

THEMIS

REVISTA DA ESMEC

v. 20, n. 2, julho-dezembro, 2022



THEMIS
REVISTA DA ESMEC

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

THEMIS
REVISTA DA ESMEC

ISSN (IMPRESSO) 1808-6470
ISSN (ELETRÔNICO) 2525-5096



THEMIS

REVISTA DA ESMEC

Publicação Oficial da Escola Superior da
Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC



Themis | Fortaleza | V. 20 | N. 2 | jul./dez. 2022

Pede-se que acusem o recebimento deste volume.
Rogamus ut acceptionem nunties.
Se ruego acusar recibo dei presente numero.
Con preghiera di accusare ricevuta dei presente numero.
On prie de vouloir accuser reception de cette revue.
Please acknowledge receipt of this exemplar.
Bitte, den Empfang dieser Zeitschrift zu bescheinigen.
Oni peats konfirmi la ricevon.



**Acesse a
versão
eletrônica**

THEMIS : Revista da Esmec / Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. – v. 1, n. 1, (1997-) –. Fortaleza : Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2022.
v. 20, n. 2, 2022.

Semestral.

A partir do v. 15 com periodicidade semestral.

A partir de 2011 passou a ser publicada também em formato eletrônico.

Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/>.

ISSN (versão impressa): 1808-6470

ISSN (versão online): 2525-5096

1. Direito – Periódico. 2. Doutrina. 3. Jurisprudência. I. Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.

CDDir: 340.04

Permuta

Solicita-se permuta/exchange requested/on prie échange/we request
exchange/on demande l'échange/wir erbitten Austausch/se
solicita canje/si chiede lo scambio/se pide intercambio.

Endereço para permuta

Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70, Água Fria

CEP 60.811-670 - Fortaleza, Ceará, Brasil

Telefone (85) 3108-1696

E-mail: esmec@tjce.jus.br

Site: www.tjce.jus.br/esmec

Correspondência

Diretoria da ESMEC

Editor (a) da THEMIS – Periódico Científico da

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70 - Água Fria

CEP 60.811.670 - Fortaleza - Ceará - Brasil

Telefone: (85) 3108-1707

E-mail: revista.themis@tjce.jus.br

Site: revistathemis.tjce.jus.br

Permitida a reprodução desde que citada a fonte.

THEMIS – Periódico Científico da Escola Superior da Magistratura
do Estado do Ceará (ESMEC) possui tiragem de 50 exemplares.

Distribuída gratuitamente aos autores, avaliadores, editores.

Consulte a versão eletrônica da THEMIS – Periódico Científico
da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

em: <http://revistathemis.tjce.jus.br>

Copyright © THEMIS
Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA DO TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO CEARA.
A reprodução de qualquer parte desta publicação será permitida desde
que citada a obra. Reproduções para fins comerciais são proibidas.
Disponível também em: <http://www.tjce.jus.br>

Conselho Editorial

Desembargador Mário Parente Teófilo Neto - Presidente
Desembargadora Maria de Fátima de Melo Loureiro
Desembargadora Andréa Mendes Bezerra Delfino
Juiz Francisco Eduardo Fontenele Batista
Juiz Antônio Carlos Pinheiro Klein Filho

Capa, Projeto Gráfico e Diagramação

Hugo Leonardo Guedes Monteiro

Impressão e Produção

Coordenadoria de Apoio Operacional
do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Endereço

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Centro Administrativo Governador Virgílio Távora
Avenida General Afonso Albuquerque de Lima S/N
Cambeba - Fortaleza - CE - CEP: 60.822-325
Fone: (85) 3207.7000

www.tjce.jus.br

E-mail: editoratjce@tjce.jus.br / biblioteca@tjce.jus.br

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Edifício Desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Rua Ramires Maranhão do Vale, nº 70, Água Fria
CEP 60.811-670 - Fortaleza, Ceará, Brasil
Telefone (85) 3218.6188 / 6157
E-mail: esmec@tjce.jus.br
www.tjce.jus.br/esmec

DIREÇÃO

Desembargador Francisco Luciano Lima Rodrigues

COORDENAÇÃO

Juiz Francisco Anastácio Cavalcante Neto

EDITOR-CHEFE

Juiz Marcelo Roseno de Oliveira

EDITOR-ADJUNTO

Flávio José Moreira Gonçalves

ORGANIZAÇÃO E REVISÃO

Flávio José Moreira Gonçalves

NORMALIZAÇÃO

Bibliotecário: Jackson Clayton dos Anjos Lima (CRB - 3/1686)

Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

REVISÕES DE TRADUÇÃO

Eric Renan Tabosa dos Reis

Camila Barbosa dos Santos

CONSELHO EDITORIAL

Alexandre Coutinho Pagliarini, Dr.
(Centro Universitário Internacional Uninter)

Alexandre Freitas Câmara, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro)

César Oliveira de Barros Leal, Dr.
(Instituto Brasileiro de Direitos Humanos)

Dimas Macedo, Me.
(Universidade Federal do Ceará)

Edilson Baltazar Barreira Júnior, Dr.
(Centro Universitário Fametro)

Fernando Luiz Ximenes Rocha, Me.
(Universidade Federal do Ceará)

Flávio José Moreira Gonçalves, Dr.
(Universidade Federal do Ceará)

Francisco de Assis Filgueira Mendes, Me.
(Universidade Federal do Ceará)

Francisco Luciano Lima Rodrigues, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Fredie Didier Júnior, Dr.
(Universidade Federal da Bahia)

Gabriela Maciel Lamounier, Dra.
(Fundação Pedro Leopoldo)

Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, Dra.
(Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)

Hugo de Brito Machado, Dr.
(Universidade Federal do Ceará)

Hugo de Brito Machado Segundo, Dr.
(Universidade Federal do Ceará)

Ingo Wolfgang Sarlet, Dr.
(Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)

Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab, Dra.
(Escola Superior Associada de Goiânia)

João Paulo Braga Cavalcante, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

José Filomeno de Moraes Filho, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

José Luiz Quadros de Magalhães, Dr.
(Universidade Federal de Minas Gerais/
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Leonardo Nemer Caldeira Brant, Dr.
(Universidade Federal de Minas Gerais/
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Leonardo Pasquali, Dr.
(Facoltà di Giurisprudenza da Università di Pisa, Itália)

Lenio Luiz Streck, Dr.
(Universidade do Vale do Rio dos Sinos)

Leonel Gois Lima Oliveira, Dr.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

Luiz Rodrigues Wambier, Dr.
(Instituto de Direito Público)

Marcelo Roseno de Oliveira, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Maria Glaucéria Mota Brasil, Dra.
(Universidade Estadual do Ceará)

Mário Lúcio Quintão Soares, Dr.
(Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

Mário Parente Teófilo Neto, Me.
(Universidade de Fortaleza)

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Dr.
(Universidade de Fortaleza)

Mércia Cardoso de Souza, Dra.
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

Monica Teresa Costa Sousa, Dra.
(Universidade Federal do Maranhão)

Tenile Mascolo Gil, Dra.
(Université de Strasbourg, França)

Theresa Rachel Couto Correia, Dra.
(Universidade Federal do Ceará)

Waldimeiry Corrêa da Silva, Dra.
(Universidad de Sevilla, Espanha)

AVALIADORES(AS) CONVIDADOS(AS)

Alan José de Oliveira Teixeira, Mestre
(Centro Universitário Internacional)

Aparecido Renan Vicente, Mestre
(Universidade Federal de São Carlos)

Bruno Cunha Weyne, Doutor
(Faculdade Estácio FAP do Pará)

Cláudio Tucci Junior, Doutor
(Universidade Santa Cecília)

Cristian Kiefer da Silva, Doutor
(Centro Universitário UNA, Escola de Direito)

Daiana Allessi Nicoletti Alves, Mestra
(Pontifícia Universidade Católica do Paraná)

Flávio Maria Leite Pinheiro, Doutor
(Universidade Estadual Vale do Acaraú)

Igor de Moraes Paim, Doutor
(Instituto Federal de Educação,
Ciência e Tecnologia do Ceará - IFCE)

João Paulo Braga Cavalcante, Doutor
(Escola Superior da Magistratura do Ceará)

Leonel Gois Lima Oliveira, Doutor
(Centro Universitário Christus)

Lucas Correia de Lima, Mestre
(Faculdade Brasileira do Recôncavo)

Marco Aurelio Moura dos Santos, Doutor
(Universidade de São Paulo)

Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto, Mestre
(Universidade do Extremo Sul Catarinense)

Régia Maria Prado Pinto, Doutora
(Universidade Estadual do Ceará)

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson, Mestre
(Instituto Federal de Educação, Ciência
e Tecnologia do Rio Grande do Norte – IFRN)

Sonia Aparecida de Carvalho, Doutora
(Faculdade de Ciências Jurídicas de Santa Maria)

Valter Moura do Carmo, Doutor
(Universidade Federal Rural do Semi-árido)

LINHA EDITORIAL

A revista publicará artigos selecionados pelo sistema duplo cego, dentro da principal linha de pesquisa “Justiça, Gestão Pública, Direitos Humanos, Educação e Políticas Públicas”, bem como artigos científicos, resenhas e/ou monografias oriundas de concursos realizados pela ESMEC ou de interesse desta Escola.

**COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO CEARÁ**

Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Des. Paulo Airtton Albuquerque Filho
Corregedor Geral da Justiça do Estado do Ceará

TRIBUNAL PLENO

Desa. Maria Nailde Pinheiro Nogueira - Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Desa. Maria Iracema Martins do Vale

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes

Des. Emanuel Leite Albuquerque

Des. Paulo Francisco Banhos Ponte

Desa. Francisca Adelineide Viana

Des. Durval Aires Filho

Des. Francisco Gladysson Pontes

Des. Francisco Darival Beserra Primo

Des. Francisco Bezerra Cavalcante

Des. Inácio de Alencar Cortez Neto

Des. Washington Luis Bezerra de Araújo

Des. Carlos Alberto Mendes Forte

Des. Teodoro Silva Santos

Desa. Maria Iraneide Moura Silva

Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite

Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes

Desa. Lisete de Sousa Gadelha

Des. Raimundo Nonato Silva Santos

Des. Paulo Airtton Albuquerque Filho

Desa. Maria Edna Martins
Des. Mário Parente Teófilo Neto
Desa. Tereze Neumann Duarte Chaves
Des. José Tarcílio Souza da Silva
Desa. Maria de Fatima de Melo Loureiro
Desa. Lígia Andrade de Alencar Magalhães
Desa. Lira Ramos de Oliveira
Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto
Des. Francisco Carneiro Lima
Des. Francisco Mauro Ferreira Liberato
Desa. Marlúcia de Araújo Bezerra
Des. Henrique Jorge Holanda Silveira
Des. Sérgio Luiz Arruda Parente
Des. Francisco Luciano Lima Rodrigues
Desa. Maria do Livramento Alves Magalhães
Des. José Ricardo Vidal Patrocínio
Desa. Maria das Graças Almeida de Quental
Desa. Joriza Magalhães Pinheiro
Des. Carlos Augusto Gomes Correia
Des. José Evandro Nogueira Lima Filho
Desa. Maria Ilna Lima de Castro
Desa. Rosilene Ferreira Facundo
Desa. Jane Ruth Maia de Queiroga
Desa. Andréa Mendes Bezerra Delfino
Desa. Silvia Soares de Sá Nóbrega
Des. André Luiz de Souza Costa
Des. Everardo Lucena Segundo
Desa. Vanja Fontenele Pontes
Dr. José Lopes de Araújo Filho - Juiz Convocado
Dr. Benedito Helder Afonso Ibiapina - Juiz Convocado
Dr. Paulo de Tarso Pires Nogueira - Juiz Convocado
Dr. Francisco Jaime Medeiros Neto - Juiz Convocado
Dr. Francisco Eduardo Torquato Scorsafava - Juiz Convocado

RELAÇÃO DOS DIRETORES E COORDENADORES DA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ (ESMEC)

Diretor Atual: Desembargador Francisco Luciano Lima Rodrigues

Ex-Diretores

Des. Heráclito Vieira de Sousa Neto (2016-2021)
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte (2015 - 2016)
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo (2013 – 2014)
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva (2011-2012)
Des. Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira (2009-2010)
Des. João Byron de Figueiredo Frota (2007 - 2008)
Des. Ademar Mendes Bezerra (2005-2006)
Des. Francisco Hugo Alencar Furtado (2005)
Des. José Cláudio Nogueira Carneiro (2003-2004)
Desa. Gizela Nunes da Costa (2001-2002)
Des. Raimundo Bastos de Oliveira (1999-2000)
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha (1997-1998)
Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque (1995-1996)
Des. José Maria de Melo (1993-1994)
Des. Ernani Barreira Porto (1991-1992)
Des. Julio Carlos de Miranda Bezerra (1987-1990)

Coordenador Atual

Juiz Alexandre Santos Bezerra Sá

Ex-Coordenadores

Juiz Ângelo Bianco Vettorazzi (2017-2021)
Juiz Marcelo Roseno de Oliveira (2016-2017)
Juiz César Belmino Barbosa Evangelista Júnior (2016)
Juiz Aluisio Gurgel do Amaral Júnior (2015-2016)

Juiz Antonio Carlos Pinheiro Klein Filho (2013-2014)
Juiz Emilio de Medeiros Viana (2011-2012)
Juiz Durval Aires Filho (2009-2010)
Juíza Sérgia Maria Mendonça Miranda (2009)
Juiz Washington Luís Bezerra de Araújo (2007-2008)
Juiz Haroldo Correia de Oliveira Máximo (2007)
Juiz Marcelo Roseno de Oliveira (2006-2007)
Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho (2005)
Juiz Mantovanni Colares Cavalcante (2003-2004)
Juiz Francisco Luciano Lima Rodrigues (2001-2002)
Juiz Francisco de Assis Filgueira Mendes (1988-2000)

SUMÁRIO

ARTIGOS CIENTÍFICOS

“DORMINDO COM O INIMIGO”: A SUBNOTIFICAÇÃO DO ESTUPRO CONJUGAL NOS FORMULÁRIOS DE AVALIAÇÃO DE RISCO 17

Tais de Paula Scheer

SUJEITOS EMERGENTES NO QUADRO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DO AMBIENTE ANGOLANO..... 39

Eduardo Mendes Simba

A DESNATURALIZAÇÃO DO *HOMO SAPIENS* DIANTE DA NATUREZA E DO MEIO AMBIENTE NATURAL 59

Sonia Aparecida de Carvalho

A EDUCAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL COMO DISCIPLINA AUTÔNOMA E OBRIGATÓRIA NOS CURRÍCULOS ESCOLARES 81

Maralice Cunha Verciano

REFORMA AGRÁRIA: O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA TERRA OBSTADO PELA MANUTENÇÃO DO LATIFÚNDIO 113

João Batista Inácio Leão

José do Carmo Alves Siqueira

NECROPOLÍTICA E REIFICAÇÃO: UMA REALIDADE QUE AVANÇA E DESAFIA AS INSTITUIÇÕES BRASILEIRAS POR POLÍTICAS CONSTITUCIONAIS 135

Marcelino da Silva Meleu

Priscila Reis Kuhnen

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ E A (IM)POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO	159
---	-----

Álisson José Maia Melo

VISÃO PÓS-CRÍTICA E PERSPECTIVAS FORMATIVAS DO ENSINO JURÍDICO	199
--	-----

Tiago Amorim Nogueira

DESDE AS VOZES DE MINHAS AVÓS AOS DIAS DE UM TEMPO PANDÊMICO: OS ECOS DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NEGRAS	215
--	-----

Ciani Sueli das Naves

DISEÑAR UN MARCO NORMATIVO Y POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR EN CUBA	237
--	-----

Lydia Guevara Ramírez

"DORMINDO COM O INIMIGO": A SUBNOTIFICAÇÃO DO ESTUPRO CONJUGAL NOS FORMULÁRIOS DE AVALIAÇÃO DE RISCO

"SLEEPING WITH THE ENEMY": UNDERREPORTING OF MARRIAGE RAPE ON RISK ASSESSMENT FORMS

Taís de Paula Scheer

Mestranda em Direito e Poder Judiciário pela Escola Nacional de Formação de Magistrados (ENFAM). Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP) em 2010. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2005). Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre gênero, direitos humanos e acesso à justiça da ENFAM e do Grupo de Pesquisa "Linguagem Feminicida" da UFPR. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Membro efetivo da CEVID/TJPR gestão 2021/2022, colaboradora da CEVID/TJPR gestão 2019/2020. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, em especial, violência doméstica e familiar contra a mulher.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0712-0606>

E-mail: taispaulascheer@gmail.com

Resumo

O estupro é a mais grave violência contra a dignidade sexual, incentivada por estereótipos de papéis sexuais e a posição social da mulher. O estupro conjugal carrega ainda a imensa dificuldade em denunciar o crime que ocorre no recôndito do lar, imerso em relacionamento afetivo e uma mistura de sentimentos antagônicos. O objetivo do estudo é avaliar se a incidência de relação sexual sem consentimento entre mulheres que requereram medida

protetiva de urgência é compatível com a estimativa de subnotificação do estupro conjugal. A metodologia empregada foi a pesquisa empírica documental para levantamento quantitativo dos dados, no período de 01/01/2021 a 31/12/2021, dos formulários de avaliação de risco anexos aos pedidos de medidas protetivas online da capital Campo Grande do Estado do Mato Grosso do Sul em cotejo com as normativas nacionais e internacionais sobre o tema pela perspectiva feminista do Direito. A pesquisa pretende lançar luzes sobre o estupro conjugal, que exige maior conscientização das mulheres e o aperfeiçoamento do sistema de justiça criminal pela perspectiva de gênero.

Palavras-chave: Estupro conjugal. Subnotificação. Formulário nacional de avaliação de risco.

Abstract

Rape is the most serious form of violence against sexual dignity, encouraged by stereotypes of sexual roles and women's social position. Marital rape also carries the immense difficulty in denouncing the crime that takes place at home, immersed in an affective relationship and a mixture of antagonistic feelings. The objective of the study is to assess whether the incidence of sexual intercourse without consent among women who required urgent protective measures is compatible with the estimate of underreporting of marital rape. The methodology used was empirical documentary research for quantitative data collection, from 01/01/2021 to 12/31/2021, of risk assessment forms attached to online requests for protective measures in the capital Campo Grande of the State of Mato Grosso do Sul in comparison with national and international regulations on the subject from the feminist perspective of law. The research aims to shed light on marital rape, which requires greater awareness among women and the improvement of the criminal justice system from a gender perspective.

Keywords: Marital rape. Underreporting. National risk assessment form.

1 INTRODUÇÃO

Em 2021 o Brasil registrou 66.020 casos de violência sexual, sendo o crime de estupro de vulnerável contra meninas negras e cometidos por agressores conhecidos o perfil de violência sexual mais registrado, taxa de 30,9 por 100 mil e crescimento de 4,2% em relação ao ano anterior, segundo o 16º Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022¹.

Essa pesquisa apontou que na grande maioria dos casos de violência sexual, o crime é perpetrado por algum conhecido da vítima, parente, colega ou mesmo o parceiro íntimo: "8 em cada 10 casos registrados no ano passado foram de autoria de um conhecido, considerando os registros em que esta informação estava disponível" (FBSP, 2022; p. 6). O fato de o autor ser conhecido da vítima contribui para a subnotificação, porque a denúncia exige muitas vezes que ela se contraponha a familiares e amigos, o que isola e fragiliza a mulher.

No estupro conjugal ou marital a intimidação ocorre pelo uso da violência psicológica, com uma mescla dos mais variados sentimentos como culpa, obrigação, medo. O corpo da mulher é encarado como propriedade do homem, sobre o qual ele pode dispor como e quando quiser, retirando autonomia da mulher sobre o seu desejo sexual.

Decorre desse cenário a relevância temática ante a invisibilidade do estupro conjugal e a dificuldade das mulheres em denunciar esses delitos, bastante subnotificados, em razão do vínculo afetivo existente entre o agressor e a vítima. O objetivo do estudo é avaliar a incidência de relação sexual sem consentimento entre mulheres que requereram medidas protetivas de urgência.

As novas ferramentas para mensuração da violência doméstica e familiar, como o Formulário Nacional de Avaliação de Risco (FNAR) previsto na Lei nº 14.149, de 05 de maio de 2021, permite verificar que muitas mulheres

1 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 16º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. 2022. Disponível em: <https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2022/06/anurio-2022.pdf> Acesso em: 11 dez..2022, p. 186.

são vítimas de estupro conjugal, mas não denunciam formalmente a violência, o que demanda também uma análise interseccional pelas categorias de raça, classe social, entre outras múltiplas discriminações.

A metodologia do presente estudo é o levantamento bibliográfico sobre estupro nas relações íntimas, com destaque para normativa nacional e internacional e a perspectiva teórica feminista, interseccional e decolonial, além das causas relacionadas à subnotificação.

Na esfera nacional, a Lei Maria da Penha de 2006 prevê em suas normas a categoria de gênero e a Resolução nº 254/2019 do Conselho Nacional de Justiça incentiva a capacitação da magistratura nas escolas judiciais para uma leitura de gênero e racial.

No âmbito internacional o destaque é para a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) de 1979 e a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará) de 1994.

A perspectiva teórica feminista denuncia a invisibilidade do fenômeno do estupro conjugal e aponta a necessidade de compreensão do contexto subjacente a violência, que está permeado por sentimentos afetivos contraditórios, o que não se coaduna com a exigência de resistência física das vítimas.

Essa interpretação possui um viés masculino, que não leva em consideração as experiências das mulheres, a perspectiva feminina, exigindo um grau de ônus da prova desproporcional, visto que a mulher quem deve provar que resistiu o suficiente. Além disso, nas instruções processuais é dada maior importância ao comportamento da mulher do que a própria violência sexual perpetrada.

O percurso metodológico perpassa também pesquisa empírica documental para levantamento quantitativo de dados no ano de 2021, segundo ano da pandemia da COVID-19 dos formulários de avaliação de risco anexos aos pedidos de medidas protetivas *online* da capital Campo Grande do Estado do Mato Grosso do Sul em cotejo com outros dados estatísticos e pesquisas empíricas.

2 RELATO PESQUISA EMPÍRICA

No âmbito da Organização das Nações Unidas, em 1979 foi promulgada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), ratificada integralmente pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.377/2002².

A CEDAW é o primeiro tratado internacional que dispõe amplamente sobre os direitos humanos da mulher, conceitua a discriminação contra a mulher, na qual se inclui a violência de gênero, e estabelece medidas para combatê-la. Prevê, ainda, o dever de promover a proteção jurídica dos direitos das mulheres, à luz do princípio da igualdade e da vedação de toda forma de discriminação, bem como de derrogar leis, regulamentos e práticas que respaldem a tolerância da discriminação às mulheres.

A CEDAW vem sendo atualizada por recomendações gerais ao longo dos anos e nesse artigo vamos destacar a Recomendação 35 ao dispor que se deve:

Assegurar que a agressão sexual, incluindo o estupro, seja caracterizada como crime contra o direito das mulheres à segurança pessoal e à sua integridade física, sexual e psicológica e que a definição de crimes sexuais, incluindo o estupro marital e entre conhecidos ou parceiros, seja baseada na falta de livre consentimento e leve em consideração circunstâncias coercivas. Qualquer limitação de tempo, onde ela exista, deve priorizar os interesses das vítimas/das sobreviventes e considerar as circunstâncias que impedem sua capacidade de denunciar a violência sofrida para os serviços e autoridades competentes (CNJ, Recomendação 35/2019 CEDAW, p. 27).

Em contrapartida, na exposição de motivos do Código Penal de 1940, ainda vigente, apesar de ter sofrido diversas alterações consta a seguinte análise:

2 BRASIL. Decreto nº 4.377/2002, que promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 20 jan. 2022.

“Nos crimes sexuais, nunca o homem é tão algoz que não possa ser também um pouco vítima, e a mulher nem sempre é a maior e a única vítima de seus Pretendidos infortúnios sexuais” (item 71 – exposição de motivos do Código Penal de 1940).

O entendimento jurisprudencial da década de 1970 ressoava esse entendimento ao considerar como excludente da ilicitude, consistente no exercício regular de um direito a cópula “*intra matrimonium*” como dever recíproco dos cônjuges e que aquele que usa de força física contra o outro estaria legitimado pela ordem jurídica.

A inclusão da relação de cônjuge ou companheiro do agressor como causa de aumento de pena no estupro (CP, art. 226, inciso II, originalmente introduzido pela Lei nº 13.718/2005) permite reconhecer que a legislação penal não mais aceita o conceito retrógrado de “débito conjugal”.

A ocorrência de estupro conjugal, relações sexuais não consentidas no âmbito de relações de afeto, é um fenômeno invisibilizado, mas constantemente revelado por mulheres vítimas de violência doméstica. O atendimento das mulheres que relataram terem sido submetidas a práticas sexuais não consentidas pelo parceiro íntimo indica a presença de sofrimento, aliado à dificuldade por elas apresentada de reconhecer os atos como forma de violência.

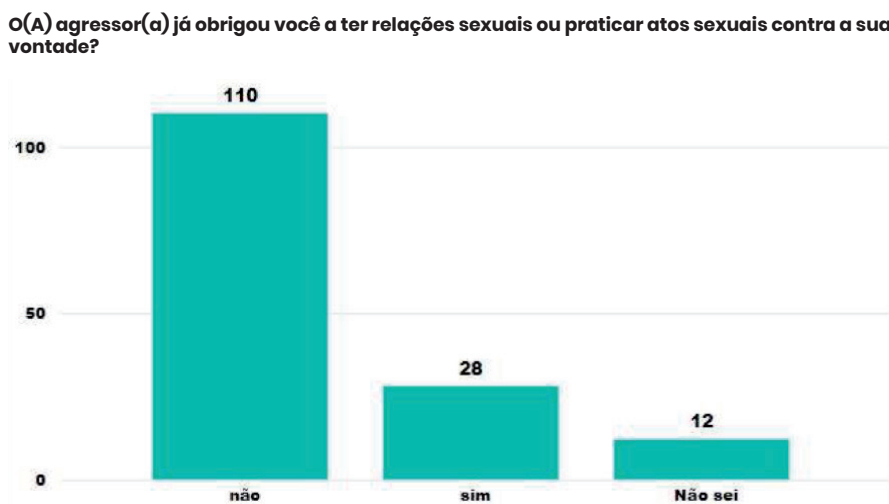
A pesquisa empírica documental consistiu no levantamento quantitativo dos dados, no período de 01/01/2021 a 31/12/2021, segundo ano da pandemia da COVID-19, dos formulários de avaliação de risco anexos aos pedidos de medidas protetivas *online* da capital Campo Grande do Estado do Mato Grosso do Sul.

Os dados foram solicitados via ofício à Coordenadora de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, no qual as medidas protetivas de urgência tramitam de forma eletrônica. Solicitaram-se as respostas das mulheres à pergunta “o agressor já obrigou você a ter relações sexuais ou praticar atos sexuais contra sua vontade?”, constante no item 4 do Formulário Nacional de Avaliação de Risco.

No universo de 150 respostas, 110 foram não, 28 sim e 12 não sei, cerca de 20% das mulheres confirmaram que foram coagidas a manter relações sexuais com os parceiros íntimos.

A percepção dessa subnotificação demonstra como a desigualdade de gênero está presente nas relações afetivas e o débito conjugal ainda é visto como uma obrigação da mulher. Ademais, os dados levantados confirmam a dificuldade apresentada pelas mulheres de identificar a relação sexual não consentida pelo parceiro íntimo como violência, já que quase 10% das mulheres responderam não saber se já foram obrigadas a ter relações sexuais ou praticar atos sexuais contra sua vontade.

Gráfico 1 – O(A) agressor(a) já obrigou você a ter relações sexuais ou praticar atos sexuais contra sua vontade?



Fonte: dados da pesquisa

Cabe analisar esses dados por meio da perspectiva de gênero, com destaque para os estereótipos de gênero e análise feminista do Direito.

3 ANÁLISE TEÓRICA DA SUBNOTIFICAÇÃO

A análise a respeito dos achados da pesquisa empírica foi corroborada por outras já realizadas, como o estudo que indicou que a maioria das mulheres foi

vítimas de violência doméstica atendidas em serviços de atendimentos psicossociais no Distrito Federal narraram situações de sexo não consentido, demonstrando descontentamento e sofrimento, mas elas mesmas têm dificuldades de nominar estes atos como forma de violência (ÁVILA, 2022, p. 262).

O constrangimento ao qual a mulher se vê obrigada a se submeter causa ainda mais sofrimento, impondo-lhe dificuldade e desmotivação para continuar dando prosseguimento à denúncia. O crime de estupro no âmbito conjugal muitas vezes não chega ao conhecimento da sociedade ou é visto como um fato constrangedor ou “mero capricho” das mulheres que não querem cumprir com seu “papel” de esposa:

O crime de estupro praticado na relação conjugal é um crime de difícil comprovação uma vez que este na maioria das vezes é cometido no silêncio dos lares. Essa violência nem sempre deixa marcas ou vestígios na vítima, vez que o crime pode ser praticado utilizando-se de violência psicológica, nesse caso, o autor coage a vítima ou a ameaça de morte ou ainda, utiliza-se de coação moral, sub-rogando injúrias ou difamação (TEIXEIRA, 2015, p. 12).

As relações de gênero devem ser analisadas a partir de múltiplos fatores de opressão, tais como as categorias interseccionais da raça/etnia, orientação sexual e classe social, por exemplo. O conceito de interseccionalidade³, cunhado por Kimberlé Crenshaw em 1989, pode ser entendido como encruzilhada, cruzamento,

3 “(...) faremos inicialmente uma analogia em que os vários eixos de poder, isto é, raça, etnia, gênero e classe constituem as avenidas que estruturam os terrenos sociais, econômicos e políticos. É através delas que as dinâmicas do desempoderamento se movem. Essas vias são por vezes definidas como eixos de poder distintos e mutuamente excludentes; o racismo, por exemplo, é distinto do patriarcalismo, que por sua vez, é diferente da opressão de classe. Na verdade, tais sistemas, frequentemente, se sobrepõem e se cruzam, criando intersecções complexas nas quais dois, três ou quatro eixos se entrecruzam.” In: CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial relativos ao gênero. **Estudos Feministas**, a. 10, set. 2002. Disponível em: https://pdfs.semanticscholar.org/ace5/24cc9c31be4ebf7b7cc5cf5410a8269a346d.pdf?_ga=2.79285524.1027571404.1642616549-1222573680.1642616549 . Acesso em: 19 jan. 2022. p. 177.

intersecção, que não se esgota na soma das opressões, mas cria uma modalidade de opressão mais complexa diante dos inúmeros sistemas de dominação que interagem, consubstanciados em variáveis de subjugação, tais como gênero, raça, classe, etnia, religião, origem nacional e orientação sexual, dentre outros marcadores sociais.

Sobre a mulher latino-americana recai, além da dominação patriarcal, o peso da herança cultural colonial e escravocrata, a exigir análise das especificidades dessas múltiplas opressões.

Sabe-se, por exemplo, que a negra escravizada era submetida a um duplo processo de reificação, vez que, além de sua função no sistema produtivo de bens e serviços, era constrangida à prestação de serviços sexuais pelo senhor da Casa-Grande. Tal situação motivou a estigmatização da imagem mulata, tida, até os dias atuais, como símbolo de sexualidade (SAFFIOTI, 2013, p. 236).

Na questão da violência, o feminismo negro descortina uma violência específica que atinge as mulheres negras, em razão da hegemonia da “branquitude” no imaginário social, que viola o direito à imagem e limita as possibilidades de relações afetivas, bem como compromete a liberdade sexual enviesada pelo menosprezo e objetificação do corpo da mulher negra:

Tem-se reiterado que, para além da problemática da violência doméstica e sexual que atingem as mulheres de todos os grupos raciais e classes sociais, há uma forma específica de violência que constrange o direito à imagem ou a uma representação positiva, limita as possibilidades de encontro no mercado afetivo, inibe ou compromete o pleno exercício da sexualidade pelo peso dos estigmas seculares, cerceia o acesso ao trabalho, arrefece as aspirações e rebaixa a autoestima. Esses são os efeitos da hegemonia da “branquitude” no imaginário social e nas relações sociais concretas. É uma violência invisível que contrai saldos negativos para a subjetividade das mulheres negras, resvalando na afetividade e sexualidade destas (CARNEIRO, 2020, p. 278).

Além disso, as mulheres negras e pardas são também as mais vulneráveis economicamente na sociedade brasileira. Embora o feminismo negro e a

interseccionalidade sejam indissociáveis, também abarcam outros segmentos, como as mulheres latinas, indígenas, lésbicas, asiáticas etc. que apontam a multiplicidade de opressões. A permanência da lógica colonial que permeou a modernidade e escravizou populações no Atlântico e colonizou países na África, Ásia e América Latina é chamada de colonialidade (PIMENTEL, 2021, p. 101).

Dados nacionais apontam que as mulheres negras são as que mais sofrem violência sexual, violência doméstica, violência obstétrica, recebem salários mais baixos⁴ e convivem todos os dias com a discriminação racial e a opressão (FBSP, 2022). Esse legado de discriminação atinge todas as mulheres, mas a intersecção de preconceitos e marcadores sociais, como a raça/etnia, origem, classe social, dentre outros, aumentam os riscos de violência e dificultam o direito de acesso à justiça pelas mulheres negras.

O feminismo decolonial, de acordo com Ochy Curiel (2020, p. 121), “oferece uma nova perspectiva de análise para entendermos de forma mais complexa as relações e entrelaçamentos de raça, sexo, sexualidade, classe e geopolítica”⁵. A posição decolonial feminista implica entender que tanto a raça quanto o gênero, a classe, a heterossexualidade etc. não são simples eixos da diferença, mas constituem o cerne da estrutura da sociedade moderna colonial, fruto das opressões desse sistema.

O feminismo decolonial questiona o feminismo hegemônico, branco, branco-mestiço e com privilégios de classe e entende a subordinação das mulheres a partir de suas próprias experiências. María Lugones explica que:

decolonizar os gêneros é necessariamente uma práxis. Trata-se de transformar uma crítica da opressão de gênero - racializada, colonial,

4 “A cada real ganho por um homem branco, uma mulher negra recebe R\$ 0,43”. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/a-cada-real-ganho-por-um-homem-branco-uma-mulher-negra-recebe-r-043/>. Acesso em: 11 dez 2022.

5 CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In: ARRUDA, Angela. et al. **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo. 2020. p. 121.

capitalista e heterossexista – em uma mudança viva da sociedade; colocar o teórico no meio das pessoas em um entendimento histórico, humano, subjetivo/intersubjetivo de a relação oprimir/resistir na intersecção de sistemas complexos de opressão (LUGONES, 2019, p. 363)⁶.

Portanto, como já advertido por Cecília MacDowell⁷, na análise da violência doméstica é imprescindível destacar a perspectiva da interseccionalidade entre categorias como gênero, classe social, raça, etnia, deficiência, entre outras, para compreensão das experiências e das necessidades específicas das mulheres na sociedade brasileira, que possuem posições sociais e recursos materiais e humanos muito distintos para superar a violência.

3.1 Abordagem teórica feminista do estupro

A interpretação jurídica, a partir de uma perspectiva masculina, do ato sexual passível de caracterizar o estupro exige, concomitantemente, o emprego de força e a ausência de consentimento, o que por si só se mostra redundante, já que o qualquer ato sexual praticado sem o consentimento de uma das partes é praticado à força (MACKINNON, 1989; p. 172). Portanto, exige-se para a caracterização do estupro que a vítima não apenas não consinta com a prática do ato, mas também que resista fisicamente à agressão, sob pena de sua postura ser interpretada como consentimento tácito. Tal premissa coloca a vítima em situação de maior risco:

Assim sendo, a mulher-vítima deve – com risco da lesão de sua própria integridade corporal – resistir “ativamente”. Os tribunais não adotam a perspectiva da vítima, ou seja, não tomam em consideração as típicas

6 LUGONES, María. Rumo a um feminismo decolonial. In: ARRUDA, Angela. et al. **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019. p. 363.

7 SANTOS, Cecília MacDowell; MACHADO, Isadora Vier. Punir, restaurar ou transformar? Por uma justiça emancipatória em casos de violência doméstica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 146, a. 26, p. 241-271, ago. 2018. p. 263.

formas de reação de uma mulher frente a um agressor que, em regra geral, é mais forte que ela e, em todo caso, surpreende a vítima. Deste modo, a intensidade das lesões corporais sofridas torna-se o indício principal da “resistência”. (PAIVA; SABADELL; 2018, p. 131).

Além disso, nos crimes contra a dignidade sexual praticados em situações em que há prévio relacionamento social ou afetivo entre as partes, revela-se difícil a manifestação da resistência física por parte da vítima, inclusive em razão de tais delitos serem praticados em conexão com outras formas de violência contra a mulher, tais como feminicídio e lesões corporais graves (PAIVA; SABADELL; 2018, p. 133). Tal interpretação pode explicar os dados obtidos em outras pesquisas que revela haver uma relação inversamente proporcional entre proximidade vítima/réu e condenação⁸.

Neste cenário surgem as críticas da teoria feminista do direito quanto à exigência de que a resistência recaia exclusivamente sobre a mulher, muitas vezes sendo desconsiderado que ameaças verbais podem intimidar e constranger tanto quanto à violência física. Além disso, critica-se que a colocação da posição da mulher sistematicamente em situação de desconfiança, especialmente quando o agressor era conhecido da vítima, a partir de argumentos estereotipados de que ela deve ser denunciada por vingança ou por ter sido desprezada (CAMPOS; et al, 2017. p. 998).

8 Neste sentido foi constatada na pesquisa realizada a partir de 63 sentenças proferidas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Os dados sugerem, ainda, que parece haver uma relação inversamente proporcional entre proximidade vítima/réu e condenação. Ou seja, quanto mais íntima a relação entre a vítima e o agressor, mais difícil que o réu seja condenado ou mais difícil acreditar na vítima. Desse modo, quando a vítima e o réu tiveram um relacionamento anterior, mais de 80% dos casos resultaram em absolvição; quando o acusado era um familiar, mais de 60% das sentenças foram absolutórias; e, quando o agressor era um conhecido, a probabilidade de condenação era de 50%. Em contrapartida, caso o réu fosse um desconhecido, a chance de condenação era de 80% o que reforça um dos principais mitos relacionados ao estupro: o estuprador como um desconhecido da vítima.” (ALMEIDA; NOJIRI, 2018, p. 837).

Esses estereótipos podem, no entanto, passar de prescrições de conduta a agentes que naturalizam a violência contra as mulheres e contribuem para a cultura do estupro. Nesse sentido, pesquisa realizada em 2014 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), apontou que 65% dos participantes concordaram total ou parcialmente com a frase "mulher que é agredida e continua com o parceiro gosta de apanhar" e 59%, com a frase "se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupros" (IPEA, 2014, p. 22-23). Ainda que seja possível observar mudanças na percepção social quanto ao estupro praticado pelo parceiro íntimo, não se trata necessariamente de mudança da compreensão do lugar que a mulher ocupa no relacionamento:

Embora seja cada vez menos aceito o estupro marital, tal mudança não parece decorrer do fortalecimento da posição das mulheres na sociedade patriarcal, mas de "um ajuste jurídico ao fato social de que o sexo heterossexual vem sendo crescentemente visto como não restrito à família". (MACKINNON, 1983, p. 648, tradução nossa), ou seja, os maridos podem fazer sexo com outras mulheres e não precisam mais estuprar suas esposas (TAVARES; LOIS, 2016, p. 164).

A perspectiva masculina do direito na interpretação dos crimes contra a dignidade sexual, além de colocar as mulheres vítimas em situação de maior risco no momento da prática do crime, também é responsável por levá-las a uma posição de maior vulnerabilidade no processo penal, diante da inversão da condição de vítima, nos casos em que a vítima passa a ser julgada em razão de ter vida sexual ativa (PAIVA; SABADELL; 2018, p. 138). Tal inversão processual, em que vítima e réu trocam de posição e o foco da discussão deixa de ser a violência sexual sofrida e se torna o comportamento desta, é apontado como um dos traços de reprodução de violência patriarcal no sistema de justiça (SABADELL; 2017, p. 244).

Até porque, a sexualidade feminina é socialmente considerada como algo passível de ser roubado, comprado ou trocado, portanto, é considerado algo que pode ser possuído por outro, objetificado. Entretanto, se a liberdade sexual

feminina é exercida por ela, torna-se incompreensível para a perspectiva sexista que ela tenha perdido algo quando posteriormente estuprada (MACKINNON, 1989; p. 173). A categorização da mulher como objeto sexual é intensificada quando se observa o recorte racial. A violência simbólica contra as mulheres afro-brasileiras está conectada com o lugar de inferioridade a que é submetida e a pobreza (GONZALEZ; 2020, p. 165), revelando aspectos interseccionais de discriminação racial, social e de gênero.

A experiência de um crime de estupro para as mulheres é diferente da perspectiva masculina, pois de acordo com Carmem Campos, ao citar a perspectiva de MacKinnon, “não são as mulheres que definem o que é estupro, mas a interpretação dos homens”. Por isso, algumas perguntas inadequadas são formuladas às mulheres durante as audiências, como por exemplo, sobre se foi mesmo um estupro, porque não tem sinais de violência no corpo, ou o que você estava fazendo na rua ou vestindo naquele dia, demonstrando que o padrão para o que é definido como estupro é o masculino (CAMPOS, 2020, p. 168/169).

Decorre daí uma segunda crítica da teoria feminista à forma como os crimes contra a dignidade sexual são compreendidos e julgados, em razão da constante inversão do ônus da prova em processos desta natureza, ao exigir-se que a mulher, na posição de vítima na ação penal, seja constrangida a provar que não consentiu com o ato sexual, que resistiu à investida sexual do agressor e que não o provocou, quando o esperado seria que coubesse ao agressor demonstrar que o consentimento da mulher foi explícito e afirmativo (CAMPOS; et al, 2017. p. 998).

A dinâmica de interpretação jurídica dos crimes contra a dignidade sexual afeta as mulheres vítimas de delitos desta natureza, já que elas recebem a mensagem do sistema jurídico de que a lei contra o estupro não é aplicável, especialmente se já namoraram, foram casadas, companheiras ou tiveram relação sexual anterior com o agressor, o que representa a maioria dos casos, já que em 79,6% dos crimes sexuais registrados o autor era conhecido da vítima (FBSP, 2022; p. 7).

Tem-se, portanto, uma sistemática descaracterização do estupro, outra característica de violência patriarcal no sistema de justiça, seja pela negação da

violência em razão da suposição de consentimento, seja por se considerar o ato que afronta a dignidade sexual da mulher como uma ação isolada insensata, não passível de punição severa (SABADELL, 2017; p. 243).

Tal construção afeta, em muitos casos, a percepção das mulheres sobre ter sido vítima ou não de uma violação à dignidade sexual. Além disso, mesmo quando rompida a barreira da percepção individual e as mulheres compreendem que foram vítimas de um estupro, com frequência não acreditam que o sistema legal irá interpretar desta forma (MACKINNON, 1989; p. 179). Este cenário pode se revelar como causa, ainda que não exclusiva, da subnotificação dos crimes de estupro e outras violências sexuais, já que se estima que apenas cerca de um terço dos casos sejam registrados (FBSP, 2022; p. 4).

Os dados levantados na pesquisa empírica documental confirmam a dificuldade apresentada pelas mulheres de identificar a relação sexual não consentida pelo parceiro íntimo como violência, já que quase 10% das mulheres responderam não saber se já foram obrigadas a ter relações sexuais ou praticar atos sexuais contra sua vontade.

A violência contra a mulher é um fenômeno complexo e, como tal, é preciso que seja adequadamente compreendido, o que demanda formação das magistradas e magistrados para atuação com perspectiva de gênero. Neste contexto, coloca-se a capacitação de magistradas e de magistrados para que tenham acesso a construção teórica que revela a importância da atuação judicial com perspectiva de gênero, o que, nas palavras de Silva, "apresenta-se como uma maneira de perceber a vida em sociedade através de uma postura que não nega, mas que afirma, estuda e propõe mudanças nas relações de gênero em prol do bem-estar de homens e mulheres" (2012, p. 66).

A prestação do serviço jurisdicional de qualidade no âmbito dos litígios que envolvem violência de gênero depende da qualificação adequada dos profissionais, desde a compreensão dos aspectos técnicos do procedimento até a percepção das especificidades relacionadas a tal tipo de violência.

Por isso, o Conselho Nacional de Justiça lançou o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero em 2021, recomendando a adoção em todos os Tribunais⁹ e o fomento à capacitação em direitos fundamentais, desde uma perspectiva de gênero, de todos os juízes e juízas, bem como a inclusão da referida capacitação nos cursos de formação inicial da magistratura¹⁰. A crítica que se faz é que não deveria ser mera recomendação, mas obrigatoriedade para todos os magistrados (as), conforme determinação dos documentos internacionais de direitos humanos das mulheres.

Nesta toada, a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, “Convenção de Belém do Pará”, estabelece como dever dos Estados-partes a adoção de medidas específicas para promover a educação e treinamento de integrantes do judiciário, de policiais e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei e pela implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher, conforme artigo 8, “c”.

Seguindo o disposto na convenção, a Lei 11.340 de 2006, conhecida como a Lei Maria da Penha, aborda a capacitação com perspectiva de gênero, impondo a capacitação em gênero, raça e etnia. Nos exatos termos da Lei Maria da Penha:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: (...)

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

9 CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original18063720220217620e8ead8fae2.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2022.

10 CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 79, 08 de outubro de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3514#:~:text=RESOLVE%3A-,Art.,Par%C3%A11grafo%20%C3%BAnico>. Acesso em 12 dez. 2022.

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia.

Ademais, no âmbito brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 254, de 2019, reconheceu como objetivo da Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres o “fomento a política de capacitação permanente de magistrados e servidores em temas relacionados às questões de gênero e de raça ou etnia por meio das escolas de magistratura e judiciais (art. 8, VII da Lei 11.340/06)”.

De igual forma, a já citada Recomendação nº 79 do Conselho Nacional de Justiça, estabelece que a formação em direitos humanos, gênero e raça é imprescindível para a atuação judicial nas unidades judiciárias especializadas. Contudo, a limitação de formação continuada apenas para magistrados e magistradas que atuem em vara especializada não alcança os problemas relacionados a estupro na relação íntima de afeto, já que conforme disposições da lei de organização de cada Estado ou o tamanho da comarca em que o delito é julgado, o julgamento não ocorre em varas especializadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a noção arraigada de débito conjugal ainda está muito presente na sociedade brasileira e pressupõe a posse pelo homem do corpo e do desejo da mulher. A mudança dessa perspectiva exige que a magistratura e o sistema de justiça atuem com perspectiva de gênero, por meio da capacitação adequada e fluxos de atendimento que possam identificar essa violência ainda muito silenciada.

A perspectiva de gênero tornou visível esse fenômeno do estupro conjugal e permite problematizar o consentimento nas relações sexuais nas relações íntimas de afeto para além da resistência física, ao compreender o contexto subjacente e o abalo emocional das vítimas nesses casos.

A exigência de que a ausência de consentimento para o ato sexual seja acompanhada de resistência física é incompatível com as especificidades do estupro ocorrido nas relações íntimas de afeto, que são em sua grande maioria acompanhados de outras formas de violência. Tal exigência decorre na interpretação do direito por uma perspectiva masculina, que desconsidera as experiências das mulheres e as coloca em posição de maior risco no momento da prática do delito.

A inversão das posições de vítima e acusado no âmbito processual penal, atribuindo-se maior importância ao comportamento da vítima do que à violência sexual sofrida, é apontado como um dos traços de reprodução de violência patriarcal no sistema de justiça. A inversão do ônus da prova em processos desta natureza, também é apontada como ponto problemático pelas teóricas feministas do direito, sendo sustentado que há uma exigência nos processos de que a mulher, na posição de vítima na ação penal, seja constrangida a provar que não consentiu com o ato sexual, que resistiu à investida sexual do agressor e que não o provocou.

De igual modo, a descaracterização do estupro pela negação da violência em razão da suposição de consentimento ou por se considerar o ato que afronta a dignidade sexual da mulher como uma ação isolada insensata, não passível de punição severa é também considerado um traço de violência patriarcal do sistema jurídico.

Todas estas características refletem na percepção das mulheres sobre ter sido vítima ou não de uma violação à dignidade sexual, já que 10% das respostas nos formulários analisados foram no sentido de não saber já ter sido obrigada a praticar sexo ou outro ato sexual contra a sua vontade. Mesmo quando há compreensão individual da ofensa sexual sofrida, os traços da violência patriarcal se revelam como possível causa, ainda que não exclusiva, da subnotificação dos crimes de estupro e outras violências sexuais.

A mudança do sistema para garantia do adequado acesso à justiça das mulheres vítimas de violência exige a observância das normas internacionais, da legislação interna e dos provimentos e recomendações do Conselho Nacional de Justiça, a adoção de medidas específicas para promover a educação e formação

continuada de profissionais do sistema de justiça e demais órgãos responsáveis pela implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, G. P. DE; NOJIRI, S. Como os juízes decidem os casos de estupro? analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 826–254, 26 set. 2018.

ÁVILA, Thiago Pierobom de. Dogmática penal com perspectiva de gênero. In: PALMA, Maria Fernanda et al. (Orgs.). **Prof. Doutor Augusto Silva Dias In Memoriam**. v. II. Lisboa: AAFDL, 2022, p. 237-271.

BRASIL. **Decreto nº 4.377/2002**, que promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 06 out. 2022.

BRASIL. **Exposição de motivos do Código Penal de 1940**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-pe.pdf>. Acesso em: 07 out. 2022.

CAMPOS, Carmen Hein de; et al. Cultura do estupro ou cultura antiestupro? **Revista Direito GV**. V. 13, n. 13 São Paulo: Set-dez 2017.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia feminista: teoria feminista e crítica às criminologias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento: contribuições do feminismo negro. In: ARRUDA, Angela. et al. **Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo. 2019, p. 271-289.

CHIZZOTTI, Antônio. **Pesquisa em ciências humanas e sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1995.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Série Tratados. **Recomendação Geral nº 35/2019 sobre violência de gênero contra as mulheres do comitê para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em: 06 out. 2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 79, 08 de outubro de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3514#:~:text=RESOLVE%3A-,Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico>. Acesso em 12 dez. 2022.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original18063720220217620e8ead8fae2.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2022.

CURIEL, Ochy. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In: ARRUDA, Angela. et al. **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo. 2020. p 120-138.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA/FBSP. **Anuário brasileiro de segurança pública 2022: uma década e mais de meio milhão de vítimas de violência sexual**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/11-anuario-2022-uma-decada-e-mais-de-meio-milhao-de-vitimas-de-violencia-sexual.pdf>. Acesso em: 04 out. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 2022. Disponível em: <https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2022/06/anurio-2022.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2022.

GONZALEZ, Lélia. A mulher negra no Brasil. In: **Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos**. Organização Flávia Rios, Márcia Lima. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Sistema de Indicadores de Percepção Social: tolerância social à violência contra as mulheres**. Brasília: IPEA, 2014.

MACKINNON, Catharine. **Toward a Feminist Theory of the State**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

LUGONES, María. Rumo a um feminismo decolonial. In: ARRUDA, Angela. et al. **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 357-377.

NASCIMENTO, Laiane Nunes. **Estupro Marital: O Inimigo Silencioso**. 2015. 74 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – UniRV – Universidade de Rio Verde, Caiapônia – GO, 2015.

PAIVA, L. DE M. L.; SABADELL, A. L. O crime de estupro à luz da epistemologia feminista: um estudo de casos no STF. **DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, v. 3, n. 4, p. 110, 2 jul. 2018.

PASINATO, Wânia. Acesso à justiça e violência doméstica e familiar contra as mulheres: as percepções dos operadores jurídicos e os limites para a aplicação da lei maria da penha. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 407-428, dez. 2015. UNIFESP (SciELO). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201518>. Acesso em: 10 out. 2022.

PIMENTEL, Silvia; BIANCHINI, Alice. **Feminismo (s)**. São Paulo: Matrioska Editora, 2021.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SAFFIOTI, Heleieth. **A Mulher na Sociedade de Classes: mito e realidade.** 3.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos Direitos das Mulheres no Brasil: Um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no Direito. **Interfaces Científicas**, Aracaju, v. 1, n.1, p. 59-69, out. 2012.

TAVARES, Ligia Maria Ladeira; LOIS, Cecília Caballero. Anotações sobre a teoria feminista do direito de Catharine MacKinnon. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 151-170, dez. 2016.

TEIXEIRA, Elora Rafaela Fernandes; CORTEZ, Marianna Celina Gomes; NETO, Plínio Fernandes de Oliveira e VARELA, Priscila Cristina Barros. **Estupro Conjugal**: reflexões sob a égide Constitucional. 2004. Disponível em: <http://revistas.unirn.edu.br/index.php/revistaunirn/article/view/99/111>. Acesso em: 06 out. 2022.

