse modo, contempla-se o fenômeno da constitucionalização simbólica, discutida pelo supracitado professor Marcelo Neves.

Dentre os tipos de constitucionalização simbólica, Neves destaca o da constituição como álibi, que deriva da tipologia “legislação álibi” trazida por Kindermann. Essa é visível quando “o legislador, muitas vezes sob pressão direta do público elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas” e “decorre da tentativa de dar aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador”.

Com base nas informações precedentes, a constitucionalização simbólica pode ser visivelmente usada como parâmetro ao caso brasileiro, visto que a Constituição de 1988 foi um escoamento das pressões sociais no âmbito político, como por exemplo, através do movimento “Diretas Já”.

Destarte, é de grande proporção a desarmonia entre a função simbólica e a função instrumental da norma. O Estado a partir do constitucionalismo simbólico cria um ambiente aparente de que os problemas estão sob controle, servindo como álibi.

Em decorrência disso, frequentes são as reformas constitucionais, com alto teor simbólico e característico déficit de efetividade, isso se deve às estruturas sociais que permanecem inertes e às relações de poder que continuam as mesmas. Ou seja, a responsabilidade da solução de problemas sociais e políticos são transferidos às reformas constitucionais, pouco importando na viabilização para torná-las efetivas.

Diante disso, é cediço que o inativismo social presente na contemporaneidade, configura-se como uma das causas do constitucionalismo simbólico. Uma sociedade que se conforma com o raso, sem interesse nas causas políticas, que acreditam estar bem informadas pelas mídias sociais, militam sem embasamento científico e que não conhece seus próprios direitos, retrocedendo à caverna platônica. Explica-se.

Na filosofia platonista, no livro VII da obra “A República” há um clássico estudo sobre a “Alegoria da Caverna”. Trata-se de uma discussão sobre uma caverna, onde vivem diversos prisioneiros impossibilitados de enxergar o mundo externo. Por nunca terem tido contato com a luz, o que viam por meio de sombras, eram tomados como verdade. Ao experimentar a liberdade, um egresso tem contato com a verdadeira luz e só a partir daí consegue enxergar o mundo dos fatos e entender que haviam muitas coisas a serem exploradas por detrás das sombras. E nunca mais, aquele liberto seria alienado.

De forma análoga, é possível entender a constitucionalização simbólica no Brasil. Os prisioneiros seriam os brasileiros, os políticos seriam os manipuladores das sombras e as sombras seria o excesso da carga simbólica dos direitos fundamentais da Constituição de 1988. O conformismo e o inativismo da sociedade brasileira diante da discrepância entre a norma e a realidade seriam representados pela escuridão da caverna.

Em suma, a frágil força normativa da Constituição de 1988 a torna simbólica, assim como também os direitos fundamentais carecidos de efetividade que ocupam a mera posição de um álibi. Adiante, tratar-se-á sobre a legislação álibi no âmbito penal brasileiro, com estudo de casos específicos, isto é, de leis penais infraconstitucionais dotadas de alta carga simbólica.

2 O SIMBOLISMO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA TUTELA DO DIREITO PENAL

À princípio, é de extrema importância elucidar o conceito de Direito Penal, com destaque ao seu papel no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de um conjunto de normas que estabelecem sanções aos seus respectivos atos delitivos, bem como caracteriza-se pela busca da tutela dos bens jurídicos-penais, imprescindíveis ao indivíduo e à coletividade.

Luiz Regis Prado (2021), em sua obra “Curso de Direito Penal Brasileiro” afirma que *“O Direito Penal é visto como uma ordem de paz pública e de tutela das relações sociais, cuja missão é proteger a convivência humana, assegurando, por meio da coação estatal, a inquebrantabilidade da ordem jurídica”*.

O entendimento do autor supracitado, remete-se à Teoria do Contrato Social, que explica a existência do Estado como organizador da ordem político-social, além da função estatal imposta como um “mal necessário” em nome do bem comum. Em outras palavras, os indivíduos abrem mão de parte de sua liberdade em face ao bem-estar social.