Submetido em 12/12/2022

Aprovado em 04/01/2023

SUJEITOS EMERGENTES NO QUADRO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DO AMBIENTE ANGOLANO

EMERGING SUBJECTS IN THE FRAMEWORK OF ANGOLAN CONSTITUTIONAL ENVIRONMENTAL LAW

Eduardo Mendes Simba

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto (UAN - Angola); Membro da Escola de Investigadores do JusGov - Centro de Investigação em Justiça e Governação da Universidade do Minho; Coordenador do Núcleo de Recursos Naturais e Ambiente do Centro de Direito Público da UAN (Angola); Doutorando em Ciências Jurídicas (UMINHO), Mestre em Direito do Ambiente (UFS - Africa do Sul) e Licenciado em Direito (UAN - Angola).

Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-5760-3599>

Email: eduardosimba@gmail.com

Resumo

O presente artigo discute o reconhecimento de novos sujeitos de direito do ambiente no quadro do constitucionalismo angolano. Nele, defendemos que a questão dos novos sujeitos de direito do ambiente não era colocada no quadro da Lei Constitucional de 1975. Sustentamos que a norma sobre a proteção do ambiente na Lei Constitucional de 1992 era embrionária na admissibilidade de novos sujeitos, mas depois veio a ficar expresse na Constituição de 2010. Defendemos ainda que as normas constitucionais sobre a proteção do ambiente reconhecem expressamente as futuras gerações como novos sujeitos de direito, mas deixam dúvidas quanto a consagração dos direitos dos animais e outros seres não humanos. Defendemos também que a Constituição de 2010 ao estender a legitimidade processual a todos

os cidadãos individualmente ou organizados em associação, reforça o mecanismo de defesa dos direitos das futuras gerações, das pessoas ausentes ou distantes ou ainda de outros entes a quem se reconheçam direitos ambientais.

Palavras-chaves: sujeitos de direito, emergentes, direito do ambiente, constituição, futuras gerações.

Abstract

The present article discusses the recognition of new subjects of environmental law in the framework of Angolan constitutionalism. In it, we argue that the question of new subjects of environmental law was not posed in the framework of the 1975 Constitutional Law. We argue that the norm on the protection of the environment in the Constitutional Law of 1992 was embryonic in the admissibility of new subjects, but then it came to be expressed in the Constitution of 2010. We further argue that the constitutional norms on the protection of the environment expressly recognize future generations as new subjects of law, but leave doubt as to the enshrinement of the rights of animals and other non-human beings. We also argue that the 2010 Constitution, by extending legal standing to all citizens individually or organized in associations, strengthens the mechanism for the defense of the rights of future generations, of absent or distant people, or of other entities to whom environmental rights are recognized.

Keywords: subjects of law, emerging, environmental law, constitution, future generations.

Sumário

1 Introdução. Percurso histórico da constitucionalização do ambiente em Angola; 1.1 O ambiente na Lei Constitucional de 1975; 1.2 O ambiente na Lei Constitucional de 1991; 1.3 O ambiente na Lei Constitucional de 1992; 1.4 O ambiente na Constituição de 2010; 2 Os novos Sujeitos de Direito do Ambiente na Constituição; 2.1

Os seres não humanos como sujeito do Direito do Ambiente; 2.2 A humanidade e a futuras gerações como sujeitos do Direito do Ambiente; 2.3 As pessoas coletivas e as comunidades locais como sujeitos do Direito do Ambiente; 3 A legitimidade processual (*locus stant*); 4 Conclusões; Referências.

1 INTRODUÇÃO. PERCURSO HISTÓRICO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO AMBIENTE EM ANGOLA

A abordagem dos sujeitos emergentes de Direito no Direito Constitucional do Ambiente é um tema complexo por ter uma elevada carga ética e filosófica, onde mais do que discutir o assunto no foro meramente jurídico, as concepções éticas e filosóficas são de grande importância para melhor compreensão do fenómeno dos novos sujeitos de Direito em sede do Direito do Ambiente. Pretendemos também discutir o assunto principalmente no quadro da nova Constituição de República de Angola aprovada em 2010, depois de ter vigorado uma Lei Constitucional de 1992 era de transição mas que vigorou cerca de 18 anos.

Angola tal como é hoje, um Estado soberano, com um território e um ordenamento jurídico em que vigora, é resultado de um processo histórico, agrupando vários grupos etnolinguísticos em que, antes, cada um formava um reino e que se regiam com base no Direito Costumeiro que ainda hoje vigora no âmbito do pluralismo jurídico muitas vezes com soluções diferentes das do Direito Positivo.

1.1 O ambiente na Lei Constitucional de 1975

As questões ambientais entraram na pauta das discussões internacionais e internas depois de levantadas por cientistas e realizada a primeira conferência multilateral sobre o ambiente em 1972 em Estocolmo. Nessa altura Angola ainda não existia como Estado Independente, o que só aconteceu em 11 de novembro de 1975, dia que entrou em vigor a primeira Lei Constitucional da República, na altura, República Popular de Angola.

Esta Lei Constitucional não tinha uma disposição expressa sobre a garantia e proteção constitucional do ambiente, havendo apenas uma proteção indireta por via da garantia constitucional da propriedade estadual sobre os recursos naturais. O artigo 11.º da Lei Constitucional de 1975 previa o seguinte: “Todos os recursos naturais existentes no solo e no subsolo, as águas territoriais, a plataforma continental e o espaço aéreo são propriedade de Estado, que determinará as condições do seu aproveitamento e utilização”.

A proteção indireta do ambiente por via da garantia constitucional da propriedade estadual sobre os recursos naturais compreende-se porque as discussões em matéria ambiental na arena internacional ainda estavam na sua fase incipiente. Mas, isso não quer dizer que, no ordenamento jurídico angolano, não existiam normas de proteção direta do ambiente. Essas normas existiam no plano infraconstitucional, majoritariamente contidas em legislação aprovada no período colonial. Ou seja, antes da Independência Nacional já existia legislação que visava a proteção do ambiente, da qual se destaca o Decreto n.º 40.040, de 9 de Fevereiro de 1955 – sobre a proteção dos solos, flora e fauna, Diploma Legislativo n.º 2873 de 11 de Dezembro de 1957 – Regulamento de Caça, Decreto n.º 44,531 de 21 de Agosto de 1962 - Regulamento Florestal e o Diploma Legislativo n.º 22/72 de 22 de Fevereiro - Regulamento dos Parques Nacionais, todos esses diplomas estão hoje revogados, bem como os diplomas que criam a maior parte das áreas de conservação ambiental existentes hoje em Angola como é o caso do Diploma Legislativo n.º 3.524, de 26 de Dezembro de 1964 – cria a Reserva Especial de Oncócuá (Huila) e o Parque Nacional do Iona (Namibe), Diploma Legislativo n.º 2.828 de 12 de Junho de 1957 – cria a Reserva Parcial do Namibe (Namibe), Diploma Legislativo n.º 3.527 de 26 de Dezembro de 1964 – cria os Parques Nacionais da Mupa (Cunene) e do Bikuar (Huila), Diploma Legislativo n.º 4017 de 25 de Junho 1970 – cria o Parque Nacional da Cangandala (Malanje), Diploma Legislativo n.º 4018 de 25 de Junho de 1970 – cria a Reserva Especial do Milando (Malange), Portaria n.º 10.316 de 27 de Agosto de 1958 – cria a Coutadas do Ambriz (Bengo) e a Portaria n.º 352/74 de 15 de Abril- cria o Parque Natural

Regional da Chimalavera (Benguela). Em nosso entender, esses diplomas vigoraram na ordem jurídica angolana do pós-independência por força do artigo 58.º da Lei Constitucional de 1975 que manteve em vigor toda a legislação colonial que não contrariasse o espírito revolucionário vigente no momento.

Entretanto, o facto de nem sequer existir no texto constitucional da época uma norma que protegia diretamente o ambiente é bastante para afastar qualquer discussão sobre a possibilidade de consagração constitucional de sujeitos emergentes de direito do ambiente.

1.2 O ambiente na Lei Constitucional de 1991

Esta Lei Constitucional vigorou apenas até 1992, altura que entrou em vigor a Lei Constitucional de transição. No plano do constitucionalismo angolano, a Lei Constitucional de 1991 foi a primeira a garantir e proteger diretamente o ambiente estabelecendo no seu artigo 12.º, parágrafo 2, que “O Estado promove a defesa e conservação dos recursos naturais, orientando a sua exploração e aproveitamento em benefício de toda comunidade.”

Esta disposição apenas limitava-se a proteger os elementos naturais do ambiente, excluindo-se todos os demais que não são dádiva da natureza. Além disso, tinha uma abordagem de proteção ambiental de cariz acentuadamente antropocêntrica porque vinculava a proteção e a conservação da natureza à satisfação dos interesses dos seres humanos, o que afasta qualquer possibilidade de discussão de novos sujeitos de Direito do Ambiente. Ou seja, o ambiente era apenas tratado como bem, cuja proteção apenas era do interesse da comunidade jurídica se os mesmos servissem os interesses desta.

1.3 O ambiente na Lei Constitucional de 1992

Contrariamente ao texto de 1991, o artigo 24.º da Lei Constitucional de 1992 estabeleceu o direito de viver num ambiente sadio e não poluído como direito

fundamental, tratando do ambiente de forma mais abrangente, abarcando os seus elementos naturais e artificiais. O artigo 24.º estabelecia o seguinte:

1 - Todos os cidadãos têm o direito de viver num ambiente sadio e não poluído. 2 - O Estado adota as medidas necessárias à proteção do ambiente e das espécies da flora e da fauna nacionais em todo território nacional e a manutenção do equilíbrio ecológico. 3 - O Estado pune os atos que lesem direta ou indiretamente ou ponham em perigo a preservação do meio ambiente.

O n.º 1 do artigo 24.º da Lei Constitucional de 1992 continuou a seguir uma perspetiva antropocêntrica da Lei Constitucional de 1991 ao se referir que o direito de viver num ambiente sadio e não poluído era direito de todos os cidadãos, e estes por sua vez eram seres humanos e, nem sequer fazia referência aos seres humanos das futuras gerações cujos direitos careciam de proteção constitucional. Mas, eram os n.ºs 2 e 3 deste artigo que, ainda de forma embrionária, abriam um espaço para a discussão para a consagração constitucional dos novos sujeitos de direito em matéria ambiental ao estabelecer que o Estado deveria adotar medidas preventivas e punitivas para a proteção do ambiente natural e do equilíbrio ecológico.

No quadro da Lei Constitucional de 1992 foi aprovada a Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 5/98 de 19 de julho) que ao concretizar a constituição, continuou a perspetiva antropocêntrica da proteção do ambiente, mas introduziu o conceito de valor intrínseco do ambiente considerando que a gestão do ambiente deveria prosseguir o bem-estar das pessoas sem que tal objetivos devesse subestimar os bens ambientais a valores meramente utilitários, o que em si era uma base relevante para discussão da consagração ou não de novos sujeitos de direito no quadro do Direito do Ambiente angolano. Esclarecendo o texto constitucional, a Lei de Bases do Ambiente consagrou expressamente o desenvolvimento sustentável e, na sua definição, acentuou o princípio da equidade intergeracional na utilização dos recursos naturais e na gestão do ambiente para o desenvolvimento, consolidando assim as bases para a discussão dos novos sujeitos de direito.

Porém, a discussão dos novos sujeitos de direito do ambiente é inequívoca no quadro da atual Constituição da República de Angola aprovada em 2010, levantando um debate em volta da humanidade, das futuras gerações, dos animais, outros seres não humanos e as comunidades locais como novos sujeitos de direitos no quadro do Direito Constitucional do Ambiente.

1.4 O ambiente na Constituição de 2010

A Constituição consagra a proteção do ambiente e dos recursos naturais como uma das principais atribuições do Estado (artigo 21.º, al. m), mas também como um direito individual e coletivo fundamental (artigo 39.º). O artigo 39.º estabelece:

1 - Todos têm o direito de viver num ambiente sadio e não poluído, bem como o dever de o defender e preservar. 2 - O Estado adota as medidas necessárias à proteção do ambiente e das espécies da flora e da fauna em todo o território nacional, à manutenção do equilíbrio ecológico, à correta localização das atividades económicas e à exploração e utilização racional de todos os recursos naturais, no quadro de um desenvolvimento sustentável e do respeito pelos direitos das gerações futuras e da preservação das diferentes espécies. 3 - A lei pune os atos que ponham em perigo ou lesem a preservação do ambiente.

O novo texto constitucional contém muito de comum com o texto anterior por representar a evolução e a consolidação da experiência constitucional colhida desde 1975, mas introduz elementos novos que abrem espaço para o debate e o reconhecimento de novos sujeitos de direito, além dos tradicionalmente existentes, nomeadamente:

a) Deixou de fazer referência expressa ao termo “cidadão”, o que denota uma perspetiva que ultrapassa a conotação antropocêntrica da anterior constituição;

- b) Faz referência expressa e autónoma ao desenvolvimento sustentável, aos direitos das futuras gerações e aos “direitos” da preservação das diferentes espécies da fauna e da flora.

Mas, a referência ao dever de proteger e preservar o ambiente que também é um elemento novo, introduzido no atual texto constitucional, torna ainda mais acérrimo o debate sobre o reconhecimento de novos sujeitos de Direito Constitucional do Ambiente porque este dever não pode seguramente ser imputado a quem ainda não existe ou aos animais ou outros seres por não terem essa suscetibilidade.

2 OS NOVOS SUJEITOS DE DIREITO DO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO

O Direito é uma instituição criada pelo homem para prosseguir os seus próprios interesses de ordenação social. Dentro desta instituição foram criados vários mecanismos, dos quais estão os sujeitos de direito como centro de imputação de direitos e deveres.

No quadro do reconhecimento de novos sujeitos de Direito do Ambiente, o artigo 39.º, n.º 1, da Constituição é o que mais debate suscita. A primeira parte deste artigo enfatiza que “todos têm o direito de viver num ambiente sadio e não poluído.” Esse termo “todos” levanta muitas questões do ponto de vista do direito, da ética e da filosofia ambiental. Desde logo, do termo “todos” podem ser extraídas as seguintes questões:

- a) “Todos” são apenas seres humanos ou se, também engloba outros seres vivos e não vivos?
- b) “Todos” são apenas os seres (humanos ou não) da presente geração ou também abarca as futuras gerações? Será que o termo “todos” inclui a humanidade?
- c) “*Todos*” são apenas pessoas singulares ou são também as pessoas coletivas? Será que as comunidades locais também englobam o conceito de todos?

A segunda parte do artigo 39.º, n.º 1 estabelece que todos têm o dever de proteger e preservar o ambiente. Será que este “dever” deve ser imputado de forma uniforme a todos os sujeitos de direito do ambiente?

2.1 Os seres não humanos como sujeitos do Direito do Ambiente

A questão de saber se os animais ou outros seres não humanos têm direitos reconhecidos nos termos do artigo 39.º da Constituição deve ser abordada no quadro das teorias da pré-compreensão do Direito do Ambiente, assumindo respostas diferentes, consoante estejamos diante das teorias da ecologia profunda (biocêntrica ou ecocêntrica) ou das teorias antropocêntricas.

Essas teorias respondem as razões pelas quais o Direito protege o ambiente, ou seja, se o ambiente é tutelado de forma autónoma como um valor em si, ou se esta tutela tem o objetivo camuflado de salvaguardar outros valores como a vida e saúde humanas ou outros interesses humanos e, não, o ambiente como valor separado destes. Duas correntes ecológicas extremas e antagónicas respondem a essas questões: o antropocentrismo e o biocentrismo.

As teorias antropocêntricas consideram que é o homem a razão da tutela do ambiente e da política de gestão ambiental, devendo esta ser formulada e executada com o objetivo de satisfazer exclusivamente os interesses humanos. Para esta corrente, o ambiente só é protegido porque se for comprometido, a existência do ser humano estará em perigo visto que estarão em causa as condições mínimas de existência do homem. Disto decorre que as teorias antropocêntricas negam valor intrínseco ao ambiente, sendo por isso, tutelado valor consistente na preservação da vida, saúde e da qualidade de vida dos seres humanos.

O antropocentrismo caracteriza-se pela “razão tiranizante, manipuladora e dominadora do homem em relação à natureza”, e pelo facto de não reconhecer valores não relacionados com a satisfação dos interesses dos seres humanos (KALUKANGO, 2014). É por isso que as teorias antropocêntricas são também designadas de utilitaristas e instrumentalistas para “assinalar a ideia de que os

elementos naturais do ambiente só seriam dignos de proteção jurídica na medida em sejam úteis para a satisfação das necessidades dos seres humanos” (SIMBA E SANTOS, 2018).

Se partirmos da perspectiva antropocêntrica, o termo “todos” do artigo 39.º, n.º 1, da Constituição da República de Angola refere-se apenas aos seres humanos. Ou seja, para os antropocentristas, apenas os seres humanos teriam, de acordo com essa disposição constitucional, “o direito de viver no ambiente sadio e não poluído”. As teorias antropocêntricas, nessa perspectiva, negam direitos a favor dos animais e outros seres não humanos, os quais seriam apenas tratados como objeto das relações jurídicas, e não como sujeitos de direitos, tal como ainda o faz o atual Código Civil angolano vigente desde 1967 que trata dos animais como coisas, e estas como objeto de relações jurídicas.

Em perspectiva contrária das teses antropocêntricas, NUNES (2019) defende a necessidade da consagração dos direitos dos animais, começando pela revogação do estatuto de coisa previsto no Código Civil angolano, de modo a atribuir aos animais um estatuto mais condigno, à semelhança do que tem sucedido em outros ordenamentos jurídicos, onde deixaram de ser coisas, passando a ser considerados sujeitos de direitos, cuja proteção inclui o direito a vida e o direito de não serem tratados de forma degradante.

Essa posição está ancorada nas teorias de ecologia profunda (teorias biocêntricas). Essas teorias centram a sua abordagem na tutela da vida de todos os seres vivos como fundamento do Direito do Ambiente, reconhecendo, deste modo, valor intrínseco a todos os seres vivos por considerar que são membros da comunidade dos viventes da terra, atribuindo à comunidade biótica um valor jurídico autónomo. As teorias biocêntricas negam a ideia que coloca o homem no centro da tutela e da política de gestão ambiental porque defende que o ambiente tem valor em si, que não se limita na realização dos interesses dos seres humanos.

SIMBA E SANTOS (2018) citam alguns percursores das teorias biocêntricas, dos quais se destaca LEOPOLD (2003), sustentando que o correto é preservar a integridade, estabilidade e a beleza da comunidade biótica pelo seu valor porque a terra não existe apenas para o benefício dos seres humanos, não tendo estes um

estatuto especial quanto aos demais seres vivos. ARNE NAESS (2003) aborda a vida humana e não humana em nossa volta para defender que os não humanos têm direitos iguais aos humanos¹. DEVAL e SESSIONS (2003) sustentam que todas as criaturas da biosfera têm direitos iguais de viver e prosperar, bem como alcançarem a sua individual autorrealização.

As teorias biocêntricas chamam atenção para o respeito pelos direitos de todos os seres vivos enquanto partes do todo por entenderem que o ser humano não é hierarquicamente superior aos demais seres vivos. TYLOR (2003) explica as quatro principais componentes da perspectiva biocêntrica sobre a natureza nos seguintes termos:

(1) Humans are thought of as members of the Earth's community of life, holding that membership on the same terms as apply to all the nonhuman members. (2) The Earth's natural ecosystems as a totality are seen as a complex web of interconnected elements, with the sound biological functioning of each being dependent on the sound biological functioning of the others. (3) Each individual organism is conceived of as a teleological center life, pursuing its own good in its own way. (4) Whether we are concerned with standards of merit or with the concept of inherent worth, the claim that humans by their very natures are superior to other species is a groundless claim and, in the lights of elements (1), (2) and (3) above, must be rejected as nothing more than an irrational bias in our own favor.

Por isso é que se partirmos da perspectiva biocêntrica, o termo “todos” do artigo 39.º, n.º 1, da Constituição da República de Angola refere-se não apenas

1 SIMBA (2011) explica a teoria do “deep ecology” nos seguintes termos: *To “characterize this theory, Naess (quoted by Pete) defined seven principles. The second principle refers to the “ethos of biospherical egalitarianism”. Pete, citing Mathews, describes this principle as “an ethic of interrelatedness, according to which all forms of life are equally entitled to live and blossom. Human beings are not morally privileged in any way in this ecological scheme of things –other life forms are just morally considerable as we are.”*

aos seres humanos, mas também aos demais seres vivos. Para os biocentristas, todos seres vivos teriam, de acordo com essa disposição constitucional, “o direito de viver num ambiente sadio e não poluído”, afirmando também direitos a favor dos animais e outros seres não humanos, os quais já não seriam tratados como objeto das relações jurídicas, mas como sujeitos de direitos.

O reconhecimento dos seres vivos não humanos como sujeito de Direitos é bastante controverso no estado atual da ciência do Direito. Primeiro, defende-se que de cada direito decorre sempre um dever jurídico correlativo que apenas pode ser exigido aos seres humanos. Segundo, pese embora os progressos verificados a nível da Ciência Jurídica, o Direito atual continua pensado e estruturado para a realização dos interesses humanos. Porém, a ideia de Direito embora esteja impregnada de critérios de valoração e fundamentos axiológicos quase que exclusivamente assente no homem enquanto valor em si mesmo, assume-se a tendência atual da afirmação dos direitos dos animais e dos outros seres vivos do ponto de vista da moral e da ética, mas não do ponto de vista do direito enquanto uma ordem normativa (SIMBA e SANTOS, 2018; GLAZEWSKI, 2009).

A parte final do n.º 2 do artigo 39.º da Constituição da República de Angola, ao referir o que a seguir transcrevemos, “(...) no quadro de um desenvolvimento sustentável e do respeito pelos direitos das gerações futuras e da preservação das diferentes espécies”, torna mais aceso o debate sobre o reconhecimento dos seres não humanos como sujeitos de Direito porque parece traduzir ideia de que as medidas de proteção do ambiente são tomadas pelo Estado no quadro do respeito pelos direitos das diferentes espécies, o que de certo modo representaria um grande progresso para a ciência do Direito. Mas, a verdade é que a norma não é bem clara e ainda não foi submetida à apreciação do Tribunal Constitucional ou de outro Tribunal angolano de modo que este atribuisse a ela o seu sentido correto.

Adicionalmente, ressalta-se o facto de que ainda a ordem jurídica reconheça direitos a favor de outros seres não humanos, haverá o problema jurídico de como assegurar a garantia desses direitos, pois um direito que não pode ser garantido no âmbito da tutela jurisdicional efetiva não é um direito de todo

(CULLIMAN, 2011). Ainda assim, são várias as normas do ordenamento jurídico incluindo penais que protegem os seres não humanos especialmente os animais, o que abre ainda mais o debate da qualificação desses entes como sujeitos de direito.

2.2 A humanidade e a futuras gerações como sujeitos do Direito do Ambiente

A outra questão levantada refere-se se o termo “todo” apenas diz respeito aos seres humanos da presente geração ou se engloba também a humanidade e as futuras gerações.

A doutrina do Direito Internacional que considera a humanidade como sujeito de direito está consolidada e tem acolhimento expresso na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar que considera a área internacional e os recursos minerais que aí se encontram como património comum da humanidade, cujos direitos são exercidos, em sua representação, pela Autoridade dos Fundos Marinhos. Nessa perspetiva, a humanidade como novo sujeito de Direito envolve todos os seres humanos independentemente da sua localização incluindo os que estão por nascer, encerrando neste caso um duplo sentido. O primeiro é o da interespecialidade que abrange todos os habitantes do planeta independentemente da sua localização e nacionalidade, incluindo os apátridas. O segundo sentido diz respeito à inter-temporalidade que inclui no conceito da humanidade tanto a presente como as futuras gerações (COELHO, 2007; TLADI, 2007). Ou seja, o conceito de humanidade também encerra a equidade intergeracional.

Se partirmos do pressuposto de que o conceito de humanidade encerra o duplo sentido anteriormente referido, conclui-se que a Constituição da República de Angola não a reconhece como sujeito de Direito Interno. Mas, o seu reconhecimento como sujeito de Direito Internacional titular de direitos subjetivos sobre a área internacional decorre do facto de Angola ter aderido à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, tendo sido, por isso, introduzida no ordenamento jurídico angolano por via do mecanismo de receção interna dos instrumentos internacionais previsto no artigo 13.º da Constituição.

Diferentemente da humanidade, a parte final do n.º 2 do artigo 39.º Constituição, tal como transcrevemos anteriormente, reconhece inequivocamente direitos às futuras gerações, que tal como vimos, são parte integrante do conceito de humanidade. Nesse sentido, a Constituição afirma expressamente as futuras gerações como novos sujeitos de direitos ao ambiente, o que constitui uma das grandes novidades e um progresso do novo texto constitucional comparando com os anteriores e com o Código Civil que se limita a reconhecer meras expectativas jurídicas aos concepturos.

Assim, o termo “todos” do n.º 1 do artigo 39.º da Constituição também refere-se às futuras gerações, às quais se reconhecem o direito de viver num ambiente sadio e não poluído. Mas, tal como foi dito, o titular desse direito tem o correlativo dever de defender e preservar o ambiente, o que desde já levanta o problema de saber se é possível existir um direito subjetivo sem o correlativo dever jurídico. Neste quesito, a Constituição representa uma doutrina progressista em que, com o fundamento de alargar a tutela do ambiente, se reconhece o direito de as futuras gerações terem autonomia de escolherem os bens ambientais que satisfaçam os seus próprios interesses, estando por isso, suspensos os deveres correlativos que apenas são efetivos no momento em que nasce alguém que antes era da futura geração.

A Constituição ao reconhecer direitos a favor das futuras gerações acolhe e atribui proteção constitucional a uma realidade que já tinha respaldo no Direito Costumeiro de alguns povos Bantos, cujas normas e valores consideram a terra como o elemento que liga os antepassados à presente geração, sendo esta simplesmente gestora dela em benefício das futuras gerações (ALTUNA, 2006).

2.3 As pessoas coletivas e as comunidades locais como sujeitos do Direito do Ambiente

As pessoas coletivas, públicas ou privadas, integram o conceito clássico de sujeito de direito. Mas, coloca-se a questão de saber se as pessoas coletivas bem como as comunidades locais têm o direito de viver num ambiente sadio e

não poluído e, por isso, incluídos no conceito de “todos” do n.º 1 do artigo 39.º da Constituição, ou se, este se refere apenas às pessoas singulares.

Numa primeira abordagem podemos concluir que o termo “todos” refere-se apenas às pessoas singulares. Mas, também nota-se que são várias as vezes que pela violação do direito de viver num ambiente sadio e não poluído, por exemplo, podem ser afetados os direitos de natureza patrimonial das pessoas, como é caso da propriedade e demais direitos reais. Neste caso, entende-se que o n.º 1 do artigo 39.º da Constituição confere às pessoas coletivas e às comunidades locais uma tutela indireta dos seus direitos que podem ser afetados pela violação do direito de viver num ambiente sadio e não poluído. Mas, essa tutela indireta não afasta o dever imposto às pessoas coletivas e às comunidades locais de defender e preservar o ambiente.

No caso, das comunidades locais, a Lei de Bases de Florestas e Fauna Selvagem (Lei n.º 6/17) e a Lei de Terras (Lei n.º 9/04) reconhecem às comunidades locais (rurais) ou aos seus membros, o direito de exploração e de uso e fruição de recursos florestais e o direito do domínio útil consuetudinário. Contudo, esses direitos são de natureza patrimonial e não podem ser confundidos com o “direito de viver num ambiente sadio e não poluído” que tem um conteúdo mais pessoal, sendo atribuído a cada um dos seus membros.

3 A LEGITIMIDADE PROCESSUAL (*LOCUS STANTY*)

O termo “todos” do n.º 1 do artigo 39.º levanta também o problema da legitimidade processual (*locus standy*). Este problema tem relevância principalmente porque responde a questão de saber quem tem legitimidade para representar, por exemplo, as futuras gerações ou outros entes na eventualidade de se reconhecer direitos aos animais, ou mesmo das pessoas distantes.

O artigo 26.º do Código de Processo Civil adota uma perspetiva tradicional de legitimidade processual que está limitada apenas “àqueles que tenham interesse direto em demandar e ser demandados”, sendo estes aqueles que demonstrem em

Tribunal interesse pessoal ou patrimonial na interposição de uma ação ou na sua defesa.

Embora levante alguma dúvida, a interpretação do n.º 1 do artigo 23.º da Lei de Bases do Ambiente, ao dispor que “qualquer cidadão que considere terem sido violados ou estar em vias de violação os direitos que lhe são conferidos pela presente lei, pode recorrer às instâncias judiciais, para pedir, nos termos gerais do direito, a cessação das causas de violação e a respetiva indemnização”, restringe o âmbito da legitimidade processual que é uma redação normativa que transmite a ideia de “que o direito de ação para a defesa do ambiente é exclusivo das pessoas que tenham o seu interesse pessoal ou patrimonial afetado pela ação que degrade ou ponha em perigo o ambiente” (SIMBA e SANTOS, 2018).

Por essa razão, considera-se que a interpretação e aplicação do artigo 23.º da Lei de Bases do Ambiente devem ser feitas conforme o artigo 74.º da Constituição da república de Angola.

O conceito de legitimidade processual do Código de Processo Civil constitui obstáculo para “que as pessoas individualmente consideradas ou organizadas em associações possam interpor ações judiciais em defesa do ambiente e dos direitos das futuras gerações” (SIMBA e SANTOS, 2018), deixando o ambiente e o direito de viver num ambiente sadio e não poluído das futuras gerações e dos ausentes juridicamente vulneráveis.

A imposição a todos do dever de proteger e preservar o ambiente referido na parte final do n.º 1 do artigo 39.º e o direito de ação popular previsto no artigo 74.º da Constituição, ultrapassam definitivamente o problema da legitimidade processual colocado nos termos do Código de Processo Civil e da Lei de Bases do Ambiente.

O artigo 74.º da Constituição estabelece o seguinte:

Qualquer cidadão, individualmente ou através de associações de interesses específicos, tem direito à ação judicial, nos casos e termos estabelecidos por lei, que vise anular atos lesivos à saúde pública, ao

património público, histórico e cultural, ao meio ambiente e à qualidade de vida, à defesa dos consumidores, à legalidade dos atos da administração e demais interesses coletivos.

Ou seja, nos termos do artigo 74.º da Constituição, nas ações de defesa do ambiente e dos direitos ambientais das futuras gerações, pessoas ausentes e distantes ou outros entes aos quais se reconheçam esses direitos, qualquer pessoa, individualmente ou integrada numa associação, já não é obrigada a demonstrar em tribunal qualquer interesse direto, pessoal ou patrimonial, bastando para tal a demonstração da existência de um ato lesivo ou que ponha em perigo o ambiente, a saúde pública e outros valores constitucionais tutelados no artigo 74.º.

O artigo 74.º é um instrumento constitucional de concretização do dever de defender e preservar o ambiente, imposto a todos na parte final do n.º 1 do artigo 39.º da Constituição.

O fundamento da perspectiva do artigo 74.º resulta também do facto do ambiente ser um bem coletivo e de carácter difuso porque diz respeito a todos. Ou seja, a conservação ou degradação do ambiente é suscetível de afetar a qualidade de vida de todos, independentemente de serem autores das ações de conservação ou de degradação.

Entretanto, partindo do pressuposto de que as normas constitucionais são e devem ser de aplicação direta ou imediata, em nosso entender, parece ter havido excesso de cautela por parte de legislador constituinte ao condicionar o exercício do direito de ação do artigo 74.º da Constituição, nos termos da lei, nesse caso a Lei n.º 11/22 de 3 de maio. Ainda assim, o conteúdo normativo do artigo 74.º da Constituição é bastante elucidativo que dispensaria a existência de um instrumento normativo infraconstitucional para a sua concretização.

4 CONCLUSÕES

Contudo, concluímos que a possibilidade de reconhecimento de direitos a favor de outros seres não humanos está aberta no novo texto constitucional, e

abre espaço para mais debate e aprofundamento na doutrina e jurisprudência angolana. De qualquer forma, se for seguida a perspectiva do atual Direito de considerar os outros seres vivos como sujeitos de direito do ponto vista de ética e da moral, existe um conforto constitucional do reconhecimento do valor intrínseco aos demais seres vivos e o ambiente não vivo que estão, desta maneira, constitucionalmente protegidos de forma autónoma, não se permitindo a sua redução a valores meramente utilitários. Esta ideia está reforçada no artigo 3.º da Lei de Bases do Ambiente.

No caso das futuras gerações, não restam dúvidas que a Constituição da República de Angola introduz uma nova abordagem no quadro dos sujeitos emergentes de direitos ambientais, ao reconhecer expressamente direitos às futuras gerações, o que permite afirmá-las, a par da humanidade no Direito Internacional, como verdadeiros sujeitos de direito, independentemente de terem, no plano do Direito Civil ou de outros ramos de Direito, personalidade jurídica, cujo conceito também, não traduz nada mais nada menos que um instrumento jurídico ao serviço da sociedade humana.

A combinação dos artigos 39.º e 74.º da Constituição da República criam margem bastante para a efetivação da garantia constitucional dos direitos das futuras gerações. Como elas ainda não estão presentes, não impede que por força do artigo 74.º da Constituição de República de Angola sejam representadas em tribunal por qualquer cidadão, individualmente considerado ou integrado numa associação de defesa de interesses coletivos ou difusos. Adicionalmente, esses interesses podem igualmente ser representados em Tribunal pelo Ministério Público nos termos da alínea d) do artigo 186.º da Constituição.

Entretanto, consideramos pertinente que, no futuro, o texto constitucional faça igualmente referência expressa, quer no artigo 74.º quer no artigo 186.º, à tutela dos direitos das futuras gerações, que seriam, nesse caso, expressamente representados em Tribunal por qualquer cidadão ou associação de defesa de interesses coletivos ou difusos ou pelo Ministério Público.

REFERÊNCIAS

ALTUNA, Raul Ruiz De Asúa. **Cultura Tradicional Bantu**. Luanda: Paulinas, 2006.

COELHO, Antonieta. **Direito dos Recursos Naturais**, vol.I. Luanda: Statoilhydro, 2007.

CULLIMAN, Cormac. **Wild Law: Governing People for Earth**, Second Edition. Cape Town: SiberInk, 2011.

DEVALL, Bill; SESSIONS, George. Deep Ecology. In VANDEVEER, Donald; PIERCE, Christine. **The Invironmental Ethics and Policy Book**, Belmont: Wadsworth, Cengage Learning, 2003, p. 263-268.

GLAZEWSKI, Jan, **Environmental Law in South Africa**, Second Edition, Lexis Nexis, 2005.

KALUKANGO, António Graciano Manuel. **Para uma Filosofia Ecológica**. Qualifica Editora, 2014.

LEOPOLD, Aldo. The Land Ethic. In VANDEVEER, Donald; PIERCE, Christine. **The Invironmental Ethics and Policy Book**, Belmont: Wadsworth, Cengage Learning, 2003, p. 215-224.

NAESS, Arne. Self-Realization: An Ecological Approach to Being in the World. In VANDEVEER, Donald; PIERCE, Christine. **The Invironmental Ethics and Policy Book**, Belmont: Wadsworth, Cengage Learning, 2003, p. 268-272.

NUNES, Elisa Rangel. **O Direito dos Animais a Terem Direitos: Um Introdução ao Direito Animal Não-Humano e a sua Sustentabilidade Tributária em Angola**. Luanda: Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, 2019.

SIMBA, Eduardo Mendes. **Sustainable Development: from The Stockolm Conference to Angolan and South African Oil and Mineral Legislation**. LLM Dissertation at University of Free State. Bloemfontain: 2011.

SIMBA, Eduardo Mendes; DOS SANTOS, Pedro Kinanga, **Direito do Ambiente Angolano**, Volume I, Luanda: Ubi Iuris, 2018.

TAIYLOR, Paul W. The Rthics of Respect for Nature. In VANDEVEER, Donald; PIERCE, Christine. **The Invironmental Ethics and Polícy Book**, Belmont: Wadsworth, Cengage Learning, 2003, p. 201-215.

TLADI, Dire. **Sustainable development in international law**: An analysis of key enviro-economic instruments. Cape Town: Pretoria University Law Press (PULP), 2007. Disponível em <https://www.pulp.up.ac.za/component/edocman/sustainable-development-in-international-law-an-analysis-of-key-enviro-economic-instruments> – acesso em 28 dez. 2022.

SUBMETIDO: 29/12/2022

APROVADO: 20/01/2023

A DESNATURALIZAÇÃO DO *HOMO SAPIENS* DIANTE DA NATUREZA E DO MEIO AMBIENTE NATURAL

THE DENATURALIZATION OF HOMO SAPIENS IN FRONT OF NATURE AND THE NATURAL ENVIRONMENT

“Seria o Homo sapiens a causa da destruição do planeta Terra?”.

(MOORE, 2022).

Sonia Aparecida de Carvalho

Pós - Doutora em Direito pela URI-RS. Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI - SC. Dupla Titulação pela Universidad de Alicante, na Espanha - Doctora en Derecho pela Universidad de Alicante (2017). Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC - RS (2012), na área de concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, na linha de pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Castelo Branco - UCB - RJ (2008). Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR - PR (2010). Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR - PR (2011). Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo - UPF - RS (2007). Graduada em Gestão Ambiental pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR - PR. Integrante do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Intelectual - GEDAI da UFPR - PR. Integrante do Grupo de Estudos Desenvolvimento, Inovação e Propriedade Intelectual - GEDIPI da UNISC - RS. Membro do Conselho de Consultores da Revista de Estudos Jurídicos UNESP - Universidade Estadual Paulista - SP. Revisora de Periódico da Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM - RS. Revisora de Vários Periódicos de Revistas. Revisora Periódico *Net Journal of Social*

Science. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa: Jurisdição Constitucional e Democracia da UPF -RS. Integrante do Grupo de Pesquisa: Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade da UNIVALI - SC. Foi Membro do Comitê Gestor da Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) da UPF. Indicada pela Direção da Unidade/Faculdade de Direito - UPF- para participar do Comitê Gestor da Reserva Particular do Patrimônio Natural da Universidade de Passo Fundo (RPPN UPF), nomeado pela Fundação conforme Portaria nº 10/2017/FUPF.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5065-8271>

E-mail: sonia.adv.2008@hotmail.com

Resumo

O objetivo geral do artigo propõe investigar a desnaturalização do *homo sapiens* diante da natureza e do meio ambiente natural. Os objetivos específicos do artigo propõem pesquisar a desnaturalização do *homo sapiens* /ser humano ante o meio ambiente natural; estudar o ser humano e o surgimento do período do antropoceno; estudar o antropoceno enquanto a era do colapso ambiental e cultural. Por fim, na pesquisa do artigo, foi utilizado o método indutivo, instrumentalizado com as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Desnaturalização; *Homo sapiens*; Natureza; Antropoceno.

Abstract

The general objective of the article proposes to investigate the denaturalization of *homo sapiens* in the face of nature and the natural environment. The specific objectives of the article propose to research the denaturalization of *homo sapiens*/ human being in the face of the natural environment; study the human being and the emergence of the Anthropocene period; studying the Anthropocene as the era of environmental and cultural collapse. Finally, in the research of the article, the inductive method was used, instrumented with the techniques of the referent, the

category, the operational concept and the bibliographical research.

Keywords: Denaturalization; *Homo sapiens*; Nature; Anthropocene.

INTRODUÇÃO

A pesquisa do artigo tem o objetivo de investigar a desnaturalização do *homo sapiens* diante da natureza e do meio ambiente natural. Diante da pesquisa indaga-se: a ação do *Homo Sapiens* ou Ser Humano acarreta a desnaturalização da natureza e do meio ambiente natural? A hipótese que se apresenta na pesquisa é a de que a ação do ser humano de degradar e poluir o meio ambiente natural é forma de desnaturalização do humano e da natureza.

Inicialmente, o artigo pesquisa a desnaturalização do *homo sapiens*/ser humano ante o meio ambiente natural, pois o homem é um animal desnaturado, que fracassou como ser animal e como ser cultural. A ação antrópica ocasiona mudança de período da era do Holoceno para o Antropoceno. No período do Antropoceno há uma distinção entre natureza e cultura, pois é muito mais difícil distinguir onde acaba a natureza e onde começa a cultura.

Posteriormente, o artigo estuda o ser humano e o surgimento do período do Antropoceno. A era do Antropoceno é a época em que a atividade humana está mudando a biosfera e modificando os fenômenos climáticos e naturais. Os seres humanos são seres destruidores da natureza, pois têm o poder de alterar a escala geológica do planeta Terra e os ecossistemas, como têm o poder de usar a tecnologia para prevenir os riscos de danos ambientais causados pelo homem ou ser humano.

Finalmente, o artigo pesquisa o antropoceno enquanto a era do colapso ambiental e cultural. Os seres humanos usam sua capacidade para conter as forças da natureza e submeter o ecossistema ou o meio ambiente natural a suas necessidades e utilidades. Essa capacidade pode causar cada vez mais riscos imprevistos ao meio ambiente natural e desastres ecológicos e naturais causados pela ação do

ser humano. Existe uma separação causada pelo avanço tecnológico acarretando graves consequências ao planeta Terra. O avanço tecnológico separou a relação entre o homem/ser humano e a natureza/meio ambiente natural.

Por fim, na investigação do artigo, utilizou-se o método indutivo, baseado nas técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica (PASOLD, 2011, p. 25-105).

1 A DESNATURALIZAÇÃO DO *HOMO SAPIENS*/SER HUMANO DIANTE DA NATUREZA E DA CULTURA

A evolução do homem ocorreu com a passagem da situação de caçador para agricultor, o que causou o surgimento das primeiras civilizações. A história da relação entre o *homo sapiens* e a natureza na Terra desenvolveu ao longo do tempo e evoluiu através da mudança de cultura. Existe uma separação causada pelo avanço tecnológico acarretando graves consequências ao planeta Terra. O avanço tecnológico separou a relação entre o homem/ser humano e a natureza/meio ambiente natural. (SLOTERDIJK, 2016, s. p.)

O desenvolvimento das culturas humanas é denominado história, pois três importantes revoluções definiram o desenvolvimento da história humana. A Revolução Cognitiva que deu início à história. A Revolução Agrícola. A Revolução Científica que dá o fim à história. (HARARI, 2015, p. 7). As três revoluções afetaram os seres humanos e as demais espécies que habitam o planeta Terra. Conforme explica Harari (2015), o progresso da humanidade divide-se em três grandes revoluções: A revolução cognitiva ou conhecimento que é o avanço da espécie humana. A revolução agrícola que é a utilização dos recursos naturais através da atividade humana. E a revolução científica que através do conhecimento da tecnologia coloca em risco a existência da humanidade, como também, os riscos das consequências futuras dos avanços científicos e tecnológicos.

Na Revolução Cognitiva a espécie *Homo sapiens* começaram a formar estruturas ainda mais elaboradas chamadas culturas. Na Revolução Agrícola a

transição da atividade coletor- caçador para a agricultura. Na Revolução Científica, a humanidade adquiriu novas capacidades de pesquisa científica. A Revolução Científica não foi uma revolução do conhecimento. Foi, acima de tudo, uma revolução da ignorância. (HARARI, 2015, p. 260).

A partir da revolução cognitiva, a espécie humana domina o planeta Terra porque o *Homo sapiens* é a única espécie na Terra capaz de usar a capacidade e o conhecimento para dominar outros seres vivos. Nesse sentido, Coltro e Borinelli (2020, p. 159), explicam que “a dominação da espécie humana está sendo de tal modo importante que está influenciando alguns componentes críticos do funcionamento básico do sistema terrestre”, ou do sistema da biosfera.

Desse modo, a crescente dizimação de espécies animais e vegetais e da biodiversidade evoluiriam no decorrer dos tempos. O aumento da dizimação de espécies animais e vegetais foi causado pelos modos de produção e desenvolvimento, modelos de sociedade e cultura e mudanças de períodos geológicos. (COLTRO; BORINELLI, 2020, p. 159)

Portanto, o modo de desenvolvimento industrial e “o atual modo de produção visando o mais alto nível possível de acumulação comporta a dominação da natureza e a exploração de todos os seus bens e serviços”. (BOFF, 2014, p. 21), Conforme afirma Boff (2014, p. 21), no atual modo de produção “utilizam todas as tecnologias, desde as mais sujas, como aquelas ligadas à mineração e à extração de gás e petróleo, até as mais sutis, que utilizam a genética e a nanotecnologia”.

Devido à intemperante e irresponsável intervenção humana nos processos naturais, ocorrida nos últimos três séculos, inauguramos uma nova era geológica chamada de Antropoceno, que sucede a do Holoceno. O Antropoceno se caracteriza pela capacidade de destruição do ser humano, acelerando o desaparecimento natural das espécies. (BOFF, 2014, p. 21).

No entanto, Boff (2014, p. 21) explica que “a extinção ou o desaparecimento de espécies pertence ao processo natural da evolução que sempre se renova”

na natureza e no tempo, pois na história da Terra ocorreu várias dizimações de espécies em vários tempos. Deste modo, o uso e o esgotamento dos recursos naturais do planeta Terra são causados pelo aumento da exploração humana e pelo avanço da ação antrópica. Também, pela mudança da era geológica do Holoceno para o Antropoceno.

A mudanças geológicas estão acontecendo em várias esferas, como a cultural e a ambiental. Na esfera ambiental caracteriza-se pela questão da degradação ambiental, da devastação e do desequilíbrio ecológico, pois não é uma mudança nova e não é uma consequência do Antropoceno; o próprio Holoceno, período geológico anterior, foi marcado por uma série de degradações. Mas, o que está acontecendo no Antropoceno é a velocidade das mudanças. (MOULIN, *et al*, 2022, p. 46).

As coisas estão acontecendo em múltiplas esferas: na perda da biodiversidade, na mudança climática, na acidificação dos oceanos, na mudança dos ciclos de biogênese do fósforo, do nitrogênio – as mudanças são tantas e tão profundas, acontecendo ao mesmo tempo e com tanta velocidade que não dá tempo de ecossistemas e seres se adaptarem ou se recuperarem para conseguir, enfim, existir diante dessas transformações. As transformações acontecem numa escala planetária e colocam os seres em relações muito distintas daquelas que eles estabeleciam ali localmente. (MOULIN, *et al*, 2022, p. 46).

No período do Antropoceno há uma distinção entre natureza e cultura, pois é muito mais difícil distinguir onde acaba a natureza e onde começa a cultura. MOULIN, *et al* (2022, p. 45) explica que “o Antropoceno acaba sendo marcado por essa incapacidade ou impossibilidade de distinguir [...] a modernidade, a separação entre o que é natural e o que é cultural, o que é natural e o que é humano”. O Antropoceno é definido atualmente como “a magnitude, variedade e longevidade de mudanças induzidas pela espécie humana, incluindo a transformação da superfície terrestre e a mudança na composição da atmosfera” (LEWIS; MASLIN *apud*

ALBUQUERQUE; SOUZA, 2022, p. 10-11). Um dos aspectos mais importantes do Antropoceno são as mudanças ambientais que geram o aquecimento global e os impactos desse aquecimento sobre as espécies e os ecossistemas, no planeta Terra.

O “Antropoceno teve início no final do século XVIII, porque os efeitos globais de atividades humanas surgiram a partir da Revolução Industrial. Foi a partir desse evento histórico que houve um aumento consistente nos níveis de gases causadores do efeito estufa”. (ALBUQUERQUE; SOUZA, 2022, p. 13). Conforme explica Albuquerque e Souza (2022, p.19), o planeta Terra está em um período de processos ecológicos em que os padrões de biodiversidade são determinados pela ação humana, pois os processos ecológicos são os efeitos dos seres humanos sobre as espécies e os ecossistemas.

O Antropoceno tem a qualidade ou o inconveniente de colocar o mundo em perspectiva humana e, assim, ao mesmo tempo que dá a nossa espécie a autoridade sobre o destino do mundo, cobra-nos diretamente a responsabilidade por uma catástrofe planetária. (COLTRO; BORINELLI, 2020, p. 158).

O Antropoceno atribui à humanidade (*antropos*) status e magnitude de uma força geológica. Na era do Antropoceno é cada vez mais reconhecido que o modo como a vida humana se organiza é ecologicamente prejudicial e põe em risco a existência da maioria dos seres vivos (COLTRO; BORINELLI, 2020, p. 157).

Deste modo, as mudanças causadas no período do Antropoceno são distintas entre natureza e cultura, entre passado e presente, pois “o que torna este momento diferente daqueles do passado (...) é o caráter global do problema – a atividade humana em qualquer lugar afeta todos os lugares por meio de mudanças sistêmicas”. (*apud* MOULIN, *et al*, 2022, p. 46). A era do Antropoceno caracteriza-se na mudança de como a sociedade considera as relações entre humanidade e natureza.

2 O DESENVOLVIMENTO DO SER HUMANO E O SURGIMENTO DO PERÍODO DO ANTROPOCENO

O planeta Terra mudou de época geológica, da era do Holoceno para nova época atual, a era do Antropoceno. A humanidade modificou o planeta Terra de forma intensa que a sociedade está na era do Antropoceno. É a época em que a atividade humana está mudando a biosfera e modificando os fenômenos climáticos e naturais. Os seres humanos são seres destruidores e poluidores da natureza, pois têm o poder de alterar a escala geológica do planeta Terra e têm o poder de usar a tecnologia para transformar os danos ambientais causados pelo homem ou ser humano. (CALIXTO, 2015).

O Antropoceno representa um novo período da história do Planeta, em que o ser humano se tornou a força impulsionadora da degradação ambiental e o vetor de ações que são catalisadoras de uma provável catástrofe ecológica. O Antropoceno é uma era sincrônica à modernidade urbano-industrial. A Revolução Industrial [...] no século XVIII deu início ao uso generalizado de combustíveis fósseis e à produção em massa de mercadorias e meios de subsistência, possibilitando uma expansão exponencial das atividades antrópicas. (ALVES, 2020).

O crescimento da população e da produção industrial e tecnológica causa o impacto destruidor das atividades humanas sobre a natureza. O mundo entrou em uma nova era geológica, a do antropoceno, que significa “época da dominação humana”. O antropoceno é um novo período da história do Planeta, em que a ação do ser humano enseja a degradação ambiental e a catástrofe ecológica. (ALVES, 2020).

Devido a irresponsável intervenção humana nos processos naturais, ocorrida nos últimos três séculos, inicia uma nova era geológica chamada de Antropoceno, que sucede a do Holoceno. O Antropoceno se caracteriza pela capacidade de destruição do ser humano, acelerando o desaparecimento natural das espécies. (BOFF, 2014, p. 21-22).

O modo de vida da espécie humana tem promovido intensas transformações no planeta Terra desde a Revolução Industrial, originando o período do Antropoceno. As mudanças globais têm resultado na poluição e degradação dos recursos ambientais e na desigualdade social, que representam indícios das ações humanas, pois essas mudanças evidenciam a capacidade humana de interferir no planeta Terra. (SOUZA, *et al.*, 2022, p. 58).

No Antropoceno, a humanidade danificou o equilíbrio homeostático existente em todas as áreas naturais. Alterou a química da atmosfera, promoveu a acidificação dos solos e das águas, poluiu rios, lagos e os oceanos, reduziu a disponibilidade de água potável, ultrapassou a capacidade de carga da Terra e está promovendo uma grande extinção em massa das espécies. (ALVES, 2020).

Desse modo, o período do “Antropoceno representa uma grande transformação na natureza geofísica do sistema global, que coincide com a transformação mundial provocada pelo aumento populacional”, como também pelo avanço da política global (SOUZA, *et al.*, 2022, p. 66).

Conforme Veiga (2019, p. 31-32) há dois períodos que correspondem ao surgimento do Antropoceno. O Antropoceno corresponde a toda a era da humanidade, pois o Antropoceno é um fenômeno vinculado a uma ruptura no ecossistema global. O primeiro período é caracterizado pela influência humana na alteração da biodiversidade, mesmo em escala menor. No primeiro período, o Antropoceno apareceu pela mudança e variação de eventos climáticos naturais. No segundo período, o Antropoceno surgiu pelo aparecimento do *Homo Sapiens*, o qual causou a extinção da fauna e da flora como também surgiu pelo efeito da Revolução Industrial. (VEIGA, 2019, p. 32).

O ser humano passou a viver em um período de variação climática. O *Homo Sapiens* viveu o período do Holoceno, que possibilitou o desenvolvimento da agricultura e o florescimento das civilizações. Mas, o período de mudança no século XX, a influência das atividades humanas passou a alterar o equilíbrio da vida na Terra. O aquecimento global, a poluição, a destruição de campos e

florestas, a acidificação dos oceanos, e a perda de biodiversidade se aceleraram. Esse período geológico de mudança é denominado como Antropoceno, em que o ser humano passou a ser o principal vetor de mudanças geológicas do planeta Terra. (VEIGA, 2019, s. p.).

Nos últimos séculos, a humanidade está danificando a biosfera do planeta Terra e os recursos naturais e ambientais. O *Homo Sapiens* passou a viver em um período de variação climática e cultural, pois ocorreu a passagem do período do Holoceno, o qual causou o desenvolvimento da agricultura e o avanço das civilizações para a passagem ao período do Antropoceno, o qual causa o desenvolvimento da indústria e a utilização e degradação dos recursos naturais ambientais e o avanço de várias civilizações. A danificação no ecossistema e na biosfera estão provocando a passagem de uma nova era denominada de Antropoceno, uma nova época geológica causada pela industrialização e pela capacidade humana de intervenção na evolução da Terra. (MOORE, 2022, s. p.).

O Antropoceno caracteriza-se no dualismo Natureza e Sociedade, pois é o período mais avançado e desenvolvido. O Antropoceno é considerado o período geológico mais influente dos períodos ocorridos na história da evolução da Terra. Porém, o período do Capitaloceno é considerado o mais influente e desenvolvido na história da evolução da Terra. O Capitaloceno caracteriza-se no dualismo Natureza e Capital. (MOORE, 2022, s. p.).

Jason Moore (2022, s. p.) entende que o mundo está passando um período de mudança, passou da era do Holoceno ao Antropoceno, advindo a era do Capitaloceno. “O Capitaloceno não significa capitalismo como sistema econômico e social”. O capitalismo é uma maneira de organizar a natureza, como uma ecologia-mundo. O Capitaloceno é a era do capitalismo como uma ecologia-mundo de poder, capital e natureza.

A espécie humana ou o ser humano vive em um período do Capitaloceno, caracterizado pelo impulso do capitalismo rumo à extinção, num sentido de ecologia-mundo. A extinção é mais do que um processo biológico sofrido por outras espécies. Significa também a extinção de culturas causadas pelas mudanças

antrópicas. Também, essas mudanças causadas na biosfera pelas ações antrópicas são motivadas pelo capitalismo e acumulação do capital. (MCBRIEN *apud* MOORE, 2022, s. p.).

Deste modo, talvez a era “do Capitaloceno não seja apenas uma questão de acumulação do capital, mas de racionalização, imanente ao processo de acumulação”. (ALTVATER *apud* MOORE, 2022, s. p.). O capitalismo é uma ecologia-mundo que se junta a acumulação do capital e poder com a produção da natureza ou meio ambiente natural.

Atualmente, há uma crise entre capitalismo e natureza ou meio ambiente natural, pois o colapso do capitalismo ocasiona o período do Capitaloceno. O avanço do capital internaliza os custos da mudança climática, a perda de biodiversidade e muitos outros prejuízos biofísicos, ao planeta Terra ou a biosfera. (MOORE, 2022, s. p.).

O conceito de antropoceno resulta do impacto global de atividades de origem antrópica, a exemplo do aumento da concentração de gases de efeito estufa (GEE) na troposfera e seu consequente efeito na temperatura global do planeta Terra. O conceito de capitaloceno resulta da causa da atual emergência das mudanças climáticas no sistema econômico. O efeito do capitalismo no planeta Terra. (ALVES, 2020, s. p.).

Conforme explica Alves (2020, s. p.) “Todo o crescimento e enriquecimento humano ocorreu às custas do encolhimento e empobrecimento do meio ambiente”. As atividades antrópicas ultrapassaram o limite dos recursos naturais do planeta Terra. Além disso, Alves (2020, s. p.) esclarece que “a dívida do ser humano com a natureza cresce a cada dia e a degradação ambiental pode, no limite, destruir a base ecológica que sustenta a economia e a sobrevivência”, das espécies.

3 O ANTROPOCENO: A ERA DO COLAPSO AMBIENTAL E CULTURAL

A Revolução Industrial abriu novos caminhos para converter energia e produzir bens e utilizar os recursos naturais. O ser humano destruiu florestas,

contaminou rios e mares, danificou solo e poluiu ar e atmosfera. Enquanto o mundo era moldado para atender as necessidades do *Homo sapiens*, *habitats* foram destruídos e espécies foram extintas. (HARARI, 2019, p. 469).

O Antropoceno é um período dominado pela Humanidade, pois a evolução humana e suas relações com a natureza, caracterizou-se na subjugação total pelo homem do meio ambiente. O *Homo sapiens* conquista o mundo através da relação dos seres humanos com a natureza, com os animais, com a ciência e tecnologia. As formas de exploração da ciência e de utilização da tecnologia fazem com que a natureza seja dominada e controlada pelos seres humanos. (HARARI, 2016).

O ser humano vive tempos modernos, no mundo está acontecendo uma transformação de aniquilamento, pois “muitos chamam esse processo de destruição da natureza. Mas, na verdade, não é destruição, é transformação. [...] Hoje, a humanidade está levando muitas espécies à extinção e pode inclusive aniquilar a si mesma”. (HARARI, 2019, p. 470).

O *Homo sapiens* perde o controle da própria espécie, como também perde o domínio sobre outras espécies, pois há desenfreada ocupação com manipulação de elementos biológicos em laboratório e o grande fluxo instável de acontecimentos, substâncias e informações. A geração humana poderá autodestruir-se num instante (ameaças nucleares, aquecimento global e outros fatores). (HARARI, 2016).

Nas últimas décadas, a humanidade está passando por um período de transição cultural, social e econômica. A humanidade está perdendo o controle da evolução humana causada pelo desenvolvimento da biotecnologia e da tecnologia da informação e comunicação. No presente, a Humanidade perde a conquista do poder de manipular o mundo.

No passado, conquistamos o poder de manipular o mundo à nossa volta e de reconfigurar todo o planeta, mas como não compreendemos a complexidade da ecologia global, as mudanças que provocamos afetaram inadvertidamente todo o sistema ambiental e, agora, estamos perante um colapso ecológico. No próximo século, a biotecnologia e a tecnologia da informação vão conferir o poder de manipular o nosso mundo interior e de nos reconfigurarmos. (HARARI, 2018, p. 26)

Conforme explica Harari (2018, p. 26) “As revoluções na biotecnologia e na tecnologia da informação nos darão controle sobre o mundo interior”. As revoluções da tecnologia da informação e da biotecnologia poderão reformular e manipular os corpos e mentes da humanidade.

A crise ecológica iminente, a ameaça crescente das armas de destruição em massa e o surgimento de novas tecnologias disruptivas não o permitirão. Talvez o mais importante seja o fato de que a inteligência artificial e a biotecnologia estão dando à humanidade o poder de reformulação e reengenharia da vida. (HARARI, 2018, p. 16-17).

Os riscos advindos do processo evolutivo das revoluções tecnológicas e biológicas, como da tecnologia da informação com a biotecnologia podem levar ao fim do *Homo sapiens*, acarretando a substituição da seleção natural pelo *design* inteligente. “Mas no início do século XXI, [...] o *Homo Sapiens* está transcendendo esses limites. Está começando a violar as leis da seleção natural, substituindo-as pelas leis do *design* inteligente”. (HARARI, 2015, p. 407). O termo *design* inteligente, contraria as ideias evolucionistas em relação ao surgimento da vida na Terra e à seleção natural.

No futuro, os organismos vivos serão moldados por *design* inteligente e não por seleção natural. Harari (2018, p. 8) explica duas questões entre si: “o *design* inteligente se torna o princípio básico da vida”, porque “o *Homo sapiens* poderá ser substituído pelo super-homem”. As duas questões entre si explicam que, no futuro, haverá a passagem do *homo sapiens* para outra espécie de *homo*. O *design* inteligente é definido como uma teoria que defende que as características do universo e dos seres vivos é um processo inteligente causado pelo avanço da tecnologia, ao oposto de um processo causado pelo desenvolvimento humano como a seleção natural das espécies. (HARARI, 2018, p. 8)

Harari (2016, p. 314) explica que em toda a história da evolução da humanidade há a separação entre inteligência e consciência, mediante a constituição de programações artificiais responsáveis por desempenhar tarefas realizadas exclusivamente por seres conscientes. Hoje em dia, “estão em desenvolvimento novos tipos de inteligência não consciente capazes de realizar essas tarefas muito melhor que os humanos.”

Portanto, todas as revoluções são tecnológicas e biológicas, pois relaciona a tecnologia da inteligência com as sucessivas transformações presentes com a cultura humana. Dessa maneira, Harari, por meio de uma análise cronológica, afirma que no período presente, “os humanos transcendem os limites do planeta Terra”, observando-se, progressivamente, que “os organismos são moldados por *design* inteligente e não por seleção natural”. (2015, p. 5).

O futuro talvez testemunhe os *sapiens* tomando o controle [...] de fontes de energia, enquanto simultaneamente destrói o que resta do *habitat* natural e leva a maior parte das outras espécies à extinção. [...] De fato, a desordem ecológica pode ameaçar a sobrevivência do próprio *Homo sapiens*. O aquecimento global, o aumento do nível dos oceanos e a poluição disseminada podem tornar a Terra menos habitável para nossa própria espécie, e o futuro, consequentemente, pode testemunhar uma disputa cada vez maior entre a capacidade humana e desastres naturais induzidos pelo homem. (HARARI, 2019, p. 470).

Os seres humanos usam sua capacidade para conter as forças da natureza e submeter o ecossistema ou o meio ambiente natural a suas necessidades e utilidades. Essa capacidade pode causar cada vez mais riscos imprevistos ao meio ambiente natural e desastres ecológicos e naturais causados pela ação do ser humano. A Revolução Industrial abriu caminho para transformações de riscos imprevistas na vida cotidiana do ser humano. Nesse sentido, um exemplo entre muitos é a substituição do modo de produção agrícola pelos modos industrial e tecnológico.

A passagem da era do Holoceno para o período do Antropoceno marca um momento histórico geológico, ecológico, ambiental, cultural, no âmbito mundial,

pois tudo que é modificado e transformado na biosfera pelos seres humanos, interfere nos sistemas naturais, ambientais, ecológicos e culturais e, intervém na biologia e tecnologia. A ação do *Homo Sapiens* / Ser Humano modificou o período geológico do planeta Terra, do ecossistema, do meio ambiente natural e do desenvolvimento da espécie humana, e ocasionou o surgimento da era do Antropoceno, da modernidade e pós-modernidade.

O impacto previsto implicará esforços de adaptação por parte da humanidade, por conta de emissões de gases e hiperaquecimento global e forças geofísicas e biológicas que fugirão ao controle humano. Secas, ciclones tropicais, ondas de calor, colheitas perdidas, enchentes, incêndios florestais e erosões são alguns exemplos extremos, com consequências extremas. (TORRES, 2017, p. 94).

Desse modo, “o termo Antropoceno põe o humano, novamente, no centro, e aponta, a um mesmo tempo, para a época pós-humana, [...] o futuro pós-biológico da humanidade, geralmente tendo máquinas como nossos descendentes evolucionários”. (TORRES, 2017, p. 96).

O Antropoceno é caracterizado pela época pós-humana e pelo desenvolvimento da tecnologia com a biologia. “Os humanos podem desenvolver relações simbióticas com máquinas inteligentes, podem ser substituídos por máquinas inteligentes [...], mas há um limite a partir do qual há articulação entre humanos e máquinas inteligentes”. (HAYLES, 2020, p. 17). O pós-humanismo é caracterizado pelo pós-humano na modernidade, sobretudo referente às novas formas de tecnologia.

Lo posthumano está circulando como término dominante en nuestras sociedades globalmente conectadas y tecnológicamente mediadas. Más precisamente, la teoría posthumana es un instrumento productivo en tanto capaz de sostener ese proceso de reconsideración de la unidad fundamental, referência común de lo humano, en esta época

biogenética conocida como antropoceno, momento histórico en que lo humano se há convertido en una fuerza geológica en condiciones de influir en la vida de todo el planeta. (BRAIDOTTI, 2015, p. 16).

O pós-humano é a conexão do humano com o tecnológico, pois o pós-humano faz com que o homem/humano ultrapasse suas capacidades físicas e mentais, exceda sua inteligência, utilizando-se das tecnologias. Também, o pós-humano é a conexão do capitalismo com a tecnologia e biotecnologia.

Porém, “el capitalismo avanzado y sus tecnologías biogenéticas generan una forma perversa de lo posthumano”. (BRAIDOTTI, 2015, p. 18). O capitalismo consiste no cerceamento toda interação humana e animal, pois todas as espécies vivas sofrem mudanças pelo avanço da tecnologia. Deste modo, o ser humano provoca mudanças nas suas capacidades com o avanço tecnológico. O pós-humanismo provoca uma mudança com os outros habitantes do mundo: animais, máquinas e o planeta Terra.

A sociedade moderna está passando por um momento de mudanças no âmbito mundial. A tecnologia está mudando a vida do ser humano e o futuro das gerações e a desenvolvimento do planeta Terra. Também, está transformando os fatores econômico, social, cultural, ambiental e humano. “As mudanças são tão profundas que, na perspectiva da história humana, nunca houve um momento tão potencialmente promissor ou perigoso”. (SCHAWB, 2016, s. p.).

A sociedade está em num período de modernidade, em um período em que as consequências dos acontecimentos da modernidade são locais e globais. A “modernidade refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência”. (GIDDENS, 1991, p. 8).

O advento da modernidade é um período de desenvolvimento científico e tecnológico. Na modernidade, além do modo de vida e formas de organização, tem -se também a ciência e a técnica transformadas na principal força produtiva

[...], comandado pelo desenvolvimento das forças produtivas, pelo desenvolvimento das forças industriais (LUVIZOTTO, 2010, p. 54).

“A modernidade é inerentemente globalizante”. A globalização da modernidade é “a globalização se refere essencialmente a este processo de alongamento, na medida em que as modalidades de conexão entre diferentes regiões ou contextos sociais se enredaram através da superfície da Terra como um todo”. (GIDDENS, 1991, p. 60).

O conceito de globalização refere-se à intensificação das relações sociais em escala mundial e as conexões entre as diferentes regiões do globo, através das quais os acontecimentos locais sofrem a influência dos acontecimentos globais, dos eventos que ocorrem a muitas milhas de distância e vice-versa. (GIDDENS, 2000; GIDDENS, 1991, p. 60).

A globalização caracteriza-se pelo avanço do industrialismo. Uma das principais características globalizantes do industrialismo é a difusão mundial das tecnologias de máquina. O impacto do industrialismo não é causado somente pelo aspecto da produção, mas causa muitos aspectos da vida cotidiana, bem como influencia o modo de vida e de interação humana com o meio ambiente material. (GIDDENS, 1991, p. 71).

“A globalização influencia a vida cotidiana tanto quanto eventos que ocorrem numa escala global. [...] A ciência e a tecnologia as tornaram-se globalizadas”. (GIDDENS, 2007, p. 15). Com o desenvolvimento da ciência e da tecnologia, o mundo iria se tornar mais estável e ordenado. Porém, hoje, o mundo não está como o ser humano previu, e sim está instável e desordenado. O mundo não está no comando e controle dos humanos, e sim está em descontrole. Pois o progresso da ciência e da tecnologia teve efeito oposto como almejava o ser humano. (GIDDENS, 2007, p. 14).

O mundo em descontrole é resultado da “mudança do clima global e os riscos que a acompanham, resultam provavelmente de nossa intervenção no

ambiente. Não são fenômenos naturais”. (GIDDENS, 2007, p. 14). A ciência e a tecnologia estão inevitavelmente envolvidas com esses riscos, mas também contribuíram para criar os riscos em escala global, pois os riscos que afetam o mundo estão ligados ao progresso da globalização.

Portanto, a globalização é um fenômeno de natureza política, tecnológica, cultural, econômica e ambiental. O desenvolvimento da ciência e da tecnologia altera a qualidade de vida e a preservação e proteção ambiental. A globalização modifica direta ou indiretamente, o *modus vivendi* da população mundial.

CONCLUSÃO

A pesquisa do artigo demonstrou a desnaturalização do *homo sapiens* diante da natureza e do meio ambiente natural, pois a ação do *Homo Sapiens* ou Ser Humano acarreta a desnaturalização da espécie humana na natureza ou no meio ambiente natural. A hipótese que apresentou na pesquisa é que a ação do ser humano de degradar e poluir o meio ambiente natural é uma forma de desnaturalização do humano na natureza e na cultura.

A pesquisa do artigo evidenciou a desnaturalização do *homo sapiens*/ser humano ante o meio ambiente natural, pois o homem é um animal desnaturado, que fracassou como ser animal e como ser cultural. Na passagem do período do Antropoceno há uma distinção entre natureza e cultura, pois é muito mais difícil distinguir onde acaba a natureza e onde começa a cultura. O estudo do artigo demonstrou que a ação do *Homo Sapiens* /Ser Humano modificou e transformou o período geológico do planeta Terra, do ecossistema, do meio ambiente natural e do desenvolvimento da espécie humana, e acarretou o surgimento da era do Antropoceno.

A passagem da era Holoceno para o período Antropoceno marca um momento histórico geológico, ambiental, ecológico, cultural, em escala mundial,

pois tudo que é modificado e transformado na biosfera ou no planeta Terra pelos seres humanos, interfere nos sistemas naturais, ambientais e ecológicos e, intervém na ciência, biologia e tecnologia.

A pesquisa do artigo explicou que as espécies humanas serão moldadas por design inteligente e não por seleção natural das espécies. No futuro, haverá a passagem do período cultural do *homo sapiens* para outra espécie de homo. O design inteligente é definido como uma teoria que defende que as características do universo e dos seres vivos é um processo inteligente causado pelo avanço da tecnologia, ao oposto de um processo causado pelo desenvolvimento humano como a seleção natural das espécies.

Portanto, o *Homo Sapiens*/Ser Humano tem o poder de alterar o sistema geológico do planeta Terra e os ecossistemas, como tem o poder de usar a tecnologia e a biotecnologia para transformar o meio ambiente natural ou natureza. No entanto, a tecnologia e a biotecnologia têm o poder de modificar e dominar a espécie humana, especialmente a própria espécie e outras espécies animais.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ulysses Paulino de; SOUZA, Thiago Gonçalves (Orgs.). **Introdução ao antropoceno**. 1.ed. Recife, PE: Nupeea, 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/357186732_Introducao_ao_Antropoceno.

ALVES, José Eustáquio Diniz. Antropoceno: a era do colapso ambiental. **CEE- Centro de Estudos Estratégicos Fiocruz**. 16 janeiro 2020. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=node/1106>.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

BRAIDOTTI, Rosi. **Lo posthumano**. Traducción de Juan Carlos Gentile Vitale. Barcelona; España: Editorial Gedisa, S.A, 2015.

CALIXTO, Bruno. O que é o Antropoceno, a época em que os humanos tomam controle do planeta. **Época**. Blog do Planeta. 18/12/2015. Disponível em:

<https://epoca.oglobo.globo.com/colunas-e-blogs/blog-do-planeta/noticia/2015/12/o-que-e-o-antropoceno-epoca-em-que-os-humanos-tomam-controle-do-planeta.html>.

COLTRO, Fábio Luiz Zanardi; BORINELLI, Benilson. Antropoceno e Capitaloceno: novas perspectivas, velhos combates. **Debates Interdisciplinares XI**, p. 157-175, 2020. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/14994/5/cap_07.pdf

GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da globalização**. Tradução de Saul Barata. Lisboa: Presença, 2000.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. Tradução de Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM Editores, 2015.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. Tradução de Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM Editores, 2019.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. Tradução de Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&M Editores, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século XXI**. Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HAYLES, N. Katherine. O que significa ser pós-humano? In: BERNARDINO, Lígia; FREITAS, Marinella; SOEIRO, Ricardo Gil. (Orgs). **Pós-humano. que futuro?** Antologia de textos teóricos. Braga, Portugal: Edições Húmus Ltda, 2020. p. 15-27. https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/48554/1/Pós-humano_Digital_JAN2021.pdf.

LUVIZOTTO, Caroline Kraus. **As tradições gaúchas e sua racionalização na modernidade tardia** [online]. São Paulo: UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. Disponível em: SciELO Books: <http://books.scielo.org>.

MOULIN, Gabriela *et al.* **Habitar o Antropoceno**. Belo Horizonte: BDMG Cultural/Cosmópolis, 2022. Disponível em: www.bdmg cultural.mg.gov.br/urbeurge.

MOORE, Jason W. (Org.). **Antropoceno ou Capitaloceno?** Natureza, história e a crise do capitalismo. Tradução de Antônio Xerxenesky e Fernando Silva e Silva. São Paulo: Editora Elefante, 2022.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SOUZA, Ana Claudia Batista *et al.* O antropoceno e a emergência das ações humanas. In: ALBUQUERQUE, Ulysses Paulino de; SOUZA, Thiago Gonçalves (Orgs.). **Introdução ao antropoceno**. 1.ed. Recife, PE: Nupeea, 2022. p. 59- 70. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/357186732_Introducao_ao_Antropoceno.

SLOTERDIJK, Peter. O que separa o ser humano da natureza. **Fronteiras do Pensamento**. Outubro. 2016. Disponível em: <https://fronteiras.com/assista/exibir/o-que-separa-o-ser-humano-da-natureza>.

SCHAWB, Klaus. **A quarta Revolução Industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

TORRES, Sonia. O antropoceno e a antro-po-cena pós-humana: narrativas de catástrofe e contaminação. **Tropos pós-humanos na literatura contemporânea- Ilha Desterro**, Florianópolis, v. 70, n. 2, mai./ago., p. 93-105, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/desterro/article/view/2175-8026.2017v70n2p93>.

VEIGA, José Eli da. **O antropoceno e a ciência do sistema Terra**. São Paulo: Editora 34, 2019.

SUBMETIDO: 05/12/2022

APROVADO: 09/05/2023

A EDUCAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL COMO DISCIPLINA AUTÔNOMA E OBRIGATÓRIA NOS CURRÍCULOS ESCOLARES

ENVIRONMENTAL EDUCATION IN BRAZIL AS AN AUTONOMOUS AND MANDATORY SUBJECT IN SCHOOL CURRICULUMS

Maralice Cunha Verciano

Ph.D. em Direito Comparado e Processos de Integração pela Universidade degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli. Pesquisadora pós-doc junto ao Centro de Pesquisas EuroAmerica sobre Políticas Constitucionais (CEDEUAM) Ricercatrice Post-doc presso il Lecce – Itália.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1368-9815>

E-mail: maraverciano@hotmail.com

Resumo

O objetivo deste artigo é fazer uma análise crítica da forma que a Educação Ambiental vem sendo proposta nas várias recomendações resultantes das conferências internacionais realizadas por organismos ligados à Organização das Nações Unidas (ONU) desde o início da década de 70, bem como sugerir que ela seja implementada desde as séries iniciais até o Ensino Superior, como disciplina autônoma e obrigatória, mas não fragmentada. O fundamento para tal proposta se dá em virtude de a Educação Ambiental vir sempre mencionada como uma educação que deve ser inserida nos currículos escolares de forma interdisciplinar e/ou transversal. Além disso, o artigo traz à tona a viabilidade da Educação Ambiental ter por premissa a inserção da alfabetização ecológica nos Planos Nacionais Curriculares (PCNs), numa perspectiva da Pedagogia da Terra ou Eco Pedagogia (GADOTTI, 2001), que atue como um mover pedagógico que aborde

o tema 'educar ambientalmente' a partir de uma revisão curricular na qual o processo educativo adote o compromisso de propiciar uma nova visão de mundo para que a Educação Ambiental ultrapasse os muros da escola, assumindo o papel de movimento social e político que oportunize a tomada de consciência do indivíduo quanto a disfuncionalidade humana movida pelo consumo exacerbado que provoca o desequilíbrio ecológico e a incapacidade de regeneração dos recursos naturais do planeta na mesma proporção da degradação ambiental. A partir da reflexão baseada no percurso histórico da menção da Educação Ambiental nos documentos internacionais, com a utilização de metodologia qualitativa explicativa e a revisão de literatura, este texto tem o escopo de propor a Educação Ambiental dentro de uma nova perspectiva, na qual ela possa abandonar a ultrapassada e restritiva visão das recomendações internacionais e da recepção pelo legislador brasileiro que a vem defendendo insistentemente sob a ótica interdisciplinar e/ou transversal, e que, muitas vezes, no afã de atender tais recomendações, acaba por promover, até, possíveis conflitos de normas no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Educação Ambiental; interdisciplinaridade; disciplina autônoma; currículos escolares, ordenamento jurídico brasileiro.

Abstract

The objective of this article is to make a critical analysis of the way that environmental education has been proposed in the various recommendations resulting from international conferences held by organizations linked to the United Nations (UN) since the beginning of the 70s, as well as to suggest that it be implemented from the initial grades to higher education, as an autonomous and mandatory discipline, but not fragmented. The foundation for such a proposal is due to the fact that environmental education is always mentioned as an education that must be inserted in the school curricula in an interdisciplinary and/or transversal way. In addition, the article brings up the viability of environmental education having

as its premise the insertion of ecological literacy in the National Curricular Plans (PCNs), in a perspective of Earth Pedagogy or Eco Pedagogy (GADOTTI, 2001), acting as a pedagogical move that address the theme 'environment education' based on a curriculum review where the educational process adopts the commitment to provide a new worldview so that environmental education goes beyond the walls of the school, assuming the role of a social and political movement that makes it possible to take of the individual's awareness of human dysfunctionality driven by exacerbated consumption causing ecological imbalance, and the inability of the Planet's natural resources to regenerate in the same proportion as environmental degradation. From the reflection based on the historical path of the mention of environmental education in international documents, in the use of the explanatory / qualitative methodology and the literature review, this work has the scope of proposing environmental education within a new perspective, where it can abandon the outdated and restrictive view of international recommendations and the reception by the Brazilian legislator who has been insistently defending them from an interdisciplinary and/or transversal perspective, and which often, in their eagerness to comply with such recommendations, end up promoting even possible conflicts of norms in the Brazilian legal system.

Keywords: Environmental education; interdisciplinarity; autonomous discipline; school curricula, Brazilian legal system.

1 INTRODUÇÃO

As notícias sobre a alarmante degradação ambiental vieram à tona, sobretudo, após o lançamento da obra *Primavera Silenciosa*, de Rachel Carson (1964), na qual a autora fez um alerta sobre o uso do pesticida DDT e as consequências no meio ambiente e na vida dos seres vivos do planeta. Diante do impacto causado pelas advertências feitas por Carson, a sociedade civil se mobilizou e passou a cobrar, respostas dos órgãos internacionais, sobre os problemas relacionados ao ambiente e que estavam explodindo para o mundo no início dos anos 1970.

A chamada de atenção, feita pela bióloga e cientista americana, resultou na promoção de debates em conferências, realizadas por órgãos internacionais ligados à Organização das Nações Unidas, nas quais o tema da Educação Ambiental ganhou visibilidade como um potencial instrumento para a conscientização e mudança do comportamento humano. Essa visibilidade se deu pois os problemas descritos por Carson sinalizavam a necessidade de os seres humanos entenderem que a depredação ambiental, na velocidade em que estava acontecendo, acarretaria inúmeros problemas climáticos e ambientais.

Em 1972, foi realizada a Conferência de Estocolmo, seguida pelas Conferências de Belgrado (1975), de Tbilisi (1977), de Brundtland (1983), pela Rio-92 e pelo Acordo de Paris (2015), dentre outros encontros que produziram documentos com recomendações sobre várias providências a serem tomadas em relação às questões ambientais, inclusive a implementação da Educação Ambiental. Esses documentos foram firmados por vários países signatários, inclusive o Brasil. Essas nações se comprometeram, então, a seguir as recomendações propostas, dentre elas, que Educação Ambiental fosse preponderantemente trabalhada nos currículos escolares de modo interdisciplinar e/ou transversal.

Todavia, fazendo uma análise do contexto histórico da menção da Educação Ambiental como ferramenta que promove mudança do comportamento humano frente aos problemas ambientais, é possível perceber que as recomendações advindas das conferências internacionais sempre bateram na mesma tecla: uma Educação Ambiental nos currículos escolares voltada para a interdisciplinaridade e/ou transversalidade, sem, contudo, apresentar, diretrizes que apontassem para a necessidade da formação dos atores envolvidos no processo de ensino-aprendizagem, capazes de conduzir projetos que dessem resultados profícuos, visto que, ainda hoje, a Educação Ambiental tem buscado um espaço nos currículos e no contexto escolar com o objetivo de apresentar resultados que não sejam apenas demagógicos.

Este artigo leva em consideração a possibilidade de a Educação Ambiental ser introduzida nos currículos escolares como disciplina autônoma e obrigatória, porém não fragmentada, tendo por premissa a inserção de uma alfabetização

ecológica nos Planos Nacionais Curriculares como ponto de partida para a formação dos atores que fazem parte do processo de ensino-aprendizagem, de modo a prepará-los para conduzirem uma disciplina sistematizada, construída dentro de conhecimentos científicos que possam ultrapassar os muros da escola e alcançar toda a sociedade. O futuro da Educação Ambiental no Brasil demanda novas posturas políticas educacionais advindas dos poderes públicos, sobretudo do Poder Legislativo, responsável por receber, avaliar e materializar normas resultantes das recomendações dos documentos internacionais.

Nesse sentido, uma pergunta paira: por quê muitos projetos destinados a educar ambientalmente não chegam a atingir seus objetivos? Uma das respostas pode estar no conflito de normas, uma vez que o artigo 225 da Constituição Brasileira de 1988 dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo. A incumbência do Poder Público é assegurar que esse direito seja efetivado por meio da promoção da Educação Ambiental em todos os níveis de ensino e da conscientização pública para a preservação do meio ambiente (BRASIL, 1988). Todavia o artigo 10 § 1º da Lei 9597/99 veta a Educação Ambiental como disciplina nos currículos escolares, ou seja, restringe uma possibilidade de a Educação Ambiental encontrar autonomia e obrigatoriedade nos sistemas de ensino, isso acontece ao mesmo tempo que as questões climáticas e ambientais passam por um momento tenebroso e são foco de inúmeras discussões ao redor do mundo.

Para tanto, a metodologia de pesquisa qualitativa explicativa e a revisão de literatura serão utilizadas, tendo este ensaio o escopo de propor a Educação Ambiental dentro de uma nova perspectiva, qual seja o da autonomia e da obrigatoriedade no sistema de ensino brasileiro em todos os seus ciclos, nos quais ela possa abandonar a ultrapassada e restritiva visão das recomendações internacionais que se refletem na legislação brasileira que tutela a Educação Ambiental mas que a preveem implementada sempre no âmbito interdisciplinar e/ou da transversalidade.

2 A EDUCAÇÃO AMBIENTAL NAS CONFERÊNCIAS INTERNACIONAIS NO ÂMBITO INTERDISCIPLINAR E/OU TRANSVERSAL: UMA VISÃO ULTRAPASSADA DAS RECOMENDAÇÕES PROPOSTAS PELOS ÓRGÃOS INTERNACIONAIS

Em 1972, foi realizada a Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente, que ficou conhecida como Conferência de Estocolmo a qual, segundo María Novo, reconheceu o homem como obra do meio que o rodeia (NOVO, 2010). Tida como marco dos debates acerca dos problemas ambientais que se fizeram visíveis com a Terceira Revolução Industrial, também chamada de Revolução Digital (SCHOENHERR, 2004) a Conferência foi elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU) na tentativa de fazer uma aproximação dos direitos humanos ao meio ambiente sadio, sinalizados na obra de Carson, bem como para discutir ações políticas que deveriam ser integradas à agenda das nações, além de ser considerada, também, como a conferência que fez surgir o ambientalismo como novo movimento social e uma oposição política contra as estruturas dominantes (LE PRESTRE, 2000 *apud* GURSKI; GONZAGA; TENDOLINI, 2012). Apesar da constatação de Le Prestre, muitos estudiosos do tema consideram que o ambientalismo ambiental tem como marco as denúncias feitas por Carson na obra *Primavera Silenciosa*, como observa Nicolau Cardoso Neto:

Não há como falar de Direito Ambiental e até de Direito Sanitário sem buscar as origens da narrativa dos problemas ambientais. De forma que é possível identificar diferentes pontos de conexão em suas evoluções históricas com o momento de publicação do livro *Primavera Silenciosa*, de Rachel Carson, que brilhantemente "traduziu" os problemas ambientais causados por uso de químicos nos anos 60. Ou seja, tornou acessível a compreensão pelos cidadãos comuns, explicando a ciência para o indivíduo comum, que passava a perceber problemas sem os compreendê-los. Assim, este livro, pode muito bem ser considerado como precursor, já que foi publicado com a intenção

de levar informação para a sociedade sobre os problemas que relacionavam a saúde das pessoas ao meio ambiente e o uso indiscriminado de agrotóxicos (CARDOSO NETO, 2022, p. 104).

Mas para Le Prestre, que considera o ambientalismo um movimento fruto da Conferência de Estocolmo, quatro foram os motivos que levaram a ONU a realizar essa conferência:

- a) o aumento da cooperação científica nos anos 60, da qual decorreram inúmeras preocupações, como as mudanças climáticas e os problemas da quantidade e da qualidade das águas disponíveis;
- b) o aumento da publicidade dos problemas ambientais, causado especialmente pela ocorrência de certas catástrofes, eis que seus efeitos foram visíveis (o desaparecimento de territórios selvagens, a modificação das paisagens e acidentes como as marés negras são exemplos de eventos que mobilizaram o público);
- c) o crescimento econômico acelerado, gerador de uma profunda transformação das sociedades e de seus modos de vida, especialmente pelo êxodo rural, e de regulamentações criadas e introduzidas sem preocupação suficiente com suas consequências a longo prazo;
- d) inúmeros outros problemas identificados no fim dos anos 1960 por cientistas e pelo governo sueco, considerados de maior importância, afinal, não podiam ser resolvidos de outra forma que não a cooperação internacional. São exemplos destes problemas as chuvas ácidas, a poluição do Mar Báltico, a acumulação de metais pesados e de pesticidas que impregnavam peixes e aves (LE PRESTRE, 2005 *apud* GURSKI; GONZAGA; TENDOLINI, 2012, p. 69-70).

Vê-se portanto, que direta ou indiretamente, na exposição desses motivos o alerta de Carson se encontra nas entrelinhas da exposição de motivos feita por Le Prestre, portanto, pode-se afirmar que o movimento ambientalista protagonizado no final dos anos 1960 e início dos anos 1970 é resultante da ousadia de Rachel Carson em denunciar o início da morte do planeta em virtude do uso exacerbado de produtos químicos e de suas consequências na saúde dos seres vivos.

Seguindo-se à Conferência de Estocolmo de 1972, foi realizada, em Belgrado no ano de 1975, a conferência que resultou na chamada "Carta de Belgrado" na qual se propôs a Educação Ambiental como instrumento que buscasse a erradicação das causas básicas da pobreza, da fome, do analfabetismo, da contaminação, da exploração e da dominação, não admitindo que esses problemas cruciais continuassem a persistir. Segundo o documento, a Educação Ambiental seria o meio garantidor de que o crescimento de algumas nações não fosse promovido em detrimento do sacrifício de outras, que o consumo humano individualista não fosse colocado acima das necessidades básicas dos seres humanos menos favorecidos. A terceira diretriz básica dos programas de Educação Ambiental sinalizava que ela deveria ser abordada de forma interdisciplinar (A CARTA..., 1975). Suas propostas não tiveram os efeitos desejados, apesar de ser citada até hoje como documento importante que visava uma Educação Ambiental conscientizadora. Tanto é que, dois anos depois, em Tbilisi, outra conferência foi organizada para discutir a educação e sua importância para a preservação ambiental.

Na cidade de Tbilisi, em 1977, a Educação Ambiental foi reconhecida como elemento essencial para a conscientização da necessidade de mudança do comportamento humano, proposta como uma educação de cunho globalizado e permanente, tencionando para os sistemas de educação uma maior idoneidade, interpretação e um maior realismo dos meios tanto naturais quanto sociais, capazes de proporcionar maior bem-estar à espécie humana.

Os participantes da conferência realizada em Tbilisi, em 1977, apostavam, sobretudo, na comparação de sistemas educacionais, por defenderem que a Educação Ambiental comporta, dentro de suas expectativas, o tratamento de problemas comuns a muitos deles e, por isso, o modo de inserir os conteúdos dentro de seus sistemas de ensino não seriam diferentes uns dos outros, no sentido de que "a educação é uma forma de intervenção no mundo" (FREIRE, 1996), um instrumento capaz de promover o "humanismo quando da confrontação entre os interesses humanos e os de mercado", na perspectiva de "demonstrar que é possível mudar" (FREIRE, 1996). Mas, segundo Díaz, a Conferência de Tbilisi foi apenas a "continuação do seminário de Belgrado" (DÍAZ, 2002).

A Conferência Intergovernamental sobre Educação Ambiental organizada pela Unesco em cooperação com o Pnuma dispunha que:

[...] ao adotar um enfoque global, fundamentado numa ampla base interdisciplinar, a Educação Ambiental torna a criar uma perspectiva geral, dentro da qual se reconhece existir uma profunda interdependência entre o meio natural e o meio artificial. Essa educação contribui para que se exija a continuidade permanente que vincula os atos do presente às conseqüências do futuro; além disso, demonstra a interdependência entre as comunidades nacionais e a necessária solidariedade entre todo o gênero humano (DECLARAÇÃO DE TBILISI, 1977, p. 1).

Percebe-se que na conferência de Tbilisi é demonstrada que a interconexão deve ser reconhecida entre os ecossistemas (meio natural) e as ações humanas (meio artificial) que propiciem a manutenção da teia da vida, defendida por Capra.

Seguindo o percurso histórico da Educação Ambiental, em 1983, foi presidida pela primeira ministra norueguesa, Gro Harlem Brundtland, a constituição da Comissão Mundial do Meio Ambiente e do Desenvolvimento criada dentro das instâncias das Nações Unidas, na qual foi proposto a construção de "uma agenda global para mudanças" sobre o meio ambiente e o desenvolvimento. Em seu discurso, Brundtland reconheceu que as recomendações de Belgrado e Tbilisi não haviam alcançado os resultados desejados. O reconhecimento dos insucessos das duas conferências anteriores ficam claros nas declarações de Brundtland ao pronunciar:

Quando o secretário-geral das Nações Unidas me encarregou de criar e presidir uma comissão especial e independente para tratar deste grande desafio que se impõe à comunidade mundial, eu tinha plena consciência das dimensões da tarefa e de que minhas responsabilidades cotidianas de líder de partido a tornavam quase impossível. Além disso, o que a Assembleia Geral solicitava aparecia irrealista

e ambicioso demais, embora fosse também uma evidente demonstração do sentimento generalizado na comunidade internacional de frustrações e inadequação no tocante à nossa capacidade de enfrentar as questões vitais do mundo e lidar bem com elas. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991, p. 11–12).

Vê-se, nas observações feitas por Brundtland, que as propostas apresentadas desde 1972 estavam longe de atender às perspectivas construídas em quase duas décadas de debates sobre as questões ambientais, referindo-se à falta de resultados até o ano de 1983. As explicações trazidas dentro do documento "Nosso Futuro Comum", resultado da conferência de Brundtland, foram amplamente voltadas para a necessidade de se repensar uma nova forma de conciliar o trinômio economia/desenvolvimento/meio ambiente. Nesse sentido, a Comissão de Brundtland considerava que o desenvolvimento sustentável ia muito além do crescimento, exigindo uma mudança no seu teor, ou seja, usando menos matéria-prima e energia, com o objetivo de produzir menos impactos ambientais e mais equidade na utilização dos recursos naturais.

No que concerne à Educação Ambiental propriamente dita, ela foi referida por duas vezes ao longo dos debates da Conferência. A primeira, no discurso proferido por Donald Aubrey membro da Sociedade para Superar a Poluição, numa audiência pública em Ottawa em maio de 1986, que foi reproduzido no Relatório de Brundtland, quando disse:

Nós, da indústria, achamos que toda empresa capaz de poluir a natureza mediante a emissão de gás liquefeito ou de partículas deve ser obrigada a inscrever seu pessoal em cursos breves, mas instrutivos, de Educação Ambiental. Muitas vezes as empresas poluem não só por acidente ou falha técnica, mas também por total ignorância dos efeitos destrutivos sobre o meio ambiental (AUBREY, 1986 *apud* ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991, p. 157).

Em um outro momento o documento "Nosso Futuro Comum" sinaliza que a Educação Ambiental deveria fazer parte dos currículos escolares em todos os níveis de ensino e aponta a possibilidade de ela ser trabalhada como matéria isolada e, aqui, entende-se como autônoma ou como parte de outras matérias, ou seja, de forma interdisciplinar. Não reduzindo, portanto, a Educação Ambiental implementada somente do ponto de vista da interdisciplinaridade e/ou transversal.

A Educação Ambiental deveria constar no currículo formal em todos os níveis — tanto como matéria isolada quanto como parte de outras matérias. Isso aumentaria o senso de responsabilidade dos alunos para com o estado do meio ambiente e lhes ensinaria a controlá-lo, protegê-lo e melhorá-lo. É impossível atingir esses objetivos sem que os alunos se engajem no movimento em prol de um meio ambiente melhor, seja através de clubes devotados à natureza, seja através de grupos de interesse. A educação de adultos, o ensino profissionalizante, a televisão e outros métodos menos formais devem ser usados para atingir o maior número possível de pessoas, porque as questões ambientais e os sistemas de conhecimento, agora, mudam radicalmente no espaço de uma geração. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991, p. 124).

Pode-se, portanto, afirmar que é no documento oriundo da Conferência de Brundtland que a Educação Ambiental começa a ganhar espaço como disciplina autônoma que deveria fazer parte dos currículos escolares em todos os ciclos de ensino. Foi também na Comissão de Brundtland que surgiu, pela primeira vez, o termo "desenvolvimento sustentável" com o seguinte conceito:

[...] desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades, entendendo por necessidades aquelas essenciais dos pobres do mundo, que devem receber a máxima

prioridade, portando a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impões ao meio ambiente, impedindo-o de atender às necessidades presentes e futuras. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991, p. 11-12).

O conceito de desenvolvimento sustentável passou a ser mencionado como uma nova perspectiva, a ser inserido no contexto da Educação Ambiental devendo fazer parte dos currículos escolares no âmbito da interdisciplinaridade e/ou transversalidade.

Passados 20 anos da realização da Conferência de Estocolmo, quinze após o encontro em Tbilisi e cinco anos depois da Conferência de Moscou, a Educação Ambiental voltou a ser tema debatido na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro, em 1992, conhecida como a Rio-92.

Diferentes debates foram propostos, no Rio de Janeiro, sobre o futuro da Educação Ambiental dos quais se destacaram dois especificamente: a Jornada Internacional de Educação Ambiental como parte dos encontros do chamado Fórum Global e o *Workshop* sobre Educação Ambiental. Ambos obtiveram como resultado documentos que ainda hoje são vistos como referência para a prática da Educação Ambiental. Da Conferência, realizada no Rio de Janeiro em 1992, cinco foram os documentos advindos das discussões que ocorreram no evento: 1) Carta da Terra; 2) Agenda 21; 3) Convenção das Mudanças Climáticas; 4) Convenção da Biodiversidade; 5) Declaração das Florestas.

Aqui, vale destacar a Agenda 21 pelo fato de ter retomado os princípios da Conferência de Brundtland, propondo uma associação mundial em prol do desenvolvimento sustentável, fazendo referência à Educação Ambiental como meio de conseguir tal objetivo, defendendo o estímulo e a promoção da participação popular e da educação sobre a questão do meio ambiente, apontando para a introdução da Educação Ambiental nos currículos escolares das escolas primárias e secundárias.

Em 2015, foi firmado o Acordo de Paris, um dos documentos mais contemporâneos a tratar as graves questões ambientais relacionadas, sobretudo à mudança climática. No que se refere à educação, o acordo afirmava tanto sua importância quanto a necessidade de treinamento, conscientização e participação pública, do acesso à informação e da cooperação em todos os níveis dos assuntos dos quais tratava o documento.

O Acordo de Paris também vem demonstrando fragilidade quanto a promover uma Educação Ambiental dentro das perspectivas necessárias para enfrentar a emergência climática e ambiental, haja vista que estudos feitos pela Earthday.org apontaram que nenhum país parte abordou a possibilidade de a Educação Ambiental ser uma disciplina autônoma e obrigatória nos currículos escolares e que tivesse por premissa, por exemplo, uma alfabetização ecológica para efetivar o direito ambiental tal qual ao direito à educação. Ao contrário, analisando o teor do Acordo de Paris, as partes que o assinaram parecem ter diminuído a importância da Educação Ambiental como instrumento conscientizador, como possível mecanismo para a mudança de comportamento humano, dado ao fato de ela ter sido mencionada de maneira bastante superficial.

Sem uma Educação Ambiental proposta de forma consistente, que vise a construção de comunidades voltadas pela sustentabilidade, que compreenda os princípios de organização que os ecossistemas desenvolveram ao longo dos anos para manter a teia da vida, será difícil atingir resultados satisfatórios para com a preservação ambiental e a mudança climática. Isso porque o conceito que Capra dá para alfabetização ecológica é justamente o entendimento que o Humano deve entender que os ecossistemas precisam ser preservados para se desenvolverem dentro de uma interconectividade que mantenha a teia da vida. A ruptura dessa conexão é a falência de qualquer tentativa de uma Educação Ambiental que cumpra seu real objetivo, qual seja, o de preservar todos os tipos de vida do planeta (CAPRA, 2005).

Portanto, todos os meios de se educar ambientalmente devem ser possibilitados, inclusive, a visão de uma Educação Ambiental implementada nos

currículos escolares como disciplina autônoma e obrigatória, mas não fragmentada. Essa visão do trinômio autonomia/obrigatoriedade/não fragmentação também é sugerida no documento Nosso Futuro Comum ao dispor que

[...] a Educação Ambiental deveria constar no currículo formal em todos os níveis – tanto como matéria isolada quanto como parte de outras matérias. [...] a educação deveria ser mais abrangente e englobar as ciências sociais e naturais e também as humanidades para que pudesse perceber a interação dos recursos naturais e humanos, do desenvolvimento e meio ambiente (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991, p. 124).

3 O DIREITO AMBIENTAL E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL NA CARTA MAGNA BRASILEIRA DE 1988: DA OBRIGATORIEDADE CONSTITUCIONAL AO VETO INFRACONSTITUCIONAL

Projetar a Educação Ambiental como instrumento potencializador da mudança comportamental humana a partir da sua autonomia e obrigatoriedade, tendo por premissa a alfabetização ecológica é conceder a ela possibilidades de construir sujeitos críticos quanto a superficialidade do Humano, fundada no "ter" e não no "ser", sendo esse "ter" movido pelo consumo exacerbado que alimenta o capitalismo. Isto posto, a Educação Ambiental deve ser vista como expressão de luta permanente contra a depredação que tem levado à destruição dos seres vivos na Terra, que alimenta a vaidade do Humano, e não como uma educação mercantilizada, técnica e voltada somente para o mercado de trabalho.

Conscientizar, a partir da alfabetização ecológica através da Educação Ambiental, não pode ser confundida com propostas ideológicas de difícil eficácia no combate à degradação ambiental. A conscientização deve abrir um espaço irrenunciável para que a emergência climática e ambiental seja vista na proporção da sua existência. A alfabetização ecológica deve servir para demonstrar não somente como as mudanças climáticas e ambientais estão levando a humanidade a vivenciar

grandes catástrofes mas também para que o indivíduo perceba o quanto a disfuncionalidade humana que utiliza dos recursos naturais da Terra vai muito além da capacidade ecossistêmica de regeneração do planeta. A Educação Ambiental é caminho legítimo e imprescindível para a conscientização do Humano na defesa da sobrevivência das espécies que se encontram no espaço terrestre.

Cabe à Educação Ambiental demonstrar que o seu papel não é permanecer neutra diante das desproporcionalidades de utilização dos recursos naturais que proveem a vida na Terra. A Educação Ambiental, ao contrário, deve ser permanente, por ser uma espécie do direito fundamental à educação previsto na Constituição Federal de 1988, tendo em vista que a Carta Magna brasileira estabelece o direito a viver em um ambiente saudável e que é função do Estado "promover a Educação Ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente" ambos previstos no *caput* do artigo 225 § 1º inciso VI (BRASIL, 1988).

Tais determinações vão ao encontro dos artigos 205 a 214, pois o artigo 208, § 2º, da CF/88 dispõe que "o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente" (BRASIL, 1988). Nesse sentido, o Direito, como fenômeno social, "*ubi societas, ibi ius*", fazendo uso de dois dos seus ramos específicos – o direito ambiental e o direito à educação – deve se posicionar no sentido de garantir a efetividade do que já está positivado constitucionalmente.

Assim, sendo a Educação Ambiental um ramo ligado tanto ao direito ambiental quanto ao direito à educação, a sua não implementação no sistema de ensino brasileiro, ou o veto a qualquer forma de se educar ambientalmente, pode ser entendido como uma irregularidade ou até mesmo como inércia por parte do Poder Público, o que comportará responsabilidades das autoridades competentes.

Para tanto, o ordenamento jurídico brasileiro possui como meio adequado para invocar o poder judiciário a ação civil pública que pode ser proposta para promover o cumprimento da obrigação por parte do Estado de implementar a Educação Ambiental como disciplina autônoma e obrigatória no sistema de ensino

brasileiro. Os autores são legitimados a buscar uma resposta do Judiciário, do Ministério Público e das associações. Destarte, qualquer cidadão poderá propor ação popular para corrigir a ilegalidade, o que não deixa de incluir a Educação Ambiental no rol desse direito.

Que a Constituição Brasileira de 1988 estabelece a obrigatoriedade da Educação Ambiental isso é bastante transparente. O problema que se apresenta é a falta de clareza dos dispositivos que não determinam como ela deve ser implantada, existindo sempre uma necessidade hermenêutica na sua interpretação. Isso não só dificulta a criação de diretrizes educacionais voltadas para a Educação Ambiental e a alfabetização ecológica, como também impedem a atuação de uma pedagogia ou Eco Pedagogia (GADOTTI, 2001), capaz de construir currículos consistentes no sistema de ensino brasileiro.

Para além das dificuldades apontadas, há de se fazer referência ao artigo 10 § 1º da Lei 9597/99 que dispõe sobre a Educação Ambiental e institui Política Nacional de Educação Ambiental que traz a seguinte redação:

Art. 10. A Educação Ambiental será desenvolvida como uma prática educativa integrada, contínua e permanente em todos os níveis e modalidades do ensino formal.

§ 1º A Educação Ambiental não deve ser implantada como disciplina específica no currículo de ensino (BRASIL, 1999, grifo nosso).

Isso significa que uma lei infraconstitucional restringe a possibilidade de a Educação Ambiental ser introduzida nos currículos escolares como disciplina autônoma e obrigatória. Esse "não dever ser" legitima o Estado a não cumprir com a sua função e o seu dever de tentar todos os meios possíveis de se educar ambientalmente no Brasil, contradizendo tanto o *caput*, quanto o § 1º inciso VI, do artigo 225 da Constituição. O que pode levar à compreensão de que existe tanto um conflito de normas quanto uma inconstitucionalidade do § 1º da Lei 9597/99.

Interessante notar também que o documento Nosso Futuro Comum, resultante da Conferência de Brundtland, sugere que as comunidades ou os governos poderiam compensar a situação do desgastes florestais e outros recursos intensificados pelo comércio e pela produção para o mercado, mediante leis e educação. Entende-se, portanto, que as recomendações dos documentos resultantes das conferências realizadas com a finalidade de reafirmar a Educação Ambiental e deter a degradação ambiental sugerem a criação de leis para tais finalidades. O problema é que nem sempre o legislador se atém para a necessidade de materializar normas que visem tutelar a realidade, mas acabam por criar um arcabouço jurídico por vezes simbólico e controverso, o que se torna prejuízo para a aplicação da legislação.

Assim, no que se refere ao contexto brasileiro, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado transita pela imposição do dever do Poder Público de o defender e preservar para as presentes e as futuras gerações, utilizando-se da Educação Ambiental como instrumento para a efetivação do artigo 225 da CF/88 ao veto estabelecido no 10 § 1º da Lei 9597/99, quanto à sua implantação como disciplina específica do currículo escolar. Essa "oscilação" legislativa acarreta incertezas quanto a ações e projetos educativos ambientais viáveis e consistentes para que o país saia da esfera do "fazer que faz, sem realmente fazer", não atendendo na íntegra as necessidades reais do sistema de ensino quanto a implementação da Educação Ambiental para que ela possa apresentar resultados satisfatórios.