Paralelamente a isso, o Direito Penal deve ser a última alternativa, comumente denominado de *ultima ratio*, para a resolução de um desequilíbrio social, isto é, aplica-se mediante falhas de outro ramo do Direito, como o administrativo.

Urge que ambos, Direito Penal e Direito Administrativo, propõem-se em defesa da íntegra salvaguarda dos direitos fundamentais, do mesmo modo que o recém autor supracitado afirmou, *litteris*:

Em decorrência da unidade do ordenamento jurídico – e do sistema de sanções –, tanto a lei penal como a administrativa tutelam bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à sociedade, tendo por escopo maior garantir a prevalência dos direitos fundamentais através da prevenção e da repressão.

Dessa forma, o Direito Penal mantém-se em estado de inércia enquanto sua aplicação não é necessária, em prol da primazia dos direitos fundamentais previstos na ordem constitucional.

Do capítulo anterior, denota-se que a Constituição é o alicerce do sistema normativo, e suas raízes permeiam todo o ordenamento jurídico. Destarte, toda norma infraconstitucional deve estar em harmonia com a Carta Magna. *In casu*, é de fácil notoriedade que os direitos fundamentais estão presentes no Direito Penal, sendo a dignidade da pessoa humana um dos pontos centrais desse debate, haja vista que essa se desdobra, por exemplo, na proibição de pena cruel ou degradante ao condenado.

No entanto, a divergência entre a realidade fática e o texto normativo é escancarada. Isso se deve à hipertrofia do valor simbólico legislativo presente, também, na esfera das leis infraconstitucionais.

Marcelo Neves, no livro supradito destaca *que “No Direito Penal, as reformas legislativas surgem muitas vezes como reações simbólicas à pressão pública por uma atitude estatal mais drástica contra determinados crimes.”* Reforça ainda, que o debate a respeito da criação de uma *novatio legis in pejus* é apresentada como um alibi, já que o problema não é a falta de norma tipificadora, e sim a ausência de caminhos que levam à efetividade da norma penal existente.

A partir desse fenômeno, determinada lei penal nasce como forma de aliviar as pressões sociais decorrentes do contexto fático que as culminaram, servindo como alibi para agentes políticos que dão relevância à carga ideológica e secundariza a eficácia, prevista para um futuro indeterminado.

Nesse supedâneo, Helena Regina Lobo da Costa³ explicita a existência de um Direito Penal simbólico com as seguintes palavras: *“A expressão “direito penal simbólico” é geralmente usada como reprovação, crítica ou denúncia do uso ilegítimo de criminalizações para obter efeitos meramente “ilusórios”, sem que se empreendam esforços para alcançar efeitos “instrumentais”.*

Dessa forma, quando aprovada no processo legislativo, a referida lei cria uma pseudo-atmosfera de que o Estado detém o controle dos problemas sociais, enquanto a realidade permanece estática. Assim, é cada vez mais nítida a desarmonia existente entre a norma e sua eficácia no contexto prático. É simples perceber nos discursos de um cidadão brasileiro comum, o elevado grau de sua insatisfação sobre a eficácia normativa penal e a desesperança na vigente justiça criminal.

Ao ler uma lei penal, observa-se que a defesa dos direitos fundamentais percorre cada linha do diploma normativo. Contudo, o Brasil ocupou o 112º lugar do ranking mundial do *“World Justice Project: Rule of Law Index 2021”* e o 95º lugar no aspecto da tutela dos direitos fundamentais⁴.

Essa dissonância acarreta inúmeras consequências negativas, com destaque ao descrédito social no sistema normativo, a judicialização dos direitos fundamentais e a “maquiagem” de problemas sociais na busca de segurança jurídica.

Ante o exposto, é indubitável que legislação penal brasileira carece de sentido denotativo.

A seguir, proceder-se-á o presente trabalho com o estudo de casos extraídos do diploma normativo infraconstitucional brasileiro que atestam as sobreditas informações.

³ Trecho da obra: “Proteção Penal Ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito” .

⁴ O WJP Rule of Law Index® é a principal fonte mundial de dados originais e independentes sobre o estado de direito. Agora, ele abrange 139 países e jurisdições, o Índice se baseia em mais de 138.000 pesquisas domiciliares e 4.200 pesquisas feitas com advogados e especialistas para medir como o estado de direito é vivenciado e percebido em todo o mundo. O Índice fornece informações atuais e confiáveis para formuladores de políticas, organizações da sociedade civil, acadêmicos, cidadãos e profissionais da área de direito, entre outros, e tem como objetivo incentivar reformas políticas, orientar o desenvolvimento de programas e informar pesquisas para fortalecer o estado de direito.

2.1 A LEI N.º 8.072/1990

A década de 1990 foi marcada de demasiada ocorrência de crimes como roubos, sequestro, estupros, praticados com extrema violência. Em face disso, fortes foram as pressões sociais da sociedade brasileira para maior reprimenda a esses crimes que saltam aos olhos, geram sensação de horror e repugnância.

Dessa forma, descarregando os anseios sociais e criando uma áurea de maior segurança e estacando o sentimento de impunidade, nasceu a famigerada Lei n.º 8072/1990 – A Lei de Crimes Hediondos.

Anteriormente, em 1988, a Carta Magna já havia disposto no inciso XLIII do art.5º que, *in verbis*:

a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo **e os definidos como crimes hediondos**, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; (grifo nosso)

Nesse sentido, antes mesmo de sua origem, a referida lei já era respaldada pela Lei Maior. Nota-se a forte influência simbólica constitucional ensejando a origem de lei infraconstitucional simbólica, ou seja, é possível observar o fenômeno da constitucionalização simbólica desdobrando-se sobre todo o arcabouço jurídico que dele se origina.

A Lei de Crimes Hediondos trouxe consigo, um tratamento penal diferenciado para os crimes hediondos, caracterizado por crimes que dão voz às polêmicas midiáticas, que despertam a sede de justiça.

Nesse diapasão, é imprescindível salientar a influência do Direito Penal do Inimigo⁵ na criação dessa norma, haja vista que essa teoria aponta como um dos seus

⁵ Obra Direito Penal do Inimigo, de Gunther Jakobs.

desdobramentos o regime penal mais rígido ao criminoso que pratica os crimes hediondos.

Urge que, a Lei n.º8.072/1990 foi polêmico objeto de discussão entre os operadores do Direito, pois foi uma norma criada com respaldo constitucional, mas que claramente contrariou o Princípio da Individualização da Pena, o qual é direito fundamental, ao determinar progressão de regime diferenciado.

Destarte, não foi notória a mudança da realidade fática após a entrada da Lei de Crimes Hediondos no ordenamento jurídico. Isso demonstra que seu caráter simbólico, ou seja, a função formal normativa se sobrepôs à função instrumental, o que remete à legislação simbólica anteriormente estudada, mais especificamente àquela classificada como álibi.

Sendo assim, o estudo da Lei n.º8072/1990, é um importante exemplo de norma simbólica presente no complexo normativo brasileiro, que pouco repercute no sentido denotativo, mas que significou muito para “aliviar” os brasileiros no contexto histórico-social ao qual foi criada.

2.2 A LEI N.º 9.605/1998

É sabido que o poder constituinte de 1988 teve grande preocupação com o meio ambiente. A Carta Magna vigente ficou conhecida como “Constituição Verde” por ser a primeira a tutelar o meio ambiente equilibrado, caracterizado como direito fundamental de terceira geração, direito transindividual. No *caput* do artigo 225 é possível verificar, *ipsis litteris*:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Tal norma é de eficácia diferida, isto é, necessita de norma ordinária para que viabilize e alcance seus efeitos.

Nesse contexto, nota-se que uma das normas ordinárias que regulamentam o Direito Ambiental é a Lei n.º 9605/1998, a Lei dos Crimes Ambientais. Essa dispõe sobre as sanções penais e administrativas advindas de atos lesivos ao meio ambiente.

No entanto, trata-se de norma com alto teor simbólico e baixa eficiência no combate aos crimes ambientais, haja vista que as sanções previstas aos crimes ambientais tipificados não respondem à altura das consequências sofridas pelo meio ambiente. Veja:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

(...)