Certo é que o Brasil seguiu as recomendações dos documentos resultantes das conferências realizadas pelos vários organismos internacionais, que por sua vez, transformaram-se em dispositivos legais. Basta observar o quanto a Conferência de Brundtland, por exemplo, influenciou na materialização do artigo 225. Senão, vejamos o discurso esclarecedor proferido no Plenário da Assembleia Constituinte pelo professor Ângelo Barbosa Monteiro Machado¹, presidente da

1 Segundo Ângelo Barbosa Monteiro Machado, um dos problemas persistentes com relação ao meio ambiente no Brasil diz respeito à legislação. Não que o país não tivesse, segundo ele, uma

Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) à época da elaboração da Constituição de 1988, conforme consta nos anais da Assembleia Constituinte,

Acho que seria desnecessário falar da gravidade da situação ambiental no Brasil, hoje. [...] Alguns aspectos dessa situação, onde se nota um desmatamento descontrolado, uma degradação do solo, com o aparecimento de várias áreas de desertificação, destruição da fauna, poluição de rios, poluição de centros urbanos, uso caótico de agrotóxicos, causando danos à saúde, principalmente de populações rurais, tudo isso caracterizando ou, digamos, dando um perfil de baixa qualidade da vida do povo brasileiro. Isso reflete uma situação que ocorre no mundo e em especial no terceiro mundo. E notem que, no mês passado, saiu um documento produzido por uma comissão das Organizações das Nações Unidas (ONU), que chama a atenção para gravidade da situação ambiental, especialmente no terceiro mundo, correlacionando tudo isso ao problema de pobreza, de dívida externa etc. Esse documento da ONU mostra que o problema ambiental é atual e é preocupante, em escala mundial, principalmente no terceiro

legislação vasta. O problema é que no Brasil, de acordo com seu posicionamento, existe um fenômeno, um pensamento com relação às leis, inclusive difundido entre a população. É que no país existe dois tipos de leis: lei que pega, ou seja, as que são devidamente cumpridas e as leis que não pegam, quer dizer, que existem apenas no papel, mas sua efetividade é praticamente nula. De acordo com o professor, as leis ambientais brasileiras fazem parte da segunda categoria, portanto aquelas que não são levadas a sério. Cita ainda como exemplo, no Plenário da Assembleia Constituinte, o Código Florestal que, segundo ele, apesar de ser um código consistente, por não apresentar efetividade, por não ser respeitado, viabiliza as questões de degradação relacionadas às florestas brasileiras. Ainda de acordo com o especialista em questões ambientais, a não efetividade do Código Florestal se dá em virtude de suas normas não conterem o respaldo dos princípios constitucionais, explicando que o referido código é uma legislação solta, por não se apoiar em conceitos bem formulados da Constituição Brasileira, citando ainda que a constituição vigente à época, aquela de 1967, simplesmente não comportava dentro do seu texto a palavra meio ambiente e ecologia, tampouco as anteriores que nunca mencionaram esses termos ambientais, ficando a cargo somente da Emenda Constitucional de 1969 fazer referência à erosão e à poluição no artigo 172 (OLIVEIRA, 1993).

mundo. Mostra esse documento, também, que as ideias colocadas há algum tempo atrás na Conferência de Estocolmo, continuam válidas (MACHADO, 1987, p. 168).

Mas, ainda que no Brasil a Educação Ambiental tenha sido privilegiada seja constitucional, seja infraconstitucionalmente, com a materialização da norma sobre essa espécie de educação, a visão de sua implementação na forma interdisciplinar e/ou transdisciplinar demonstra ser uma barreira que precisa ser vencida. Rever a legislação sobre a forma da sua inserção nos currículos escolares como disciplina autônoma e obrigatória, mas não fragmentada, pode possibilitar novos rumos para um verdadeiro fazer educacional. Essa insistência em vê-la aplicada no âmbito interdisciplinar e/ou transversal pode vir a frustrar a sua verdadeira finalidade.

4 O "modismo" da interdisciplinaridade como proposta para a Educação Ambiental: a falência das recomendações dos documentos provenientes das conferências internacionais

A Educação Ambiental destina-se a reforçar a tomada de consciência da problemática ambiental a nível global e do perigo que ameaça o planeta movido pelo espírito competitivo, e da necessidade de êxito individual, consolidado pelo egoísmo humano que não prospecta a solidariedade. Nessa vertente, Edgar Morin constata:

O homem produtor está subordinado ao homem consumidor, este ao produto vendido no mercado, e este último a forças libidinais cada vez menos controladas no processo circular no qual se cria um consumidor para o produto e não mais apenas um produto para o consumidor. Uma agitação superficial se apodera dos indivíduos assim que escapam às coerções escravizantes do trabalho. O consumo desregrado torna-se superconsumo insaciável que alterna com curas

de privação; a obsessão dietética e a obsessão com a forma física multiplicam os temores narcísicos e os caprichos alimentares, sustentam o culto dispendioso das vitaminas e dos oligoelementos. Entre os ricos o consumo se torna histérico, maníaco pelo prestígio, a autenticidade, a beleza, a tez pura, a saúde. Eles percorrem as vitrines, as grandes magazines, os antiquários, os mercados de pulgas. A bibelomania se conjuga com a bugigangomania. Os indivíduos só pensam no dia de hoje, consomem o presente, deixam-se fascinar por mil futilidades, tagarelam sem jamais se compreenderem na torre de Babel das bugigangas. Incapazes de ficarem quietos, lançam-se em todos os sentidos (MORIN; KERN, 2003, p. 84).

O caminho para encontrar a aplicação da Educação Ambiental diante de um mundo altamente consumista não é fácil, mas é sempre suscitado quando a complexidade da degradação ambiental exige a busca de soluções por parte da própria sociedade civil. Como bem asseveram Morin e Kern (2003, p. 84), "quanto mais os problemas de civilização se tornam políticos, tanto menos os políticos são capazes de integrá-los em sua linguagem e em seus programas", cabendo à sociedade pressionar o Poder Público na tentativa de conter a destruição do meio ambiente. Essa pressão deve partir, sobretudo, da comunidade científica acadêmica que se dedica a encontrar soluções para os problemas que envolvem as questões sobre a mudança climática e ambiental.

Desta feita, já é passada a hora de se perceber que a Educação Ambiental trabalhada a partir da visão interdisciplinar e/ou transversal não tem apresentado resultados satisfatórios, dado que a humanidade está vivendo dia após dia catástrofes ambientais agravadas pela mudança climática de grandes proporções. Diante disso, faz-se mister propor um novo caminho para a Educação Ambiental: o da autônoma e da obrigatoriedade nos currículos escolares do sistema de ensino brasileiro.

Porém, há de se esclarecer que o objetivo desse trabalho não é "diabolizar" a Educação Ambiental proposta a partir da interdisciplinaridade ou transversalidade. O que se pretende demonstrar é a possibilidade da sua implantação

sob uma nova ótica: a da inserção como disciplina autônoma e obrigatória, mas não fragmentada nos currículos escolares de todos os ciclos de ensino no Brasil das séries iniciais ao ensino superior. Pretende-se, também, trazer à tona como essa prática antiga e habitual da interdisciplinaridade faz-se presente há décadas no campo do conhecimento, tendo sido dedicado debates e mais debates pelos organismos internacionais, institutos de pesquisa e centros de estudos, seminários, congressos e volumes com milhares de páginas para discutir o que, segundo Eduardo G. Castro, desde outra perspectiva, nem sequer merecia ser mencionado como motivo de discussão (CASTRO, 1996). Segundo o autor

Todas las ciencias modernas surgieron del trabajo conjunto de investigadores y estudiosos de diversas áreas: filósofos, físicos, fisiólogos, anatomistas, matemáticos, ingenieros, teólogos, etc. Y esa confluencia, espontánea, parecía natural en un mundo abierto al conocimiento. Desde que más de una persona se interesaba por un aspecto de la realidad, independientemente de su formación, ese aspecto era abordado sin más límites que los propios fenómenos analizados, las condiciones socioculturales y técnicas, y las capacidades de los investigadores. La interdisciplinaridad era un *factum* indiscutido, espontáneo y fructífero. Con el tiempo parece que el universo cognoscitivo fue dividiéndose en "provincias" -y después en "estados", con provincias dentro de ellos y subdivisiones dentro de esas provincias-gobernadas por "profesionales" celosos de los límites de su territorio. (Simple coincidencia con las divisiones geopolíticas que ocurrían sobre la superficie del planeta?). El problema de la interdisciplinaridad no tiene que ver primariamente con la fragmentación del conocimiento, como la mayoría de los autores que reflexionaron sobre el particular apuntaron, sino con una cuestión más banal y mezquina: la "regionalización" del conocimiento, la apropiación de "espacios de saber" – generadores de "espacios de poder" – por parte de profesionales formados en "claustros" que encerraban herméticamente sujetos, objetos y métodos, mediatizados por lenguajes tan inaccesibles como aquellos, lo que permitía diferenciarlos de sus vecinos – que, cuanto más próximos, mayor distancia exigían. (Demás está decir que la concepción "cerrada" del conocimiento y de la realidad se adecuan a la perfección a esa forma enclaustrada de

educación). Esa visión egoísta del "campo de saber", en el cual cada profesional se mueve con "competencia" y "dominio", representa el obstáculo -humano- más serio para el conocimiento. No se trata, pues, de una dificultad epistemológica ni gnoseológica. Se trata de una cuestión antropológica y psicológica (CASTRO, 1996, p. 4).

Nesse sentido, Castro (1996) afirma que a interdisciplinaridade não parece responder com seriedade ao problema da integração das ciências, tendo em vista que ninguém que faça ciência pode imaginar reunir dentro de enciclopédia coisas que nem menos foram ainda esboçado, ou seja, os avanços nas mais diversas esferas do saber. Essa tentativa de interdisciplinar os campos dos saberes acabou, segundo o autor, por causar dispersão na maneira de conceber a realidade. Vista sob esse prisma, a interdisciplinaridade provoca um distanciamento das disciplinas, o que tem a ver "com las ambiciones y las vanidades surgidas de la ilusión del conocimiento". Haja vista que as academias e os estudos fizeram crer que "la realidad puede conocerse por parcelas, independientes de todas las otras parcelas que integran este complejo universo que llamamos real" (CASTRO, 1996, p. 5).

Castro justifica essa visão por entender que a interdisciplinaridade se tornou um problema a partir do momento que os profissionais acadêmicos, grupos de estudos e por conseguinte, a educação, impuseram níveis hierárquicos e parcelas de poder diferenciadas que mudaram de forma radical o planejamento da interdisciplinaridade. Não se discute mais o vínculo, a legitimidade epistemológica das disciplinas, mas se concentra em discutir a legalidade das invasões ao interno de outros campos do conhecimento. Significa dizer que a interdisciplinaridade vem se preocupando muito mais com o futuro dos profissionais, e aqui pode-se ler 'educadores' do que com o futuro do conhecimento. Esse posicionamento de insistir na interdisciplinaridade e/ou transversalidade no que se refere à Educação Ambiental, nada mais faz do que criar um novo problema "una dialéctica circular que sustenta la ilusión de que se producen 'avances', al pasar de una propuesta a otra, cuando en verdad se está em um sistema que no ofrece grados de libertad" (CASTRO, 1996, p. 6).

Propor a Educação Ambiental autônoma, obrigatória e não fragmentada é por entender que a interdisciplinaridade não vem assumindo o seu papel "integrador" (SIEBENEICHLER, 1989), tampouco consegue atingir a função de "interpenetração de método e conteúdo entre disciplinas que dispõe a trabalhar conjuntamente um determinado objeto de estudo" (FREITAS, 1989 *apud* CASTRO, 1996, p. 7), até porque o próprio vocábulo 'interdisciplinaridade' pressupõe interpenetrar uma disciplina a outra, porque o sufixo inter tem em si a conotação de unir disciplina com disciplina, o que, no caso da Educação Ambiental e da forma como ela é proposta, torna-se impossível, por não ser uma disciplina autônoma e obrigatória nos currículos do sistema de ensino, inclusive vetada sua implementação como disciplina específica pelo legislador brasileiro, como já citado anteriormente.

Ainda segundo Castro, a interdisciplinaridade conduz para uma totalidade de saberes a serem abarcados pelo indivíduo, o que faz com que ele perca o sentido do que é real, a interdisciplinaridade promove a decomposição da realidade o que no âmbito da educação é algo impensável, haja vista que "el conocimiento común" não pode e não deve "ser dominado por ninguno" (CASTRO, 1996).

Veiga-Neto (1997 *apud* BLAUTH; PEREIRA, 2019, p. 111) afirma que houve uma "frágil compreensão concernente ao sentido e significado da inter-relação de saberes, na abordagem epistemológica" o que resultou "nos insucessos, na prática, de projetos interdisciplinares criados sob a ideia de que a especialização do saber dever ser combatida até sua extinção". Ainda segundo o referido autor, esse processo traz um sério risco, qual seja:

[...] a tentativa em apontar a categoria da totalidade como manifestação de um saber geral, buscando um método geral para a leitura do mundo. Isto significa dizer que podemos ter o saber não dividido em disciplinas, mas dividido em outros eixos ou categorias, o que pode tornar problemático a pretensão de se alcançar a totalidade do saber (VEIGA-NETO, 1997 *apud* BLAUTH; PEREIRA, 2019, p. 112).

A verdade é que muitas são as dificuldades para se encontrar uma definição do que seja a interdisciplinaridade. A partir dessas observações, pode-se pensar que os insucessos na implementação de uma Educação Ambiental com resultados profícuos, desde à época em que foi mencionada, deve-se às inúmeras tentativas de se chegar a um senso comum do que seja a forma interdisciplinar de ensino. As muitas discordâncias, discussões e embates do que é, a que se destina, como deve funcionar, quais resultados são almejados no que tange ao modelo de ensino interdisciplinar, faz da Educação Ambiental uma vítima dessas incertezas e, enquanto isso, continuam a encontrar formas de implantá-la nos currículos escolares, buscando novas terminologias, como transdisciplinaridade, transversalidade, pluridisciplinaridade etc.

Essas terminologias podem produzir o risco de uma categorização do conhecimento e, por sua vez, o entendimento de que ao propor a Educação Ambiental de forma interdisciplinar, o que se intenta alcançar seja a totalidade do saber sobre questões que envolvem a degradação ambiental e climática. Isso pode ser visto como inviável, haja vista que essa totalidade pode se concentrar no fazer em comum a partir de um envolvimento de todos ou muitos, requerendo respostas que ainda não são conhecidas quando se trata de uma Educação Ambiental que ainda parece não ter encontrado a sua estrada para produzir os resultados desejados.

Não por menos, a relação entre degradação ambiental e climática, que deve existir quando se trata de uma problemática comum, leva à necessidade de uma nova visão sobre como efetivar a Educação Ambiental, caso contrário, o fim será o afirmado por Santomé (1998, p. 17), quando se refere à interdisciplinaridade, observando que: "Não devemos esquecer que muitas vezes, para estar na moda ou cumprir a legalidade, muda-se apenas a aparência das propostas; no fundo, porém, continua se fazendo a mesma coisa". Ainda, segundo o autor, esse modismo pode fragilizar "a rica filosofia de conceitos, como os que estamos mencionando, pode acabar em mera rotina, em propostas técnicas, completamente alheias aos problemas que serviram de estímulo para sua formulação" (SANTOMÉ, 1998, p. 17).

Santomé expõe como motivos para essa onda modística a necessidade de uma flexibilização e polivalência da classe trabalhadora, mediante o agigantamento da industrialização do pós-guerra. Significa dizer que, esses dois fatores proporcionariam uma maior autonomia dos trabalhadores a partir do pensamento da impossibilidade de trabalhar em equipes, mas que fossem centradas na diversificação de funções. Essa multifuncionalidade refletiria diretamente nos tratados de pedagogia e nos programas das Escolas de Magistério e Faculdades de Ciências da Educação, tornando-se nada mais, nada menos, do que uma nova linguagem a ser incorporada nos valores e pressuposições do mundo empresarial do capital (SANTOMÉ, 1998). Assim, vê-se uma interdependência entre a esfera econômica e a educacional, mas que não pode e nem deve elevar os sistemas educacionais como se fossem fábricas e mercados.

Essa visão não pode ser tida como aceitável, pois em se tratando dos processos educacionais, estes não subsistem sem os compromissos dos professores e estudantes, o que reclama dimensões metodológicas das instituições escolares, mas não com base à simples análise crítica de conteúdo, da finalidade em que consubstancia os níveis educacionais, e o sistema escolar em sua totalidade. Sobre a flexibilização, enfatiza Santomé:

No entanto, devemos ressaltar que esta introdução da flexibilidade curricular, autonomia das instituições escolares, necessidade de maior formação e atualização dos professores etc., faz parte das velhas reclamações dos grupos docentes e sindicais mais progressistas. Desde o início, os MRPs vêm propugnando estas medidas. Com o reconhecimento destas reivindicações pelas políticas da administração, pelo menos em numerosos discursos teóricos, abrem-se possibilidades reais de intervir em um espaço prático que podem ser aproveitadas pelo corpo docente, estudantes e grupos sociais comprometidos com a educação, assim como pela sociedade em geral, para melhorar a qualidade do sistema educacional. Podem ser criadas dinâmicas de participação que levem à democratização real de suas estruturas, à

revisão crítica dos conteúdos, valores e 153 habilidades construídos e reconstruídos por estudantes e professores nas salas de aula e instituições educacionais (SANTOMÉ, 1998, p. 22).

A dúvida que veio se construindo é se essas novas linguagens são reais, o que não nos parece, dado ao fato de que conceitos como globalização, interdisciplinaridade, participação, abrangência, autonomia, segundo Santomé (1998), vêm perdendo sua riqueza original e estão sendo reduzidos a frases feitas, ou seja, têm se convertido tão somente em um simples conjunto de *slogans* sem qualquer conteúdo.

Por tais motivos, a Educação Ambiental, sempre proposta como disciplina interdisciplinar, transdisciplinar, transversal, pluridisciplinar, não demonstra apresentar resultados concretos há mais de 70 anos. Sua finalidade no âmbito da educação torna-se obscura, perde o sentido, promovendo o contrário daquilo que se prega nos discursos maquiados de progressistas. A insistência de implementá-la por meio da interdisciplinaridade ou transversalidade acaba por não permitir ou não deixar espaços para outras possibilidades na educação, transformando-se em formas recreativas de construir e demonstrar algo real e que está longe da gravidade de degradação ambiental e climática planetária, criando um mundo paralelo, contaminando, inclusive, o campo das ciências, confundindo e fazendo parecer o que, em termos de problemáticas ambientais, não são o espelho da realidade.

Porém, há de se esclarecer que o objetivo desta reflexão não é "diabolizar" a Educação Ambiental proposta a partir da interdisciplinaridade ou transversalidade, mas sim demonstrar que é possível a sua implantação sob uma nova ótica: a da inserção como disciplina autônoma e obrigatória, mas não fragmentada nos currículos escolares de todos os ciclos de ensino no Brasil, que tenha por premissa a inserção da alfabetização ecológica nos Planos Nacionais Curriculares (PNCs), dentro de uma Pedagogia da Terra ou Eco Pedagogia que atue como um mover pedagógico no qual educar ambientalmente seja um processo educativo, com compromisso de uma visão de mundo na qual a Educação Ambiental ultrapasse

os muros da escola e assuma o papel de movimento social e político, tendo como suporte uma alfabetização ecológica proposta a partir do conceito dado por Capra. O autor afirma ser ela, a alfabetização ecológica, o entendimento que o Humano deve ter quanto a necessidade de preservação dos ecossistemas, que possam se desenvolver dentro de uma interconectividade que mantenha a teia da vida, visto que, os problemas ambientais são graves, volumosos e transfronteiriços. Ou seja, colocam todos os seres vivos existentes no planeta em franco perigo de extinção, sendo a alfabetização ecológica a âncora que pode levar o Humano a perceber que a ruptura dessa conexão deve também ser entendida como falência da Educação Ambiental que visa cumprir um objetivo irrenunciável que é preservar todos os tipos de vida existentes no planeta.

Isso porque o conceito que Capra dá para alfabetização ecológica é justamente a humanidade ter o entendimento de que os ecossistemas precisam ser preservados para se desenvolverem dentro de uma interconectividade que mantenha a teia da vida. A ruptura dessa conexão é a falência de qualquer tentativa de uma Educação Ambiental que cumpra seu real objetivo, qual seja, o de preservar todos os tipos de vida do planeta (CAPRA, 2005).

CONCLUSÃO

Ao publicar a obra *Primavera Silenciosa*, em 1964, Raquel Carson fez um grande alerta sobre as consequências do uso desenfreado do pesticida DDT para as vidas no planeta. A partir das pesquisas de Carson, os órgãos internacionais propuseram vários eventos para discutir as questões ambientais, e nos documentos resultantes das conferências realizadas, as recomendações sempre introduziram a Educação Ambiental como fator preponderante a ser usado para conscientizar e mudar o comportamento humano diante de sua disfuncionalidade com relação aos recursos naturais e a incapacidade destes se regenerarem na mesma proporção da degradação generalizada que só cresceu ano após ano.

Muitos países, dentre eles o Brasil, são signatários desses documentos que sempre propuseram a Educação Ambiental a ser implantada no âmbito da interdisciplinaridade e/ou transversalidade, o que não tem demonstrado resultados satisfatórios, visto que os dados sobre a mudança climática e ambiental são cada vez mais alarmantes.

Assim, faz-se necessário (re)pensar a Educação Ambiental e como ela pode contribuir de fato para alcançar a sua finalidade, qual seja, a de conscientizar o Humano da necessidade de mudar seu comportamento frente à disfuncionalidade provocada pelo consumo exagerado que provoca o desequilíbrio ecológico e traz como consequência a incapacidade dos recursos naturais do planeta de se regenerarem na mesma proporção da degradação ambiental e climática.

Ao longo das últimas décadas, sobretudo, após o evento realizado na cidade de Estocolmo, em 1972, as conferências realizadas por organismos ligados à Organização das Nações Unidas viram na Educação Ambiental uma possibilidade de promover a conscientização do Humano quanto à degradação ambiental cada vez mais crescente, o que levou a recomendações, aos países signatários, de implementá-la no âmbito da interdisciplinaridade e/ou transversalidade.

Ocorre que, a formação dos atores envolvidos no processo de ensino-aprendizagem carece de diretrizes que tenham como premissa a inserção da alfabetização ecológica nos Planos Nacionais Curriculares (PCNs) numa perspectiva da chamada Pedagogia da Terra ou Eco Pedagogia. Esta deve atuar como um mover pedagógico abordando o tema 'educar ambientalmente' a partir de uma revisão curricular cujo o processo educativo adote o compromisso de propiciar uma nova visão de mundo, para que a Educação Ambiental ultrapasse os muros da escola, assumindo o papel de movimento social e político. Sem essas diretrizes, a Educação Ambiental no Brasil demonstra não conseguir atingir resultados satisfatórios, dado que os problemas ambientais e climáticos se mostram cada vez maiores.

Observa-se, no entanto, que o legislador brasileiro se dispôs a seguir as recomendações resultantes das conferências realizadas pelos organismos internacionais ao materializar normas constitucionais e infraconstitucionais no seu

ordenamento jurídico. Não obstante, percebe-se que a Lei 9597/99, que dispõe sobre a Educação Ambiental e institui a Política Nacional de Educação Ambiental, no artigo 10 § 1º, dá indícios de inconstitucionalidade por vetar a Educação Ambiental como disciplina específica nos currículos escolares do Brasil, retirando, assim, uma possibilidade de efetivação da Educação Ambiental que, como disposto no artigo 225 § 1º inciso VI, é incumbência do Poder Público. Ao invés disso, o legislador brasileiro vem optando por implementá-la sempre no âmbito interdisciplinar e/ou transversal.

Pelo fato do sufixo *inter*, que compõe o vocábulo '*interdisciplinaridade*', significar que uma disciplina deve se integrar com outras, e não sendo a Educação Ambiental reconhecida como disciplina autônoma e obrigatória nos currículos escolares do sistema de ensino brasileiro, conclui-se que esse pode ser um empecilho para que a Educação Ambiental no Brasil consiga alcançar objetivos mais concretos e satisfatórios.

Desta feita, vê-se a necessidade de o legislador brasileiro rever a forma de implementar a Educação Ambiental nos currículos, propondo-a como disciplina autônoma, obrigatória, mas não fragmentada, abandonando a ultrapassada e restritiva visão das recomendações internacionais, recepcionando-a de maneira a atender a realidade dos problemas ambientais e climáticos, para que a materialização da norma no ordenamento jurídico no Brasil não se torne apenas algo simbólico, portanto, carente de efetividade.

REFERÊNCIAS

A CARTA de Belgrado. Uma estrutura global para a Educação Ambiental. Belgrado: Unesco, 1975. Carta elaborada ao final do encontro realizado em Belgrado, Iugoslávia, em 1975, promovido pela UNESCO, conhecido como Encontro de Belgrado. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/CBelgrado.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BLAUTH, Wagner; PEREIRA, Antonio Serafim. Inter-relação de saberes em um curso de Engenharia Ambiental. *In*: MACHADO, Gabriella Eldereti; OLIVEIRA, Valeska Maria Fortes de (org.). **Temas emergentes à educação: (re)significações e complexidades ao ensino e aprendizagens**. São Paulo: Pimenta Cultural, 2019. p. 105-127.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 dez. 2021

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 221, de 2015**. Altera a Lei no 9.795, de 27 de abril de 1999, que "dispõe sobre a Educação Ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências" [...]. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120737>. Acesso em: 23 dez. 2022.

CAPRA, Fritjof. Alfabetização Ecológica: o desafio para a educação do século 21. *In*: TRIGUEIRO, André (coord.). **Meio ambiente no século 21**. Campinas: Armazém, 2005. p. 18-33.

CARDOSO NETO, Nicolau. Primavera silenciosa, de Rachel Carson, como um marco temporal para a questão ambiental mundial. *In*: POMPEU, Gina; HOLANDA, Marcus; POMPEU, Randal (org.). **Primavera silenciosa revisitada: uma homenagem a Rachel Carson**. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2022. (Série Direito, v. 61, p. 101-120).

CARSON, Rachel. **Primavera silenciosa**. São Paulo: Melhoramentos, 1964.

CASTRO, Eduardo G. Interdisciplinaridad: em busca del paraíso (irrecuperablemente) perdido. **Paper do NAEA**, Belém, n. 57, p. 3-16, maio 1996.

DECLARAÇÃO DE TBILISI. **Portal da Educação Ambiental**. São Paulo, c2023. Disponível em: <https://smastr16.blob.core.windows.net/portaleducacaoambiental/sites/201/2022/02/declaracao-tblisi-1977.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2023.

DÍAZ, Alberto Pardo. **Educação Ambiental como projeto**. Tradução de Fátima Murad. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2002.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 25. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GADOTTI, Moacir. Pedagogia da Terra: Ecopedagogia e educação sustentável. In: TORRES, Carlos Alberto (ed.). **Paulo Freire y la agenda de la educación latino-americana en el siglo XXI**. Buenos Aires: Clacso, 2001. p. 81–132.

GURSKI, Bruno; GONZAGA, Roberto; TENDOLINI, Patrícia. Conferência de Estocolmo: um marco na questão ambiental. **Revista UniCuritiba**, Curitiba, v. 11, n. 12, p. 65-79, 2012. Disponível em: <https://www.terrabrasil.org.br/ecoteca-digital/index.php/estantes/pesquisa/1464-conferencia-de-estocolmo-um-marco-na-questao-ambiental>. Acesso em: 15 mar. 2023.

MACHADO, Ângelo Barbosa. Pronunciamento na 14.a Reunião realizada em 6 de maio de 1987. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, ano 1, supl.-n. 99, p. 162-203, 1987. À época, Ângelo Barbosa Machado era conselheiro da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (1893-1987). Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup99anc20jul1987.pdf#page=162>. Acesso em: 15 mar. 2023.

MORIN, Edgar; KERN, Anne-Brigitte. **Terra-Pátria**. Tradução de Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2003.

NOVO, María. **Educacion ambiental**. La – bases eticas, conceptuales y metodológicas. Córdoba: Editorial Universitas, 2010.

OLIVEIRA, Mauro Márcio. **Fontes de informações sobre a Assembleia Nacional Constituinte de 1987**: quais são, onde buscá-las e como usá-las. Brasília, DF: Senado Federal, 1993. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/fontes.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso futuro comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991

SANTOMÉ, Jurjo Torres. **Globalização e interdisciplinaridade**: o currículo integrado. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.

SCHOENHERR, Steven. The Digital Revolution. **Recording Technology History**. San Diego, 5 maio 2004. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20081007132355/http://history.sandiego.edu/gen/recording/digital.h>. Acesso em: 12 mar. 2023.

SIEBENEICHLER, Flávio Bueno. O papel da análise genealógica no cognitivismo moral de J. Habermas. **Revista Ethica**: cadernos acadêmicos, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, 1998.

Submetido em: 09/01/2023

Aprovado em: 24/03/2023

REFORMA AGRÁRIA: O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA TERRA OBSTADO PELA MANUTENÇÃO DO LATIFÚNDIO

AGRARIAN REFORM: THE EXERCISE OF THE SOCIAL FUNCTION OF THE LAND OBSTACTED BY THE MAINTENANCE OF THE LATIFUNDIUM

João Batista Inácio Leão

Mestrando no Programa de Direito Agrário da UFG
– Universidade Federal de Goiás. Bacharel em Direito
pela UFG (2004). Pós-graduado (*Lato Sensu*) em
Direito Constitucional (2009) e Direito Civil (2012),
ambos pela Universidade Federal de Goiás (UFG)
E-mail: leao.inacio@discente.ufg.br

José do Carmo Alves Siqueira

Doutor em Direito pela Universidade de Brasília - UnB
(2016), Mestre em Direito pela Universidade Federal
de Goiás - UFG (2003), Graduado em Direito pela
Universidade Católica de Goiás - UCG (1993). Professor
Adjunto do Curso de Direito da UFG - Regional
Goiás e Professor Permanente do Programa de Pós-
Graduação em Direito Agrário da FD/UFG (Mestrado e
Doutorado). É Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal
de Goiás/GO.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6250-5288>

E-mail: siqueirajose@ufg.br

Resumo

O artigo busca analisar como se deu o instituto da propriedade privada nas terras brasileiras desde os tempos do Brasil imperial, passando pelas sesmarias e, a partir delas, o surgimento da propriedade privada com viés nitidamente econômico

e capitalista. E, por sua vez, o surgimento do latifúndio, analisando ainda a questão atinente à necessidade da implantação da real reforma agrária descrita no texto constitucional, que até a presente data não se efetivou, em decorrência, principalmente, dos entraves e percalços colocados de forma intencional na Constituição Federal, sobretudo, pelo peso e força da bancada ruralista. A função social da terra, como meio de efetivação dessa política pública da reforma agrária, também é discutida e analisada. Quanto à metodologia, utilizou-se o método dedutivo-argumentativo, tendo como referenciais teóricos José de Souza Martins e Lígia Osório Silva, além de revisão bibliográfica em fontes como livros, artigos científicos e legislação sobre o tema proposto.

Palavras-chave: Função social da terra. Latifúndio. Propriedade privada. Reforma agrária. Sesmaria.

Abstract

This article seeks to analyze how the institute of private property took place in Brazilian lands since the time of imperial Brazil, passing through the sesmarias and, from them, the emergence of private property with a clearly economic and capitalist bias and, in turn, the emergence of the latifundium, also analyzing the issue related to the need to implement the real agrarian reform described in the constitutional text, which to date has not been carried out, mainly as a result of the obstacles and mishaps intentionally placed in the Federal Constitution, especially by the weight and strength of the ruralist bench. The social function of land as a means of implementing this public policy of agrarian reform is also discussed and analyzed. As for the methodology, the deductive-argumentative method was used, having as theoretical references José de Souza Martins and Lígia Osório Silva, in addition to a bibliographic review in sources such as books, scientific articles and legislation on the proposed theme.

Keywords: Agrarian reform. Latifundium. Private propriety. Sesmaria. Social function of land.

1 INTRODUÇÃO

Desde a vinda da coroa portuguesa ao Brasil em 1808, houve um processo de distribuição de terras aos apadrinhados da Corte, por meio, sobretudo, das sesmarias.

Ou seja, as primeiras propriedades rurais surgiram da divisão do território colonial em glebas de terras concedidas a pouquíssimos donatários, que eram denominadas Capitanias Hereditárias. As sesmarias, então, surgiram devido a necessidade de uma exploração mais organizada do território brasileiro, tendo adotado a cultura da cana-de-açúcar e seu aproveitamento industrial como principal atividade econômica.

Foi a partir das sesmarias, com suas lavouras açucareiras, que originou-se o sistema agrário brasileiro, cuja característica marcante era o alto grau de concentração de terras.

De acordo com Lígia Osório (SILVA, 2008, p. 45), o regime de sesmarias modificou-se no Brasil, conforme também se modificava a situação colonial, ocorrendo o que a autora denominou de “sesmarialismo colonial”. A autora destaca dois momentos principais desse regime: i) o primeiro traçado por uma maior tolerância da metrópole em relação à ocupação e concessão de terras, dadas às possibilidades comerciais do cultivo da cana que exigia grandes extensões para o plantio; ii) depois com o ciclo do ouro, onde se teve um maior controle por parte de Portugal.

No século XIX a situação fundiária do país não era regularizada com registro de domínio, visto que o que existia era um senhorio rural e não proprietários de terra na acepção jurídica do termo. Isso devido a maior parte das sesmarias não serem confirmadas e havia se estabelecido um padrão de ocupação por meio da posse. (SILVA, 2008, p. 88).

A concessão das sesmarias somente foi suspensa em 1822 e foi somente a partir de então que o Estado deixou de tornar-se absoluto no que diz respeito à apropriação de terras.

No entanto, mesmo com a suspensão das sesmarias, pelo advento da Lei de Terras, a apropriação da terra por meio da posse, continuou sendo a única forma de aquisição de terras. (SILVA, 2008, p. 90).

Esse espaço de tempo entre o fim das sesmarias até a promulgação da Lei de Terras ficou conhecido como “período de posse”. (SOUZA FILHO, 2003, p. 66).

A Lei de Terras foi promulgada no ano de 1850, sob nº 601, reconhecendo o direito de propriedade nos títulos e requerimentos legais provenientes das sesmarias e de pequenos fazendeiros que buscaram o interior do país para a produção da terra.

Constava a Lei de Terras de vários dispositivos que proibiam a ocupação de áreas públicas e determinava que a aquisição de terras só poderia ser feita mediante de pagamento de dinheiro ao Império. Ou seja, pelo texto da referida lei, os pequenos produtores não poderiam de modo algum ser proprietários, já que não possuíam dinheiro para garantir a compra da terra, o que reforçou, desde o princípio, o poder dos latifúndios e dos grandes fazendeiros.

A elaboração da Lei de Terras foi constituída por um grupo de pessoas representadas por fazendeiros, sesmeiros e grandes posseiros que estavam diretamente vinculados com a ocupação das terras, razão que fez com que a referida lei não tivesse muita aplicação na prática.

Ressalte-se que mesmo com o fim da escravidão em 1888, muitos trabalhadores continuaram sendo explorados pelos grandes fazendeiros, morando nas próprias fazendas e trabalhando nas plantações de café, algodão ou cana de açúcar, recebendo em troca acesso ao armazém do dono da propriedade para adquirirem alimentos e plantar em pequenos espaços de terra apenas para seu sustento.

Pela Lei de Terras, o Estado concedeu pleno direito de propriedade sobre todas as terras desocupadas, devolutas, que não possuíam títulos e nem destinadas ao uso público.

Nesse contexto, a Lei de Terras, promulgada em 1850 deu ênfase para se transformar a condição jurídica da propriedade no Brasil, no entanto, o advento da referida lei não significou que tudo tendesse a melhorar de uma hora para

outra, haja vista que “o processo de independência resultou na dominação da elite proprietária e escravista, excluindo, do plano político, as parcelas livres pobres, perpetuando a hegemonia da grande propriedade.” (FERLINI, 2010, p. 211-231).

O latifúndio se materializou ao longo do século XIX eliminando os pequenos produtores e os incluindo como agregados. A propriedade fundiária tal qual nós a conhecemos começou nessa época, ou seja, no regime das sesmarias, onde se iniciou uma cultura do domínio exclusivo e excludente sobre a terra.

Assim, será demonstrado nesse trabalho o traçado surgido desde o início das sesmarias, passando pela Lei de Terras e o conceito de propriedade privada tal qual a conhecemos hoje, bem como debatida a questão da função social da terra para a efetivação da reforma agrária, como descrito no Texto Constitucional.

O objetivo deste trabalho é demonstrar que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a grande propriedade privada de terras no Brasil continua praticamente igual a que existia no Brasil Império, haja vista que os interesses envolvidos dos grandes latifundiários e fazendeiros sempre obstaram a efetivação da reforma agrária no país.

A metodologia deste trabalho foi baseada em pesquisa teórica por meio de doutrinas, legislação e trabalhos acadêmicos que trataram do assunto.

2 A FORMAÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA NO BRASIL COMO CONSOLIDAÇÃO DO CAPITALISMO

Em sua obra *O cativo da terra*, Souza Martins analisa a passagem ao trabalho livre e a monopolização do acesso a terra, onde reforça a importância da Lei de Terras no processo de transição do sistema econômico do Brasil do século XIX. Tal tese foi firmada pelo referido autor ao defender que, ao barrar o acesso a terra por parte dos homens livres e, no caso do Sudeste, dos imigrantes, garantiria a mão-de-obra necessária à lavoura cafeeira.

A tese de Martins serviu de base para muitas interpretações que abordam o tema da transição capitalista no Brasil, sendo Roberto Smith o autor do trabalho mais representativo desta visão.

Para Smith, a Lei de Terras do regime imperial foi embasada num processo mais amplo que estava ocorrendo em nível internacional, cujo expoente principal era o economista inglês Edward Gibbon Wakefield que propunha uma colonização sistemática, baseada na venda da terra aos colonizadores, forçando a criação de um mercado de trabalho nas áreas coloniais onde havia abundância de terras.

SMITH (1990) tratou desse período da formação da propriedade fundiária no Brasil na obra *“Propriedade da Terra & Transição – Estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil”*.

O referido autor traçou os três momentos históricos na formação da propriedade privada no Brasil, sendo eles os seguintes: a) quando ocorreram as primeiras iniciativas da Coroa portuguesa em distribuir terras, objetivando sua inserção na produção mercantil; b) quando se deu a desagregação do regime de sesmarias, tendo sido extinta em 1822, pouco tempo antes da Independência de Portugal; c) o terceiro período (1822 a 1850), situa-se entre o fim do regime sesmarial até a aprovação da Lei de Terras. Esse período, segundo o autor, é caracterizado por um movimento indiscriminado de apossamento de terras, resultante em grande parte, da remoção de empecilhos como cobrança de foros.

SMITH (1990) leciona, a respeito da Lei de Terras (1850), que se, por um lado, o Estado não conseguiu de imediato obter os resultados esperados de recobrar o controle sobre as terras devolutas e substituir o trabalho escravo por trabalho assalariado, por outro lado a Lei de Terras permitiu a legalização da propriedade privada.

A terra transformada em propriedade privada promoveu o desenvolvimento capitalista, tanto em sua faceta produtiva, quando em sua forma e conteúdo de extração de renda (duplo caráter da terra no capitalismo), ou seja, com reserva de valor e reserva patrimonial ao mesmo tempo.

Interessante observar que a consolidação do capitalismo na economia deu-se com o contorno dos obstáculos existentes diante do processo de acumulação do capital, sem o necessário enfrentamento de diversas questões sociais a

ele relacionados, como por exemplo, a questão do acesso à terra (BUAIANAIN, 1997, p. 17).

Moacir Palmeira (1989) diz que o aprofundamento do sistema capitalista de produção, em moldes democráticos, ocorreu entre os anos 1950 e 1960 (quando o governo militar assumiu após breve passagem de Jânio Quadros e João Goulart), em um processo de modernização conservadora, descrito pelo referido autor como concentração da propriedade, disparidade de renda, êxodo rural, aumento da taxa de exploração da força de trabalho nas atividades agrícolas, aumento da taxa de auto exploração nas propriedades menores, piora da qualidade de vida no campo.

A resposta das insatisfações manifestadas na década de 1950 veio com o Estatuto do Trabalhador Rural (1963) e com o Estatuto da Terra (1964), posto que “(...) o Golpe Militar de 1964 foi, pelo menos em parte, motivado pela intensificação do conflito agrário, que era até então percebido como de grande potencial ‘revolucionário’”. (BUAINAIN, 2008, p. 28).

Foi nesse sentido que Ruy Moreira (1986) elencou os três parâmetros mais gerais do Estatuto da Terra, a saber: i) a vinculação do uso da terra ao aumento da produtividade; ii) a definição da empresa rural como objetivo; iii) e a industrialização do campo.

Por este prisma, a grande solução fornecida pelo Estatuto da Terra seria a tomada de duas medidas: a) a colonização; e, b) a exigência do cumprimento da função social da propriedade.

3 A PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS ENTRAVES COLOCADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 PARA IMPEDIR A DESAPROPRIAÇÃO

Em 1986 foi lançado o I Plano Nacional da Reforma Agrária (PNRA), que tinha por objetivo conciliar o marco jurídico definido pelo Estatuto da Terra com uma ação de desapropriações de terras consideradas improdutivas. Porém, o projeto final desse plano constou como impossível de desapropriar os latifúndios

cumpridores de sua função social e as áreas com alta incidência de parceiros e meeiros.

Para BUAIANIN (1997), “o resultado da luta política nesse período é que a mobilização dos proprietários na Constituinte de 1988 limitou o próprio Estatuto da Terra, restringindo as possibilidades de responder à crise e aos conflitos com ações de reforma agrária” (p. 36).

A Constituição Federal de 1988 dispôs em seu artigo 5º, incisos XXII e XXIII a propriedade e a função social como direitos fundamentais. Assegurou-se, assim, que fosse garantido o direito de propriedade desde que a mesma cumprisse sua função social.

Desta forma, determinou a Constituição Federal que, aqueles imóveis que não cumprissem a função social, deveriam ser desapropriados para fins de Reforma Agrária (artigo 184).

Porém, com a derrota do I Plano Nacional de Reforma Agrária (PNRA), a reforma agrária no contexto da Constituição Federal de 1988 também não prosperou vez que a Constituinte de 1988 – formada, sobretudo, pela bancada ruralista que teve vários congressistas como grandes latifundiários - colocou inúmeros percalços para a pronta e concreta realização da reforma agrária como direito fundamental:

Graças à mobilização das classes econômicas no Congresso Constitucional, lideradas formalmente pela UDR, o capítulo da reforma agrária na Constituição foi condicionado à não produtividade da terra, estabelecendo-se, por outro lado, um procedimento sumário sem sumarização. Quer dizer: cortava-se do procedimento adequado às desapropriações para reforma agrária o mecanismo da imissão (entrada) na posse da área no início do processo. (BALDEZ, 1998).

Ao tentar manter a ordem vigente e restringir a função social da terra apenas aos aspectos produtivos, a classe latifundiária forjou o referido inciso para impedir o avanço da luta pela terra, pela reforma agrária e pelos direitos do trabalhador rural, pois:

Antes, pela lei, qualquer latifúndio podia estar sujeito à desapropriação. Eles criaram e conseguiram aprovar a categoria “latifúndio improdutivo” para burocratizar, questionar e impedir os avanços da reforma agrária. Isso porque o conceito de “improdutivo” é amplo e complexo, dando margem a que os latifundiários recorram e impeçam a desapropriação (MORISSAWA, 2001, p. 108).

Por isso, Oliveira (2007, p. 128) identifica um retrocesso na legislação ao afirmar que “a Constituição de 1988 passou a conter uma legislação mais reacionária do que o próprio Estatuto da Terra”.

Entre esses entraves, a Constituição Federal de 1988 juntamente com a Lei Agrária de 1993 (Lei nº 8.629/1993), deu uma grande autonomia para que o Poder Judiciário intervenha nos processos de desapropriação, na medida em que autorizou o proprietário a possibilidade de contestar o mérito em diferentes etapas da ação, tendo o juiz poder de decidir sobre despejos, valores de desapropriação, aprovação ou reprovação de relatório de produtividade entre outros, o que só retarda em muito o processo de desapropriação¹.

Verifica-se assim que um dos entraves para a efetivação da Reforma Agrária também emerge das próprias leis que discutem o tema, posto que em seu texto sempre se encontra um porém para o fim de não dar efetividade à norma, constando na grande parte das vezes alguma locução, expressão, enfim, uma exceção para coibir a pronta realização da reforma agrária.

Segundo Marés (MARÉS, 2003, p. 13):

1 Em suma, o ato judiciário, que autorizava de pleno o assentamento definitivo, a partir da nova Lei só seria possível depois de demorada discussão processual. Além disso, o rito sumário ficou submisso, por dispositivo constitucional expresso, ao tratamento especial de Lei Complementar, significando isso, para eventuais modificações em períodos democráticos mais favoráveis, a imposição de *quorum* mais elevado. (BALDEZ: 1998).

Sempre há uma vírgula, um advérbio ou uma contradição entre os incisos ou parágrafos que permitem ao intérprete, juiz, administrador público ou fiscal dizer o que não é e manter, por mais algum tempo o flagelo. A ideologia da propriedade privada, individualista e absoluta, mesmo contra o texto da lei ainda impera no seio do Estado, ou seio da elite dominante que dita a interpretação que lhe favorece.

Além do que a maioria dessas leis são feitas por políticos que são na verdade grandes latifundiários e tem interesses completamente divergentes daqueles que exigem as reformas sociais², existindo um verdadeiro conflito de interesses entre o legislador e o legislado.

4 A LUTA PELA REFORMA AGRÁRIA E OS PERCALÇOS COLOCADOS NO CAMINHO

Há aqui de se destacar que, encerrado o período militar, o debate sobre a questão agrária retornou na Constituição de 1988, incorporando os princípios jurídicos da função social e ambiental da propriedade da terra, contidos no Estatuto da Terra, mas totalmente ignorados pela política agrária do regime militar.

Além de o texto legal e constitucional conter vários pormenores que impedem a execução e efetivação da reforma agrária, o Poder Judiciário também tem contribuído para a impossibilidade de realização dessa política social e implementação desse direito fundamental, na medida em que tem decretado

-
- 2 As grandes reformas sociais no Brasil, como a abolição da escravidão, foram propostas pelos representantes do pensamento radical, os liberais, mas postas em prática pelos conservadores, ou como a proclamação da República, propostas pelos radicais da época e consumada contra eles pelos militares, na verdade herdeiros da tendência centralizadora, profundamente presente nas contradições do Estado brasileiro, e oriundas do absolutismo monárquico, em cuja crise esse Estado foi gerado. Esse jogo político envolvendo tendências opostas responde pelo modo contido como as reformas sociais e políticas são concretizadas no Brasil. (MARTINS, José de Sousa. *O poder do atraso*. São Paulo : Hucitec, 1994).

a prisão de trabalhadores envolvidos nas ocupações de terras, enquadrando-os como culpados, com tipificação criminal por formação de bandos e quadrilhas, havendo uma verdadeira criminalização da questão agrária.

De se destacar que, mesmo havendo violência perpetrada pelos proprietários fundiários contra os assentados e camponeses, o Estado, por meio do Poder Judiciário, tem decidido com parcialidade no julgamento desses conflitos, dilacerando a cidadania no campo. Mesmo assim, a luta pela terra se mostra resistente, onde atualmente os camponeses estão dentro da cena política, ainda que na berlinda desses movimentos, mas ainda assim possuem sua voz, em grande parte devido à resistência e força de seus integrantes.

Por conseguinte, a proposta de reforma agrária aparece mais uma vez como possibilidade de aprofundamento da democracia na sociedade brasileira, posto que a visualização das lutas sociais no campo, mesmo após tantos anos de ataques e descasos, continua em vigor e sobrevive a todas as intempéries que são postas em seu caminho, o que constitui sem sombra de dúvida uma nova forma de cidadania.

O Estatuto da Terra (1964) preconiza que a reforma agrária pode ser compreendida como o conjunto de medidas que visem a promover a melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, com o objetivo de atender aos princípios de justiça social e aumento de produtividade agrícola e/ou pecuária.

Vislumbra-se que a transformação na estrutura agrária que o Estatuto da Terra se destina a acelerar é a redefinição dos termos do binômio latifúndio-minifúndio. É o que se extrai de seus artigos 1º e 16º, citado por MOREIRA: “1 - Reforma agrária é uma ‘modificação do regime de posse e uso da terra’, mediante a observância (a) da sua função social e (b) do aumento da produtividade. 2 - Esta modificação dar-se-á pela ‘gradual extinção do minifúndio e do latifúndio’” (MOREIRA, 1986, p. 06-19).

5 DA DIFICULDADE DE SE CONCRETIZAR A REFORMA AGRÁRIA E A FUNÇÃO SOCIAL DA TERRA

O art. 186 da atual Constituição estabelece as condições necessárias para o alcance da função social da propriedade rural, devendo ser atendidos, simultaneamente, os seguintes requisitos: I) aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

É importante destacar que, para o cumprimento da função social da propriedade, é necessário o atendimento a todos os requisitos simultaneamente, associando à produtividade com a conservação ambiental e o respeito às relações de trabalho:

Portanto, não há meios de cumprimento da função social de forma parcial ou inacabada como, por exemplo, atendimento aos índices econômicos e desatendimento aos critérios ambientais e sociais. O ordenamento pátrio não concebe a ideia de produtividade com devastação ambiental, ou de produtividade com exploração do trabalho indigno ou inseguro (BARROS, 2008, p. 68).

Observa-se, que o princípio da função social da propriedade, tal como previsto no texto constitucional tem como objetivo primordial submeter o interesse individual ao interesse coletivo (bem-estar geral). Significa, portanto, que a função social da propriedade não tem como condão esvaziar ou diminuir o conteúdo do direito de propriedade, mas, sim, dar a ela destino determinado, seja ela rural ou não.

Também é interessante considerar que o princípio da função social da terra está presente no ordenamento jurídico da maioria dos países e vem sendo discutido nos últimos séculos a fim de garantir o exercício do direito ao acesso da propriedade privada da terra.

A função social da terra expressa que a terra é um bem comum e base para a existência de todas as formas de vida e o abrigo para a sobrevivência de todos os povos e da manifestação de suas culturas:

A terra é a grande provedora das necessidades humanas. É da terra que todos os povos tiram o seu sustento, sua alegria, seu vestuário e sua arte. Não apenas a terra que germina o grão, mas a que fornece os minerais, o barro dos objetos, o ferro do machado e o abrigo às intempéries se liga ao ser humano para criar sua cultura, mística e espiritualidade. Por isso, no processo de transformação da riqueza natural em objetos da riqueza humana, a fonte é sempre a terra e a natureza que a acompanha (MARÊS, 2010; p. 181).

Desta forma pelo princípio da função social da terra, não se concebe que o direito à apropriação privada ocorra de maneira irrestrita e absoluta, razão pela qual diz a Constituição Federal que cabe ao seu proprietário garantir sua produtividade, a conservação ambiental e, ainda, proporcionar o desenvolvimento daqueles que nela trabalham e de toda a sociedade.

“Ou seja, o princípio da função social da propriedade rural visa o bem estar coletivo no sentido mais amplo que se possa dar a palavra, relegando ao segundo plano o interesse individual.” (BARROS, 2008; p. 63).

Consoante a doutrina de Eros Roberto Grau (2008, p. 247): “o princípio da função social da propriedade, desta sorte, passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade (...), de modo a determinar profundas alterações estruturais na sua interioridade”. E, prossegue o autor: “em razão disso – pontualizo – é que justamente a sua *função* justifica e legitima essa *propriedade*”.

O princípio do cumprimento da função social da propriedade, consolidado na Constituição de 1988 foi ratificado com a intenção de intervir na política agrária e limitar o direito absoluto da propriedade da terra no Brasil:

Desde o sistema sesmarial, passando pelo Estatuto da Terra e, finalmente, consolidada na Constituição de 1988, a lógica é que a terra deve ser usada, deve ser aproveitada como parte de sua função social. Esse uso e aproveitamento devem evitar práticas antissociais e ilegais, como a posse de áreas de terra como reserva de valor e especulação (SAUER e FRANÇA, 2012, p. 298).

A Constituição da República de 1988 confirma o entendimento acima, na medida em que assegura o direito à propriedade, mas o liga visceralmente à função social, sem a qual estará o Estado autorizado a iniciar o processo desapropriatório.

A função social foi expressamente estabelecida como inerente (ou pressuposto) ao direito de propriedade, como princípio constitucional da ordem econômica, bem como, mais especificamente no âmbito rural, sendo o fundamento básico para reforma agrária.

Ocorre que com o desenvolvimento das relações capitalistas, a terra foi transformada em uma mercadoria como outra qualquer por meio do direito à sua propriedade privada individual e passível de transferência, por meio da venda, até mesmo para quem não tem interesse em cultivá-la, conforme garante a lei.

Em outras palavras, atualmente o uso da terra já não tem o conceito de antigamente, onde seu cultivo era determinante para o exercício da propriedade privada da terra e “usá-la, no conceito da época, era lavrá-la, fazê-la produzir bens consumíveis que para o capitalismo se chamaria mercadoria”. (MARES, 2010; p. 182).

Em sua acepção moderna, “a reforma agrária é uma expressão usada para identificar um processo econômico, político e social bem definido: o processo de transformação da estrutura agrária de um país mediante ações patrocinadas e dirigidas pelo Estado”. (SAMPAIO, 1998, p. 5-20).

Assim, por todo o itinerário histórico da luta pela terra (das sesmarias, passando pelo regime militar e sua inclusão na Constituição Federal), é necessário que a questão da reforma agrária seja analisada de acordo com as normas da economia política dominantes, com a observância sistemática de seus problemas.

6 A REFORMA AGRÁRIA COMO ARMA DE COMBATE AO LATIFÚNDIO

Tendo em vista que o Brasil é o segundo em escala mundial em termos de concentração da propriedade da terra e que nunca houve um verdadeiro programa de reforma agrária no país, faz-se necessário defender o tema da reforma numa perspectiva mais ampla, isto é, uma reforma a ser implantada como política de Estado que sirva para promover uma mudança radical na estrutura da propriedade da terra no país. É necessário a implantação de políticas públicas que vão muito além de ações pontuais sobre alguns latifúndios em determinados governos.

A reforma agrária deve ter um caráter amplo e abranger todas as regiões do país como forma de inclusão de todos os segmentos populacionais.

Isso daria aos movimentos sociais rurais um caráter econômico, social, político e ecológico, envolvendo segmentos sociais que historicamente tem atuado preservando os biomas brasileiros, fortemente ameaçados pela expansão do agronegócio.