Art.38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Diante da leitura dos tipos penais ambientais, com destaque aos sobreditos, observa-se que as penas previstas não suprem o caráter destrutivo das elementares equivalentes. O mesmo diploma normativo concede suspensão condicional da pena à maioria dos crimes previstos, o que desfavorece o eficiente exercício das funções retributiva, preventiva e reeducativa inerentes ao caráter da pena no Brasil.

Logo, constata-se que a Lei n.º 9605/1998 foi criada para reprimir delitos de baixo potencial ofensivo à natureza, através de acordos e reparação danosa. Ao deparar com um problema de alta complexidade, como o desmatamento desenfreado da flora para expansão do agronegócio, nota-se a falha da eficácia normativa da LCA⁶, haja vista que um agente causador de dano dessa natureza tem condições financeiras de arcar com eventuais multas decorrentes de um determinado auto de infração ambiental, o que propicia indiretamente a reiteração delitiva. Assim, quem realmente sofre os malefícios é o meio ambiente e conseqüentemente, o titular de tal direito transindividual: o povo.

⁶ LCA - Lei de Crimes Ambientais.

Em consonância a isso, dispõem-se os dados do Instituto Nacional de Pesquisas Especiais que apontou um aumento de 21,97% de desmatamento da Amazônia Legal⁷ no último ano. O sistema de pesquisa e dados estatísticos são bastante eficientes, outrora pouco se vê punição sobre os agentes que agem contra o meio ambiente.

Destarte, mais uma vez evidencia-se a função material subjugada em relação à função formal da norma, visto que há falhas ao transitar da esfera abstrata à concreta.

Logo, a Lei de Crimes Ambientais é um álibi para os brasileiros, pois nesse diploma normativo infraconstitucional há uma expectativa de tutela do bem jurídico constitucional e repressão ao agente que contraria a norma ambiental. Acontece que ao analisar a realidade fática, observa-se que a segurança jurídica é mera utopia ideológica.

⁷ O que é Amazônia Legal? A Amazônia Legal corresponde à área de atuação da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM delimitada em consonância ao Art. 2º da Lei Complementar n. 124, de 03.01.2007.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, entendeu-se a complexidade existente no estudo da disfunção material em face do alto teor simbólico das normas constitucionais e consequentemente, das normas infraconstitucionais. Isso porque a Constituição é parâmetro e base para criações de outras normas.

Para melhor compreensão, buscou-se avaliar o cenário que foi palco da legislação simbólica e usada como álibi no Brasil. Aspectos históricos, políticos, sociais e morais, foram cruciais para essa fundamentação.

Concomitantemente, foi possível ilustrar a importância dos direitos fundamentais, sua natureza jurídica e necessidade de concretização, especialmente, no âmbito do Direito Penal.

A sensação de impunidade, a insegurança jurídica, a vulnerabilidade dos indivíduos por vezes propiciou o nascimento de normas penais carentes de efetivação, que se prendem ao formalismo legal e não alteram a realidade fática, servindo de álibi para os receptores da norma. Por essa razão, analisou-se o simbolismo dos direitos fundamentais pela visão platônica da “Alegoria da Caverna”.

É plenamente cabível apontar caminhos para efetiva concretude das normas.

Primeiramente, entende-se que o principal agente responsável para o reestabelecimento do equilíbrio seja a sociedade, tendo em vista que essa é a receptora das normas e sente os efeitos dessas. Destarte, é a mesma que se mantém inerte diante da ineficácia normativa no cenário real. Logo, os cidadãos brasileiros devem ser mais ativos na concretização de seus próprios direitos, seja por meio de manifestações organizadas, pelos canais midiáticos ou por meio de projetos dentro da sua microesfera social.

Em segundo lugar, consonante ao sistema de freios e contra-pesos (*checks and balances*) adotado pela República brasileira, o Estado através do Poder Executivo e do Poder Judiciário, dentro de suas atribuições legais, devem se contrapor ao crescimento exagerado de normas, exigindo do legislador o mínimo de concretude do projeto de lei apresentado, bem como soluções distribuídas entre curto, médio e longo prazos, afastando as normas de caráter meramente político-simbólicas.

Ademais, destaca-se a escola como agente solucionador de fundamental importância. Ao lado da educação familiar, a educação oferecida no ambiente escolar aos estudantes é preponderante na formação de opinião crítica e estímulo à reflexão. A partir disso, a implementação do estudo dos direitos fundamentais no conteúdo programático nas escolas públicas e privadas favoreceria um desenvolvimento de uma cidadania mais ativa na luta pela concretização de direitos e pela reivindicação dos mesmos, visando combater a política simbólica e a discrepância entre a norma e sua eficácia.

Desse modo, torna-se imprescindível a ação conjunta dos agentes visando deslegitimar a realidade constitucional meramente simbólica e dirimir suas consequências.

Por último, vislumbra-se a possibilidade de mais discussões acerca do tema estudado, passível e rico de diversas hipóteses jurídicas.

ALIBI LEGISLATION: THE SYMBOLISM OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE PROTECTION OF CRIMINAL LAW

ABSTRACT

Julyana Guimarães Ramos⁸

This work presents a study about the “Alibi legislation: The symbolism of fundamental rights in the protection of Criminal Law”. The phenomenon of symbolic constitutionalization in Brazil was analyzed, as well as the historical, political and social context that led to its occurrence. Therefore, an approach to fundamental rights and the overlapping of the formal function in relation to the material function in constitutional norms. Based on the deductive method, an analysis was carried out on the symbolic hypertrophy present in the infraconstitutional norms, as a result of the symbolic constitution. The symbolism of fundamental rights in the field of Criminal Law was discussed with case studies of the Heinous Crimes Law and Environmental Crimes Law, both with the character of alibi legislation. Throughout the work, it will be possible to verify the distance between the normative text and the Brazilian factual reality, in addition to the paths for the effective application of fundamental rights.

Keywords: Symbolic Constitutionalization. Normative effectiveness. Fundamental rights. Alibi. Symbolic Criminal Law.

⁸ Graduated in Law at the Pontifical Catholic University of Goiás. Email address: julyanadir@gmail.com

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Inpe: desmatamento na Amazônia Legal tem aumento de 21,97% em 2021, 2021.** Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-11/desmatamento-na-amazonia-legal-tem-aumento-de-2197-em-2021#:~:text=O%20Instituto%20Nacional%20de%20Pesquisas,a%2031%20julho%20de%202021>>. Acesso em: 15 de março de 2022.

ARAÚJO JÚNIOR, Ronaldo Perez de; PAULA, Alexandre Sturion de. **A Constitucionalização Simbólica: entre a criação e a implementação legislativa.** 1ª Edição. São Paulo: Paco, 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2014. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 08/10/2021.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito.** São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA JÚNIOR, Eduardo Carone. **A Legislação Simbólica como Fato de Envenenamento do Ordenamento Jurídico Brasileiro.** 1ª Edição. Fórum: Belo Horizonte, 2011.

Decreto n.º8.858, de 26 de setembro de 2016. Site do planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8858.htm> Acesso em: 10/02/2022;

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Amazônia Legal.** Disponível em: < <https://www.ibge.gov.br/geociencias/cartas-e-mapas/mapas->

regionais/15819-amazonia-legal.html?=&t=resolucoes-e-legislacao> Acesso em 20 de março de 2022.

INTÉRPRETES DO BRASIL. **Caio Prado Júnior**. Disponível em: <<http://www.interpretesdobrasil.org/sitePage/62.av>> Acesso em: 15 de março de 2022.

Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. **Lei de Crimes Hediondos**. Site do planalto, versão compilada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072compilada.htm> Acesso em 10/02/2022.

Lei nº 9.605/1998, de 12 de fevereiro de 1998. **Lei de Crimes Ambientais**. Site do planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm> Acesso em: 10/02/2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2020.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - Volume único. 19ª ed. São Paulo: Forense, 2021

REALE JÚNIOR, Miguel. **Constituição e direito penal: vinte anos de desarmonia**. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 179, p. 333-342, jul./set. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/160340>> Acesso em: 26 de dezembro de 2021.

WORLD JUSTICE PROJECT. **World Justice Project, 2021. WJP Rule of Law Index**. Disponível em: <<https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2021/Brazil/Fundamental%20Rights/>>. Acesso em: 05 de março de 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 796 p.