Nunca é demais lembrar que a luta pela reforma agrária não está fora de contexto no momento político e social atual visto que a Constituição Federal de 1988 garante o instrumento da desapropriação assentado no cumprimento da função social da propriedade da terra.

Ainda existem no Brasil inúmeras famílias de sem terras, que sobrevivem em regiões que apresentam elevados índices de desigualdades econômicas e sociais. A reforma agrária se faz premente neste cenário como instrumento eficaz para distribuição de terras.

Mesmo que o latifúndio atenda ao critério da produtividade (de monoculturas e agronegócio), ele também esbarra na não utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e conservação do meio ambiente e na reduzida geração de ocupação no campo, impedindo o progresso e bem-estar dos trabalhadores.

Há de ser observado que a inserção do termo “propriedade produtiva” no texto constitucional de 1988 não foi inserido de maneira aleatória e desinteressada por parte da classe latifundiária. Nesse sentido, “a utilização dos conceitos de ‘propriedade produtiva’ e ‘propriedade improdutiva’ introduziu uma ampla ambiguidade na definição das propriedades sujeitas à desapropriação para a reforma agrária.” (MARTINS, 1994, p. 90).

Ainda de acordo com esse autor – José de Souza Martins –, isso foi possível devido a articulação da União Democrática Ruralista (UDR) e seu apoio para a eleição de parlamentares que atuariam de acordo com seus interesses na Constituinte, por isso, a Bancada Ruralista formada:

[...] refletia um lado fundamental das alianças de classe na história brasileira, mas quase sempre pouco visível: já antes da nova Constituição, inúmeros juizes de comarcas do interior do país e tribunais estaduais passaram a jogar com a ambiguidade do conceito de terra produtiva para interpretar o conceito de empresa rural, fixado no Estatuto da Terra (MARTINS, 1994, p. 90 e 91).

Exemplo disso se encontra no inciso II do artigo 185 da Constituição Federal ao dispor que são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária a propriedade produtiva, ou seja, o referido inciso praticamente invalida o contido nos incisos do artigo 186 do Texto Constitucional, posto que foi criado para evitar a desapropriação de qualquer produtividade produtiva, ainda que se trate por exemplo de latifúndio com exploração de monocultura.

A propriedade privada – independente da dimensão e do fator produtividade – deve cumprir sua função social seja qual for, visto que do contrário deve ser enxergada como latifúndio, razão pela qual deveria ser destinada à reforma agrária, mas que não ocorre devido a contradição expressa voluntariamente na Constituição pelos congressistas latifundiários.

Promovida a confusão, nada se colocou para redimi-la, deixando à interpretação do Poder Judiciário que, invariavelmente, vem impedindo a reforma agrária pelo só fato da discussão da produtividade da terra, mantidos os índices estabelecidos há 40 anos, ainda antes da revolução verde, como se o artigo 185 fosse o dispositivo baliza de toda política pública agrícola, agrária e fundiária da Constituição de 1988 (MARÉS, 2010; p. 195).

Assim, um único inciso não pode anular ou limitar os preceitos que estão presentes em todo o ordenamento jurídico, posto que o ordenamento jurídico constitucional deve ser visto como um todo, sendo vedada a interpretação isolada de modo a suprimir ou mesmo reduzir a finalidade do texto constitucional.

Na letra da lei agrária de 1993 (Lei nº 8.629/1993) não há nenhuma alusão ou apontamento ao cumprimento da função social da terra no que tange à desapropriação, mas apenas com relação à avaliação meramente econômica, onde é definido em seu artigo sexto a definição de propriedade produtiva como “(...) aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração”.

Apesar dos dispositivos legais que preveem a desapropriação de terras, a classe latifundiária tem conseguido barrar a realização da reforma agrária desde a constituição do país, por se tratar de uma questão absorvida por sua força política. “Naturalmente, a reforma agrária é uma decisão de política interna difícil de ser tomada e aplicada, pois ela suscita forçosamente violentas oposições.” (MAZOYER e ROUDART, 2010, p. 545).

O latifúndio controla grande parte das terras agricultáveis e por sua própria natureza as mantém improdutivas. O agronegócio avança sobre essas terras, por meio de produtividade de monoculturas em grande escala, o que dificulta a implementação para a efetivação das políticas de reforma agrária, sem contar a força que tem a bancada ruralista no Congresso Nacional, o que precisa urgentemente ser mudado fazendo dar sentido ao texto constitucional no que tange à efetivação da reforma agrária.

7 CONCLUSÃO

Desde a época do Brasil-Império, passando pelo regime militar e a Constituição de 1988, a terra passou por inúmeras transformações, partindo do regime sesmarial para figurar como mercadoria, estampada no conceito de propriedade, com viés nitidamente econômico e capitalista.

Mesmo tendo a Constituição Federal de 1988 erigido o direito de propriedade e a função social da terra como direitos fundamentais, verifica-se que esses requisitos por si sós não são suficientes para a efetivação da real reforma agrária no país.

Muitos são os entraves para a efetividade da reforma agrária no Brasil, compostos especialmente pela Constituinte de 1988, que tinha entre seus congressistas grandes latifundiários, que colocaram vários entraves no texto constitucional de modo a impedir a realização da reforma agrária, como projeto social e constitucional.

Ainda hoje a situação se repete no Congresso Nacional visto que há inúmeros parlamentares que são grandes latifundiários, que impedem a concretude da reforma agrária e que a terra cumpra sua função social.

Há de se frisar que não há como se fazer reforma agrária partindo apenas do disposto no texto constitucional, que, como visto, colocou vários entraves para a mesma se efetivasse na prática.

A reforma agrária para ter efetividade deve contar também com a organização dos movimentos camponeses, por meio da ocupação de terras e força de vontade do governo, seja ele qual for, uma vez que mesmo em regiões de terras declaradamente griladas, ou seja, terras públicas ocupadas sob o domínio dos latifundiários e do agronegócio, o governo não tem atuado intensamente no sentido de desapropriar as terras.

A continuação do latifúndio em detrimento da realização da Reforma Agrária impede o exercício da função social da terra, o que não ocorre devido às

contradições plantadas na própria Constituição Federal, sobretudo no seu artigo 185, inciso II.

Verifica-se que não houve mudanças com relação à estrutura fundiária no Brasil Império para o Brasil atual, visto que na história brasileira os grandes proprietários de terra sempre detiveram inegável poder político exercido por meio do aparelho estatal, como por exemplo, a Bancada Ruralista presente na Constituinte de 1988 e hodiernamente no Congresso Nacional, havendo um verdadeiro conflito de interesses entre o legislador e o legislado no pertinente à reforma agrária.

Enquanto não se mudar esse quadro, a reforma agrária não vai ser efetivada no país, uma vez que se falar em reforma agrária não é somente se falar em uma ação de Estado. É antes de tudo, uma ação dos movimentos camponeses, um movimento social, posto que sem a luta pela terra não há reforma agrária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 03 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Brasília, 1964.

BRASIL. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm. Acesso em: 03 ago. 2021.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. **Sobre o papel do direito na sociedade capitalista**. Ocupações coletivas, 2001.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. **A questão agrária: a cerca jurídica da terra como negação da justiça**. Discursos Sediciosos, n. 3, 1997.

BARROS, Ricardo Maravalhas de Carvalho. **A função social da propriedade rural como vetora da promoção da dignidade do trabalho humano no campo.** Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Estadual Paulista, Marília, 2008.

BUAINAIN, Antônio Márcio (org.). **Luta pela terra, reforma agrária e gestão de conflitos no Brasil.** Campinas: Editora UNICAMP, 2008.

FERLINI, Vera Lucia Amaral. O mito do latifúndio. Açúcar e colonização. São Paulo: Alameda, 2010. p. 211-231.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MARÉS, Carlos Frederico. Função social da propriedade. In: SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina (org.). **Reforma agrária e meio ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná.** Curitiba: Instituto de Terras, Cartografia e Geociências, 2010. v. 1, p. 181-198.

MARTINS, José de Souza. **O cativo da terra.** 6. ed. São Paulo: Hucitec, 1996.

MARTINS, José de Souza. **O poder do atraso.** São Paulo: Hucitec, 1994.

MAZOYER, Marcel; ROUDART, Laurence. **História das agriculturas no mundo: do neolítico à crise contemporânea.** São Paulo: UNESP, 2010.

MOREIRA, Ruy. O Plano Nacional de Reforma Agrária em Questão. In: **Revista Terra Livre**, n.1, a. 1, São Paulo, Associação dos Geógrafos Brasileiros, 1986. p. 06-19.

MOREIRA, Vânia Maria Losada. Os anos JK: industrialização e modelo oligárquico de desenvolvimento. In: FERREIRA, Jorge; & DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. (orgs.) **O Brasil Republicano: o tempo da experiência democrática – da democratização de 1945 ao golpe civil-militar de 1964.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 157-194.

MORISSAWA, Mitsue. **A história da luta pela terra e o MST**. São Paulo: Expressão Popular, 2001.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino de. **Modo capitalista de produção, agricultura e reforma agrária**. São Paulo: FFLCH-USP, 2007.

PALMEIRA, Moacir. **Modernização, Estado e Questão Agrária**. In: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v3n7/v3n7a06.pdf>. Acessado em: 01 de agosto de 2021.

SAMPAIO, Plínio de Arruda. A reforma agrária. **Revista da Associação Brasileira de Reforma Agrária (ABRA)**, Brasília, DF, a. 18, n. 2, p. 05-20, ago-nov. 1988.

SAUER, Sérgio; FRANÇA, Franciney Carreiro de. **Código florestal, função socioambiental da terra e soberania alimentar**. Caderno CRH, Salvador, v. 25, n. 65, p. 285-307, 2012. <https://doi.org/10.1590/S0103-49792012000200007>.

SILVA, Lúcia Osório. O **sesmarialismo**; O fim das sesmarias e O predomínio da posse. Terras Devolutas e Latifúndio. 2. ed., Campinas: Editora Unicamp, 2008, p. 41-103.

SMITH, Roberto. Fundiária. A transição no Brasil: a absolutização da propriedade In: SMITH, Roberto. **Propriedade da Terra & Transição**: Estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1990, p. 237-238.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

Submetido em 07/11/2022

Aprovado em 15/12/2022

NECROPOLÍTICA E REIFICAÇÃO: UMA REALIDADE QUE AVANÇA E DESAFIA AS INSTITUIÇÕES BRASILEIRAS POR POLÍTICAS CONSTITUCIONAIS

NECROPOLITICS AND REIFICATION: A REALITY THAT ADVANCES AND CHALLENGES BRAZILIAN INSTITUTIONS BY CONSTITUTIONAL POLICIES

Marcelino Meleu

Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos (2014), com estágio pós-doutoral concluído em 2016. Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI-Sto. Ângelo (2009). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2007). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos (2000). Professor concursado do quadro efetivo da Universidade Regional de Blumenau - FURB, lotado no Centro de Ciências Jurídicas - CCJ. Vice-coordenador e docente permanente do Programa de Pós-Graduação *Scripto Sensu* em Direito da FURB (PPGD-FURB) - Mestrado Acadêmico. Líder do Grupo de Pesquisa “Direitos Fundamentais, Cidadania e Justiça”, registrado no Diretório de Grupos do CNPq e certificado pela FURB. Atuou como professor permanente no Programa de Mestrado em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - UnoChapecó, onde liderou o Grupo de Pesquisa “Cidadania, Justiça e Solidariedade”, coordenando as linhas de pesquisa “Justiça na Policontextualidade” e “Solidariedade e Políticas Constitucionais”. Atua também como professor, em nível de graduação e pós-graduação lato sensu. Atuou como coordenador

do curso de especialização em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário - edição do Campus de Xaxim da UnoChapécó (Chapécó/SC) e da IMED (Passo Fundo/RS). Atualmente desenvolve pesquisas nos seguintes temas: cidadania; justiça; solidariedade; reconhecimento; democracia; direitos fundamentais; sistemas e políticas constitucionais; sistema social de tratamento de conflitos; mediação de conflitos; justiça restaurativa, acesso e efetividade da justiça; jurisdição constitucional; jurisdição comunitária, jurisdição e inteligência artificial e, teoria sistêmica. Participou, como co-autor e membro da equipe técnica do Projeto Justiça Comunitária do Ministério da Justiça, implantado na cidade de Passo Fundo/RS.

E-mail: mmeleu@furb.br

Priscila Reis Kuhnen

Mestranda em Direito na Universidade Regional de Blumenau (FURB) Pós-graduanda em nível de especialização em Direito Penal pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci (em andamento) e graduada em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau (2012). Atualmente exerce o cargo de Técnico Judiciário Auxiliar no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ocupando a função de assessora jurídica do Fórum de Ibirama (SC). Membro do grupo de pesquisa "Direitos fundamentais, cidadania & justiça" certificado junto ao CNPq pela FURB.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7854-5017>

E-mail: priscilar@furb.br

Resumo

O conceito de necropolítica está relacionado ao exercício de um poder estatal sobre a mortalidade. O Estado define quem pode viver e quem deve morrer. Neste marco teórico, o presente trabalho analisa o posicionamento das instituições públicas face o cidadão negro no Brasil. A realização do estudo emprega procedimentos

metodológicos como a revisão bibliográfica e a pesquisa documental, a partir do método dialético tripartite hegeliano. A consecução de tais objetivos se baseia na contribuição de autores como Achille Mbembe e Axel Honneth. Os dados empíricos são recolhidos do Atlas da Violência, o qual aponta que em 2018 os negros (soma de pretos e pardos, segundo classificação do IBGE) representaram 75,7% das vítimas de homicídios. Em conclusão parcial, percebe-se que vigora no país uma necropolítica, a qual revela a reificação do cidadão negro. As instituições estatais brasileiras, seja por ação ou omissão, elegem inimigos. A consequência é a marginalização do negro no contexto social. O quadro desafia a promoção de políticas constitucionais para solucionar a questão.

Palavras-chave: Necropolítica. Reificação. Instituições brasileiras. Políticas constitucionais

Abstract

The concept of necropolitics is related to the exercise of state power over mortality. The state defines who can live and who should die. Within this theoretical framework, this paper analyzes the position of public institutions towards the black citizen in Brazil. The study uses methodological procedures such as bibliographic review and documentary research, based on the Hegelian tripartite dialectical method. The achievement of such goals is based on the contributions of authors such as Achille Mbembe and Axel Honneth. Empirical data are collected from the Atlas of Violence, which indicates that in 2018 blacks (sum of blacks and browns, according to the IBGE classification) represented 75.7% of homicide victims. In partial conclusion, it is clear that a necropolitics is in force in the country, which reveals the reification of the black citizen. Brazilian state institutions, whether by action or omission, elect enemies. The consequence is the marginalization of blacks in the social context. The framework challenges the promotion of constitutional policies to resolve the issue.

Keywords: Necropolitics. Reification. Brazilian institutions. Constitutional policies.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o último Atlas da Violência, “apenas em 2018, os negros (soma de pretos e pardos, segundo classificação do IBGE) representaram 75,7% das vítimas de homicídios [...]”, o que demonstra uma taxa de 37,8 – considerando os homicídios em escala por 100 mil habitantes, bem acima da taxa envolvendo os não-negros (soma de brancos, amarelos e indígenas), que ficou em 13,9. Já considerando apenas os dados relativos a mortes de mulheres negras, esse número é ainda mais alarmante, pois “[...] as mulheres negras representaram 68% do total das mulheres assassinadas no Brasil, com uma taxa de mortalidade por 100 mil habitantes de 5,2, quase o dobro quando comparada a das mulheres não-negras” (IPEA, 2020, p.13).

Diante desse triste contexto, verificamos que a necropolítica possui conexão com estes fatos. Essa terminologia foi apresentada em 2003 pelo filósofo e professor camaronês Achille Mbembe (2020b), o qual identifica a existência de um necropoder soberano exercidos pelas instituições estatais, que por ação ou omissão, definem “quem importa e quem não importa, quem é “descartável” e quem não é” (MBEMBE, 2020b, p. 41). O conceito de necropolítica descrito por Mbembe, vai além da noção de biopoder, originado da biopolítica de Michel Foucault (2020), que entende ser “insuficiente para dar conta das formas contemporâneas de submissão da vida ao poder da morte” MBEMBE, 2020b, p. 71).

Ao discorrer sobre a ocupação colonial na modernidade tardia, Mbembe destaca que ao contrário da primeira ocupação, amparada por Frantz Fanon, ter promovido uma divisão do espaço em compartimentos, delimitando fronteiras, com utilização do princípio da reciprocidade, que combinava a biopolítica e a necropolítica. Na contemporaneidade destaca que a forma mais bem sucedida de necropoder pode ser verificada pela ocupação colonial da Palestina, onde “qualquer demarcação de território com base na identidade pura é quase impossível. Violência e soberania, nesse caso, reivindicam um fundamento divino” (MBEMBE, 2020b, p. 42).

Ao tratar da sacralização, Mbembe visita o estado de exceção e a noção de vida nua de Agamben (2002), quando retrata o terror sagrado e a morte indizível, especialmente quando este afirma que cabe à soberania fazer um limiar entre o direito, a violência e a morte. Em Mbembe (2020b), esse limite ao ser rompido gera uma nova percepção sobre a política, que coloca o direito de matar como relacionado às “relações de inimizade”, elegendo de forma ficcional grupos inimigos.

Um dos critérios para a eleição dos “inimigos” ainda vigorantes está intimamente ligado à lógica da raça, sendo que, “[...] ao preconceito de cor herdado do tráfico de escravos e trazido nas instituições de segregação [...], ao racismo antissemita e do modelo colonial de bestialização de grupos considerados inferiores, vieram se somar novas constantes do racismo, com base em mutações das estruturas de ódio e na recomposição das figuras do inimigo íntimo” (MBEMBE, 2020a, p. 47).

Na obra “Crítica da Razão Negra”, Achille Mbembe destaca que:

Depois de um breve interregno, o fim do século XX e a virada do novo século coincidem com o regresso a uma interpretação biológica das distinções entre os grupos humanos. Longe de marcar o fim do racismo, um desdobramento da raça emergiu com o pensamento genômico. Quer se trate de exploração das bases genômicas das doenças que acometem determinados grupos ou rastreamento das raízes ou das origens geográficas dos indivíduos, o recurso à genética tende a confirmar as tipologias raciais do século XIX (branco caucasiano, negro, africano, amarelo asiático) (MBEMBE, 2020a, p. 47-48)

No Brasil, como diagnosticado no Atlas da violência, já referido, percebe-se que as instituições, seja por ação, seja por omissão, inferiorizam o negro, marginalizando-o no contexto social. Tal situação acaba por criar inclusive o sentimento de autoinferiorização, provocando que o próprio marginalizado pelo sistema, se perceba como ser inferior. Essa situação remonta ao sentido de reificação proposto por Axel Honneth, ou seja, ausência de reconhecimento próprio ou pelos demais componentes e instituições sociais.

Para Honneth, “os seres humanos podem, em uma variedade de ocasiões, adotar um comportamento reificante na medida em que perdem de vista o reconhecimento precedente” (2018, p, 16), seja ao participarem de uma práxis social com ênfase na observação do outro, seja na condução de suas ações, por intermédio de convicções reificantes, que provocam a negação do seu reconhecimento originário. Assim, diante dessas perspectivas teóricas e os índices de violência catalogados no país, a presente pesquisa pretende responder ao seguinte problema: Da análise dos índices de violência e do perfil das vítimas, há como identificar no Brasil o avanço de uma necropolítica que reifica os sujeitos?

Para enfrentar o problema de pesquisa proposto e o objetivo geral de analisar os dados apresentados no Atlas da violência, o estudo é estruturado em duas partes, as quais corresponderão aos objetivos específicos, a saber: a primeira visa indentificar os contornos da reificação apresentados por Axel Honneth, e, posteriormente, estudar a necropolítica na perspectiva de Achille Mbembe, para, a partir do método dialético tripartite hegeliano, verificar, por intermédio de pesquisa bibliográfica e documental, como hipótese provável, se a realidade mapeada, acarreta, por ação ou omissão das instituições brasileiras, a incidência e avanço da necropolítica no Brasil, de modo a promover a reificação dos sujeitos, a qual os identifica como objetos insensíveis, portanto, desprovidos de reconhecimento próprio e/ou social.

2 O SENTIDO DE REIFICAÇÃO NA PROPOSTA DE AXEL HONNETH

Herdeiro e identificado como principal expoente da terceira geração da Escola de Frankfurt, Axel Honneth, sempre destacou que a teoria crítica tem como pressupostos, um olhar sob as condições históricas constitutivas e a intervenção na sociedade, a partir da construção de um conhecimento aplicável no contexto político-social no qual é constituída e do qual é constituinte. Por isso, criticou a primeira geração, na pessoa de Max Horkheimer, que no seu entender, não definiu nas suas formulações, o conceito correlacionado com a

“práxis social”. Assim, aduz que Horkheimer teria deixado de lado a investigação da vida cotidiana, obstando assim, uma real contribuição da Teoria Crítica para a superação de situações reais de injustiças (HONNETH, 2009).

Também, contrapôs o principal nome da segunda geração daquela Escola, Jürgen Habermas, do qual foi assistente no Instituto de Pesquisa Social da Universidade de Frankfurt. Adepto da teoria do reconhecimento de Hegel, Honneth (2009) parte do conflito social como fundamento de sua perspectiva crítica, assim, que a interação entre os sujeitos na realidade social não se baseia no entendimento e consenso comunicativo, mas em conflitos e tensões, que se revelam como fonte principal das relações sociais. Essa crítica promoveu uma alteração na proposta habermasiana (HABERMAS, 2003), que passa a admitir a esfera pública, como *locus* que exprime mais conflituosidade do que consensos para o entendimento¹, o que a torna inclusive como corresponsável para implementação de políticas (constitucionais) de superação de conflitos.

A partir dessas críticas e pretendendo perseguir a efetivação do reconhecimento, do ponto de vista de uma teoria de intersubjetividade, Honneth destaca três formas de reconhecimento (amor, direito e solidariedade), e, que o desrespeito a cada uma delas, verificados no âmbito da família, do Estado e da sociedade, influencia decisivamente nos conflitos sociais, além de provocar sentimentos de injustiças. Essa *luta por reconhecimento* (HONNETH, 2009), pressupõe, entre outros, o combate a posturas reificantes dos sujeitos.

O conceito de reificação trazido por Axel Honneth, em suma, exprime que os seres humanos são tratados como coisa, concretizando-se a partir do momento que a pessoa esquece do seu papel na sociedade, alcançando todas as esferas sociais. Para o autor, “na medida em que na efetuação de nosso conhecimento perdemos o vestígio de que este se deve à nossa adoção de postura de reconhecimento, desenvolvemos a tendência de perceber outros seres humanos meramente como objetos insensíveis.” (HONNETH, 2018, p. 87)

1 Sobre a crítica de HONNETH, consultar: HONNETH (2009). Já a mudança de entendimento com assimilação da crítica honnethiana consultar: HABERMAS (2003).

Ressalta que este esquecimento, nada tem a ver com desaprender algo, mas sim, “esquecimento do reconhecimento”. Aponta o autor que “em suma, ou estamos lidando com uma unilateralização ou enrijecimento da postura de reconhecimento em virtude da autonomização de certo fim, ou com a recusa posterior do reconhecimento devido à aceitação de um preconceito ou estereótipo.” (HONNETH, 2018, p. 90)

Desta forma, a reificação dos seres humanos significa “perder de vista ou mesmo recusar o fato do reconhecimento prévio.” (HONNETH, 2018, p. 95). Adiante, afirma “que a tendência à autorreificação individual aumenta quanto mais fortemente os sujeitos são incluídos nas instituições que coagem a autoapresentação” (HONNETH, 2018, p. 126), coagindo e influenciando os indivíduos a praticarem comportamentos autorreificadores.

Neste sentido, Achille Mbembe nos faz refletir sobre o ato de identificação, o autor aduz que “revelar a identidade é também se reconhecer (autorreconhecimento), é saber quem se é e dizê-lo, ou melhor, proclamá-lo, ou ainda, dizê-lo a si mesmo. O ato de identificação é também uma afirmação de existência. “Eu sou” significa, desde já, eu existo.” (MBEMBE, 2020a, p. 263)

Afirma Peter Pál Pelbart que devemos analisar não apenas o sujeito, mas sim as suas singularidades, de acontecimentos, de agenciamentos. Assim, precisamos verificar a constituição daquele sujeito que está sendo observado. O autor afirma que “a constituição do sujeito não pode ser dissociada de uma afetividade, de circunstâncias das quais constitui a singularização, a individuação.” (PELBART, 2019, p. 151)

Através destes conceitos, podemos entender um pouco mais sobre a reificação do “Negro”, sobre a posição que ele ocupa no espaço. Mbembe acredita que:

[...] o nome “negro” foi, desde sempre, uma forma de coisificação e de degradação. Seu poder era extraído da capacidade de sufocar e estrangular, de amputar e castrar. Aconteceu com esse nome o mesmo

que com a morte. Uma íntima relação sempre vinculou o nome “negro” à morte, ao assassinato e ao sepultamento. E, óbvio, ao silêncio a que deveria necessariamente ser reduzida a coisa – a ordem de se calar e de não ser visto. (MBEMBE, 2020a, p. 264)

Mais adiante, Mbembe acrescenta que durante a escravidão, o negro não determinava o seu futuro, sendo que o a relação que o senhor mantinha com os seus escravos não permitia ao negro ter um futuro próprio. Afirma que “o futuro do negro era sempre um futuro delegado, que ele recebia de seu senhor como uma dádiva, a alforria.” Após a alforria estaria ele “livre, responsável perante a si mesmo e perante ao mundo”. (MBEMBE, 2020a, p. 267)

Para Mbembe, “a vida do escravo é como uma “coisa”, possuída por outra pessoa, sua existência é a figura perfeita de uma sombra personificada” (MBEMBE, 2020b, p. 30) As suas relações humanas eram demonstradas a partir da música e do próprio corpo – o qual não lhes pertencia. Este legado escravagista, cotidiano na atualidade, faz com que o negro seja tratado como “corpo expropriável, objeto sexual, congenitamente suspeito de roubo, crime ou sublevação, alvo preferencial de encarceramento, espancamento ou de extermínio” além de serem tratados como subalternos. (PELBART, 2019, p. 203)

Peter Pál Pelbart (2019, p. 203), conceitua a dessocialização como sendo um processo de despersonalização, visto que o indivíduo é capturado, retirado da sua comunidade nativa e convertido em mercadoria, tornando-se, coisificado, reificado, sendo propriedade nas sociedades escravistas. O reflexo desta sociedade escravista está instituído na sociedade desde a colonização², possibilitando que seja o negro definido como ser inferior, e definindo como podem dispor da sua cultura e de seus corpos, portanto, o racismo se externaliza com a dominação sobre o negro.

2 Em que pese as conhecidas críticas sobre a narrativa da acolhida do negro, as consequências da colonização no panorama histórico, social e político do Brasil, no período colonial foram retratadas por Gilberto Freyre no seu clássico *Casa Grande e Senzala*. (FREYRE, 2006).

Com o fim da escravidão no Brasil³, os negros organizaram-se em espaços (quilombos⁴) e grupos, eis que a população negra foi exposta à marginalização, pois com a abolição da escravidão houve a criação do trabalho assalariado, com substituição dos antigos escravos por imigrantes europeus, que vinham em busca da terra prometida⁵. Competindo o mercado de trabalho com o imigrante europeu, sistematicamente o negro era visto como incapaz de trabalhar como assalariado.

Conforme Clóvis Steiger de Assis Moura, que no século XX se propôs a discutir a dimensão das relações raciais como elemento estruturante à formação do país, os negros, pós abolição, agruparam-se em dois grupos, o grupo diferenciado e o grupo específico, “a distinção entre esses grupos tem a ver com o fato de o grupo diferenciado ser identificado, enquanto o grupo específico se identifica.” (MOURA, 1988, p. 117)

Desta forma, o grupo específico possibilitou aos indivíduos a “criação de interioridade, identidade e, a partir disso, emergência de valores.” Assim, adquiriram consciência e percepção de que a sociedade “o diferencia, de maneira geral, de forma depreciativa e, confrontando a isso, passa a encarar a sua nova marca como

3 O Brasil foi um dos últimos países do ocidente a abolir a escravidão. Isso ocorreu com a promulgação da chamada Lei Áurea, oficialmente Lei n.º 3 353 de 13 de maio de 1888. (BRASIL, 1888)

4 Ainda existentes no país. (BRASIL, 2021)

5 GENOVESE, Eugene D. **A terra prometida**: o mundo que os escravos criaram. Trad. Maria Inês Rolim e Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1988. Da mesma forma que nos referimos a suavização da condição do negro em Gilberto Freyre, não se desconhece que Genovese - aqui também referido como fonte de consulta para alguns aspectos do período que marcou as consequências da abolição no cenário brasileiro – aderiu a um abrandamento via paternalismo, ao tratar da condição do escravo. Aliás, nesse sentido Maria de Fátima Rodrigues das Neves, destaca que: “De acordo com Genovese, o senhor integrava o escravo à sua família para obter serviços e obediência, oferecendo em troca alguma recompensa, tal como o reconhecimento de direitos usuais. No Brasil de tradição patriarcal, segundo nos revelam os trabalhos inspirados na obra de Gilberto Freyre, os escravos eram facilmente incorporados à família do senhor, que já contava com tios, primos, sobrinhos, bastardos, afilhados, agregados”. (NEVES, 1994, p. 65-76)

valor positivo” revalorizando o que a sociedade desvaloriza e inferioriza, trazendo o sentimento de pertencimento a um grupo específico. (MOURA, 1988, p. 117)

Para Moura, na sociedade brasileira, com traços racistas, “o negro somente poderá sobreviver social e culturalmente sem se marginalizar totalmente, agrupando-se” (MOURA, 1988, p. 120). Diante desse cenário, Márcio Farias conclui que “diante de uma sociedade classista e racista, cabe ao negro o papel potencialmente revolucionário de explicitar uma das mais efetivas contradições da modernidade brasileira: o mito da democracia racial” (FARIAS, 2021, p. 46).

Neste contexto, coube então ao racismo hierarquizar as posições nos postos de trabalho, o que provoca uma luta. Dennis de Oliveira, acompanhando a doutrina marxista, entende que uma luta contra o racismo seria uma luta contra o capital, “no sentido de uma profunda reforma do Estado nas perspectivas contrárias à sua formação histórica: desconcentração de renda e patrimônio, universalização plena da cidadania e desmonte dos aparatos de violência sistêmica” (OLIVEIRA, 2021, p. 34).

Para enfrentar uma interpretação jurídica, que busque a essência dos Direitos Humanos, o reconhecimento integral e o papel da solidariedade, enquanto direito fundamental de terceira dimensão⁶, com vistas à proteção de grupos humanos (povo, nação), mais do que políticas públicas, o país necessita implementar “políticas constitucionais”⁷, que ao contrário daquelas, não estão necessariamente a disposição de estruturas estatais. Como observou Gustavo Zagrebelsky, o Direito é um conjunto de materiais de construção, porém a construção em concreto não é obra da Constituição enquanto tal, mas de uma

6 Acompanhando a uma concepção mais moderna e os críticos à terminologia “geração”, por não o vincular à um processo acumulativo, de substituição gradativa de uma geração pela outra.

7 A Constituição Federal Brasileira, “foi a primeira a utilizar as expressões Direitos e Garantias Fundamentais como abrangendo as diversas espécies de direitos”. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 296). Pérez Luño (19950, ressalta que, o termo direitos humanos acabou tendo contornos mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais.

‘política constitucional’ que se aplica às possíveis combinações destes materiais” (ZAGREBELSKY, 1992, p. 8).

Portanto, significa estudar não apenas as técnicas jurídicas e disciplinares de interpretação e aplicação das disposições constitucionais (como “*normatividade constitucional*”, segundo a fórmula de H. Heller), mas sobretudo as políticas, de qualquer conteúdo e nível (privado, comercial, tributário, cultural, pedagógico, econômico, local, nacional, supranacional, internacional etc.), que contribuem para promover ou condicionar a atuação das Constituições e, portanto, do Direito, como desenhos da convivência civil (como “*normalidade constitucional*”, segundo H. Heller) e da vida em comunidade (MELO; CARDUCCI; SPAREMBERG, 2016).

Para Carducci, a “*política constitucional*” não é outra coisa senão o conjunto de ações e atividades práticas, culturais, educativas, sociais, comunicativas, jurisprudenciais, legislativas, econômicas, políticas, que alimentam práxis de uso das regras e princípios jurídicos, em geral, e constitucionais em particular, *mas sobretudo a unidade do sentido da Constituição no seu conjunto* (MELO; CARDUCCI; SPAREMBERG, 2016), uma vez que, a “*política*” é um conjunto de práticas sociais, de indivíduos, movimentos, associações, através das quais é criada uma ordem de convivência, em razão de compartilhamentos gerais fundados sobre informações autonomamente adquiridas e convergentes nas finalidades, que também pode conter ameaças de eficácia excludente de direitos fundamentais, advindas não somente da política, mas “de todos os subsistemas autônomos que dispunham de uma dinâmica expansiva própria” (TEUBNER, 2016, p. 254).

Tal política, para a pretensão do presente trabalho, deve revelar “uma teoria dos direitos fundamentais sociologicamente fundada, que compreende os direitos fundamentais como instituição” (TEUBNER, 2016, p. 254), bem como, um distanciamento da tradição metodológica ainda hoje dominante nos sistemas romano-germânicos, que confere ao Estado centralidade no discurso constitucional.

Ou seja, acompanhando Paulo Otero (2007), a proposta assume o compromisso de fazer uma leitura personalista do fenômeno constitucional, onde as instituições encontram na pessoa humana viva e concreta, o fundamento do Poder Político e da Constituição⁸.

Também, para fins de superação do racismo estrutural vigente no país, de modo a propiciar o reconhecimento (próprio e social), por intermédio de políticas constitucionais, é preciso compreender o deslocamento do espaço de “luta”. Sem desconsiderar a importância da perspectiva marxista – resgatada por Dennis de Oliveira -, o presente trabalho se vincula a proposta de Axel Honneth, que assim como Marx, vai na filosofia de Hegel para buscar o fundamento para a definição de lutas contra as injustiças.

Todavia, enquanto Marx identifica e restringe sua proposta na luta de classes, a partir de um fundamento em interesses econômicos antagônicos, acreditando que o reconhecimento somente ocorre na dimensão do trabalho, Honneth propõe uma luta por emancipação diferente do viés marxista, mais abrangente e assim, mais atual, uma vez que, considera que a emancipação adquire um novo sentido, diferente daquele exclusivamente fundado na luta de classes por interesses econômicos. Para Honneth, as lutas sociais são sempre movidas pelos sentimentos de injustiça causados pela ausência de reconhecimento, em todas as dimensões e não exclusivamente na dimensão do trabalho.

3 PODER E NECROPOLÍTICA EM ACHILLE MBEMBE

O simples fato de viver, que é comum a todos os seres, a *Zoé*⁹, já deveria acarretar o pleno reconhecimento dos indivíduos no século XXI, especialmente

8 Para Canotilho, um traço característico do chamado constitucionalismo global reside na “tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos”. (CANOTILHO, 2003, p. 1370).

9 Termo grego resgatado por Giorgio Agamben (2002).

após os horrores identificados nos campos de concentração da segunda guerra. Campos, que segundo Agambem, constituem o paradigma biopolítico da nossa modernidade. Neles, a vida é privada de todos os direitos, assim como acontecia em relação ao *homo sacer*, uma figura do direito romano (AGAMBEN, 2002).

Esse contexto de indiferença é tratado por Agambem pela categoria da exceção, portanto, pela análise da correlação entre vida e política, um entrelaçamento “tão íntimo que não se deixa analisar com facilidade” (AGAMBEN, 2002, p. 126). Seguindo os passos de Giorgio Agamben, Hannah Arendt, Michel Foucault entre outros, Achille Mbembe se propõe a adentrar na difícil análise que envolve política e vida, inovando ao aprofundar sua preocupação com o que designou como Necropolítica.

Necropolítica foi termo utilizado por Achille Mbembe para explicitar o poder e a capacidade de “ditar quem pode viver e quem deve morrer”. Assim, o soberano exerce “controle sobre a mortalidade” e define a vida como “a implantação e manifestação de poder” (MBEMBE, 2020b, p. 5)

Para Mbembe, soberania deve ser entendida na sua máxima onde se produz normas gerais para o povo, o qual é constituído por homens e mulheres iguais e livres. Já a política possui duas definições, primeiramente é um “projeto de autonomia”, assim como pode ser definida como “a realização de acordo em uma coletividade mediante comunicação e reconhecimento”. (MBEMBE, 2020b, p. 9)

Aduz o autor que a “base normativa do direito de matar” está pautada no estado de exceção e/ou nas relações de inimizade. Desta forma, “o biopoder parece funcionar mediante a divisão entre as pessoas que devem viver e as que devem morrer.” (MBEMBE, 2020b, p. 17) Ao seu ver, esse controle faz com que as pessoas estejam inseridas em grupos, como uma subdivisão da população em subgrupos e estabelece uma “cesura biológica entre uns e outros”. (MBEMBE, 2020b, p. 17)

Neste sentido, origina-se o termo racismo, onde a raça “sempre esteve presente no pensamento e na prática das políticas do Ocidente, especialmente quando se trata de imaginar a desumanidade de povos estrangeiros – ou a dominação a

ser exercida sobre eles.” (MBEMBE, 2020b, p. 18) Pode-se verificar claramente o direito do Estado em matar no nazismo, onde configurou-se o “Estado racista, Estado assassino e Estado suicidiário”. (MBEMBE, 2020b, p. 19)

Nesse caso, a soberania é o instrumento para definir “quem importa e quem não importa, quem é “descartável” e quem não é”. (MBEMBE, 2020b, p. 41) Como cita Mbembe, “a forma mais bem-sucedida de necropoder é a ocupação colonial contemporânea da Palestina (MBEMBE, 2020b, p. 41). Mesmo que não se exerça por ação a mortal escolha, a omissão também identifica uma opção de denegação da vida pelas sociedades modernas.

Paulo Otero afirma que “as modernas sociedades pluralistas de Estados alegadamente democráticos vão permitindo uma progressiva amputação da garantia constitucional do direito à vida” (OTERO, 2009, p. 618). Portanto, a “cultura de morte” faz prevalecer a vida dos mais fortes sobre os mais fracos, “excluindo do princípio da inviolabilidade da vida humana a vida intrauterina e a vida em fase terminal”, proporcionando as condições necessárias para um modelo totalitário. Para o autor este modelo de desprezo pela vida dos mais fracos e débeis representa “o alicerce pragmático de uma nova forma de totalitarismo”. (OTERO, 2009, p. 620)

Esta “cultura de morte” no moderno Estado pluralista mostra surpreendentes contradições ou paradoxos que esvaziam qualquer conteúdo material de uma alegada preocupação com direitos fundamentais.” (OTERO, 2009, p. 621). A referida cultura, seja por ação, seja por omissão atinge de forma mais intensa a população negra. Para Djamilia Ribeiro no Brasil “está ocorrendo um genocídio da população negra”. (RIBEIRO, 2020, p. 103)

A autora traz dados alarmantes sobre o assunto, demonstrando que:

Entre 2006 e 2016, a taxa de homicídios de indivíduos não negros (brancos, amarelos indígenas) diminuiu 6,8% enquanto no mesmo período a taxa de homicídios da população negra aumentou 23,1%. Segundo dados da Anistia Internacional, a cada 23 minutos um jovem negro é assassinado no Brasil, o que evidencia que está em curso o genocídio da população negra, sobretudo jovens. (RIBEIRO, 2020, p. 94)

Com estes dados percebe-se que a nossa política de segurança pública está voltada para “a repressão e o extermínio de pessoas negras” (RIBEIRO, 2020, p. 95). Djamilia nos remete a historicidade do sistema penal, o qual afirma promove “um controle social, marginalizando grupos considerados indesejados por quem podia definir o que é crime e quem é criminoso”. Cita como exemplo de legislações nacionais de criminalização da população negra, a Lei da Vadiagem, de 1941, a qual determinava a perseguição de quem estivesse na rua sem alguma ocupação clara, exatamente num período de alta taxa de desemprego entre “homens negros”. (RIBEIRO, 2020, p. 97)

Djamilia provoca uma outra reflexão, o racismo dentro do judiciário, destacando que as recentes modificações na legislação acerca do tráfico, especificamente a Lei n. 11.343 de 2006, trouxe uma “diferenciação subjetiva entre traficante e usuário”, que de início foi interpretado como um avanço na legislação. Porém, a seu ver, isso contribuiu para uma “explosão da população carcerária: isso porque quem define quem é traficante e quem é usuário é o juiz, o que é feito, muitas vezes, com base na discriminação racial”. (RIBEIRO, 2020, p. 97-98)

Tal situação torna-se alarmante quando Djamilia nos remete ao caso de um homem negro que teve, em 2015, “uma condenação de 4 anos e onze meses de prisão pelo “tráfico” de 0,02 grama de maconha mantida pelo Superior Tribunal de Justiça.” Afirma a autora que casos como este ocasiona um crescimento na população carcerária de indivíduos que estão presos apenas pela sua cor, onde o “critério subjetivo acentua a já profunda discriminação racial.” (RIBEIRO, 2020, p. 98)

Nas palavras de Dennis de Oliveira, “o despreparo e mesmo o pensamento racista presente nos agentes públicos, ou a forma como a máquina administrativa é montada, entre outras coisas, são expressões desse racismo institucional.” (OLIVEIRA, 2021. p. 26) O autor apresenta dados que demonstram que

[...] 41% das resoluções das duas primeiras conferências de igualdade racial foram aproveitadas nas agendas de políticas públicas do governo, contra 57% da conferência da pesca e 44% das mulheres. O orçamento da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir) é um dos menores dos ministérios. Em 2013, o orçamento desse órgão equivaleu a R\$ 0,62 ao ano para cada negro brasileiro – contra um per capita por mulher de R\$ 0,99 da Secretaria da Mulher e mais de R\$ 1.300,00 por indígena da Funai. Assim, não obstante os avanços, a temática racial ainda ocupa os subterrâneos da institucionalidade. (OLIVEIRA, 2021. p. 27)

Diante deste contexto, o movimento negro estabeleceu como meta estratégica o aumento de negros nas instituições, eis que possuem pequena participação, demonstrando mais uma vez o racismo institucional. Aliás, tal distanciamento alimenta o não reconhecimento da população negra, o que provoca a necessidade de revisitação do princípio da paridade participativa, enquanto remédio de reconhecimento transformativo, como propõe Nancy Fraser (2001, p. 245-282)¹⁰.

Enquanto não ocorrer a paridade participativa, a população negra (assim como as mulheres e membros da comunidade LGBTQIA+) ainda estará muito distante de ser reconhecida plenamente. Na concepção de Dennis de Oliveira três fatores alimentam a existência do que chama de racismo estrutural, que configura a sociedade liberal brasileira e a sua esfera pública.

1. O racismo como elemento estruturante das divisões de classe, uma vez que o processo transitório de modo de produção do escravismo colonial para o capitalista aconteceu sem rupturas e protagonizado pelas mesmas elites dirigentes do período anterior.

10 Para Nancy Fraser, “os remédios de reconhecimento transformativos tendem, no longo prazo, a desestabilizar as diferenciações para permitir reagrupamentos futuros”. (FRASER, 2001, p. 245-282).

2. A concentração de riquezas com elemento central na sociedade capitalista brasileira, uma vez que ela se constitui como capitalismo dependente e, portanto, voltado ao atendimento prioritário das demandas externas, à manutenção da concentração da posse da terra oriunda do período colonial e a superexploração do trabalho como instrumento central da reprodução do capital.
3. A violência como prática política permanente e não episódica, tendo em vista que a manutenção de uma ordem social nesses termos – racista e concentradora de riquezas – só é possível por meio da permanência de instrumentos de repressão continuada. As demandas sociais são tratadas como “casos de polícia”, o espaço para a negociação é reduzido, e a criminalização dos movimentos sociais se mostra uma constante. Por isso, o racismo aparece como uma ideologia que faz parte dessas matrizes de opressão, estruturantes do autoritarismo social que permeia as relações sociais. (OLIVEIRA, 2021. p. 28-29)

Já Silvio Almeida, afirma que “o racismo não se resume a comportamentos individuais, mas é tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, vantagens e privilégios com base na raça.” (ALMEIDA, 2021, p. 37-38). Portanto, dentro das instituições “os indivíduos tornam-se sujeitos, visto que suas ações e seus comportamentos são inseridos em um conjunto de significados previamente estabelecidos pela estrutura social.” (ALMEIDA, 2021, p. 38-39)

Conclui o autor com dois tópicos acerca do significado de instituição, quais sejam:

- a) instituições, enquanto o somatório de normas, padrões e técnicas de controle que condicionam o comportamento dos indivíduos, resultam dos conflitos e das lutas pelo monopólio do poder social;
- b) as instituições, como parte da sociedade, também carregam em si os conflitos existentes na sociedade. Em outras palavras, as instituições também são atravessadas internamente por lutas entre indivíduos e grupos que querem assumir o controle da instituição. (ALMEIDA, 2021, p. 39)

Nota-se, portanto que:

[...] os conflitos raciais também são parte das instituições. Assim, a desigualdade racial é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegonizadas por determinados grupos raciais que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos. (ALMEIDA, 2021, p. 39-40)

Constata-se assim, que o racismo poderá ser alterado pela ação ou omissão dos poderes institucionais, os quais possuem a possibilidade de alterarem “a atuação dos mecanismos discriminatórios, como também estabelecer novos significados para a raça, inclusive atribuindo certas vantagens sociais a membros de grupos raciais historicamente discriminados”. (ALMEIDA, 2021, p. 41) Por fim, Silvio Almeida ressalta que “os conflitos e os antagonismos que afetam a instituição podem resultar em uma reforma que provocará a alteração das regras dos padrões de funcionamento e da atuação institucional.” (ALMEIDA, 2021, p. 42)

Na visão de Peter Pál Pelbart, para irmos contra esta necropolítica escancarada e institucionalizada, devemos acionar “uma subjetivação herética”, assim estaremos “mais próximos da ativação de uma máquina de guerra e mais longe da guerra”. (PELBART, 2019, p. 160)

Portanto, considerando que as instituições são constituídas por agentes públicos individualizados, que refletem comportamentos racistas estruturais¹¹,

11 Resultantes, como destaca Nancy Fraser, de “[...] uma estrutura político-econômica que gera modos de exploração, marginalização e pivação específicos de ‘raça’. Esta estrutura constitui a ‘raça’ como uma diferenciação político-econômica dotada de certas características de classe. Quando vistos nessa perspectiva, injustiças raciais aparecem”. (FRASER, 2001, p. 263).

pautados na necropolítica e na reificação do negro, percebe-se que as estratégias meramente institucionais, sem a participação ativa e paritária de membros da população negra, são insuficientes para solucionar este conflito, onde o negro é eleito como inimigo.

4 CONCLUSÃO

Em conclusão parcial, percebe-se que ainda vigora no país uma necropolítica, determinada pela atuação das instituições estatais, seja por ação ou omissão, pautada na eleição de inimigos. Um dos critérios para tal eleição em pleno século XXI ainda reside no reconhecimento denegado do negro, uma vez que, os diagnósticos sobre a violência no Brasil, ainda apontam a marginalização do negro no contexto social.

Tal cenário, para além da negação do reconhecimento pelos demais sujeitos e/ou instituições envolvidos no contexto social, ainda pode ser acrescido pela ausência de reconhecimento próprio, o que caracteriza, segundo Axel Honneth, uma dupla percepção de reificação, atingindo assim, todas as etapas de autorrealização prática do sujeito, as quais, como refere o herdeiro da escola de Frankfurt, compreendem: o amor; o direito e a solidariedade. A primeira etapa fomenta a autoconfiança do indivíduo, a segunda, o autorrespeito e a terceira a autoestima.

Para reconhecimento daquelas etapas, Honneth destaca a importância das instituições que entende a elas correlatas, quais sejam: a família, o Estado e a sociedade. Diante dessa importância e principalmente face a negação de reconhecimento com aumento de posturas reificantes dos sujeitos, as instituições são desafiadas à promoção de políticas constitucionais, as quais, por serem mais abrangentes, vão além das políticas públicas, porquanto admitem que o *locus* de promoção do reconhecimento não se restringe aos organismos estatais.

Todavia, a referida promoção de políticas, deve se basear, como destaca Axel Honneth, em uma substituição no fundamento das lutas sociais - que

outrora se vinculavam em interesses e classes -, pela ideia de reconhecimento, revelando assim, uma mudança nas estruturas da sociedade, de modo a concretizar o reconhecimento recíproco intersubjetivo, que, além de coibir práticas de reificação advindas de uma necropolítica, promova a dignificação de todos os cidadãos paritariamente e intersubjetivamente, evitando assim, a perpetuação de injustiças e o alto índice de vítimas do racismo estrutural, como o divulgado no Atlas da violência no Brasil.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ALMEIDA, Silvio, **Racismo estrutural**, São Paulo, Jandaíra, 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888**. Declara extinta a escravidão no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM3353.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. Fundação Cultural Palmares. **Quilombos ainda existem no Brasil**, Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/?p=3041>>. Acesso em: 05 ago. 2021

CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina: Lisboa, 2003, p. 1370.

FARIAS, Márcio. Pensamento social e relações raciais no Brasil: a análise marxista de Clóvis Moura. In: ALMEIDA, Silvio. **Marxismo e Questão Racial**. São Paulo: Boitempo, 2021. p. 37-47.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. Trad. Pedro Elói Duarte. Lisboa: Edições 70, 2020.

FRASER, Nancy. Da distribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na era pós-socialista. Trad. Márcia Prates. In: SOUZA, Jessé (Org.). **Democracia hoje:**

novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Editora UnB, 2001, p. 245-282.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande & Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 51^a ed. São Paulo: Global, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução: Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009.

HONNETH, Axel. **Reificação**: um estudo da teoria do reconhecimento. Trad. Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Atlas da violência 2020**: principais resultados. 2020. Disponível em: <http://www.encurtador.com.br/xBEG7>. Acesso em 15 maio 2021.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1 edições, 2020a.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2020b.

MELO, M. P; CARDUCCI, Michele; SPAREMBERG, R. F. L. **Políticas Constitucionais e sociedade**: direitos humanos, bioética, produção do conhecimento e diversidades. Curitiba: Editora Prismas, 2016.

NEVES, M. F. R. **A família escrava brasileira no século XIX**. Rev. Bras. Cresc. Des. Hum., São Paulo, IV(i), 1994, p. 65-76. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/jhgd/article/download/38127/40859>> Acesso em: 05 ago. 2021

OLIVEIRA, Dennis de. Dilemas da luta contra o racismo no Brasil. *In*: ALMEIDA,

Silvio. **Marxismo e Questão Racial**. São Paulo: Boitempo, 2021. p. 23-35.

OTERO, Paulo. **Instituições Políticas e Constitucionais**. Coimbra: Almedina, 2009.

PELBART, Peter Pál. **Ensaio do Assombro**. São Paulo: N-1, 2019.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Los Derechos Fundamentales**. 6 ed. Madrid: Tecnos, 1995.

RIBEIRO, Djamil. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Schwarcz S.A, 2020.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 296. Pérez Luño, ressalta que, o termo direitos humanos acabou tendo contornos mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais. In: PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Los Derechos Fundamentales**. 6 ed. Madrid: Tecnos, 1995.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia**, Torino, Einaudi, 1992, p. 8.

Submetido em 17/08/2021

Aprovado em 25/03/2022

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ E A (IM)POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO

CONSTITUTIONALITY CONTROL WITHIN THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF CEARÁ AND THE (IM)POSSIBILITY OF MODULATING THE EFFECTS OF THE DECISION

Álisson José Maia Melo

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Professor Titular de Direito Empresarial do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Editor da Revista da Faculdade de Direito da UFC, da Revista Jurídica da FA7 e da Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza. Avaliador ad-hoc do INEP. Servidor público. Advogado. *Orcid*: <https://orcid.org/0000-0001-8453-8884>
E-mail: alisson.melo@gmail.com

Resumo

A modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade brasileiro não possui previsão constitucional, mas foi introduzido pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/99. O Supremo Tribunal Federal tem manejado com coragem e destreza referido mecanismo, porém o mesmo não se verifica no âmbito dos tribunais estaduais, que também possuem competência para o controle de constitucionalidade de leis à luz da Constituição estadual. Investiga-se o uso da modulação dos efeitos

da decisão tomada em sede de ações de controle da constitucionalidade da legislação municipal e estadual na Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A investigação adota a abordagem indutiva, com apoio do método monográfico (estudo de casos) e pesquisa bibliográfica e documental. Revisa-se o histórico do controle de constitucionalidade no Brasil, focando na realidade subjacente em que brotou as espécies de controle da legislação. Apresenta-se o tema proposto na investigação, a modulação dos efeitos da decisão, sua finalidade, e qual órgão compete efetivar sua aplicação. Por fim, analisam-se decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, tanto nas ações diretas de constitucionalidade (controle concentrado) quanto nos incidentes de arguição de inconstitucionalidade (controle difuso). Conclui-se que a Corte alencarina ainda não definiu de forma rigorosa, em termos teóricos, o tema da modulação temporal dos efeitos de suas decisões proferidas nas ações de controle de constitucionalidade.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Modulação temporal dos efeitos da decisão. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Abstract

Although the modulation of the effects of the Brazilian judicial review has no constitutional provision, it was introduced by article 27 of Law nº 9.868/99. The Federal Supreme Court has handled this mechanism with courage and dexterity, but the same does not occur in the scope of the state courts, which also have competence to control the constitutionality of laws in the light of the state Constitution. It addresses the use of modulation of the effects of the decision taken in actions to control the constitutionality of municipal and state legislation in the Jurisprudence of the Court of Justice of the State of Ceará. The investigation adopts an inductive approach, with the support of the monographic method (case studies) and bibliographical and documental research. It reviews the history of judicial review in Brazil, focusing on the underlying reality in

which the types of control of legislation sprouted. It presents the theme proposed in the research, the modulation of the effects of the decision, its purpose, and which body is responsible for its application. Finally, it analyzes decisions of the Court of Justice of the State of Ceará, both in direct actions of constitutionality (concentrated control) and in incidents of accusation of unconstitutionality (diffuse control). It concludes that the Alencarian Court has not yet defined in a way rigorous, in theoretical terms, the theme of the temporal modulation of the effects of its decisions pronounced in judicial review lawsuits.

Keywords: Judicial review. Temporal modulation of decision effects. Court of Justice of the State of Ceará.

1 INTRODUÇÃO

No âmbito da pesquisa jurídica brasileira em torno do controle de constitucionalidade de competência dos Estados, especificamente o de fazer o controle da Constituição Estadual, a alguns temas é dedicada maior atenção e consideração. Na dinâmica da coexistência entre jurisdições constitucionais estadual e federal, permitida em 1988, surgem como possíveis problemas: a recorribilidade ao Supremo Tribunal Federal (STF) de decisões proferidas pelo tribunal de justiça local em controle de constitucionalidade estadual em face de interpretação da Constituição Federal; a possibilidade de enfrentamento de direito municipal pelo STF em face dessa recorribilidade, bem como em face da recorribilidade de decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que enfrentem questão distrital própria de competência municipal; a simultaneidade de ações de controle concentrado de constitucionalidade diante das chamadas normas constitucionais de reprodução obrigatória em face de leis estaduais; e a possibilidade de julgamento no controle de constitucionalidade estadual contrário ao entendimento exarado pelo STF em controle de constitucionalidade federal.

Contudo, o presente trabalho dedica-se ao tema da modulação temporal dos efeitos da decisão que podem incidir sobre decisões judiciais dos tribunais de justiça estaduais relacionadas às ações de controle de constitucionalidade concentrado e difuso. Para tanto, realiza-se uma contextualização histórica a respeito do surgimento do controle de constitucionalidade no Brasil, ressaltando a opção do constituinte brasileiro de 1891 pelo modelo de controle difuso de constitucionalidade, de forte inspiração norte-americana.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, com o modelo dual de controle de constitucionalidade, isto é, a atual carta da República albergou os dois grandes modelos de controle de constitucionalidade existentes na doutrina constitucional no ocidente, quais sejam, o modelo difuso de constitucionalidade (forma de controle da legislação com raízes históricas no Brasil) e o modelo concentrado de constitucionalidade, de inspiração doutrinária proveniente do continente europeu, sobretudo da tradição constitucional da Áustria.

Em seguida, o trabalho inaugura o tema da modulação temporal dos efeitos da decisão, ressaltando o contexto subjacente em que surgiu o referido instituto, qual a sua finalidade, fundamento legal e a quem, ou melhor, a qual órgão compete aplicar e em quais casos são possíveis cogitar a modulação temporal dos efeitos da decisão.

Nesse ponto, menciona os requisitos necessário à sua aplicação, quais sejam, que no caso concreto estejam presentes termos indeterminados denominados “segurança jurídica” e o “excepcional interesse social”, requisitos que estão descritos no art. 27 da Lei nº 9.868/99, bem como faz-se uma leitura da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a fim de encontrar elementos objetivos aptos a melhor identificar o que pode ser encarado como “segurança jurídica” e “excepcional interesse social”.

Passa-se, em seguida, na análise de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em sede de ações de controle difuso de constitucionalidade, especificamente as decisões tomadas em incidentes de arguição

de inconstitucionalidade, assim como analisa decisões tomadas em ações diretas de constitucionalidade, isto é, em ações de controle concentrado de constitucionalidade.

A metodologia de coleta de dados teve como mecanismo de acesso às decisões, o Portal e-SAJ, canal que disponibiliza a jurisprudência da Corte de justiça estadual, sendo que a análise se restringiu ao período de 2012 a 2022, tomando como parâmetro as decisões tomadas pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Ceará, em ações diretas de inconstitucionalidade (controle concentrado), assim como em nas arguições de inconstitucionalidade (controle difuso), em ambas as hipóteses, foram objeto de análise as decisões de caráter cível, ou melhor, não foram objeto de estudos decisões de matéria criminal.

Adota-se o método de pesquisa indutivo, de natureza qualitativa, no que concerne aos objetivos, sendo utilizado o critério exploratório, e, ainda, no tocante aos tipos de procedimentos de coleta, serão utilizadas as formas bibliográfica e documental. Ressalta-se que a literatura sobre esse assunto específico (modulação dos efeitos das decisões em sede de controle de constitucionalidade no âmbito estadual) é escassa, razão pela qual as referências utilizadas na pesquisa tangenciam a discussão para encontrar contribuições válidas.

Finalmente, cumpre mencionar que o tema abordado no presente trabalho possui grande significado para a doutrina e jurisprudência nacional, levando em conta a teoria da nulidade dos atos do poder público declarados inconstitucionais, sobretudo porque, via de regra, esses atos invalidados por decisão judicial perdem validade desde o seu nascedouro, colocando em risco direitos já consagrados sob o manto da lei, enquanto vigente esteve.

É nesse cenário que surge a necessidade de modular os efeitos da decisão a fim de evitar a desconstituição de direitos já consolidados, primando a segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito. Portanto, sem a intenção de esgotar o tema, o presente trabalho se propõe a responder a seguinte pergunta: como o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará encara e compreende o tema da modulação dos efeitos de suas decisões tomadas em sede de controle de constitucionalidade?

2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NOS ESTADOS: UM EXAME DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

A Constituição de 1988 estabeleceu a possibilidade de que os Estados-Membros instituíssem a denominada “representação de inconstitucionalidade” de lei ou ato normativo a ser originariamente julgada pelo Tribunal de Justiça local, tendo como objeto a legislação estadual e municipal em face da Constituição Estadual, sendo vedada a atribuição da legitimação ativa para somente um único órgão, nos termos do art. 125, § 2º.¹

No contexto da omissão da Constituição de 1967, o Estado de São Paulo previu em seu texto constitucional modalidade de controle de constitucionalidade em abstrato. Não sem grandes debates no período, especialmente quando do primeiro julgamento dessa natureza no Tribunal de Justiça paulista, em 1977, a constitucionalidade da previsão dessa competência, embora na instância estadual tenha sido confirmada, não se sustentou no Supremo Tribunal Federal, que entendeu incompatível com a Constituição vigente (MENDES, 2004, p. 53-60).

Assim, a Constituição de 1988 restaura a previsão estabelecida na Constituição de 1946, com a redação dada pela Emenda nº 16/65, que já possibilitava ao Tribunal de Justiça local processar e julgar a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição do Estado. Competência que fora suprimida pela Constituição de 1967 (MARQUES, 2006).

2.1 Sistemática do controle difuso nos Estados

Antes da previsão constitucional do controle concentrado para os Estados federativos, o sistema de controle difuso de constitucionalidade já possuía

1 Art. 125. [...] § 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão. (BRASIL, 1988)

larga tradição no sistema constitucional brasileiro, desde a Constituição de 1891 – sendo recepcionado pelas Constituições que se seguiram, encontrando hoje o seu fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição de 1988 –, fruto de esforço teórico de Rui Barbosa, que se encantou com a jurisprudência norte-americana e introduziu em solo nacional a supremacia do texto constitucional e, consequentemente, a forma de controle da legislação por meio dos órgãos do Poder Judiciário, desembocando no controle difuso-incidental de constitucionalidade (RODRIGUES, 2007).

O controle difuso de constitucionalidade consiste, em suma, no exame de constitucionalidade de determinado ato normativo, por parte de qualquer órgão do Poder Judiciário, no julgamento de um caso concreto e como questão prejudicial de mérito, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado não é, e não pode ser, o objeto principal da demanda. O exame de inconstitucionalidade do ato tido como inconstitucional é questão que deve ser enfrentada antes do mérito da ação principal (MENDES, 2008).

O controle difuso de constitucionalidade foi amplamente facultado aos Tribunais locais desde a Constituição de 1891, isto é, existia a possibilidade jurídica de afastamento de determinado ato normativo por alegação de vício de inconstitucionalidade de forma incidental (CUNHA JÚNIOR, 2010).

Portanto, no controle de constitucionalidade pela via incidental ou concreta (ou por via de exceção ou defesa), os juízes e tribunais estaduais podem exercer, simultaneamente, a jurisdição constitucional federal (ao defender a Constituição Federal) e a jurisdição constitucional estadual (defendendo a própria Constituição do Estado). No controle difuso de constitucionalidade, os juízes e tribunais locais exercem uma jurisdição constitucional em defesa da Constituição Federal, sempre que afastam a incidência de alguma norma (municipal, estadual ou federal) que contraria a Constituição; mas, igualmente, desempenham uma jurisdição constitucional em defesa da Constituição do próprio Estado, quando recusam a validade de alguma norma municipal ou estadual (jamais federal) que viola a respectiva Constituição do Estado Membro (PAES, 1995).

Interessante frisar que qualquer das partes que litigue em determinado processo judicial pode ser parte legítima para suscitar a inconstitucionalidade difusa, desde que seja de modo incidental, portanto, a alegação de inconstitucionalidade não pode ser o objeto principal da ação, sob pena de tentativa de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (STF), guardião da Constituição.

No controle difuso exercido pelos tribunais, em razão da aplicação da cláusula de reserva de plenário, aplica-se a chamada cisão funcional, pela qual, uma vez identificado potencial de inconstitucionalidade pelo órgão fracionário, o feito é submetido ao plenário ou corte especial do tribunal de justiça local, para que este julgue unicamente a questão constitucional. A matéria hoje é devidamente regulamentada nos arts. 948 a 950 do Código de Processo Civil.

2.2 Sistemática do controle concentrado nos Estados

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no § 2º do art. 125 a competência para que os Estados membros instituíssem a representação de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos estaduais ou municipais a ser julgada pelos Tribunais de justiça Estaduais. É este o fundamento constitucional para que se possa falar em controle concentrado de constitucionalidade no âmbito estadual, advertindo que os objetos de controle podem ser lei ou ato normativo estadual, assim como lei ou ato normativo municipal e, como parâmetro, a Constituição estadual, sendo vedada a atribuição de legitimação de um único órgão (MENDES, 1995).

Assim, a competência para julgar as ações diretas conferidas aos Tribunais de Justiça estaduais difere da competência exercida pelo STF à medida que este exerce sua jurisdição constitucional tendo como objeto a legislação federal e estadual e o parâmetro é a própria Constituição Federal, enquanto que naquele o objeto deve ser lei ou ato normativo estadual ou municipal e parâmetro deve ser a Constituição Estadual e jamais a Constituição Federal, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte brasileira (BARROSO, 2018).

Evidências empíricas apontam que o principal foco do controle de constitucionalidade concentrado a nível estadual está no controle da legislação municipal, pois das mais de 16 mil representações de inconstitucionalidades ajuizadas nos tribunais estaduais brasileiros entre 1990 e 2013, mais de 93% delas tiveram seu objeto identificado como normativos municipais (TOMIO; ROBL FILHO; KANAYAMA, p. 100-101).

2.3 O controle de constitucionalidade no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

O Estado do Ceará, em exercício do poder constituinte derivado decorrente, em cumprimento ao artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), promulgou, em 5 de outubro de 1989, sua Constituição seguindo os parâmetros estabelecidos no art. 25 da Constituição Federal de 1988. A respeito do controle de constitucionalidade no âmbito estadual, a Constituição do Estado do Ceará estabeleceu a competência do Tribunal de Justiça para julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual, assim como as ações de inconstitucionalidade por omissão para tornar efetiva norma ou seus princípios e a ação declaratória de constitucionalidade. O art. 127 da Constituição do Estado do Ceará traz a previsão para a propositura da “ação direta de inconstitucionalidade”².

-
- 2 Art. 127. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo estadual, contestado em face desta Constituição, ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição: I – o Governador do Estado; II – a Mesa da Assembleia Legislativa; III – o Procurador-Geral da Justiça; IV – o Defensor-Geral da Defensoria Pública; V – o Prefeito, a Mesa da Câmara ou entidade de classe e organização sindical, se se tratar de lei ou de ato normativo do respectivo Município; VI – os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa, ou, tratando-se de norma municipal, na respectiva Câmara; VII – o Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil; e VIII – organização sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou intermunicipal. §1º Quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, citará previamente o Procurador-Geral do Estado, que

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), por sua vez, regulamentou, por meio de seu regimento interno (RITJCE), a ação direta de constitucionalidade, possibilitando, inclusive, a concessão de medida cautelar, nos termos do também art. 127.³

A ação direta de inconstitucionalidade, no Estado do Ceará, deverá ser direcionada ao Presidente do Tribunal (art. 128, RITJCE), devendo estar acompanhada de procuração com poderes especiais, quando subscrita por advogado (ESTADO DO CEARÁ, 2016).

Merece destaque a vedação expressa disposta no texto constitucional (§ 2º do art. 125 da CF/88) a respeito da impossibilidade da legitimidade de um único órgão para agir, isto é, um único legitimado para ajuizar a ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal, tendo a Constituição do Estado do Ceará atribuído a legitimidade ativa a diversos órgãos e entidades, obedecendo ao preceito da Constituição Federal.

se pronunciará sobre a lei ou ato impugnado. §2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio constitucional, será dada ciência da decisão ao Poder competente para a adoção de providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo no prazo de trinta dias. §3º Declarada em ação direta ou, incidentalmente, em última instância, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a decisão será comunicada pelo Tribunal à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal para a suspensão da execução, no todo ou em parte, da norma impugnada. *§4º Os legitimados referidos nos incisos I, II, III, IV, VI (parte inicial), VII e VIII poderão propor ação declaratória de constitucionalidade, de lei ou ato normativo estadual em face desta Constituição. (CEARÁ, 1989).

- 3 Art. 127. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo estadual, contestado em face da Constituição do Estado do Ceará: I. Governador do Estado; II. Mesa da Assembleia Legislativa; III. Procurador-Geral da Justiça; IV. Defensor-Geral da Defensoria Pública; V. Prefeito, a Mesa da Câmara ou entidade de classe e organização sindical, tratando-se de lei ou de ato normativo do respectivo Município; VI. Partido político com representação na Assembleia Legislativa, ou, tratando-se de norma municipal, na respectiva Câmara; VII. Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII. organização sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou intermunicipal. (TJCE, 2018).

O Órgão Especial do TJCE, competente para o julgamento de inconstitucionalidade, é composto por 19 (dezenove) desembargadores (art. 12 do RITJCE), sendo que o *quorum* para a deliberação de matéria constitucional é de 13 (treze) membros (§1º do art. 79 do RITJCE), incluindo o Presidente do Tribunal. Assim, o Órgão Especial deverá ter esse quórum qualificado para deliberar sobre matéria constitucional, entre as quais, a ação direta de inconstitucionalidade. O art. 131 do RITJCE estabelece a regra dos efeitos da decisão⁴.

À semelhança do modelo federal, o Presidente do Tribunal, após lavrado o acórdão, dará ciência da decisão aos demais órgãos do Poder Judiciário estadual, assim como comunicará ao órgão encarregado da suspensão da execução do ato normativo tido como inconstitucional, no caso da declaração de inconstitucionalidade ter sido julgada procedente. No mesmo sentido, tendo sido decidido o mérito das ações diretas de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, elas produzirão eficácia contra todos e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário estadual e da administração pública estadual e municipal, em clara referência ao preceito instituído na Constituição Federal, em seu art. 102, §2º.

3 A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Com o desenvolvimento do controle de constitucionalidade no Brasil, com sua característica imanente de nulidade do ato eivado de inconstitucionalidade,

4 Art. 131. Lavrado o acórdão, declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, será dado conhecimento pelo Presidente do Tribunal de Justiça aos demais órgãos do Poder Judiciário do Estado do Ceará, por meio da página oficial na rede mundial de computadores, bem como será comunicada pelo Tribunal à Assembleia Legislativa Estadual ou à Câmara Municipal de Município do Estado do Ceará para a suspensão da execução, no todo ou em parte, da norma impugnada, no caso de declaração de inconstitucionalidade. Parágrafo único. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Tribunal de Justiça, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade desta Constituição, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário estadual e aos órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, nas esferas estadual e municipal. (TJCE, 2018).

ou seja, o ato declarado inconstitucional é considerado ato nulo desde o nascedouro, surgiu a necessidade de desenvolver um mecanismo de controle dos efeitos dessa decisão, haja vista que a aplicação da nulidade (regra geral) em todos os casos de inconstitucionalidade levava à situações de insegurança jurídica e de desrespeito a direitos já consolidados.

Surge o instituto da modulação temporal dos efeitos da decisão no controle de constitucionalidade, com o objetivo de resguardar situações jurídicas consolidadas em casos de declaração de inconstitucionalidade. O fundamento legal para a inauguração do instituto no Brasil foi o art. 27 da Lei 9.868/99, que autorizou o Supremo Tribunal Federal (STF) a postergar os efeitos de suas decisões, quando presentes, no caso concreto, elementos de segurança jurídica e excepcional interesse social.

Com a Constituição de 1988, o controle abstrato de constitucionalidade foi se tornando, paulatinamente, a principal forma de expurgar uma norma eivada de inconstitucionalidade do sistema jurídico nacional, por uma série de fatores, a exemplo do maior número de legitimados ativos aptos a suscitar a inconstitucionalidade perante a Corte, dos efeitos *erga omnes* e vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, próprios da decisão tomada em sede de controle concentrado, assim como pela possibilidade de levar a questão diretamente ao Supremo Tribunal, entre outros motivos. (CUNHA JÚNIOR, 2010)

Ocorre que o sistema constitucional brasileiro, tendo recepcionado entendimento adotado pelos norte-americanos, endossou a teoria da nulidade, isto é, lei inconstitucional é lei nula (o que parece ser, inclusive, uma contradição de termos, afinal “*inconstitutional statute is not law at all*”), portanto, a sentença que reconhece a inconstitucionalidade de determinado ato normativo possui natureza declaratória, haja vista que reconhece inconstitucionalidade preexistente. Assim, se a lei eivada de inconstitucionalidade é declarada nula desde o seu nascedouro, logo, a decisão que a declara inconstitucional possui efeito *ex*

tunc, ou seja, efeitos retroativos, sendo essa a regra no sistema constitucional brasileiro⁵ (STRECK, 2018).

Todavia, percebeu-se que aplicação da regra geral dos efeitos de decisões tomadas em controle de constitucionalidade a todo e qualquer caso acarretaria situações de graves prejuízos a direitos subjetivos, amparados no ato normativo declarado inconstitucional, quando ainda estava vigente. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018).

Assim, necessário reconhecer que a doutrina constitucional brasileira adota a teoria da nulidade – do ato inconstitucional –, logo a decisão proferida pelo Supremo tribunal Federal ostenta caráter declaratório (e não constitutivo), ou seja, possui efeitos *ex tunc*, tendo recebido essa tradição diretamente dos arestos da Suprema Corte americana, ao passo que existe doutrina desenvolvida em território europeu, que professa a anulabilidade do ato inconstitucional, a exemplo da Áustria. (BONAVIDES, 2018)

A modulação dos efeitos da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade busca sua razão de existir nos primados da segurança jurídica e no excepcional interesse público, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99.⁶ Assim, a necessidade de uma modulação dos efeitos da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal se justifica à medida que busca resguardar situações albergadas pela lei ou ato normativo declarado inconstitucional quando da sua vigência, de modo que, na ausência de possibilidade de modulação, acarretaria situações de grave lesão a direitos já consolidados no tempo.

5 STF – ADI 875; ADI 1.987; ADI 2.727, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes (24.02.2010): “O princípio da nulidade continua ser a regra também no direito brasileiro”. (BRASIL, STF, 2010)

6 Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de **segurança jurídica** ou de **excepcional interesse social**, poderá o Supremo Tribunal Federal, por **maioria de dois terços de seus membros**, **restringir** os **efeitos** daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu **trânsito em julgado** ou de **outro momento que venha a ser fixado**. (BRASIL, 1999, grifos nossos).

E é com fundamento constitucional na segurança jurídica que o STF ampliou o escopo do art. 27 da Lei nº 9.868/99, que disciplina o processamento e julgamentos das ações diretas de constitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade (ISHIKAWA; FROTA JÚNIOR, 2019, p. 145-146). Há considerável tempo o Supremo Tribunal Federal vem aplicando a modulação temporal de suas decisões também em ações próprias do controle incidental de constitucionalidade (FERREIRA, 2007, p. 202-203), sinalizando um processo de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil. Ainda que originariamente o instituto (modulação) tenha sido previsto unicamente para as ações de controle abstrato de constitucionalidade, a Corte vem alterando seu entendimento para aplicar igualmente às decisões proferidas em sede de julgamento de recursos extraordinários⁷. (STRECK, 2018)

Assim, embora a outorga de efeitos prospectivos à decisão de inconstitucionalidade esteja garantida no art. 27 da Lei nº 9.868/99, a possibilidade jurídica de sua aplicação deve residir na própria Constituição Federal de 1988, especificamente no princípio da segurança jurídica, portanto, o próprio sistema constitucional brasileiro possui fundamento para aplicação da modulação temporal às decisões proferidas em controle incidental de constitucionalidade, ainda

7 STF - **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. **INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. [...]**
8. **Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido.** (STF - RE: 197917 SP, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 06/06/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 07-05-2004 PP-00008 EMENT VOL-02150-03 PP-00368) (BRASIL, 2002, grifos nossos)

que a previsão inicial das hipóteses de aplicação do instituto estivessem relacionadas às ações do controle abstrato. (SARLET, MARINONI, MITIDIERO. 2018)

Interessante observar que o art. 27 da Lei nº 9.868/99 estabelece os critérios necessários para a devida aplicação do instituto da modulação, no entanto, o faz usando termos indefinidos, ou indeterminados como “segurança jurídica” e “excepcional interesse público”, haja vista que a própria norma não esclarece o que seja “segurança jurídica” ou mesmo o “excepcional interesse público”. O STF, por vezes, se manifesta a respeito de conceitos (normativos) indeterminados, a fim de aplicar determinados institutos, a exemplo da modulação dos efeitos da decisão, sempre levando em conta a realidade fática.

A modulação dos efeitos é, segundo o STF, medida extrema, somente podendo ser aplicada em razão da existência de elementos de segurança jurídica ou excepcional interesse público ou social presentes no caso concreto, porquanto esses interesses devem ser resguardados pelo Estado de Direito, assim, necessário perceber que a modulação de efeitos está preocupada com a proteção dos interesses que podem ser sacrificados em face da decisão de inconstitucionalidade. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018).

4 APLICAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL: ANÁLISE DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Esta pesquisa busca demonstrar como o TJCE vem tratando o tema da modulação temporal dos efeitos da decisão em controle de constitucionalidade, considerando tanto o controle difuso, por meio da análise das arguições de incidente de constitucionalidade, assim como as ações diretas de inconstitucionalidade no âmbito estadual.

Assim, inicia-se com a explicação a respeito da possibilidade de Tribunais de Justiça estaduais (TJs) aplicarem o instituto da modulação temporal, especificando qual a fundamentação usada pelas Cortes, em seguida, passa-se à análise

da competência para aplicar o instituto em comento dentro da estrutura do Poder Judiciário local (órgão fracionário ou órgão especial) e, finalmente, enfrenta o tema proposto, analisando julgados do TJCE a fim de perquirir como a Corte trata da matéria relacionada a modulação temporal dos efeitos da decisão tomadas em controle de constitucionalidade difuso e concentrado.

4.1 Possibilidade jurídica de modulação dos efeitos da decisão no controle de constitucionalidade pelos Estados

A aplicação da modulação temporal dos efeitos de decisões tomadas em sede de ações de controle de constitucionalidade requer a presença, no caso concreto, de requisitos necessários aptos a invocarem a referida modulação. A questão que se propõe é saber se os TJs estão, igualmente, autorizados a aplicarem o instituto em comento ao julgarem as ações de controle abstrato ou difuso de constitucionalidade no âmbito estadual.

A Lei nº 9.868/99, que fundamenta a aplicação da modulação temporal no seu art. 27, regulamenta o processamento e julgamento das ações diretas perante o STF, ou seja, a legislação se dirige ao órgão de cúpula do Poder Judiciário da União, sem fazer menção expressa aos Tribunais Estaduais. Contudo, como a aplicação do referido instituto encontra fundamento legal na própria Constituição Federal de 1988, especificamente no princípio da segurança jurídica, e não unicamente no art. 27 da Lei nº 9.868/99, conclui-se que os TJs podem efetuar a modulação dos efeitos temporais de suas decisões. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018)

Assim, em complemento aos que entendem que a Lei nº 9.868/99 aplica-se aos procedimentos nos tribunais locais (SLAIBI FILHO, 2002, p. 300), ou por analogia, na falta de regulamentação processual a nível estadual (FERRAZ, 2007, p. 27), entende-se que os Tribunais de Justiça dos estados podem (e devem) aplicar a modulação temporal dos efeitos de suas decisões, quando presentes os requisitos no caso concreto, usando como fundamento legal o próprio art. 27 da

Lei nº 9.868/99, sobretudo porque a aplicação do instituto em comento encontra fundamento no próprio texto constitucional, nomeadamente no princípio da segurança jurídica.

Com efeito, há julgados em tribunais locais nos quais houve a decisão pela aplicação da modulação dos efeitos da decisão. No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), houve tanto decisão que conferiu efeitos *ex nunc*, no caso da declaração de inconstitucionalidade de lei distrital tratando da utilização da “bandeira 2” nos serviços de táxi, quanto decisão que conferiu efeitos *pro futuro*, em julgamento sobre a extensão da aplicabilidade de plano de assistência à saúde a aposentados e ex-empregados de sociedade de economia mista distrital, para preservar os benefícios com a concessão de prazo para reorganização dos afetados (SANTOS, 2016, p. 119-120).

4.2 Controle difuso e cisão funcional: a quem compete aplicar a modulação dos efeitos da decisão (órgão especial ou órgão fracionário)?

Sendo efetivado perante TJs, o controle difuso de constitucionalidade não pode ser processado e julgado perante o órgão fracionário (Câmara ou Turma), haja a vista a vedação constitucional preconizada no art. 97 da Constituição Federal, conhecida como cláusula de reserva de plenário, de modo que, tendo sido suscitado por qualquer das partes litigantes um incidente de inconstitucionalidade e, na hipótese de este incidente ser aceito pelo relator no órgão fracionário, a questão deve ser remetida para o pleno ou órgão especial do tribunal para que seja analisada a questão constitucional suscitada, não podendo o próprio órgão fracionário analisar a questão.

Pois bem, a questão que se coloca é saber se, efetuado o julgamento da questão constitucional perante o pleno (ou órgão especial, onde houver) do tribunal, poderia o órgão fracionário, ao retomar o julgamento do caso concreto, realizar a modulação dos efeitos da decisão tomada pelo órgão especial.

Se a questão constitucional suscitada deve ser analisada pelo pleno ou órgão especial (onde houver) do tribunal, em outras palavras, se a competência para analisar a questão constitucional recai sobre ele, igualmente incumbe a este deliberar sobre a aplicação da modulação temporal dos efeitos da decisão tomada, porquanto a competência para modulação é decorrência da competência para análise da matéria constitucional.

Portanto, o órgão fracionário (câmara ou turma) não poderia realizar a modulação dos efeitos da decisão da matéria constitucional que já foi julgada pelo órgão especial do tribunal. Assim, seria vedado ao órgão fracionário deliberar sobre a modulação temporal dos efeitos da decisão (referente a matéria constitucional que foi analisada pelo pleno do tribunal), ao retomar o julgamento do caso concreto. Nesse mesmo sentido, entendem Teresa Arruda Alvim e Fábio Monnerat (2021, p. 17) que a competência para a modulação é do pleno ou do órgão especial, não sendo autorizado ao órgão fracionário alterar o entendimento do tribunal, ainda que sob o aspecto meramente cronológico da aplicação do julgado. Assim, cabe ao responsável pela decisão de constitucionalidade definir a modulação de seus efeitos.

Com efeito, conclui-se aduzindo que a competência para aplicar a modulação dos efeitos de decisões tomadas em sede de controle de constitucionalidade é do órgão do Poder Judiciário que realizou o julgamento da matéria constitucional, sendo vedado ao órgão fracionário (câmara ou turma) efetuar a referida modulação.

4.3 Exemplos à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Passa-se a analisar decisões proferidas pelo TJCE, a fim de perquirir a postura do Tribunal no tocante à aplicação da modulação temporal dos efeitos de suas decisões tomadas em controle difuso de constitucionalidade, especificamente focando os julgados tomados em incidentes de constitucionalidade. Para tanto, são analisadas algumas decisões que representam o entendimento majoritário do TJCE a respeito da modulação temporal dos efeitos de suas decisões. A análise da jurisprudência do Tribunal realiza-se por meio de consulta do sistema e-SAJ,

com os seguintes parâmetros: a) foram analisadas as decisões dos últimos 10 (dez) anos, b) proferidas pelo Órgão Especial⁸, c) no julgamento de incidentes de constitucionalidade, e d) em matéria cível⁹.

A pesquisa realizada pretende identificar os casos julgados pelo TJCE em decisões de tomadas em ações de controle de constitucionalidade, tanto o controle difuso quanto o controle concentrado. Para tanto, foram adotados os seguintes mecanismos de pesquisa no portal e-SAJ: a) Em Assunto foram marcadas as seguintes opções: i) 10645 - Controle de Constitucionalidade (e seus respectivos subtópicos: 10646 - Inconstitucionalidade Material; 10647 - Processo Legislativo; 10889 - Efeitos de Declaração de Constitucionalidade); ii) 101472 - Inconstitucionalidade Material; iii) 200108 - Ação Direta de Inconstitucionalidade; iv) 204702 - Arguição de Inconstitucionalidade (e as classes secundárias 400108 - Ação Direta de Inconstitucionalidade e 404702 - Arguição de Inconstitucionalidade); b) Órgão Julgador: órgão especial; c) Período: de 2012 a 2022¹⁰. Usando esses parâmetros, chegou-se a 80 (oitenta) julgados, entre ações diretas de constitucionalidade e incidentes de arguições de inconstitucionalidade, que foram objetos de análises.

4.3.1 Modulação dos efeitos em controle difuso no Estado do Ceará

A maioria dos julgados não enfrenta propriamente o tema. Entre os casos analisados foram separados dois de arguições de inconstitucionalidade (controle difuso), casos que melhor demonstram o entendimento do TJCE a respeito do tema proposto.

8 O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará foi criado em 20.06.2011, conforme Assento Regimental nº 36/2011.

9 Quando se diz “Matéria Cível” pretende dizer que foram excluídas da análise unicamente as decisões proferidas em matéria penal.

10 O período da consulta se compreende entre 01/01/2012 a 05.07.2022, data atual.

4.3.1.1 O caso Moraes versus Município de Fortaleza (Processo nº 0001460-92.2014.8.06.0000)

O autor da ação tinha por objetivo anular sua demissão do serviço público municipal, que tinha ocorrido por malferimento do art. 116, inciso XIX da Lei Orgânica do Município (LOM) de Fortaleza, uma vez que o ente público não observou o procedimento estabelecido no citado dispositivo, notadamente, a presença de representante do sindicato no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) que culminou com a demissão do autor. O juízo de primeiro grau julgou procedente a demanda para anular o PAD e a demissão decorrente do autor.

O Município de Fortaleza, por sua vez, ingressou com recurso de Apelação arguindo a inconstitucionalidade do art. 116, inciso XIX, da LOM de Fortaleza, por violar o art. 2º e o art. 61, § 1º, inciso II, “c”, da Constituição Federal e, portanto, a iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo de lei sobre o regime jurídico do servidor público, assim como afirmou a legalidade da demissão do autor da ação.

Em sede de análise recursal perante o TJCE, houve parecer do MP que opinou pela confirmação da sentença, por entender inexistir vício de iniciativa porque a participação de representante sindical não seria matéria de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo local. Arguida a inconstitucionalidade do art. 116, XIX, da LOM de Fortaleza, entendeu o relator do caso que a matéria suscitada deveria ser analisada diretamente pelo Órgão Especial do TJCE, confirmado pelos demais membros do órgão fracionário. O julgamento do recurso foi suspenso até que a arguição de inconstitucionalidade fosse apreciada pelo Órgão Especial.

Já no Órgão especial, o MP passou a opinar pela inconstitucionalidade do art. 116, XIX, da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, por entender que houve violação ao processo legislativo, haja vista que a matéria é produto de iniciativa parlamentar quando, em verdade, deveria ser de iniciativa do chefe do Poder Executivo. O incidente teve como relatora a Desembargadora Lisete de

Sousa Gadelha, que votou pela declaração de inconstitucionalidade do art. 116, inciso XIX, da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, por entender que o referido dispositivo teve sua iniciativa legislativa deflagrada por parte do Legislativo Municipal e, assim, malferiu o art. 62, § 1º, II, alínea “b” da CF/88, ao tratar de regime jurídico de servidores públicos municipais, matéria reservada ao chefe do poder executivo municipal.

Quanto aos efeitos da decisão, o Órgão Especial frisou que o caso em tela, por se tratar de controle difuso de constitucionalidade, deveria produzir efeitos apenas às partes envolvidas e com efeitos retroativos (*ex tunc*). A parte autora apresentou recurso de embargos de declaração perante o Órgão Especial do TJCE, alegando a omissão e contradição do acórdão em razão de um acórdão do TJ de Pernambuco ter sido adotado como fundamento do julgado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE CARNAÍBA. RECEBIMENTO DE QUINQUÊNIOS. INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM* DO ART. 83, § 3º, INCISO III, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA. PRERROGATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO PARA PROPOR LEIS QUE TRATEM DE SERVIDOR PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE DECRETADA COM EFEITOS *EX NUNC*. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. [...] 7. Assim, como a inconstitucionalidade do art. 89, § 3º, inciso III, da LOM só terá seus efeitos concretizados a partir do trânsito em julgado da presente decisão em razão dos efeitos *EX NUNC*, a mesma não terá o condão de afetar o direito já adquirido pela parte apelada em ter implementado aos seus vencimentos a gratificação referente aos quinquênios, conforme decidido pela sentença vergastada que deve ser preservada nesse capítulo. [...] 10. Apelo parcialmente provido, apenas para declarar a inconstitucionalidade incidental do Art. 83, § 3º, III, da Lei Orgânica do Município de Carnaíba, com efeitos *EX NUNC*, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença. Decisão por unanimidade dos votantes. (TJ-PE - APL:

4250857 PE, Relator: Humberto Costa Vasconcelos Júnior, Data de Julgamento: 02/06/2016, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 20/06/2016) (grifos nossos)

Com efeito, o ponto de controvérsia residia em saber se, tendo a decisão fundamentado seu voto (que foi o voto condutor) em acórdão proveniente do TJ de Pernambuco, no qual houve a modulação temporal naquela Corte de justiça, haveria ou não contradição com o acórdão prolatado pelo TJCE que, ao julgar a arguição de inconstitucionalidade, não aplicou a modulação dos efeitos da sua decisão. Ou seja, se os casos eram similares, não haveria motivo para afastar a modulação no presente caso.

Assim, em ambos os casos, houve o reconhecimento da inconstitucionalidade formal do ato normativo impugnado, por vício de iniciativa legislativa, levando em conta que a norma se deu por iniciativa do próprio parlamento municipal e tratava de regime jurídico de servidor, matéria de iniciativa exclusiva do chefe do poder executivo municipal. Com efeito, no acórdão paradigma, os efeitos da decisão foram *ex nunc*, isto é, os efeitos da decisão se dariam a partir do trânsito em julgado do acórdão, em nome da segurança jurídica, especificamente os direitos subjetivos dos servidores daquele município, ressaltou o TJ de Pernambuco.

A decisão dos embargos declaratórios no Órgão Especial teve a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ACÓRDÃO PROMANADO POR ESTE ÓRGÃO ESPECIAL. INCIDENTE QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 116, XIX DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. ARGUIÇÃO DE CONTRADIÇÃO NO *DECISUM* COM JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA COMO FUNDAMENTO. OMISSÃO ACERCA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ABALO À SEGURANÇA JURÍDICA OU INTERESSE PÚBLICO

QUE JUSTIFIQUE A MODIFICAÇÃO DO EFEITO EX TUNC. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Cuida-se de Embargos de Declaração com efeitos infringentes objetivando reforma do Acórdão proferido por este Sodalício apenas no atinente ao efeito *ex tunc* decorrente da declaração de inconstitucionalidade o art. 116, XIX da Lei Orgânica do Município de Fortaleza. 2. Em suas razões, a parte Embargante aduz que o Acórdão entrou em contradição ao aplicar o efeito *ex tunc*, e em contrapartida, utilizou como fundamento julgado advindo do Tribunal de Justiça de Pernambuco que aplicou o efeito *ex nunc*. Ademais, pontua omissão no *decisum* ao não aplicar a modulação no efeito retroativo, devendo incidir a partir do seu trânsito em julgado. 3. Todavia, conforme explanado, é de curial saber que o efeito *ex tunc* em sede de controle difuso só poderá ser modulado em casos excepcionais, quando houver patente insegurança jurídica e interesse público aptos a justificarem a aplicação do instituto, o que não restou evidenciado nos fólios processuais. 4. Foi nesse sentido que a jurisprudência de Tribunal de Justiça de Pernambuco ao julgar a APL nº. 4250857, datada de 20/06/2016, deixou de aplicar o efeito *ex tunc* e modulou a concretização dos efeitos a partir do trânsito em julgado, explicitando claramente a exceção à regra, portanto, não havendo qualquer contradição do Acórdão objurgado com a jurisprudência do egrégio Tribunal Pernambucano, sentido este que de uma simples leitura da íntegra da Ementa, esclareceria a “aparente” dissonância. [...] 6. Por fim, reiterando a inexistência de qualquer prejuízo efetivo e direto ao servidor Embargante que pudesse configurar abalo à segurança jurídica ou interesse público apto a oportunizar uma modulação dos efeitos da decisão, prevalece a teoria das nulidades e consequentemente à retroatividade do *decisum*, conforme delineado no Acórdão vergastado. 7. Posto isto, não havendo nenhum vício de compreensão elencado no art. 1.022 do Novo CPC que justifique o provimento e modificação dos fundamentos contidos no *decisum* objurgado, a medida que se impõe é a sua manutenção na íntegra. 8. Recurso conhecido e rejeitado. Acórdão mantido. (Processo: 0001460-92.2014.8.06.0000, Embargos de Declaração, Rel. Des.(a) Lisete de Sousa Gadelha, Data de Julgamento: 19.10.2017.) Grifos nossos.

Como se depreende do julgado, o Órgão Especial do TJCE entendeu que não havia contradição no acórdão que julgou o incidente, sob o argumento da inexistência de prejuízos para o servidor que configurassem abalo à segurança jurídica ou interesse público. Contudo, a LOM de Fortaleza estava vigente desde dezembro de 2006, e a decisão de inconstitucionalidade foi proferida somente em abril de 2017, estabelecendo um lapso de 11 (onze) anos de vigência da norma municipal que foi objeto de declaração de inconstitucionalidade. A decisão de não modular os efeitos da decisão cria um precedente perigoso de desrespeito à segurança jurídica, notadamente em relação aos direitos subjetivos dos servidores do Município de Fortaleza que depositavam legítima confiança na legislação municipal.

Com efeito, a análise do julgado em comento demonstra que não foi levada em conta a longa vigência da legislação municipal impugnada, assim como os direitos que eram garantidos pelo dispositivo declarado inconstitucional, características ensejadoras da modulação dos efeitos da decisão.

A outro giro, a Constituição do Estado do Ceará no § 3º do art. 127¹¹ preconiza que as decisões tomadas em sede de incidente de arguição de inconstitucionalidade podem assumir efeito vinculante. Igualmente, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (RITJCE), em seu art. 253,¹² afirma que as decisões tomadas em arguição de inconstitucionalidade constitui decisão de caráter vinculante. Outrossim, o parágrafo único do art. 949 do Código de

11 Art. 127 [...] § 3º Declarada em ação direta ou, **incidentalmente**, em **última instância**, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a decisão será comunicada pelo Tribunal à Assembleia Legislativa ou à **Câmara Municipal para a suspensão da execução, no todo ou em parte, da norma impugnada.** (CEARÁ, 1989, grifos nossos)

12 Art. 253. A decisão que **acolhe** ou **rejeita o incidente de inconstitucionalidade constituirá decisão de aplicação obrigatória em casos análogos**, salvo se algum órgão fracionário, por motivo relevante, entender necessário provocar novo pronunciamento do Órgão Especial sobre a matéria. (TJCE, 2018, grifos nossos)

Processo de Civil (CPC)¹³, afirma que a decisão tomada em arguição de controle de constitucionalidade vincula os órgãos fracionários do tribunal.

Com efeito, percebe-se, claramente, que a decisão tomada no incidente de arguição de inconstitucionalidade poderia vir a constituir efeito vinculante para os demais órgãos do TJCE, levando em conta o princípio da economia processual, evitando que esta mesma matéria fosse levada novamente a ser apreciada pelo tribunal, assim como a segurança jurídica haja vista o interesse de preservar direitos já consagrados pelos servidores municipais de Fortaleza.

4.3.1.2 O caso *Intermed Equipamentos Médicos Ltda. vs Estado do Ceará* (Processo nº 0120086-09.2010.8.06.0001)

O objetivo da autora, que está situada no Estado de São Paulo, era não ter a obrigatoriedade de recolher 7,5% (sete e meio por cento) de ICMS sobre os seus produtos comercializados com consumidores finais (hospitais), não contribuintes, situados no Estado do Ceará. É que o Estado do Ceará instituiu a obrigação de recolhimento de ICMS sobre essas operações através do art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008 e do art. 6º-A do Decreto 29.560/2008. Segundo a autora, a legislação estadual (Lei Estadual nº 14.237/2008 e do art. 6º-A do Decreto 29.560/2008) malferia o art. 155, § 2º, VII, alínea “b” da Constituição Federal, haja vista que o pagamento de ICMS deveria ocorrer unicamente no Estado de origem (no caso, no Estado de São Paulo, sede da autora) e não no Estado de destino (Estado do Ceará).

O Estado do Ceará, por sua vez, argumentou que a legislação impugnada não padecia de inconstitucionalidade, encontrando fundamento constitucional no art. 155, inciso II c/c § 2º, incisos VII e VII da Constituição Federal,

13 Art. 949 [...] **Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.** (BRASIL, 2015, grifos nossos)

assim como objetivava combater a guerra fiscal, que implicava perda de receitas para os cofres estaduais. O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido autoral, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e o Estado do Ceará, assim como declarou incidentalmente inconstitucional a legislação estadual impugnada (art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008 e art. 6º-A do Decreto nº 29.560/2008).

O Estado do Ceará interpôs recurso de apelação da decisão de primeiro grau, alegando a constitucionalidade da legislação estadual. O relator do recurso no TJCE, Desembargador Carlos Fortes, integrante da 5ª Câmara Cível, observou que o caso apresentava uma questão constitucional que necessitava ser apreciada antes da decisão de mérito do recurso apelatório, votando pelo envio da questão constitucional para o Órgão Especial a fim de dirimir a celeuma.

Após a manifestação do MP, que opinou pela declaração de inconstitucionalidade da norma estadual impugnada, o Órgão Especial concordou com a tese autoral, pela inconstitucionalidade do art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008 e do art. 6º-A do Decreto nº 29.560/2008, por manifesta ofensa aos preceitos da Constituição Federal, especificamente o art. 150, inciso I, assim como o art. 155, § 2º, inciso VII, alínea “b”, e inciso VIII, com redação vigente à época dos fatos. A declaração de inconstitucionalidade foi efetivada com efeitos *inter partes* e *ex tunc*. Assim, o Órgão Especial entendeu que os efeitos da decisão de inconstitucionalidade deveriam se restringir unicamente aos litigantes do processo principal e aplicou a regra geral no tocante aos efeitos temporais, isto é, efeitos retroativos, portanto, o art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008 e o art. 6º-A do Decreto 29.560/2008 foram declarados inconstitucionais desde sua promulgação, tornando inválidos todos os atos que foram realizados com base nestes dispositivos legais.

Percebe-se que o acórdão não trouxe qualquer preocupação com os efeitos de sua decisão, não houve sequer menção à possibilidade de modulação temporal dos efeitos da decisão, levando em conta que a invalidação da norma estadual em comento (o art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008 e do art. 6º-A do

Decreto 29.560/2008), poderia trazer graves danos aos cofres públicos do Estado, num cenário que já demonstrava baixa arrecadação em virtude da guerra fiscal travada em relação ao ICMS pelos Estados da Federação.

A postura do TJCE demonstra uma realidade subjacente engajada na própria prática da Corte, que, segundo defendido no presente trabalho, não modula os efeitos de suas decisões, ainda que essas decisões possam ter efeitos vinculantes para os demais órgãos do Poder Judiciário estadual, conforme se depreende do art. 253 do seu Regimento Interno¹⁴. Com efeito, ao analisar a jurisprudência do TJCE, no tocante à modulação dos efeitos de suas decisões, percebe-se que, de algum modo, a Corte ainda não se debruçou satisfatoriamente sobre o tema da modulação temporal dos efeitos de seus julgados tomadas em sede de ações de controle difuso de constitucionalidade (arguição de inconstitucionalidade).

No caso em comento, poderia o TJCE ter atentado a situações de possíveis danos aos cofres públicos do Estado do Ceará, levando em conta que a invalidação do art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008 e do art. 6º-A do Decreto 29.560/2008, poderia acarretar uma série de ações de judiciais cobrando os valores pagos a título de ICMS com fundamento nos dispositivos legais declarados inconstitucionais, implicando a oneração dos cofres públicos do Estado.

Portanto, parece claro que o excepcional interesse social – um dos requisitos necessários à aplicação da modulação temporal, conforme art. 27 da Lei nº 9.868/99 – presente no caso concreto, autorizava a modulação dos efeitos da decisão para o momento do trânsito em julgado da decisão do incidente ou para outro momento que o Órgão Especial entendesse razoável. Mas a Corte sequer cogitou a possibilidade de modular, o que corrobora com o entendimento aqui defendido, segundo o qual o TJCE ainda não trata de modo coerente sobre o tema da modulação.

14 Art. 253. A decisão que acolhe ou rejeita o incidente de inconstitucionalidade constituirá decisão de aplicação obrigatória em casos análogos, salvo se algum órgão fracionário, por motivo relevante, entender necessário provocar novo pronunciamento do Órgão Especial sobre a matéria. (TJCE, 2018)

A propósito, vale mencionar que os mesmos dispositivos legais impugnados (art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008 e o art. 6º-A do Decreto 29.560/2008) no caso também foram objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 4.596¹⁵ e nº 4.712¹⁶) perante o STF, que, ao analisar a matéria, reconheceu a inconstitucionalidade deles; todavia, a Suprema Corte brasileira modulou os efeitos de sua decisão, passando a decisão a valer no mês seguinte ao do julgamento das ações diretas, levando em conta a possibilidade de ações de repetição de indébitos que poderia acarretar graves prejuízos aos cofres do Estado.

Com efeito, a exemplos desses julgados, citados como representativos da jurisprudência dominante no TJCE, levando em conta que não foi encontrado qualquer julgado em que tenham sido modulados os seus efeitos, entende-se que

15 **STF - Ação direta de inconstitucionalidade.** Artigos. 6-A, 6-B e 6-C do Decreto nº 29.560/2008. Revogação. Aditamento à petição inicial. Ausência de prejudicialidade. ICMS. Cobrança pelo Estado de destino. Mercadoria adquirida em outra unidade federada. Consumidor final não contribuinte do imposto. Artigo 155, § 2º, VII, b, da CF. Redação original. Emenda Constitucional nº 87/2015. Convalidação. Impossibilidade. Lei nº 14.237/2008. Artigo 1º, caput e §§ 1º; 2º, incisos I e II; 3º, 4º e 5º; e art. 2º, caput e §§ 1º e 2º, do Decreto nº 30.542, de 23 de maio de 2011. **Inconstitucionalidade. Modulação temporal. [...]. 7. Ação direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei nº 14.237/2008 e dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 30.542/2011, ambos do Estado do Ceará, com a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para o mês seguinte ao do julgamento da presente ação direta, ressalvadas as ações judiciais em curso.** (ADI 4.596. Rel. Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 06.06.2018) (grifos nossos)

16 **STF - Ação direta de inconstitucionalidade. ICMS. Cobrança pelo Estado de destino.** Mercadoria adquirida em outra unidade federada. Consumidor final não contribuinte do imposto. Artigo 155, § 2º, VII, b, da CF. Redação original. Emenda Constitucional nº 87/2015. Convalidação. Impossibilidade. Artigo 11 da Lei nº 14.237/2008. Inconstitucionalidade. Modulação temporal. [...] **6. Ação direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei nº 14.237/2008 do Estado do Ceará, com a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para o mês seguinte ao do julgamento da presente ação direta, ressalvadas as ações judiciais em curso.** (ADI 4.712. Rel. Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 06.06.2018.) (grifos nossos)

esta Corte de Justiça ainda não desenvolveu de modo satisfatório sua jurisprudência a respeito da modulação temporal dos efeitos de suas decisões tomadas em controle difuso de constitucionalidade.

4.3.2 Modulação dos efeitos em controle concentrado no Estado do Ceará

A partir de agora passa-se a analisar as decisões proferidas pelo TJCE, por meio do seu Órgão Especial, a fim de perquirir a postura do tribunal no tocante à aplicação da modulação temporal dos efeitos de suas decisões tomadas em controle concentrado de constitucionalidade, especificamente os julgados de ações diretas de constitucionalidade em âmbito estadual.

Para tanto, com base nos resultados encontrados na consulta descrita na Seção 4.3, serão analisadas outras duas decisões que representam o entendimento majoritário do TJCE a respeito da modulação temporal dos efeitos de suas decisões.

4.3.2.1 O caso da Lei nº 13.326, de 15 de julho de 2003 do Estado do Ceará

A parte autora, Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE), ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, tendo como objetivo invalidar a Lei Estadual nº 13.326, editada no dia 15 de julho de 2003, por iniciativa do Poder Executivo, lei que instituiu a prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil na Polícia Militar do Ceará e no Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará, por ofensa ao art. 154 incisos II e XIV, art. 176, § 13º, combinado com o art. 166, § 2º (com redação anterior à dada pela Emenda Constitucional nº 65/2009), todos da Constituição Estadual do Ceará.

Sustentava que o diploma normativo em questão incorreu em vícios de inconstitucionalidade, em razão de: a) ter criado forma de admissão ao serviço público, não prevista na Constituição do Estado do Ceará; b) ter previsto o pagamento de auxílio mensal cuja suposta natureza seria de parcela indenizatória,

mas que, em verdade, configura verba remuneratória; e, por fim, c) ter suprimido direitos trabalhistas e sociais dos denominados Soldados PM e BM temporários.

No mérito, o autor requereu a procedência do pedido para proclamar, abstratamente e com efeito *erga omnes* e *ex tunc* a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 13.326/2003 e consequentemente, também a inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 27.393, de 11 de março de 2004, decreto que regulamentou a legislação supostamente inconstitucional.

O Estado do Ceará, por sua vez, defendeu a constitucionalidade da legislação estadual impugnada, sustentando que a Lei nº 13.326/2003, na verdade, regulamentou, em âmbito local, a Lei Federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, que estabeleceu a prestação de serviço voluntário administrativo e de serviços auxiliares de saúde e defesa civil nas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e Distrito Federal.

O TJCE, por meio do seu Órgão Especial, entendeu que a Lei nº 13.326/2003 ofendeu o art. 37, II, e art. 144 § 5º da Constituição Federal e art. 154 inciso II da Constituição do Estado do Ceará, ao instituir o Serviço de Interesse Militar Voluntário Estadual na Polícia Militar e no Corpo de Bombeiros, instituiu uma classe de policiais temporários, cujos integrantes, sem o indispensável concurso público de provas e títulos, passaram a ocupar, após seleção interna, função de natureza militar de maneira evidentemente inconstitucional, concluiu o Tribunal. A propósito, veja-se a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.326/2003 E DECRETO ESTADUAL Nº 27.393/2004. SERVIÇO DE MILITAR VOLUNTÁRIO. CONTRATAÇÃO DE SOLDADOS PM E BM TEMPORÁRIOS. INOBSERVÂNCIA DA REGRA CONSTITUCIONAL IMPOSITIVA DO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ART. 37, II, E 144, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E ART. 154, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. PREVISÃO GENÉRICA E ABRANGENTE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. LEI ESTADUAL QUE CONTRARIA NORMAS GERAIS LEGISLADAS PELA UNIÃO. AGRESSÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL ADMITIDA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. [...] 5. **É inconstitucional, por vício formal, lei estadual que inaugura relação jurídica contraposta à legislação federal que regula normas gerais sobre o tema, substituindo os critérios mínimos estabelecidos pela norma competente.** [...] 7. **Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.** (Processo nº 0623073-85.2015.8.06.0000, Rel. Des. Durval Aires Filho, Data de Julgamento: 05.04.2018). Grifos nossos.

Pois bem, o Acórdão não fez nenhuma consideração a respeito da possibilidade de modular os efeitos da decisão, simplesmente desconsiderando a longa vigência da lei estadual impugnada, desde 15 de julho de 2003, quando a decisão de sua invalidade foi tomada em 5 abril de 2018, ou seja, quase 15 (quinze) anos após o início da vigência da norma impugnada.

A lei, agora tornada inválida, durante sua vigência albergou inúmeros fatos jurídicos – tais como, admissão de pessoal, pagamentos efetuados com dinheiro dos cofres públicos estaduais, entre outros – que não deveriam ter sido desconsiderados pela Corte de justiça alencarina. Desse modo, a posterior invalidação do ato normativo que lhes dava fundamento não poderia desconstituir os atos praticados em razão da sua existência no mundo da realidade fática enquanto esteve vigente sem graves prejuízos à segurança jurídica, implicando a necessidade da modulação dos efeitos da decisão, a fim de sanar possíveis incongruências que podem surgir da declaração de inconstitucionalidade.

Portanto, a aplicação da modulação temporal dos efeitos da decisão, no caso *sub examine*, era medida de prudência a ser tomada. O TJCE ainda não se apropriou de modo satisfatório os requisitos da segurança jurídica e do excepcional interesse social, fartamente estampados na jurisprudência da Suprema Corte brasileira, que serve de guia a respeito da criação e desenvolvimento da jurisprudência nacional.

4.3.2.2 O caso da legislação municipal do Município de Quixelô/CE

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) ajuizada pelo chefe do Poder Executivo municipal do Município de Quixelô a fim de impugnar a) o art. 99 LOM; b) o art. 7 da Lei Municipal nº 001/2000; e, por fim, c) o art. 59 da Lei Municipal nº 031/2006. A parte autora alega, em síntese, que a inconstitucionalidade do art. 99 da LOM de Quixelô decorre da vinculação de vencimentos que os referidos dispositivos fazem ao estabelecer a remuneração do cargo de secretário municipal, que seria vinculado ao subsídio devido ao Prefeito, prática vedada pelo inciso XII do art. 154 da Constituição do Estado do Ceará, bem como pelo inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Acresce que o artigo 7º da Lei Municipal nº 001/2000, de 08 de janeiro de 2000, ao prever a remuneração conferida ao conselho tutelar, estaria maculado por incompatibilidade com o inciso XII do art. 154 da Constituição do Estado do Ceará, bem como pelo inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Já em relação ao artigo 59 da Lei Municipal nº 031/2006, de 15 de dezembro de 2006, alega que constitui vício de inconstitucionalidade por ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade, previstos no caput do art. 154 da Constituição cearense, ao privilegiar um grupo minoritário de pessoas com a incorporação de fração de gratificação pelo exercício de função comissionada aos vencimentos dos servidores ocupantes de cargo efetivo.

O TJCE julgou procedente em parte, em ementa vazada nos seguintes termos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE QUIXELÔ. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. PEDIDO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. VINCULAÇÃO DE VENCIMENTOS DE SECRETÁRIO MUNICIPAL COM SUBSÍDIO DE PREFEITO. IMPOSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO DE REMUNERAÇÃO DE

CONSELHO TUTELAR. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. [...] **8. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade julgada procedente para, em consonância com o parecer da PGJ, declarar a inconstitucionalidade do art. 7º da Lei nº 001/2000, de 08 de janeiro de 2000 (com redação conferida pela Lei nº 075/2009, de 27 de agosto de 2009), bem como do art. 59 da Lei nº 031/2006, de 15 de dezembro de 2006, todos do Município de Quixelô, por incompatibilidade com o art. 154, caput e inciso XII, da Constituição do Estado do Ceará de 1989.** (Processo nº 0002248-43.2013.8.06.0000, Rel. Des. Jucid Peixoto do Amaral, Data de Julgamento: 07.11.2019) (TJCE, 2019, Grifos nossos.)

Ao julgar a demanda, o Órgão Especial do TJCE explicou que quanto ao primeiro ato impugnado (art. 99 LOM), ele não vincularia a remuneração (subsídio) dos secretários municipais, apenas veda que a referida remuneração seja superior àquele percentual, estabelecendo um subteto. Ademais, a própria CF/88, em seu art. 37, XI, estabeleceu o teto remuneratório dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos na administração direta, indireta e fundacional, implicando a impossibilidade de análise da matéria em âmbito de controle de constitucionalidade estadual já que a matéria é regulada na própria Constituição, sob pena de usurpar a competência do STF, seu guardião por excelência.

No tocante ao segundo ato normativo impugnado, o art. 7º da Lei 001/2000, o Tribunal reconheceu a sua inconstitucionalidade, uma vez que prevê a equiparação da remuneração do conselho tutelar a percentual do valor percebido por ocupante de outro cargo da administração direta do município. No voto do relator, tal prática, sem determinação de valor nominal, representa vício material de inconstitucionalidade, por incompatibilidade com o inciso XII do art. 154 da Constituição do Estado do Ceará, que reproduz o inciso XIII do art. 37 da CF/88.

Igualmente, em relação ao terceiro diploma legislativo impugnado (art. 59 da Lei 031/2006), o Órgão Especial do TJCE reconheceu a sua inconstitucionalidade por violação aos princípios da moralidade e impessoalidade, estampados no art.

154 da Constituição estadual, pois o ato impugnado autorizava a incorporação de décimos de adicional pelo exercício de função aos servidores públicos que tenham exercido cargo em comissão ou equivalente e concedia também o direito à atualização progressiva das parcelas já incorporadas, também a cada ano passado no exercício de novo cargo ou função, em confronto com o entendimento firmado no STF pela inconstitucionalidade da incorporação de gratificações decorrentes de atividades transitórias.

Todavia, ao atentar para o período de vigência do ato eivado de inconstitucionalidade (art. 7º da Lei Municipal nº 001/2000 do Município de Quixelô, que teve sua redação dada por meio da Lei Municipal nº 075/2009), percebe-se que sua validade jurídica deu guarida a fatos jurídicos por mais de dez anos naquele município, estabelecendo direitos e obrigações tanto para os servidores (daquela municipalidade) como para a própria administração pública municipal. Logo, a previsão de modulação temporal dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade – a fim de resguardar situações jurídicas já consolidadas – é prevista no sistema jurídico nacional justamente para regular casos semelhantes a esse.

Com efeito, considerando que a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo TJCE foi tomada em 2019, a longa vigência do ato impugnado deveria ter sido considerada, ou, no mínimo, justificada a não incidência da modulação dos efeitos daquela decisão, pela simples impossibilidade de desconsiderar todas as relações jurídicas travadas com fundamento na legislação que agora estava sendo invalidada com efeitos retroativos.

Ao que parece, o Tribunal não atentou para a situação de inúmeros servidores que tiveram suas remunerações fixadas em 86% do coordenador, nível F-4, da administração direta daquela municipalidade, porquanto o TJCE não se debruçou de forma devida sobre a possibilidade de modular os efeitos da decisão, não considerando os inúmeros servidores públicos que, durante a vigência da norma, tiveram suas relações jurídicas por ela reguladas. Da mesma forma, ao anular a lei, deixou os atuais ocupantes desses cargos sem uma remuneração devida.

Já para o art. 59 da Lei Municipal 031/2006, a questão que se coloca é justamente compreender as relações pretéritas que foram reguladas pelo ato

normativo declarado inconstitucional, levando em conta que se trata, na espécie, de verba alimentar que já vinha sendo percebida pelos servidores há bastante tempo. Os servidores que depositaram legítima confiança na legislação municipal não deveriam serem surpreendidos com a invalidação da norma impugnada e devolver aos cofres municipais todos os valores que foram recebidos de boa-fé. Assim, a decisão do TJCE não decidiu a causa de forma a compreender todas as nuances daí advindas, haja vista que não resolveu as situações pretéritas que tiveram como fundamento a legislação declarada inconstitucional.

A previsão de modulação temporal dos efeitos da decisão tem razão de existir justamente para essas situações, ou seja, o Tribunal ao declarar a invalidade de terminado ato normativo não pode simplesmente desconsiderar todos os atos jurídicos realizados com fundamento na legislação enquanto esteve vigente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa aborda o tema da modulação temporal dos efeitos das decisões tomadas em sede de ações de controle de constitucionalidade (concentrado e difuso) proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no período compreendido entre 2012 e 2022 (ano corrente).

Analisa-se as decisões proferidas pelo Órgão Especial (órgão competente para realizar o julgamento dessas ações, conforme previsão regimental do Tribunal) em ações que tinham por objetivo fiscalizar a constitucionalidade da legislação estadual e municipal, tanto em controle difuso (arguição de inconstitucionalidade), hipótese em que o paradigma para controle aparecia a própria Constituição Federal, bem como nas hipóteses de controle concentrado de constitucionalidade, ocasião em que o parâmetro é a Constituição Estadual do Estado do Ceará, como demonstrado no presente trabalho.

O objetivo da pesquisa foi encontrar parâmetros objetivos delimitadores da incidência da modulação temporal dos efeitos das decisões proferidas pela Corte de justiça alencarina. Principalmente, focando nas eventuais decisões que

ocorressem a incidência da modulação temporal. Todavia, se observou que, em todas as decisões analisadas, o TJCE não modulou os efeitos em nenhuma de suas decisões, implicando na incidência da teoria da nulidade (regra geral) a todas as decisões tomadas em controle de constitucionalidade (concentrado ou difuso), ou seja, em nenhum dos casos analisados foi aplicado a prospecção dos efeitos da decisão, a despeito da presença dos elementos ensejadores (segurança jurídica e excepcional interesse social) de tal instituto nos casos analisados.

A pesquisa demonstra que, geralmente, a Corte não atenta para a necessidade de modular os efeitos de suas decisões, notadamente em casos de flagrante existência de direitos (subjettivos) que eram fundamentados na legislação que fora objeto de posterior declaração de inconstitucionalidade

Obviamente, entende-se que a modulação temporal dos efeitos da decisão somente pode ser aplicada em situações excepcionais, devendo ser efetivada, unicamente, em situações que se intente evitar a configuração de surpresa para o cidadão que depositou confiança legítima no ato do poder público, impedindo que direitos que se fundamentaram na legislação eivada de inconstitucionalidade simplesmente tenham seu conteúdo esvaziado.

Ainda assim, observou-se que o Tribunal de Justiça do Ceará não adentrava ao tema da modulação quando do julgamento das ações de controle de constitucionalidade, seja no tocante ao controle concentrado, seja no controle difuso de constitucionalidade, de modo que essas decisões se limitavam a julgar procedente ou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, ou o incidente proposto, sem atentar para, à luz do caso concreto, verificar se haveria (ou não) a necessidade de modular os efeitos da decisão

Portanto, conclui-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará ainda não incorporou, de forma satisfatória, em sua jurisprudência a modulação temporal dos efeitos de suas decisões tomadas em julgamento de ações de controle (concentrado ou difuso) de constitucionalidade. Ao passo que não delimitou, em última análise, de forma rigorosa os requisitos necessários para que seja possível suscitar a incidência da modulação temporal sobre os casos que lhe são postos sob

exame, assim como não enfrentou o dever de fundamentar suas decisões nos casos em que entendeu que não eram aptos a modulação temporal dos efeitos da decisão.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, Teresa; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Modulação: momento adequado, competência, critérios à luz de exemplos da jurisprudência. **Suprema: revista de estudos constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 181-213, jan./jun. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 10 nov. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 05 de julho de 2022.

CEARÁ. **Constituição do Estado do Ceará de 1989**. Fortaleza, 2018. Disponível em: <https://www.ceara.gov.br/wp-content/uploads/2017/03/Const-2015-260-200-Atualizada-emenda-86-4.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2022.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. 4. ed. Salvador: Juspdivm, 2010.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. O sistema de defesa da constituição estadual: aspectos do controle de constitucionalidade perante Constituição do estado-membro no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, v. 246, p. 13-49, 2007.

FERREIRA, Maria Elizabeth Malaquias. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 44, n. 173, p. 193-207, jan./mar. 2007.

ISHIKAWA, Lauro; FROTA JÚNIOR, Clóvis Smith. A abstração do controle difuso de constitucionalidade brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 56, n. 222, p. 133-154, abr./jun. 2019.

MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. Evolução do instituto do controle de constitucionalidade no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 170, p.55-58, abr./jun. 2006.

MENDES, Gilmar. Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, n. 126, p.22-27, abr/jun. 1995.

MENDES, Gilmar. O controle abstrato de constitucionalidade do direito estadual e do direito municipal. **Direito público**, n. 5, Doutrina brasileira, p. 52-112, jul./set. 2004.

MENDES, Gilmar. O papel do Senado Federal no controle federal de constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 179, p.22-27, jul./set. 2008.

PAES, Sara Maria Stroher. O sistema de controle de constitucionalidade: Origem e evolução. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 30, n. 118, p.55, abr./jun. 1995.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. Reflexões sobre o controle difuso de constitucionalidade no Brasil: passado, presente e os desafios para o futuro. **Nomos: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v.6, n.4, p.2, 2007.

SANTOS, Paulo Alves. Controle de constitucionalidade estadual: o caso do tribunal de justiça do distrito federal e dos territórios. **Revista de doutrina e jurisprudência**, Brasília, v. 108, n. 1, p. 101-124, jul./dez. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SLAIBI FILHO, Nagib. Breve história do controle de constitucionalidade. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 20, p. 284-319, 2002.

STRECK, Lenio. **Jurisdição Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018

TJCE (Tribunal de Justiça do Estado do Ceará). **Regimento Interno do Tribunal d Justiça do Estado do Ceará**: assento regimental nº 04, de 02 de agosto de 2018. Fortaleza: TJCE, 2018. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/Regimento-Interno-TJCE-2018-28Miolo29-Final.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2022.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto; KANAYAMA, Rodrigo Luis. Constitucionalismo estadual e controle abstrato de constitucionalidade nos tribunais de justiça: efeitos das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) estaduais na federação brasileira. **Revista de direito brasileira**, ano 5, v. 12, p. 87-110, 2015.

Submetido em 17/12/2022

Aprovado em 31/01/2023

VISÃO PÓS-CRÍTICA E PERSPECTIVAS FORMATIVAS DO ENSINO JURÍDICO

POST-CRITICAL PERSPECTIVE AND FORMATIVE PERSPECTIVES OF LEGAL EDUCATION

Tiago Amorim Nogueira

Mestre em Avaliação de Políticas Públicas pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professor e Advogado (OAB-CE 33.820).

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4282-1080>

E-mail: humanitarianumm@gmail.com

Resumo

O Ensino jurídico no Brasil foi alicerçado e consolidado no positivismo jurídico e tecnicismo acrítico, de modo que o papel do estudante consiste em ouvir e decorar as informações repassadas pelo professor aliado com a leitura exaustiva de códigos, jurisprudências e doutrina sem qualquer reflexo social ou problematização que estimulasse o posicionamento crítico dos futuros profissionais. Entretanto, as novas diretrizes curriculares nacionais, publicadas por meio da Resolução do Conselho Nacional de Educação nº 5, de 17 de dezembro de 2018, buscaram estabelecer novos parâmetros a serem implementados pelos Cursos de Direito, mudando a perspectiva do ensino bancário e buscando a implementação de novos instrumentos pedagógicos (como as metodologias ativas), inserção de conteúdos transversais e a busca na formação humanizada dos profissionais fomentando a resolução consensual de controvérsias e a cultura de paz. Todas essas diretrizes refletem a preocupação com o ensino de qualidade e alicerçado na prática do Direito a partir da realidade social. Nesse contexto refletimos sobre a visão pós crítica na formação dos futuros operadores do Direito no Brasil.

Palavras-chave: Ensino Jurídico. Novas Diretrizes. Pedagogia. Pós-Crítica.

Abstract

The law education in Brazil was consolidated in the legal and technical positivism, as the student's role consists in listening and memorizing as information passed on by the teacher allied with exhaustive reading of codes, jurisprudence and doctrine without any social or problematized reflex that estimation or critical positioning of future professionals. However, as new national curriculum guidelines, registered through Resolution of the National Education Council No. 5 of December 17, 2018, seek to set new standards for those implemented by Law Courses, changing the perspective of banking education and seeking an implementation of new pedagogical tools (such as active methodologies), insertion of transversal contents and search in the humanized formation of professionals, fostering a consensual resolution of controversies and culture of peace. All these guidelines reflect the concern with quality teaching and the practice of law from the social reality. In this context, we reflect on a post-critical view on the formation of future law operators in Brazil.

Keywords: Law education. New guidelines, Pedagogy, Post-critical.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo um estudo acerca das mudanças paradigmáticas do ensino jurídico brasileiro a partir das novas diretrizes curriculares nacionais implementadas através da Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018 do Conselho Nacional de Educação. O modelo tradicional de ensino praticado pela maioria das escolas de Direito no Brasil reflete uma prática pedagógica ultrapassada e que não contribui significativamente na formação crítica e humanista dos futuros profissionais. Nesse sentido, por meio do estudo direcionado para as relações entre o pensamento e cultura implementados no modelo tradicional e a perspectiva pós crítica, objetiva estabelecer uma reflexão crítica sobre o impacto dessas mudanças na formação dos futuros operadores do Direito.

Inicialmente, abordaremos acerca das origens do ensino jurídico brasileiro, perpassando as diretrizes acadêmicas das Escolas de Olinda e São Paulo, em meados do Século XIX, na formação da elite administrativa no Brasil, e sua relação na consolidação do pensamento jurídico na prática do ensino nas demais instituições que foram surgindo ao longo da história.

Posteriormente a visão pós crítica e humanista será abordada e estabelecida sua relação com as recomendações inseridas nas novas diretrizes curriculares nacionais.

Por fim, após a análise sobre a evolução da prática do ensino jurídico será estabelecida uma reflexão crítica sobre os paradigmas e perspectivas do ensino jurídico a partir da visão pós crítica adotada pelas novas diretrizes curriculares.

Partindo dessa conceituação, faz-se necessário a análise de alguns questionamentos que se impõem:

1. O processo de evolução do ensino jurídico ocorreu de maneira homogênea ao longo da história? Como esse processo interferiu na criação e consolidação do modelo de educação jurídica praticado na contemporaneidade?
2. Qual o conceito de visão pós crítica? O que a Pedagogia estabelece acerca dessas teorias e como elas se relacionam ao pensamento e ensino jurídicos?
3. Qual o possível impacto dessa mudança na formação dos futuros profissionais?

2 ENSINO JURÍDICO NO BRASIL: ORIGENS

O ensino jurídico no Brasil data de meados do século XIX, com duas escolas pioneiras: Escola de Direito de Olinda e Escola de Direito de São Paulo. Cada uma dotada de sua própria perspectiva científica e profissional, além de objetivos distintos na formação dos profissionais. Nas palavras de Neves (2005, p. 111)¹:

1 NEVES, Lucia Maria Wanderley – Org. **A nova pedagogia da hegemonia: estratégias do capital para educar o consenso**. São Paulo, SP: Xamã.

O surgimento do ensino jurídico no Brasil data do período imperial com a aprovação a partir da Assembleia Constituinte de 1823, porém, em 11 de agosto de 1827 foi criado o Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade de São Paulo e o Curso de Ciências Jurídicas e Sociais de Olinda e, na sequência, a criação do Curso de Direito de Recife, em 1854.

[...] No período de 1827 a 1883, o estudo sociológico de Adorno (1998, apud LEITE, 2003) sobre a profissionalização dos bacharéis em São Paulo, indicou que as origens dos cursos jurídicos no Brasil estavam atreladas à intenção de constituir uma elite política coesa e disciplinada, fiel aos interesses do Estado.

Segundo Lima (2012, p. 296), o ensino jurídico não foi resultado do desenvolvimento natural, espontâneo e progressivo dos grupos sociais, mas algo que foi imposto pela coroa Portuguesa, sem o consentimento da população nativa. A esse respeito, ele afirma:

Com o intuito de assegurar sua dominação e de evitar a tentativa de independência da Colônia, Portugal preocupa-se em formar uma burocracia atrelada a seus interesses, deixando de lado os anseios da população local. Por conseguinte, a Metrópole envia para o Brasil, em 1549, o primeiro Ouvidor Geral, cuja função seria organizar a Justiça – atividade de julgar litígios patrimoniais e criminais. Todavia, essa justiça não se importava em defender os interesses da sociedade, tornando-se, então, parcial, elitista e patrimonialista, concentrando-se apenas naquilo que satisfazia os próprios interesses e os da Metrópole.

Nesse contexto, o primeiro modelo estrutural jurídico brasileiro foi formatado em uma prática baseada no patrimonialismo, direcionada a um público determinado. A formação dos profissionais era iniciada por meio de tutores particulares, quando eram então matriculados em algum Liceu ou Seminário, partindo, posteriormente para a Europa (especialmente Portugal ou Espanha)

para concluírem sua graduação em Direito. Sobre essa dinâmica de formação, Rocha (2016) justifica que tendo em vista que a Educação e o progresso cultural eram incompatíveis com a sociedade brasileira da época (formada em sua grande maioria por escravos e alguns poucos trabalhadores livres, comerciantes e proprietários rurais), não compensava a implantação de um sistema educacional organizado, o que ocorreu apenas 259 anos depois.

Uma vez que o quadro intelectual do Brasil colonial era formado basicamente em terras lusitanas (auxiliando na manutenção do *status quo* de dependência), não havia interesse na introdução dos cursos jurídicos aqui. Superada essa fase, o Brasil consolidou a formação da sua elite dirigente em um período conhecido como a era do “reinado” dos “bacharéis”. Sobre esse episódio, Gilberto Freyre (2006) relata:

[...] o prestígio do título de “bacharel” e de “doutor” veio crescendo nos meios urbanos e mesmo nos rústicos desde os começos do Império. Nos jornais, notícias e avisos sobre “bacharéis formados”, “doutores” e até “senhores estudantes”, principiaram desde os primeiros anos do século XIX a anunciar o novo poder aristocrático que se levanta, envolvido nas suas sobrecasacas ou nas suas becas de seda preta, que nos “bacharéis- ministros” ou nos “doutores-desembargadores”, tornavam-se becas “ricamente-bordadas” e importadas do Oriente. Vestes quase de mandarins. Trajos quase de casta. E esses trajos capazes de aristocratizarem homens de cor, mulato, “moreno”².

Analisando o contexto mencionado, é possível entender que a busca pelo “prestígio” e a necessidade de inserção nos espaços de poder da elite intelectual e burocrática brasileira motivou a intensa busca pela formação em Direito, e isso ocorreu justamente em detrimento do ensino científico, sendo apenas uma titulação que “legitimava” a inclusão do bacharel nos ciclos de poder e de controle estatal.

2 FREYRE, Gilberto. **Sobrados e Mocambos**: decadência do patriarcado e desenvolvimento do urbano. 16 ed. São Paulo: Global, 2006. p. 72

Complementando esse contexto social, a primeira Escola de Direito do Brasil foi o curso de Direito de Olinda, sendo posteriormente denominada de Escola do Recife. Segundo Lima (2012), os primeiros anos dessa Academia foram marcados por conflitos entre estudantes e professores, além da influência forte da Igreja, da pouca produção intelectual e da precariedade nas instalações. No entanto, em 1854, o Curso de Direito é transferido para Recife, onde se consolidou a formação de um grupo intelectual que começou a pensar o Direito criticamente e de forma social, buscando a consolidação de saberes oriundos de um pluralismo de correntes de pensamento, como positivismo, liberalismo, evolucionismo, entre outros.

O jurista Tobias Barreto é apontado como o grande precursor desse movimento, sendo considerado como o “pai” do movimento culturalista da Escola de Direito do Recife, que buscou valorizar o movimento humanista com foco na valorização do homem e da política.

Corroborando com esse entendimento, GONZÁLEZ (2010) *apud* LIMA (2012. p. 299), aponta:

O culturalismo jurídico de Tobias Barreto, dessa forma, parece ter sido a primeira manifestação de construção de uma teoria da justiça, formada pelo modo original no pensamento jurídico nacional. Em sua fundamentação, revela a importância de se compreender o processo de formação e desenvolvimento cultural no seio da sociedade, e o modo pelo qual esse processo influencia a criação e consolidação dos hábitos e costumes, os quais propiciam o aparecimento da norma jurídica. Dessa forma, o convívio social, segundo Tobias Barreto, gera um processo cultural que produz hábitos e costumes, no sentido de propiciar o convívio humano pacífico e harmonioso. Nesse contexto, o Direito figura como instrumento de adaptação da conduta humana em proveito da sociedade. O fenômeno jurídico e a própria ciência do direito decorre de hábitos e costumes que a sociedade desenvolve através de um processo cultural, como meio de atingir uma convivência harmônica e pacífica a todos os seus integrantes.

Em contraposição ao desenvolvimento crítico e inovador da Ciência Jurídica promovida na escola de Direito do Recife, a Faculdade de Direito de São Paulo norteou suas práticas formativas para o desenvolvimento da burocracia estatal. Nesse sentido, foi o berço de formação da grande massa de bacharéis que ocuparam e movimentaram a máquina pública. Políticos e Burocratas saíram aos montes da Escola de São Paulo, mas poucos magistrados ou jurisconsultos.

Dentro da lógica de manutenção do poder imperial, a Escola de São Paulo estava plenamente coerente com os valores de ocupação dos espaços públicos pela elite determinada pela coroa Portuguesa.

Outro dado importante é que a Escola de São Paulo era fortemente ligada aos valores do liberalismo econômico, além de não haver qualquer inclinação para o desenvolvimento social. Eram literalmente os defensores da manutenção do sistema econômico e político vigente, a ponto de alguns nomes até defenderem a escravidão, bem como o desinteresse claro acerca da luta por direitos das demais classes sociais.

Sobre esse dado, LIMA (2012) afirma:

[...] sem corresponder, de modo geral, à efetividade de ações e posturas, não houve dificuldades de se levar a cabo a afiada defesa do liberalismo e da democracia, seja na imprensa, seja na tribuna. O discurso liberal incorporou-se ao Estado patrimonialista, com a contribuição indispensável do bacharel, sem que lhe modificasse a sua substância. Os bacharéis apropriaram-se dos cargos públicos e das funções políticas e conformaram o adágio popular segundo o qual “na prática a teoria é outra”. Tornou-se algo caricata a frase, especialmente ligada às últimas homenagens: “era realmente um liberal...” ou “sempre foi um liberal de verdade...” Em regra, no entanto, liberais foram as ideias e os discursos.

Portanto, a Escola do Recife foi caracterizada pela formação de uma estrutura rígida alicerçada nas obras estrangeiras e com influência jus-naturalista católica, defendendo a manutenção plena do sistema monarquista.

Já a Escola de São Paulo foi consolidada no prestígio de ocupação da vida pública nacional, fornecendo a mão de obra intelectual necessária para a gestão da burocracia imperial. E dessa forma, o ensino jurídico brasileiro iniciou seus primeiros passos diante dessa dialética dicotômica, influenciando fortemente o pensamento e a metodologia de ensino jurídico na formação dos profissionais do Direito ao longo da história, conforme veremos no tópico a seguir.

3 VISÃO PÓS-CRÍTICA E SUA RELAÇÃO COM AS NOVAS DIRETRIZES CURRICULARES NACIONAIS

Conforme já abordado, o processo de nascimento das Escolas de Direito no Brasil, bem como o pensamento e a motivação de seus idealizadores foram determinantes na implementação das práticas pedagógicas e metodológicas utilizadas na formação dos profissionais.

Nas palavras de Rocha (2016)³:

Destaca-se, também, o fato de que por mais de um século os currículos jurídicos não foram alterados e não tiveram a preocupação de adequação à nova realidade do país: a República. Para Gomes (2004, p. 8) “a criação e implementação dos cursos de Direito aconteceu com objetivos políticos e ideológicos, desprovidos de preocupação natural que deve haver com o corpo discente, ficando o ensino jurídico dessa forma desvinculado da realidade social”.

Portanto, o cenário naquele novo momento histórico (República) não diferenciava muito do que ocorria no período do Império, sendo a formação em Direito um curso divorciado da ciência e que objetivada formar a mão de obra

3 ROCHA, Salete Casali; ALVES, Roseli Teresinha Michaloski; MUHAJED, Daniela E. Urio. O ENSINO JURÍDICO E A PEDAGOGIA HISTÓRICO-CRÍTICA. In: LEITE, Maria Cecília Lorea; VAN-DÚMEN, José Octavio; HENNING, Ana Clara Correa (Org). **Contemporaneidade, imagens da justiça e ensino jurídico**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2016.

intelectual e elitista para movimentar o aparelho estatal. Corroborando com esse entendimento, Venâncio (1977, p. 31) afirma:

[...] ainda permanecia o divórcio entre teoria e prática no ensino do Direito: Tratando do método de ensino as conclusões do Congresso de 1927 eram de uma atualidade espantosa: O Direito é uma ciência eminentemente prática quanto ao fim; mas nem por isso deixa de ser teórica quanto ao modo de estudar e de saber. E, pois, no ensino dessa ciência, como não há vantagem de usar um método exclusivamente prático, também não há vantagem de usar um método predominantemente teórico. Cumpre, ao contrário, sempre que possível, ministrar, a respeito das diversas disciplinas, o ensino teórico com o prático. [...] O que nos convém é o método misto teórico e ao mesmo tempo prático, estático e ao mesmo tempo dinâmico, o método analítico sintético, o qual ensina não só o fundamento das ideias, como a sua aplicação aos fatos, e o modo de formar e realizar as relações de direito, quer no foro extrajudicial, quer no judicial.

Diante desse panorama social, o modelo educacional implementado visava meramente suprir as necessidades da ordem política vigente, sem qualquer compromisso no que diz respeito a formação crítica, inovadora, criativa e humana dos profissionais.

Assim, o ensino universitário, de acordo com Tavares (2010), tornou-se:

(...) descompromissada atividade de informações genéricas e/ou profissionalizantes – com alunos sem saber ao certo o que fazer diante de um conhecimento transmitido de maneira desarticulada e pouco sistemática, sem rigor metodológico, sem reflexão crítica e sem estímulo às investigações originais.

Sobre esse modelo tradicional e positivista, é importante mencionar que o campo da didática não é meramente uma forma de facilitar no processo de ensino- aprendizagem, mas constitui em um instrumento essencial na garantia do

desenvolvimento de habilidades e competências necessárias ao estudante/aprendiz durante o processo.

Rodrigues (2012) defende que as estratégias didáticas podem ser agrupadas entre os sujeitos que compõem o processo de ensino-aprendizagem (professores, alunos, conteúdos), na forma a seguir descrita:

(...) centradas no professor – são as aulas expositivas, nas quais o docente é o sujeito central de todo o processo. Quando da adoção dessa espécie de estratégia, a utilização de recursos audiovisuais é um elemento importante, pois permite ao professor tornar a aula mais dinâmica (ou menos monótona); interativas – são as estratégias nas quais há a interação entre professor e alunos e também entre alunos. Nelas estão incluídas as estratégias de construção conjunta, de trabalho em grupos, os painéis de representações; e centradas no aluno – são as estratégias nas quais o professor é apenas um facilitador, cujo papel é criar as condições para que o aluno aprenda por si.

Essas estratégias buscam não apenas dinamizar e inovar o ensino e melhorar o processo de ensino-aprendizagem, mas também se consolidam como importantes instrumentos na formação dos futuros bacharéis em Direito, uma vez que se contrapõe ao modelo tradicional/positivista, estando alinhados com o estabelecido nas novas diretrizes curriculares nacionais.

Sobre a evolução dos paradigmas norteadores do ensino jurídico, Rocha (2016, p. 319) afirma:

A Lei de Diretrizes e Bases, Lei nº 4.024/61, somada à Reforma Universitária de 1968, segundo Neves (2005, p. 115) reconhecem a autoridade e a capacidade de o professor elaborar os programas de conteúdos e desenvolver seus métodos didáticos, excetuando-se o período pós 64 quando as universidades foram coagidas pelo regime militar e impedidas de emitir opiniões críticas sobre os conteúdos. Tal momento histórico reforça a reprodução do saber e conteúdo livresco sem qualquer posicionamento crítico. O Positivismo, enquanto tendência

pedagógica, é reforçado na (re)produção do saber, privilegia a transmissão de conteúdos implementados nos manuais jurídicos bem como a leitura e a decoreba de código tornam-se a metodologia principal no contexto acadêmico. A partir de 1972, pela Resolução do Conselho Federal de Educação foi criado o currículo mínimo para os cursos de Direito. O ensino jurídico e a pedagogia histórico-crítica Segundo Oliveira (2004) os currículos implantados a partir de tal resolução implementaram o enfoque técnico nos cursos jurídicos com saber compartimentado, sem as devidas discussões epistemológicas e críticas do conteúdo. Mesmo com a autonomia proporcionada pela resolução, não houve discussões acerca de uma visão interdisciplinar para o curso de Direito bem como as universidades não incorporaram a proposta de autonomia na elaboração dos currículos no sentido de inserir o contexto social. A falta de comprometimento das universidades transformou o currículo mínimo em currículo pleno. A conciliação, entre a teoria e prática, tornou-se infrutífera.

Observa-se, a partir dos apontamentos elencados, que o processo de sensibilização acerca da importância e da necessidade na mudança das práticas pedagógicas utilizadas no processo de ensino-aprendizagem dos cursos jurídicos no Brasil foi lento e desigual. Essa lentidão foi motivada principalmente pela falta de compromisso social das Universidades, e especialmente pela abertura do mercado educacional e grande pulverização dos cursos de Direito.

Em Dezembro de 2018, a Resolução nº 5, do Conselho Nacional de Educação positivou novas diretrizes que dão uma nova cara aos cursos jurídicos. São medidas que privilegiam a formação crítica e humanista, estabelecem novos parâmetros e buscam a formação transversalizada com valores da cultura de paz e respeito ao pluralismo. Em seu Artigo 2º, § 4º, temos:

O PPC deve prever ainda as formas de tratamento transversal dos conteúdos exigidos em diretrizes nacionais específicas, tais como as políticas de educação ambiental, de educação em direitos humanos, de educação para a terceira idade, de educação em políticas de gênero, de educação das relações étnico-raciais e histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena, entre outras.

Aliado com esse novo direcionamento, o § 5º da Resolução determina as habilidades e competências necessárias na composição do **perfil mínimo** do graduando, privilegiando a capacidade analítica, visão crítica, bem como o dinamismo e a busca pela resolução consensual dos conflitos:

O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade de argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício do Direito, à prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania.

Dessa forma é fácil inferir a preocupação do Conselho Nacional de Educação na adoção de uma visão pós crítica do ensino jurídico, onde o foco da formação profissional ultrapassa os códigos e manuais, sendo direcionado ao sujeito. O aluno é retirado da posição de mero coadjuvante e passa a integrar o centro do processo de ensino-aprendizagem, sendo protagonista na sua formação.

Nessa dinâmica, o Professor exerce o papel de orientador e agregador no processo, utilizando de metodologias ativas que estimulam a reflexão crítica do aluno, sua participação efetiva e o respeito aos aspectos subjetivos de cada indivíduo, uma vez que nas teorias pós críticas, o aluno é considerado e respeitado em todas as suas dimensões (sociais, econômicas, psíquicas, espirituais).

Portanto, trata-se da implementação de mecanismos pedagógicos que objetivam o desenvolvimento humano de forma integral e holística, focada tanto na interdisciplinaridade como na transdisciplinaridade, de maneira efetiva, afetiva e humanizada.

4 PERSPECTIVAS FORMATIVAS DO ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

Considerando a própria dinâmica histórica acerca da evolução do ensino jurídico no Brasil, as novas diretrizes curriculares nacionais buscam lançar as sementes acerca da reflexão do tipo de profissional que o país precisa para o futuro, ou seja, a mudança de paradigma de uma cultura fundamentada no litígio e no potencial belicoso do Poder Judiciário tem se mostrado ineficaz para responder às demandas sociais contemporâneas, tendo em vista que a Justiça brasileira está abarrotada de processos que se eternizam e ampliam os danos sofridos pelos jurisdicionados, uma vez que esses não têm a menor perspectiva de quando suas demandas serão tuteladas.

Partindo desse contexto, a inversão do paradigma da cultura do litígio para a cultura de paz, o respeito aos direitos humanos e fundamentais, bem como a ênfase na tentativa de resolução consensual dos conflitos são as principais contribuições da reforma implementada pela Resolução nº 5 de 2018. Nas palavras de Rocha (2016, p. 323):

A integração entre a prática e os conteúdos teóricos apresentados nas Diretrizes Curriculares para o Curso de Direito pode se apresentar como uma alternativa para a melhoria da qualidade dos cursos jurídicos. Leite (2003), ao abordar as questões pedagógicas aponta que o enfoque positivista dos cursos jurídicos podem ser responsáveis pelos baixos índices de aprovações nos Exames de Ordem e no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. Por outro lado, tece críticas aos exames padronizados sem as devidas considerações ao contexto social e à realidade vivenciada pelo estudante e pelas instituições de ensino, bem como o caráter elitista das instituições de ensino jurídico e do curso.

A nova resolução para os cursos jurídicos contemplam a preocupação com a formação geral e dogmática de forma integrada numa perspectiva humanística, sem perder de vista o caráter crítico. Porém, mesmo nessa nova realidade, ainda é preciso avançar e muito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise exposta, é possível inferir que o novo paradigma do ensino jurídico no Brasil reflete a própria realidade social contemporânea, onde o cenário desanimador de um Judiciário lento, excessivamente burocrático e ineficaz gera descrença e repúdio da sociedade, e que as novas competências apontadas nas diretrizes curriculares nacionais buscam suprir essa lacuna política, epistemológica e metodológica.

A utilização de mecanismos que direcionam os profissionais em formação para a realidade social, tais como a problematização, ressignificação do senso comum e instrumentalização promovem as condições necessárias para a compreensão da realidade empírica e sua posterior transformação.

Nesse sentido, é relevante e necessária a adaptação das matrizes curriculares dos cursos de Direito do Brasil para a integração dos novos mecanismos formativos elencados na Resolução em comento, bem como a capacitação constante dos docentes para que eles se tornem os verdadeiros braços de transformação social através de um ensino jurídico sistemático, transversal, humanizado, crítico e pragmático, utilizando para tanto das metodologias ativas em um processo participativo e compartilhado de ensino- aprendizagem.

REFERÊNCIAS

ANCONA, Adriana – Org. **Educação Jurídica para o Século XXI**: Novas diretrizes curriculares nacionais do Curso de Direito: Limites e Possibilidades. 1ª Ed. - Florianópolis: Habitus, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jan. 2020.

_____. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Superior. Resolução nº 5, de 18 de dezembro de 2018. Institui as diretrizes curriculares nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 dez. 2018. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 21 jan. 2020.

FREYRE, Gilberto. **Sobrados e Mocambos**: decadência do patriarcado e desenvolvimento do urbano. 16 ed. São Paulo: Global, 2006. p. 7

GASPARIN, João Luiz; PETENUCCI, Maria Cristina. **Pedagogia histórico-crítica**: da teoria à prática no contexto escolar. Disponível em: <pratica-no-contexto-escolar-de-joao-luiz-gasparin-e-maria-cristina-petenucci/>. Acesso em 02 dez. 2019. pratica-no-contexto-escolar-de-joao-luiz-gasparin-e-maria-cristina-petenucci/. Acesso em 02 dez. 2019.

GASPARIN, João Luiz. **Uma Didática para a Pedagogia Histórico- Crítica**. 3.ed. Campinas, SP: Autores Associados, 2005.

GOMES, Sebastião Edilson Rodrigues. **A crise do ensino jurídico**. Opinião Verbis. Porto Velho, v. 1, n. 2, jul./dez. 2004, p. 5-12.

LIMA, Gratha Leita Maria Correia – Org. **Ensino Jurídico: os desafios da compreensão do direito: Estudo em homenagem aos 10 anos do curso de direito da Faculdade Christus**. Fortaleza, CE: 2012, p. 293-309; 323-354; 405-421.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 1982. (Coleção Primeiros Passos).

NEVES, Lucia Maria Wanderley – Org. **A nova pedagogia da hegemonia: estratégias do capital para educar o consenso**. São Paulo, SP: Xamã.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Estratégias didáticas na educação jurídica: alternativas para o processo de ensino-aprendizagem nos cursos de direito. In: LIMA, Gretha Leite Maia Correia; TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves (Org.). **Ensino jurídico: os desafios da compreensão do direito: estudos em homenagem aos 10 anos do curso de direito da faculdade Christus**. Fortaleza: Faculdade Christus, 2012.

ROCHA, Salete Casali; ALVES, Roseli Teresinha Michaloski; MUHAJED, Daniela E. Urio. O ENSINO JURÍDICO E A PEDAGOGIA HISTÓRICO-CRÍTICA. In: LEITE, Maria Cecília Lorea; VAN-DÚMEN, José Octavio; HENNING, Ana Clara Correa (Org.). **Contemporaneidade, imagens da justiça e ensino jurídico**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2016.

TAVARES, Hanna Carolina Maia. **O Ensino Jurídico no Brasil e a Crise**. Disponível em: <http://www.frb.br/ciente/2006.1/DIR/DIR.MAIA.F2.pdf>. Acesso em 02 de dezembro de 2019.

Submetido em 01/01/2023

Aprovado em 06/01/2023

**DESDE AS VOZES DE MINHAS AVÓS AOS DIAS
DE UM TEMPO PANDÊMICO: OS ECOS DA
VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NEGRAS**

***FROM THE VOICE OF MY GRANDMOTHERS TO
THE DAYS OF A PANDEMIC TIME: THE ECHOES
OF THE VIOLENCE AGAINST BLACK WOMEN***

Ciani Sueli das Neves

Professora da Faculdade de Direito do Recife (UFPE).
Doutora em Direito (UNICAP), mestre em Ciências
Jurídicas (UFPB), especialista em Direitos Humanos
(UFPB), graduada em Direito (ASCES), professora
substituta do CCJ/UFPE. Pesquisadora do Grupo de
Pesquisa Asa Branca Criminologia.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-4635-5582>

E-mail: cianisueli@gmail.com

Resumo

A violência contra as mulheres é um fenômeno complexo que se desencadeia e persiste ao longo do tempo. Suas bases estão fundamentadas no patriarcado e nas suas conexões, de maneira que incide com mais ou menos intensidade quando considerados os marcadores sociais de raça e classe, que definem como uma situação de opressão opera na vida das pessoas alvo das opressões operadas pelo racismo e pelo classismo. Não se trata de um fenômeno novo, porém as implicações da pandemia causada pelo novo corona vírus contribuiu para que houvesse um acirramento da violência contra as mulheres, causando um aumento significativo no número de agressões de tal natureza. Explicitando, assim, a vulnerabilidade a que as mulheres estão expostas nas sociedades cujas estruturas se sustentam nas perspectivas do patriarcado racista. Este artigo foi desenvolvido a partir das

inquietações referentes ao cenário de recrudescimento da violência contra as mulheres e das respostas oferecidas pelo Estado, em muitos casos, ineficientes, sobretudo, se considerado o alcance a partir das dimensões de raça e classe em que as mulheres vítimas de violência estão inseridas.

Palavras – Chave: Patriarcado. Pandemia. Mulheres Negras. Racismo.

Abstract

Violence against women is a complex phenomenon that triggers and persists over time. Its bases are based on patriarchy and its connections, so that affects intensity when considering the social markers of race and class, which define how a situation of oppression operates in the lives of people who are targeted by oppression operated by racism and by classism. This is not a new phenomenon, but the implications of the pandemic caused by the new corona virus contributed to an increase in violence against women, causing a significant increase in the number of aggressions of this nature. This explains the vulnerability to which women are exposed in societies whose structures are supported by the perspectives of racist patriarchy. This article was developed from concerns regarding the resurgence of violence against women and the responses offered by States, in many cases, inefficient, especially When considering the scope from the dimensions of race and class in which victims of violence are inserted.

Key Words: Patriarchy. Pandemic. Black Women. Racism.

1 INTRODUÇÃO

A violência contra as mulheres é um fenômeno complexo que se desencadeia e persiste ao longo do tempo. Suas bases estão fundamentadas no patriarcado e nas suas conexões, de maneira que incide com mais ou menos intensidade quando considerados os marcadores sociais de raça e classe, que definem como uma situação de opressão opera na vida das pessoas alvo das opressões operadas pelo racismo e pelo classismo.

Essa conexão entre raça, gênero e classe que se manifesta também na violência contra as mulheres incide nos efeitos das violências praticadas e nas respostas oferecidas a suas vítimas. Embora não seja um fenômeno novo, o advento da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus e a obrigatoriedade do isolamento social como um dos meios de prevenção do contágio, ocasionou o acirramento da violência e fez emergir aspectos cruciais na vulnerabilização das mulheres colocadas em contato por maior período com seus potenciais agressores. Em muitos países, como é o caso do Brasil, a adoção de medidas para enfrentamento da violência demonstraram ser pouco efetivas, levando a situações de aumento dos casos de violência contra as mulheres nas suas mais variadas formas de manifestação.

Este artigo tem como objetivo abordar, ainda que de forma breve, as inquietações relacionadas à violência contra as mulheres, com foco nas mulheres negras e em como o patriarcado se articula com o racismo e o classismo para operar na opressão dessas mulheres. Escolhi escrever em primeira pessoa do singular para, movida pelas leituras e reflexões referentes ao tema, registrar que essa escrita não é impessoal, embora prime pela imparcialidade, trago aqui as vozes de mulheres silenciadas ao longo do tempo pelas táticas patriarcais e racistas do epistemicídio. Escolhi como método para desenvolvimento do artigo o de abordagem dedutiva, com análise bibliográfico-documental, que se constitui como pesquisa qualitativa.

2 VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES: UMA EFICIENTE FERRAMENTA DE OPRESSÃO DO PATRIARCADO RACISTA

A constituição do patriarcado como sistema de dominação impôs, por séculos, a subordinação das mulheres como forma de controle de suas existências. Estruturado como um sistema cujo propósito se dá em criar o direito político dos homens sobre as mulheres (PATEMAN, 1993), o patriarcado viabiliza os meios de dominação, controle e subjugação das mulheres pelos homens nos diversos ambientes nos quais se constituem as relações sociais. Obviamente, em relações

fundamentadas no controle e na dominação, a concepção de “direito sobre o outro” estender-se-á aos seus corpos e ao exercício sexual, de modo que “aos homens é permitido o acesso sistemático aos corpos das mulheres” (PATEMAN, 1993), condição que sustenta, portanto, a objetificação feminina e a consequente negação de sua humanidade.

Assim, as formas de dominação foram se desenvolvendo e sendo aperfeiçoadas ao longo do tempo, à medida que o exercício do poder ficava concentrado nas mãos dos homens como forma de monopólio político, econômico, social e cultural. Aspectos cuja naturalização será confirmada a partir da reprodução dos comportamentos e estereótipos que resultam por estabelecer os papéis sociais reservados aos sujeitos, seja no lugar de dominantes seja no lugar de dominados.

Tais perspectivas seguiram em expansão ao longo do tempo e, à medida que ocorrem as mudanças sociais, encontram formas de adaptação para a continuidade das assimetrias vigentes nas sociedades, e, consequentemente, sustentam as desigualdades delas decorrentes. Entretanto, embora as relações de dominação fundadas no patriarcado tenham como perspectiva a dominação das mulheres em benefício dos homens, é preciso admitir que existem especificidades em cada sociedade, e que, por esse motivo, os resultados de tais imposições não tendem a ser os mesmos em todos os lugares. Combinações estabelecidas entre os vieses de raça e classe conduziram a experiência das mulheres com um grau de agudização das desigualdades e aprofundamento das injustiças para aquelas que se encontravam dentre os grupos relegados ao *status* de não humanos¹.

1 Em *O Sortilégio da Cor: identidade, raça e gênero no Brasil*, Elisa Larkin do Nascimento aborda a construção do arquétipo de humanidade, que em sociedades racistas, patriarcais e patrimonialistas elegerão como titular o sujeito homem, branco, rico e heterossexual. Segundo a autora, todo indivíduo que não se enquadre nesse formato é considerado não humano, logo, afronta o arquétipo de humanidade desenhado pelo projeto de dominação vigente. Numa linha de raciocínio próxima, Saffioti destaca que em sistemas de dominação-exploração como sociedade patriarcais, outras formas de exploração estão articuladas para que seja mantida a sua sustentação como forma de controle social, dentre elas destaca o racismo e o classismo, mas alerta que não há hierarquia e sim conexões dessas formas de

Em sociedades que se depararam com a experiência de dominação baseada nos propósitos do colonialismo europeu, a exemplo das sociedades dos continentes africano e americano, o patriarcado não se desenvolveria sozinho com tanto sucesso; as alianças de dominação-exploração junto ao racismo e ao capitalismo consistem em investidas para retroalimentar esses sistemas, de modo que possam sustentar e ampliar as bases de subjugação dos grupos ora subalternizados, a fim de que ninguém fique de fora de suas formas de controle. No dizer de Saffioti (1994, p. 122):

O patriarcado é um sistema de dominação – exploração e exploração-dominação, que se sustenta pela geração da cultura do controle, valor que perpassa todas as áreas de convivência social. Ninguém, nem mesmo homossexuais masculinos e femininos, travestis e transgêneros, fica fora do esquema de gênero patriarcal.

Sob a égide da articulação e manutenção da cultura de controle fundamentada na dominação-exploração e exploração-dominação, Saffioti alerta para a inexistência de hierarquias de opressão e evidencia a incidência de suas conexões, a partir das quais incidirá com mais intensidade sobre as vidas dos indivíduos cujas especificidades estejam entrelaçadas como elementos definidores das violações de direitos das quais sejam alvo. Assim, Saffioti afirma que “a dominação patriarcal está interseccionada com a dominação capitalista e a dominação racial. Não há de um lado, a dominação patriarcal e, de outro, a exploração capitalista. Nenhum

opressão, e que neste sentido, ninguém escapa dos efeitos do patriarcado, incluindo-se aí homossexuais masculinos, e também os homens, que, ainda que vistos como detentores desse poder de violência sobre as mulheres são estimulados a serem violentos entre si e naturalizar a violência sobre outros corpos masculinizados. Utilizo a afirmação de Saffioti para indagar sobre quais corpos masculinizados é permitida e recompensada a violência do patriarcado? E, portanto, prossigo a perguntar em que medida o patriarcado atua sozinho e exclusivamente sobre as relações de gênero? Que resultados serão obtidos numa luta política que não considera a conexão patriarcal com o racismo e o capitalismo?

processo de dominação é separado do processo de exploração” (SAFFIOTI, 1994, p. 123). E prossegue na explicação de como raça, classe e sexo estão conectadas na definição dos ciclos de opressão a que as categorias de mulheres estão submetidas, com a intensificação das desigualdades baseadas nas suas diversas especificidades:

Quando se consideram os embriões de classe, pode-se retroceder às sociedades escravocratas antigas. Mesmo neste caso, as classes sociais têm uma história muito mais curta que o gênero. Desta forma, as classes sociais são, desde sua gênese, um fenômeno gendrado. Por sua vez, uma série de transformações no gênero são introduzidas pela emergência das classes. Para amarrar melhor esta questão, precisa-se juntar o racismo. O nó (SAFFIOTI, 1985, 1996) formado por estas três contradições apresenta uma qualidade distinta das determinações que o integram. Não se trata de somar racismo + gênero + classe social, mas de perceber a realidade compósita e nova que resulta dessa fusão. Como afirma Kergoat (1978), o conceito de superexploração não dá conta da realidade, uma vez que não existem apenas discriminações quantitativas, mas também qualitativas. Uma pessoa não é discriminada por ser mulher, trabalhadora e negra. Efetivamente, uma mulher não é duplamente discriminada, porque, além de mulher, é ainda uma trabalhadora assalariada. Ou, ainda, não é triplamente discriminada. Não se trata de variáveis quantitativas, mensuráveis, mas sim de determinações, de qualidades, que tornam a situação dessas mulheres muito mais complexas. (SAFFIOTI, 1994, p. 115).

A conexão dessas três dimensões encontrada como mecanismos de subordinação é explicitada na forma como o colonialismo, ao manusear suas técnicas de controle e poder institui as condições a serem impostas para o reconhecimento da humanidade dos indivíduos. Aos que não correspondem a tais caracterizações, caberá a negação de sua humanidade e, conseqüentemente, a naturalização da desautorização de sua existência. O mundo colonial está fundamentado numa base maniqueísta, não “é um discurso sobre o universal, mas a afirmação desenfreada de uma singularidade admitida como absoluta”

(FANNON, 1968). O colonialismo é um projeto de morte, por se constituir em ações de negação de valores, que impõe aos alvos da dominação a condição de inimigo dos valores (FANNON, 1968), dos valores elencados pelo colonialismo como fundamentais, indispensáveis à organização da sociedade hegemônica.

No dizer de Rufino (2019) o colonialismo é um projeto de morte. Não apenas da morte física, mas da morte pelo desencantamento, pelo banzo, pela escassez. O colonialismo nega a existência das experiências não assimiladas por sua hegemonia e, assim, tenta impedir a autonomia do colonizado como sujeito, no propósito de que este se reduza em absorver o projeto colonialista *como uma das verdades objetivas, “naturais”, universais, comuns a todos os povos que habitam o planeta* (MINOLO; PINTO, 2015, p. 386).

A negação resulta, portanto, no desperdício das experiências e na objetivação de corpos, viabilizando a caracterização dos não cidadãos ou, quando muito, dos cidadãos de segunda categoria, a quem é legitimado o uso desmedido da violência como forma de controle. Nesse aspecto, chamo a atenção para o tipo de violência que é utilizada como ferramenta de afirmação do patriarcado racista, que é a violência de gênero e raça, imposta, majoritariamente, às mulheres inseridas no segmento racial não branco, no qual estão localizadas as mulheres negras e indígenas, submetidas, ainda, em sua grande maioria, à condição de pobreza.

Em um momento anterior afirmei que “é preciso dizer que a violência de gênero no Brasil compreende uma prática desferida majoritariamente contra as mulheres, com um viés racial muito bem definido, pois que se aplica contra as mulheres indígenas e negras de forma naturalizada desde a invasão do território brasileiro pelos portugueses no século XVI. Importante ressaltar que a maneira como as dimensões de gênero e raça se articulam numa sociedade explícita as definições de lugares sociais que são construídos desde as primeiras iniciativas para a sua composição. No tocante à sociedade brasileira é possível afirmar que o jugo do colonialismo delimitou os traçados sociopolíticos e jurídicos do país, e assim, promoveu a imposição de não humanidade a mulheres e homens negros,

operando com eficiência o controle de seus corpos e existências de modo a consolidar a sua desumanização como o pressuposto fundamental das articulações do racismo, do sexismo e do patrimonialismo. E com tal propósito, foram alastradas as ferramentas de controle sobre as mulheres negras que, desde então, estiveram inseridas na base da pirâmide da sociedade brasileira, e foram levadas a forjar meios de resistência ao genocídio imposto ao povo negro, inventando as várias formas de transitar em espaços públicos e privados com o propósito de incidir na realidade da diáspora para então desencadear formas de reorganização².

A escassez produzida pelo colonialismo se materializa nas ferramentas de controle trazidas que hierarquizam as relações sociais e definem os contornos de opressão a partir de então. A forma como as relações sociais foram estruturadas no Brasil evidenciam as particularidades dos efeitos do colonialismo a partir do manejo de suas ferramentas de controle. Embora o projeto colonialista tenha como objetivo a dominação de territórios físicos e simbólicos, o uso da violência e a execução do genocídio, seus desdobramentos não são iguais em todos os lugares, dadas as peculiaridades características de cada território e de cada povo. A experiência vivenciada pelas mulheres negras no Brasil demonstra a eficiência com a qual esse processo de dominação se dissemina sem renunciar às suas peculiaridades. Pensemos na divisão do trabalho e de como o aspecto racial é invisibilizado até mesmo nas abordagens sobre a divisão sexual do trabalho. Se podemos analisar as relações de trabalho a partir de uma divisão sexual, que hoje tem sido aceita sem muita resistência nos espaços de discussão referentes ao trabalho e ao feminismo, ele não se aplica quando perguntamos quem é essa mulher subordinada ao trabalho precarizado. Ora, se a divisão sexual do trabalho estabelece uma hierarquização das relações laborais, direcionando o trabalho produtivo como trabalho de homem e o trabalho reprodutivo como trabalho de

2 Violência doméstica em tempos de pandemia. Texto elaborado por ocasião de participação na 18ª Semana da Mulher da Universidade Católica de Pernambuco, sob o tema Mulher e Educação: o Caminho para a Transformação.

mulher, e, portanto, passa a ser objeto das críticas feministas que desencadeiam como uma de suas bandeiras de luta a reivindicação por equiparação às condições de trabalho dadas aos homens, por que razão a conquista de melhorias das condições de trabalho não atingiu a todas as mulheres? Em experiências constituídas com base na escravidão, a divisão do trabalho não é dotada apenas de um viés sexual, mas também racial. Se a burguesia branca hierarquizou o trabalho como intelectual *versus* manual e determinou que por isso aquele deveria ser mais valorizado e mais bem remunerado que este, tendo sido desmascaradas por Marx, em *O Capital*, as reais intenções de tal hierarquização. Para experiências como a brasileira, a hierarquização do trabalho em intelectual contraposto ao manual é constituída também pela caracterização não declarada de “trabalho de branco *versus* trabalho de negro”. Nesse aspecto, é possível entender a razão pela qual o trabalho precarizado, responsável por maior grau de instabilidade e menor remuneração, é oferecido à população negra em larga escala como o lugar natural reservado a esses sujeitos. Arelada à ideia do trabalho precarizado está, ainda, a concepção do trabalho doméstico como trabalho menos importante, e, que por tal razão, deve ser executado por alguém considerado inferior. A alta valorização ao trabalho externo remunerado como meio de alcançar *status* e riqueza estimula as mulheres, sobretudo as brancas burguesas, a buscarem a ocupação de tais espaços, numa caça de equiparação com os homens, reverberando o desprezo pelas tarefas domésticas, que passam a ser consideradas trabalho, antes não pago, hoje mal pago e em condições de precarização atribuídas às mulheres negras, como uma reificação das relações casa grande – senzala, da qual a sociedade brasileira, em quase todos os seus estratos, nunca se propôs a abrir mão. A feminista negra Bell Hooks (2019) alerta para essa percepção do trabalho doméstico e da não discussão, por parte das feministas burguesas, de como o capitalismo incide na vida das mulheres a partir dessa desvalorização do trabalho doméstico e da hiper valorização do trabalho assalariado, e de como o silêncio acerca dessa condição favorece a exploração entre as mulheres, sobretudo

sobre as mulheres negras, consequentemente, articulado com as dimensões de raça e gênero para difundir a violência como uma das formas de controle social.

Ora, uma sociedade constituída sobre as bases de dominação utilizará de todos os mecanismos dos quais possa lançar mão para que o projeto de dominação possa operar com eficiência sobre seus alvos. Nesse sentido, as relações de trabalho são um dos exemplos utilizados para exercer a dominação sobre as mulheres e pessoas negras, analisá-las, assim como a todas as outras categorias de análise, sob uma perspectiva feminista negra permite compreender que outros aspectos precisam ser abordados para o enfrentamento da escassez imposta como forma de dominação e execução de morte, objetivos colonialistas executados pelo patriarcado racista. Nas palavras de Almeida e Pereira (2012, p. 55):

Reconhecer as circunstâncias sócio-históricas e culturais a que estiveram e a que estão sujeitas mulheres pretas e pardas no Brasil – e que permanecem geralmente obscurecidas quando a categoria analítica utilizada é, individualmente, gênero ou raça – é uma forma de compreender o sentido das violências impetradas e entrecruzadas contra esse grupo de mulheres. É também uma forma de compreender a conexão de tais violências com a simultânea posição subalterna racial e de gênero que ocupam e, em grande parte de suas vivências, ainda hoje entretecida na posição inferior socioeconômica.

Em outras palavras, conforme lecionam Lugones (2008) e Mendonza (2010), é necessário admitir que *“gênero e raça foram constructos forjados concomitantemente para genderizar e racializar os grupos submetidos ao poder colonial e são constantemente recriados para dar condições de existência ao imperialismo moderno”*. Ressalto, portanto, que a imposição da violência às mulheres pelo patriarcado, não se manifesta como uma dominação isolada de gênero, mas acompanhada das imbricações de raça e classe, e que as formas de resistência que lhe podem ser apresentadas demandam a conexão dessas três dimensões, uma vez que se são articuladas para oprimir e dominar, precisam ser reconhecidas

na sua potencialidade e na diversidade das mulheres para desarticular os tentáculos do patriarcado racista e, assim, dismantelar as suas ferramentas e seus métodos de operação.

3 VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E PANDEMIA: RACISMO, SEXISMO E UM NOVO NEM TÃO NOVO ASSIM

A violência contra as mulheres é um dos entraves para a promoção da igualdade de gênero e, consequentemente, um óbice ao acesso ao desenvolvimento e à democracia. Em experiências como a do Brasil, mostra-se articulada com raça, em caráter de simultaneidade, e tende a associar outros marcadores sociais que viabilizam a sua agudização.

Falar de violência doméstica nos obriga a falar sobre que efeitos exerce o patriarcado sobre a vida das populações. E falar de populações implica em explicitar que o patriarcado quando se estrutura enquanto sistema em meio às sociedades, genderiza as relações, atrelado ao racismo, essas relações tornam-se racializadas em simultaneidade com a dimensão de gênero, estabelecendo arquétipos de mulheres/homens e de negros/brancos. Pensar a violência no âmbito da sociedade brasileira implica em reconhecer que a constituição dessa sociedade se dá com base na violência, materializada pelos estupros de mulheres negras e indígenas, objetificação dos corpos femininos e naturalização da violência contra as mulheres, que diante de todas as confrontações trazidas pelos grupos de mulheres, movimentos de mulheres, movimentos feministas, movimento negro e movimento de mulheres negras passou a ser encarada pelo Estado como um problema sociojurídico que demandava respostas eficazes.

Porém, apesar de reconhecida como crime desde 2006 com a promulgação da Lei Maria da Penha, a violência contra as mulheres permaneceu como prática cuja existência impõe desafios significativos diante das políticas de enfrentamento. Se nos primeiros dez anos de vigência da Lei Maria da Penha, a disputa travada entre as defensoras dos direitos das mulheres e o Estado estava pautada na

estruturação de políticas efetivas de enfrentamento da violência contra a mulher e, conseqüentemente, na redução de seus impactos sobre a vida das mulheres, na estruturação de organismos de políticas públicas para as mulheres e garantias dos serviços de forma qualificada, após esse período outros desafios se apresentaram. Dentre eles, a considerar a limitação das medidas adotadas no âmbito da Lei Maria da Penha e o punitivismo oferecido pelo Sistema de Justiça Criminal como única resposta para as mulheres vítimas de violência, o desmantelamento da rede de serviços de atendimento a mulheres em situação de violência³, agravado pelo golpe de 2016 (MELLO, 2020) confirma que os direitos das mulheres permanecem sendo considerados como objeto de barganha.

A visibilidade positiva das mulheres a partir da ocupação por elas nos espaços de poder despertou o acirramento para que articulações de caráter misógino emergissem como reação ao empoderamento das mulheres, criando um cenário de demonização e ataques, fortalecidos pelo fundamentalismo religioso e a polarização política no País. Assim, a onda de ataques contra as mulheres ganhou força, tendo sua consumação com o golpe de 2016, que apeou Dilma Rousseff do

-
- 3 O Movimento Feminista e o Movimento de Mulheres optam por utilizar a expressão “mulheres em situação de violência”, por entenderem que a violência é uma situação que pode ser revertida, enfrentada e erradicada da vida das mulheres, garantindo, assim, a autonomia destas no gozo do direito a uma vida sem violência. Vários estados brasileiros adotaram a expressão na designação dos serviços oferecidos pela rede de atendimento, Pernambuco é um dos estados que fez tal opção, sobretudo, pela forte influência que os movimentos feminista e de mulheres exercem no Estado. Entretanto, apesar de reconhecer a importância da linguagem e do uso da expressão pelos movimentos sociais que atuam com a temática, faço opção pelo uso da expressão mulheres vítimas de violência, por ser esta a forma reconhecida pelo sistema de justiça brasileiro, sobretudo, no âmbito do sistema de justiça criminal, em que a vítima ocupa lugar de centralidade no Direito Penal e no Direito Processual Penal. Ressalte-se que ao destacar a centralidade da vítima no Direito Penal e no Direito Processual Penal, não defendo o sistema de justiça criminal nem desejo passar a ideia de que a forma como tais ramos do direito operam sejam adequados e tratem a vítima de modo que produzam respostas eficazes às demandas que o problema apresenta à sociedade em geral.

cargo de presidenta da República. Desde então, a rede de serviços de atendimento a mulheres vítimas de violência passou a ser alvo de ações de sucateamento: redução de recursos, alteração de políticas específicas para mulheres passando a serem políticas para minorias em geral⁴ (idosos, pessoas com deficiência com objetivo focado no fortalecimento do modelo de família tradicional), até chegar à extinção de ações consideradas prioritárias para o enfrentamento da violência que estavam previstas no Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, como resultado das conferências de políticas para as mulheres realizadas no país desde o início dos anos 2000. De acordo com o Estudo Técnico nº16/2020 sobre execução orçamentária de ações de combate à violência contra as mulheres, elaborado pela consultora Júlia Marinho Rodrigues para a Câmara dos Deputados:

Dos R\$96 milhões autorizados em 2020 para políticas voltadas às mulheres, “quase R\$25 milhões estão carimbados para Políticas de Igualdade e Enfrentamento à Violência; mais de R\$71 milhões são para a Construção da Casa da Mulher Brasileira e de Centros de Atendimento às Mulheres em Fronteira Seca; e mais de R\$ 35 milhões para os dois canais de atendimento. Estas três ações somam cerca de R\$132 milhões em recursos”. Porém, esses recursos ainda não foram executados.⁵

Acrescente-se, ainda, a inexistência de informações acerca dos gastos com serviços de enfrentamento à violência contra a mulher durante a pandemia do novo coronavírus, ainda que exista menção à disponibilização de recursos na Medida Provisória 942/2020. Cabe, ainda, ressaltar que o montante de recursos

4 https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2020/ET16_Violncia_MUlher.pdf

5 RODRIGUES, Júlia Marinho. **Estudo técnico nº16/2020 sobre execução orçamentária de ações de combate à violência contra as mulheres**. Câmara dos Deputados: Brasília, 2020. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2020/ET16_Violncia_MUlher.pdf. Acesso em: novembro de 2020.

autorizados para as políticas públicas para as mulheres é muito baixo e que seu aumento em cerca de 144% ocorreu por empenho do Congresso Nacional que viabilizou o acréscimo por meio de emendas parlamentares.

Tal panorama evidencia um cenário preocupante para a integridade das mulheres, uma vez que os relatos trazidos pelas organizações da sociedade civil e pelos organismos de políticas para as mulheres nos estados e municípios é de que a violência contra a mulher tem se agravado em virtude do isolamento social, a obrigatoriedade em passar mais tempo em casa coloca as mulheres em contato maior com os seus potenciais agressores. Com a suspensão dos serviços ou redução de sua oferta, as mulheres não têm onde buscar amparo e ficam em situação de maior vulnerabilidade.

O 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública – 2020, revela que o primeiro semestre de 2020 apresenta uma redução nos registros de situações de violência doméstica e sexual, e que tal redução pode estar relacionada aos impactos da pandemia sobre a violência de gênero. Porém, o que alertam os organismos de políticas para as mulheres e as organizações feministas e de mulheres é que essa redução pode estar relacionada com a subnotificação, já que os registros de ocorrências nas delegacias referentes às situações de violência doméstica obtiveram uma redução de 9,9%; porém o número de ligações para o 190 representou um aumento de 3,8%, o que corresponde a um quantitativo de 147.379 chamados para a polícia militar em pelo menos 12 estados da federação⁶; entretanto, o número de feminicídios sofreu um aumento de 1,9%, perfazendo um total de 648 vítimas⁷ (FBSP, 2020).

6 O Fórum Brasileiro de Segurança Pública informou que só conseguiu levantar dados junto a 12 estados da federação referente à questão ora abordada.

7 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência doméstica durante a pandemia de COVID 19**. Nota Técnica. FBSP, 2020. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/06/violencia-domestica-covid-19-ed02-v5.pdf>. Acesso em outubro de 2020.

Em recente atualização dos dados, o anuário da segurança pública elaborado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, na edição de 2021, aponta um aumento significativo no índice de violência contra as mulheres. Os dados consolidados sobre a violência contra as mulheres durante o “ano pandêmico” atestam o aumento de 0,7% de feminicídios; dentre as vítimas, 74,7% tinham idade entre 18 e 44 anos e 61,8% eram mulheres negras. Dessas, 81,5% foram mortas por companheiros ou ex-companheiros e 8,3% por outros parentes, o tipo de arma utilizado no crime corresponde a 55,1% de armas brancas. Com relação à violência doméstica de forma geral, o anuário retrata que ocorreu um chamado por minuto ao 190, correspondendo a um total de 694.131 ligações, o que equivale a um aumento de 16,3%. O índice de medidas protetivas concedidas aumentou em 3,6%, o que equivale a um total de 294.440 deferimentos pelo Poder Judiciário. Em contrapartida, ocorreu um decréscimo no número de registros de lesão corporal por parte da polícia civil, equivalente a 7,4%, correspondendo a um total de 230.160 registros⁸.

Com base nos dados apresentados, tem sido feita a inferência de que o aumento da violência contra a mulher tem se dado em decorrência da suspensão ou diminuição dos serviços presenciais de registro, ocasionado pela determinação do isolamento social, atrelado à dificuldade de as mulheres conseguirem sair de casa à procura de ajuda quando se desencadeiam as situações de violência. O outro fator ao qual se atribui o aumento da violência é a presença constante do agressor no ambiente familiar, limitando as possibilidades da vítima tomar iniciativas em comunicar as situações de violência ou de recorrer às denúncias, já que está inserida no mesmo ambiente em contato direto com o potencial agressor.

Para além do cenário doméstico em que a violência se desencadeia, a redução do orçamento, e a não execução dos valores disponibilizados para as políticas de enfrentamento da violência contra a mulher, figura como uma consequência

8 <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v6-bx.pdf>

que contribui para o aumento dos variados tipos de agressões e ameaças, pois tem precarizado o funcionamento adequado dos serviços da rede de atendimento às mulheres em situação de violência, agravando o quadro de vulnerabilidade. Nesse âmbito, é importante frisar que o agravamento da violência contra a mulher durante a pandemia é responsabilidade do Estado e está diretamente ligado com o fato de não a encarar como um problema que precisa ser enfrentado de forma prioritária. Amanda Pimentel e Juliana Martins (2020, p. 39) afirmam que:

Se a violência contra a mulher foi acentuada na pandemia e o registro de boa parte desses crimes não acompanhou essa tendência, isso indica que as dificuldades enfrentadas pelas mulheres para realizar a denúncia não foi fruto apenas de medos e receios pessoais, mas principalmente de ausência de medidas de enfrentamento adotadas pelo governo para auxiliá-las em um momento tão difícil⁹.

Desse modo, a postura adotada pelo governo brasileiro, que se posicionou publicamente a respeito da violência contra a mulher, ficou resumida a medidas de baixa intensidade, principalmente, quando comparada às medidas adotadas por outros países. O Brasil reduziu as ações de enfrentamento à violência contra a mulher a medidas como campanhas e recomendações gerais sobre a rede de atendimento às mulheres vítimas de violência e canais de denúncia. Embora sejam medidas importantes, têm pouca efetividade, sobretudo se considerado o contexto atípico ocasionado pela pandemia, porque não oferecem respostas concretas e imediatas, conforme exige a complexidade do problema da violência contra a mulher. Assim, enquanto países como França, Argentina, Espanha adotaram medidas concretas de fornecimento de abrigo em hotéis para que as mulheres pudessem ficar abrigadas juntamente com seus filhos e filhas e cumprissem o isolamento a fim de

9 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública**. FBSP 2020, p. 39. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em novembro de 2020.

que não ficassem expostas ao perigo de contágio pelo novo corona vírus, no Brasil não se viabilizou respostas concretas para que as mulheres não ficassem inseridas em condições de agravamento da vulnerabilidade decorrente da violência doméstica. Respostas deste tipo expõem em que lugar as mulheres estão colocadas no País no cenário político-jurídico vigente e apontam a existência de desafios que precisarão ser enfrentados por meio da organização política das mulheres para que a cidadania e a dignidade femininas possam ser exercidas e vivenciadas em plenitude.

A considerar-se que a maioria das vítimas de violência contra as mulheres, dentre elas o feminicídio, está constituída por mulheres negras, ressalto que as medidas concretas a serem adotadas para enfrentamento e redução da violência doméstica contra as mulheres precisam estar entrelaçadas com políticas de enfrentamento ao racismo a fim de que possam resultar em respostas efetivas de redução da violência ao invés de revitimização das mulheres como tem sido recorrente nos relatos das usuárias dos serviços oferecidos para as situações de violência doméstica e familiar. Conforme afirmam Almeida e Pereira (2012, p. 18):

Somente assim é que se pode impulsionar o surgimento de novas formas de se coibir, punir e prevenir preconceitos e discriminações contra as mulheres pretas e pardas, considerando e acolhendo, em particular, as denúncias e os relatos de violência doméstica e familiar pelo ângulo das mulheres pretas e pardas. Racializar a aplicação da Lei Maria da Penha, ao se refinar a escuta e se desenvolver a sensibilidade para as agressões não só baseadas no gênero, mas também no modo em que essas se articulam com raça a amplia e aperfeiçoa, tornando-a mais eficaz.

Em outras palavras, as medidas de enfrentamento da violência contra as mulheres, desde a aplicação da lei Maria da Penha ao oferecimento de respostas não decorrentes do sistema de justiça criminal, como a proposição de políticas

de fortalecimento político, social e econômico das mulheres devem ocasionar a desnaturalização das mulheres negras colocadas sob a constante perpetuação de subalternidade e viabilizar a sua chegada ao “status de cidadania plena” (ALMEIDA; PEREIRA, 2012, p. 16).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência contra as mulheres compreende um fenômeno complexo cujas respostas não se alcançam por meio de perguntas simples ou de abordagens banalizadoras. É, sem dúvidas, um dos meios de manifestação do poder exercido pelo patriarcado racista no âmbito das sociedades em relação ao modo como mulheres e homens ocupam lugares reservados no contexto social. Uma vez que consiste em uma das ferramentas de operação da subordinação das mulheres imposta pelo patriarcado, intersecciona-se com outras formas de exploração-dominação que considerará condições igualmente estruturantes das relações sociais cujo propósito é a manutenção da subalternidade, a exemplo de raça e classe como vieses de opressão. Está, portanto, como lembra bell hooks (2019, p. 70), ligado às outras formas de opressão, o que leva ao entendimento de que “desafiar a opressão sexista é um passo crucial na luta pela eliminação de todas as formas de opressão”, porém não significa que o seu desaparecimento fará desaparecerem as outras formas de opressão e subalternização vigentes.

Embora não seja um fenômeno novo, o advento da pandemia do novo coronavírus que ocasionou a imposição do isolamento social como uma das medidas de prevenção do contágio contribuiu para o seu acirramento. E em realidades cuja organização social se dá fundamentada na manutenção das práticas sexistas e racistas, ocorreu a intensificação da violência, deixando as mulheres em situações de vulnerabilidade ainda mais agudas. Essa condição é marcante no Brasil e aponta para a necessidade em se encarar a violência contra as mulheres como um fator que precisa ser priorizado para que se possa promover o acesso a uma vida em que o direito humano das mulheres a uma vida sem violência se torne possível.

Para tanto, a implementação de políticas de enfrentamento da violência contra as mulheres precisa considerar que o enfrentamento do racismo é uma condição indispensável para que seus efeitos sejam materializados de maneira ampla e tornem-se eficientes nos objetivos a que se propõem. Uma vez que, conforme afirma Reis, “a luta contra o patriarcado veio interligada à luta racial, pois o colonialismo significou, a um só tempo, a categorização e a hierarquização de gênero e de raça, que não só minam as possibilidades ancestrais de participar da esfera pública como também destituem a própria humanidade”¹⁰.

Se a pandemia tem sido considerada como uma oportunidade de revisão de valores e formas de compreensão de vida, urge, portanto, nesse clamor por novas perspectivas de viver a luta contra a violência contra as mulheres seja demarcada pelo compromisso conjunto em se lutar contra o patriarcado racista, considerando as experiências das mulheres a partir de suas especificidades. E por tal ponto de partida seja viabilizada a criação de mecanismos de desconstrução das iniquidades impostas ao longo do tempo às mulheres negras, promovendo a ruptura com os silêncios a tais formas de desvalorização aplicados. Seja por imposição seja por cumplicidade, o silêncio frente às situações de infâmia a que são submetidas as mulheres negras em decorrência das submissões às violências racistas e patriarcais precisa sair do lugar de conforto para o lugar de vergonha. Esse talvez seja o primeiro passo a ser dado no rompimento com os ditames do patriarcado racista classista. Se a pandemia é a oportunidade para revisão, que comece pela chaga que até então vitima as mulheres em todas as sociedades, já que, parafraseando Angela Davis, se as estruturas da sociedade se movimentam com a mulher negra que saia do lugar, que o nosso movimentar-se seja o terremoto das estruturas de opressão racistas sexistas e capitalistas.

10 REIS, Marina de Oliveira. **Lei Maria da Penha, Feminismo Negro e Criminologia Crítica: Escrivências a Partir da Interseccionalidade**. PUC-RJ, Rio de Janeiro: 2018. Monografia (Graduação), p. 22.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Joana (et. al.). **Políticas Públicas e Violência Baseada no Gênero durante a Pandemia da COVID 19: Ações Presentes, Ausentes e Recomendadas.** Nota Técnica. IPEA, 2020. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10100/1/NT_78_Disoc_Políticas%20Publicas%20e%20Violencia%20Baseada%20no%20Genero%20Durante%20a%20Pandemia%20Da%20Covid_19.pdf Acesso em: 15 de novembro de 2020.

ALMEIDA, Tânia Mara Campos de; PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. **Violência doméstica e familiar contra mulheres pretas e pardas no brasil: reflexões pela ótica dos estudos feministas latino-americanos.** Crítica e Sociedade: revista de cultura política. v.2, n.2, Dossiê: Cultura e Política, dez.2012. ISSN: 2237-0579.

FANNON, Frantz. **Os Condenados da terra**, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência doméstica durante a pandemia de COVID 19.** Nota Técnica. FBSP, 2020. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/06/violencia-domestica-covid-19-ed02-v5.pdf>. Acesso em outubro de 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública.** FBSP 2020. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em novembro de 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública.** FBSP 2021. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v6-bx.pdf>. Acesso em julho de 2021.

GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano.** 1988. Disponível em: www.circulopalmarino.org.br. Acesso em: setembro de 2019.

GONZALEZ, Lélia. **Racismo e sexismo na cultura brasileira**. In: Revista Ciências Sociais Hoje, Anpocs, 1984, p. 223-244.

hooks, bell. **Teoria feminista: da margem ao centro**. São Paulo: Perspectiva, 2019.

MEDEIROS, Carolina Salazar L'Armé Queiroga. **Pesquisas sobre a aplicação judicial da lei Maria da Penha: um levantamento bibliométrico e bibliográfico**. IPEA: Brasília: Rio de Janeiro, 2020.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Violência contra mulher nos tempos da COVID**. NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro. Universidade de Lisboa: Portugal, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=REtIYSVDq-4>
Acesso em novembro de 2020.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MIGNOLO, Walter D. e PINTO, Júlio Roberto de Souza. **A Modernidade é de fato universal? Reemergência, desocidentalização e opção decolonial**. Civitas, Porto Alegre, v.15, n. 3, p. 381 – 402, jul- set. 2015.

NASCIMENTO, Elisa Larkin. **O Sortilégio da cor: identidade, raça e gênero no Brasil**. São Paulo: Summus, 2003.

NEVES, Ciani Sueli das. Violência Doméstica em Tempos de Pandemia. In: HUMANITAS (UNICAP). **(Re)existência da Mulher na sociedade: interseccionalidades raciais e geracionais**. X Seminário Paulo Freire. Recife: UNICAP, 2021.

REIS, Marina de Oliveira. **Lei Maria da Penha, Feminismo Negro e Criminologia Crítica: Escrivências a Partir da Interseccionalidade**. PUC-RJ, Rio de Janeiro: 2018. Monografia (Graduação).

RODRIGUES, Júlia Marinho. **Estudo técnico nº16/2020 sobre execução orçamentária de ações de combate à violência contra as mulheres**. Câmara dos Deputados: Brasília, 2020. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2020/ET16_Violncia_MUlher.pdf. Acesso em: novembro de 2020.

RUFINO, Luiz. **Pedagogia das encruzilhadas: Exu como educação**. Revista Exitus, Santarém/PA, Vol. 9, nº4, p. 262 – 289, Out/Dez 2019.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SILVEIRA, Raquel da Silva (et. al). **Articulações entre gênero e raça/cor em situações de violência de gênero**. Revista Psicologia & Sociedade, 26 (2), 323 -334. Recebida por mensagem pessoal.

Submetido em 18/11/2022 (publicado como autora convidada)

DISEÑAR UN MARCO NORMATIVO Y POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR EN CUBA

DESIGN A REGULATORY FRAMEWORK AND PUBLIC POLICIES FOR THE RECONCILIATION OF WORK AND FAMILY LIFE IN CUBA

Lydia Guevara Ramirez

Master en derecho social y relaciones laborales por la Universidad Castilla la Mancha. Master en derecho de trabajo y seguridad social por la Universidad de la Habana. Profesora titular a tiempo parcial de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana Secretaria de la Mujer y Género de la Asociación Latinoamericana de Abogados y Abogadas Laboristas. Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Autora de artículos publicados en Revistas y libros de países de Iberoamérica. Conferencista en congresos y otros eventos internacionales sobre temas de derecho del trabajo, seguridad social, riesgos psicosociales y violencia y acoso en el mundo del trabajo.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9576-987X>

E-mail: lguevara46@gmail.com

Resumen

El presente documento tiene por fin exponer consideraciones personales basadas en el estudio de la doctrina y de su aplicación en las normas internacionales y la legislación nacional, con vistas a inscribir acciones basadas en la necesidad de visualizar la situación de desventaja real que tienen los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares del resto del personal integrado al trabajo para

garantizar que sea verdadera la corresponsabilidad parental al seno familiar y que se lleven a efecto los cuidados por todos los miembros de la familia con posibilidad de brindarlos. Se analiza el marco normativo nacional en su relación con las normas internacionales y los objetivos de desarrollo sostenible hasta el 2030 con una mirada de género para lograr la igualdad de trato y oportunidades de las madres trabajadoras.

Palabras clave: corresponsabilidad parental, trabajadores con responsabilidades familiares, los cuidados, legislación nacional e internacional.

Abstract

The purpose of this document is to present personal considerations based on the study of the doctrine and its application in international standards and national legislation, with a view to registering actions based on the need to visualize the situation of real disadvantage that workers and workers with family responsibilities from the rest of the staff integrated into the work to guarantee that parental co-responsibility within the family is true and that care is carried out by all family members with the possibility of providing it. The national regulatory framework is analyzed in its relationship with international standards and the sustainable development goals until 2030 with a gender perspective to achieve equal treatment and opportunities for working mothers.

Keywords: parental co-responsibility, workers with family responsibilities, the cares, national and international legislation.

1 INTRODUCCIÓN

Ha sido objetivo fundamental de este artículo analizar los cambios ocurridos en la legislación nacional, a partir de la promulgación de la Constitución de la República de Cuba en el 2019 con la entrada en vigor de leyes muy importantes que permiten materializar los derechos, deberes y garantías fundamentales a los ciudadanos y ciudadanas.

En todo lo relacionado con la responsabilidad parental y los cuidados, que se exponen con mayor detalles en el Código de las Familias¹, me propuse entrar en el análisis y estudio de un tema apasionante, por demás, muy complejo y a la vez atractivo, que requiere investigaciones y otros estudios a fin de elaborar un protocolo de actuación para crear la plataforma idónea de normas y políticas con enfoque de género, que permita a nuestro país garantizar, entre todos los factores, el apoyo necesario a las familias, tanto a hombres, como a mujeres para conciliar sus responsabilidades laborales y familiares sin desatender ninguna de las dos, porque ambas son imprescindibles para la sociedad y las relaciones familiares.

Precisamente desde una mirada de género, se visualizan los estereotipos, trabas y acciones humanas que se enfrentan a la necesidad de descubrir aquellas conductas aún persistentes de encomendar preferentemente a las mujeres las labores domésticas y la atención y cuidado tanto de los niños, niñas y adolescentes como de los adultos mayores y personas en situación de discapacidad, engrosando su doble y triple jornada diaria de horas interminables para mantener un equilibrio entre todas las funciones que le vienen encomendadas como productora, reproductora y cuidadora en la sociedad.

Nos referimos enfáticamente al hecho que -no sólo en Cuba ni en la región más próxima, sino en general en el mundo, incluyendo al desarrollado- las labores de cuidado del núcleo familiar, tienen un fuerte componente femenino en su realización, prevaleciendo la idea de que el resto de los integrantes de la familia “ayudan o colaboran” en la realización de las labores domésticas, no sólo las de “puertas hacia dentro” sino también las de proveer los recursos materiales y económicos necesarios para la adquisición de productos y servicios que se brindan por entes externos.

Para la consecución de los 17 objetivos globales de desarrollo sostenible adoptados en 2015 en ONU con una vigencia de 15 años, se requiere un enfoque

1 CUBA. Gaceta Oficial No. 87 Ordinaria de 17 de agosto de 2022. Ley 156. Código de las Familias. Aprobado por referendo popular el 25 de septiembre de 2022.

integrado e integral con el cual se llevarían a vías de hecho los objetivos relacionados con la igualdad de género (5), trabajo decente y crecimiento económico (8) y la reducción de desigualdades (10).

Tengamos en cuenta las brechas que aún persisten en el empleo, cuales son sin ser las únicas, la igualdad salarial que aún se requeriría más de 100 años para que hombres y mujeres ganaran lo mismo por igual empleo², o respecto al acceso al empleo en sectores no tradicionales para el trabajo femenino o que prevalece el enfoque de la mujer en labores administrativas y de servicios y no en cargos de poder y mando.

Se requieren políticas y acciones en programas nacionales que permitan el acceso, permanencia y promoción de ambos sexos sin discriminación ni restricciones en todo lo relacionado con la gestión del empleo, así como en el acceso a la formación profesional siempre procurando la visión de género, para reducir aquellos obstáculos que le impidan a la mujer ascender y promover a puestos de mayor desempeño técnico y de dirección y asegurar que se manifieste en toda su amplitud el verdadero empoderamiento femenino.

Cuando se nombra el componente “femenino” se tiene en cuenta, en primer orden, a la mujer trabajadora, la que se debate entre el espacio laboral y el entorno familiar, sobre todo, cuando ella es cabeza de familia, en un hogar monoparental y tiene a su cargo tanto descendientes como ascendientes y otras personas en situación de vulnerabilidad física, mental, social y económica.

El cuadro adquiere ribetes dramáticos en una sociedad envejecida como la cubana con una esperanza de vida cercana a los 80 años y que día a día requiere esas políticas y estrategias para contribuir a que la mujer cubana, que constituye la mitad de la fuerza laboral del país y mayoritaria en los servicios de todo tipo,

2 En la legislación laboral cubana se dispone el principio de igualdad y no discriminación en lo que corresponde a igual salario por trabajo de igual valor, a partir de lo cual hombres y mujeres reciben igual salario cuando ocupan el mismo cargo. (N.A.)

incluyendo los profesionales, educacionales, jurídicos, de salud, entre otros y los de investigación científica, pueda dedicar tiempo y esfuerzos al trabajo, a su formación profesional sin desatender las obligaciones de la responsabilidad parental y su propia persona.

Nos ha llamado la atención cierto temor por parte de las trabajadoras de hacer patente sus reclamos de modificación de las normas laborales que le permitan dedicar el tiempo suficiente a sus otras obligaciones, porque pueden ser objeto de discriminación y de preferencia hacia aquellas de su mismo género pero sin carga familiar de ningún tipo o confiar más los empleadores en sus pares masculinos.

Finalmente, para el logro de los objetivos fundamentales enmarcados en la visualización del problema y las posibles soluciones, que tracen el camino hacia un posicionamiento futuro, hemos aplicado diferentes métodos de investigación, tales como el análisis estadístico de la situación del empleo femenino en el mundo, el estudio de normas y convenios internacionales, la visualización y comprensión de las brechas existentes en un análisis comparativo del estado del arte así como de la legislación de algunos países para poder documentar el grado de avance que en la materia existe y que pueda servirnos de punto de partida para la elaboración de nuestras políticas públicas en aras de la conciliación de la vida laboral y familiar.

Se comprueba, sin embargo, que queda mucho por hacer en la materialización de medidas, acciones, políticas y normas aún en aquellos países que exhiben algunos resultados parciales en lo referido a la recuperación del empleo pre-pandemia, la aplicación de nuevas formas de empleo a distancia en plataformas digitales o en teletrabajo y avanzar en la ruptura del techo de cristal para que las mujeres se posicionen en cargos de dirección empresarial y estatal, así como soluciones hacia las políticas de los cuidados.

Hecha esta breve introducción para situarnos en tiempo y espacio, a continuación algunos elementos que nos permitan interiorizar el asunto de estudio y cómo hallar las propuestas de abordaje en la Cuba de hoy.

2 LEGISLACIÓN ACTUALIZADA Y NORMAS VINCULADAS CON EL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1 La constitución de 2019

El título V de la Constitución está dedicado a los Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales, con énfasis en la corresponsabilidad parental en las disposiciones generales desde el artículo 41 al 44, en especial, en el artículo 43 el que proclama que “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y responsabilidades en lo económico, político, cultural, laboral, social, familiar y en cualquier otro ámbito, garantizando el Estado que se ofrezcan a ambos las mismas oportunidades y posibilidades. En tal sentido éste debe propiciar el desarrollo integral de las mujeres y su plena participación social.

En los artículos del 64 al 70 se reconocen con rango constitucional los principios del derecho de trabajo, mediante el ejercicio del derecho a un empleo digno de su elección según su calificación y aptitud, atendiendo a las exigencias de la economía y la sociedad. Para ello “el Estado organiza instituciones y servicios que faciliten a las familias trabajadoras el desempeño de sus responsabilidades”.

En el capítulo III sobre las Familias de este propio Título V queda establecido que los vínculos jurídicos o de hecho y los de naturaleza afectiva sobre los cuales éstas se constituyen, se basan en la igualdad de derechos, deberes y oportunidades de sus integrantes.

Por tanto, el hombre y la mujer son igualmente responsables ante los miembros de su familia y en su artículo 84 contempla la igualdad de responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación integral de sus hijos, y que estos y otros parientes que cumplan funciones de guarda y cuidado tienen el deber de contribuir activamente al desarrollo pleno de su personalidad.

El artículo 88 y el 89 establecen que la tríada integrada por el Estado, la sociedad y las familias, en lo que a cada uno corresponde, tienen la obligación de

proteger, asistir y facilitar las condiciones para satisfacer las necesidades y elevar la calidad de vida de las personas adultas mayores y de las personas en situación de discapacidad, considerando las vulnerabilidades de unos y otros.

La corresponsabilidad parental con respecto a los hijos, a los adultos mayores y personas en situación de discapacidad en el seno familiar nos incentiva a investigar sobre el apoyo por parte de todos los actores, sea la sociedad, el Estado, los organismos, los entes territoriales, públicos y privados y la comunidad, para que ésta se ejerza sin crear un estado de agobio, tensión, estrés y desprotección tanto al padre como a la madre para el cumplimiento de las tareas del hogar, sin desatender sus obligaciones laborales, que generan los ingresos para satisfacer las necesidades materiales y espirituales de todo tipo en el seno familiar.

Veamos a continuación el contenido de algunas de estas normas y su impacto en la responsabilidad parental.

2.2 Programa Nacional de Adelanto de la Mujer

El Programa Nacional de Adelanto de la Mujer puesto en vigor por el Decreto No. 198 del Presidente de la República el 8 de marzo de 2021, basa su accionar en el principio de la responsabilidad compartida común a dos o más órganos, organismos, organizaciones y personas, quienes asumen una obligación o compromiso en cuanto a la creación de condiciones para que la mujer en su doble condición de madre y trabajadora pueda cumplir todas las tareas a su cargo.

En el Plan de Acción y medidas para la consecución de sus objetivos en las 7 áreas en que se divide, contempla en el área dedicada al empoderamiento de la mujer y cito textualmente: *“Desarrollar en cada territorio, según las necesidades, diversas alternativas para mejorar y ampliar los servicios que se prestan a las familias, entre ellos los relacionados con el cuidado de los hijos y las personas mayores o con discapacidad; así como los de apoyo al trabajo doméstico, con énfasis en los dirigidos a las mujeres trabajadoras que ocupan puestos imprescindibles para el desarrollo del país y aquellas que siendo único sostén del*

hogar, necesitan incorporarse al empleo; la organización de dichos servicios debe basarse en el principio de la responsabilidad compartida entre el Estado, el sector no estatal, las comunidades, las familias y entre el hombre y la mujer.”

2.3 Seguridad Social y Legislación de la Maternidad de la Mujer Trabajadora

Aun siendo un país del tercer mundo, en desarrollo, podemos exhibir resultados importantes, a partir de las acciones desarrolladas durante estos años de Revolución, con una legislación de seguridad social mediante la cual el Estado, le garantiza a la persona que trabaja la protección adecuada a través de prestaciones en servicios, económicas y en especie, cuando ésta se encuentre impedida de laborar por su edad, maternidad, paternidad, invalidez o enfermedad y en caso de muerte, brinda atención a los familiares a su abrigo.

Igualmente el Estado protege mediante la asistencia social con subsidios y prestaciones en especie, monetarias y servicios a las personas sin recursos ni amparo, no aptas para trabajar, que carezcan de familiares en condiciones de prestarle ayuda; y a las familias que, debido a la insuficiencia de los ingresos que perciben, así lo requieran³.

Se destaca por su envergadura y ámbito de protección, la ley de maternidad promulgada en 2021⁴ que amplió los beneficios anteriores a todos los sectores y todas las relaciones de empleo, tanto en el sector estatal como en el sector privado y a trabajadoras de empleadores autónomos o por cuenta propia.

Estas nuevas medidas tienen un efecto positivo en cuanto a la familia y sobre todo respecto a las futuras madres, puesto que la ley se basa en la condición de trabajadora de la mujer para que sus beneficios se extiendan a los padres y

3 Constitución de la República de Cuba. Artículos 68 y 70. Gaceta Oficial No. 5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019

4 Decreto-Ley 56/2021 “De la maternidad de la trabajadora y la responsabilidad de las familias”, Gaceta Oficial No. 145 Ordinaria de 14 de diciembre de 2021.

demás miembros trabajadores de la familia como parte de la corresponsabilidad familiar y una ayuda real a las madres, sobre todo de tres o más hijos menores y adolescentes y a las que son el único sustento permanente de la familia.

Las regulaciones establecidas en la ley de maternidad de la trabajadora se aplican a la madre, al padre, a los abuelos u otros familiares, que sean trabajadores sin distinción alguna, tanto de los sectores estatal y no estatal, en lo que a cada cual corresponda.

Establece garantías salariales a la trabajadora gestante, con cambio de puesto de trabajo cuando el que ostente sea perjudicial al embarazo, así como si acredita certificado médico que le incapacita para laborar durante el embarazo y no pueda ser reubicada, reciba salario y se interrumpa su labor sin pérdida de su empleo. Tanto la licencia pre-natal de 6 semanas de duración, así como la postnatal de 12 semanas de duración se otorgan con carácter obligatorio, para garantizar el descanso de la gestante ante la proximidad del parto, así como su recuperación posterior al parto y la atención del menor y ambas son retribuidas. Posterior al término de la licencia postnatal, la madre puede acogerse a la prestación social remunerada para la atención del menor hasta el año de nacido o trasladar el derecho a la licencia de paternidad también remunerada al padre u otros familiares trabajadores.

La ley considera licencias parentales no retribuidas para madres y padres para la atención de niños y adolescentes hasta 17 años de edad con una duración de hasta seis meses en un año y son retribuidas cuando la madre obtenga el correspondiente certificado expedido por personal médico, y el subsidio puede pagarse a ésta o al padre si no existe otro miembro de la familia que pueda dispensar el cuidado necesario al menor enfermo.

Si el menor presenta una enfermedad o una discapacidad física, mental o sensorial, amparada por dictamen médico que requiera una atención especial, la trabajadora o trabajador del sector estatal puede acogerse a una licencia no retribuida a partir del primer año de vida del menor hasta que cumpla los cinco

años de edad, sin pérdida de su puesto de trabajo. Los padres de dichos menores pueden transferir los derechos mencionados en los dos párrafos anteriores a los abuelos trabajadores.

2.4 Código del Trabajo y su Reglamento.

En el Código de Trabajo vigente, en su artículo 2 se establecen los principios fundamentales que rigen el derecho de trabajo, entre los cuales están la igualdad en el trabajo y en el salario y los derechos de trabajo y de seguridad social que se materializan en la legislación complementaria.

En el capítulo IV se establece que *“El empleador debe crear y mantener condiciones de trabajo para la mujer, considerando su participación en el proceso de trabajo y su función social como madre”* y que se complementan con las disposiciones antes mencionadas de la legislación de maternidad.

En el artículo 108, aún de manera restrictiva, a la sola discreción del empleador, se autoriza la concesión de licencias no retribuidas a trabajadores con responsabilidades familiares en el sector estatal, para la atención y cuidado de personas a su cargo. Este es un aspecto que aún requiere estudio porque en el seno familiar hay adultos mayores, personas en situación de discapacidad y otros vulnerables, con necesidades especiales que precisan de una atención permanente y sin embargo, no hay una disposición normativa que garantice la atención en períodos de tiempo prolongados y sin pérdida del empleo para el trabajador o trabajadora.

En agosto de 2021 se publicó la resolución sobre el trabajo a distancia y el teletrabajo, pero no todos los cargos y empleos son factibles de ejecutarse sin acudir al centro de trabajo o con un régimen híbrido, ni las condiciones están creadas para que las personas puedan disponer de la tecnología suficiente que les permita estabilidad y conectividad para desempeñar sus funciones en un régimen de trabajo remoto.

Además, cuando se trata de la mujer, se considera que el trabajo a distancia o remoto la beneficia en su condición de madre y cuidadora, pero en muchas ocasiones conspira contra su tiempo de descanso, ya que no existe claramente expuesto el derecho a la desconexión digital para evitar interrupciones en períodos en que ella deba atender sus obligaciones familiares. Esta situación a veces causa tensiones y situaciones de estrés que afectan la salud de las personas.

En una de las disposiciones finales del Código de las Familias, se ha instruido al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que dicte las normas jurídicas según sea el caso para la protección de los derechos de las personas cuidadoras familiares, tomando en cuenta el envejecimiento poblacional en ascenso y la necesaria atención de los adultos mayores y personas en situación de discapacidad que requieren cuidados permanentes y que los demás miembros de la familia trabajadores no tienen posibilidad de brindarlos ante la pérdida de recursos económicos, porque aún las prestaciones de la asistencia social son de un monto tal que no posibilitan acogerse a las mismas sin otro sustento económico.

Sería atinado señalar que en Cuba, tanto hombres como mujeres prefieren dispensar los cuidados a los miembros de su familia, que dejarlos a personas ajenas sobre todo cuando se trata de ancianos y personas en situación de discapacidad y que están acostumbrados a la forma en que se les atiende en el seno familiar. En su momento se adoptó experimentalmente la medida de pagar un salario al miembro de la familia, casi siempre mujer adulta que tenía que abandonar su empleo y con ello se les garantizaba el ingreso económico para satisfacer las necesidades de su núcleo familiar.

Estas son algunas de las acciones que deben formar parte de las modificaciones de la legislación laboral en el futuro inmediato para completar las relacionadas con la corresponsabilidad parental y los cuidados a los miembros de la familia que los necesiten.

2.5 Código de las Familias

Se trata de la norma específica relacionada con la corresponsabilidad parental y la responsabilidad compartida y en su texto se comprueba y cito

textualmente, que *“Los miembros de las familias están obligados al cumplimiento de los deberes familiares y sociales sobre la base del amor, el afecto, la consideración, la solidaridad, la fraternidad, la coparticipación, la cooperación, la protección, la responsabilidad y el respeto mutuo”*.

Dentro de los principios que rigen las relaciones familiares se encuentran la Igualdad y no discriminación y la responsabilidad individual y compartida. En su artículo 4, dentro de los derechos en el ámbito familiar se destaca la igualdad plena entre mujeres y hombres, a la distribución equitativa del tiempo destinado al trabajo doméstico y de cuidado entre todos los miembros de la familia, sin sobrecargas para ninguno de ellos, puesto que si ambos son trabajadores, deben conciliar estas tareas de cuidado con las laborales de su empresa u organización.

Dentro del título V de las Relaciones Parentales contiene un capítulo dedicado a la responsabilidad parental y en el artículo 138 se refiere al contenido de la responsabilidad parental en el orden de definir la corresponsabilidad en el seno familiar.

Por último este Código es explícito en cuanto a los cuidados y personas cuidadoras, el contenido de los cuidados, los derechos y deberes de los y las cuidadoras y para no hacer extensivo esta excelente norma legal, contiene un título dividido en dos capítulos dedicados a las personas adultas mayores y en situación de discapacidad en el entorno socio-familiar, sus derechos y la responsabilidad que asumen ante ellas y sus cuidados, tanto la familia como la sociedad y el Estado.

3 LA SOCIEDAD, LA COMUNIDAD Y LOS TERRITORIOS

En Cuba, a partir de la vocación humanista y de justicia social de la Revolución, se ha desarrollado una amplia cobertura-universal y gratuita de servicios de salud, educación, cultura, deportes, una seguridad social en sentido amplio y una asistencia social a los grupos necesitados⁵.

5 Intervención de la Secretaria General de la Federación de Mujeres Cubanas, en el Diálogo de alto nivel “la Sociedad del Cuidado en América Latina y el Caribe” en la XV Conferencia

El Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social hasta 2030, específicamente en el Macroprograma Desarrollo Humano, Equidad y Justicia Social, incluye programas específicos que tributan al reconocimiento, valorización y redistribución del trabajo de cuidados desde un enfoque de igualdad, corresponsabilidad y derechos a cuidar y ser cuidados⁶.

Dentro de las ayudas sociales se ha considerado priorizar la construcción y reparación de viviendas y en este marco, se adoptó un acuerdo del Consejo de Ministros para otorgar de forma gratuita, soluciones habitacionales a madres de tres o más hijos con necesidades de viviendas. En los últimos tres años han sido beneficiadas más de 6000 madres.

También se ha dado pasos para que al nivel local la comunidad y las organizaciones sociales y de masas colaboren en la búsqueda de un empleo para que ella pueda sostener por sí misma su familia, así como con la correspondiente corresponsabilidad del o de los padres de los menores, pero sin que se vea precisada a abandonar el empleo o no consiga uno que se corresponda con sus conocimientos y nivel de instrucción alcanzado.

Es una tarea priorizada sobre todo en los barrios y localidades en situación de vulnerabilidad, en los cuales, con los recursos de la municipalidad y el esfuerzo propio de sus residentes, se logre mejorar sus condiciones de vida y mediante los llamados proyectos de desarrollo local se asegure la ubicación laboral de gran número de personas cerca de sus viviendas, escuelas de sus hijos e hijas y demás servicios comunales y han tenido un efecto reconocido en el empleo.

Sin embargo, a pesar de todo el esfuerzo que el gobierno y el estado hacen para mejorar la situación económica que atraviesa el país, todos conocemos que la política norteamericana de mantenimiento del bloqueo, asfixia a la población por falta de recursos para adquirir tanto alimentos como otros bienes

Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe del 7 al 11 de noviembre de 2022 en Buenos Aires, Argentina. (N.A)

6 Ibidem.

esenciales para la vida, arreciado con las más de 243 medidas implementadas por el gobierno de Donald Trump y la consideración de Cuba en la lista de los países promotores del terrorismo, lo que hace extraordinariamente difícil conseguir financiamiento y recursos para el país por las multas que se aplican a aquellos que colaboran y negocian con Cuba.

En cuanto a las compras de los productos mediante la distribución normada, que garantiza equidad en la adquisición de los mismos a toda la población con precios subvencionados por el Estado, es justo también señalar que, por todos los motivos antes expuestos de reducción de suministradores y financiamiento, no se pueden vender en cantidades ilimitadas, sino normada y se pierde un tiempo invaluable en el sistema de mercados y tiendas que resta el que se debe dedicar a otras actividades tanto de carácter laboral como domésticas.

Otro servicio con complejidad en su prestación es el transporte notoriamente reducido y que provoca esperas innecesarias para la ida y retorno del trabajo. Y se suma a ello la todavía deficiente red de servicios de lavandería y otros servicios al hogar, tan necesarios para aligerar la vida de las mujeres que tienen la doble función de trabajadoras y amas de casa.

Merece especial mención la labor que se realiza en los centros de cuidados especiales a adultos mayores sobre todo en la propia comunidad por áreas de salud mediante el Programa Nacional de Atención integral al adulto mayor que garantiza la atención integral en Casas de Abuelos y hogares de ancianos y la creación de círculos de abuelos. Las “*Casas de Abuelos*” son instituciones que no requieren el internamiento de los adultos mayores, sino su estadía es en el horario de la mañana y la tarde, para que los y las trabajadoras puedan tener la seguridad de la atención que estos reciben tanto de alimentación como médica y se les habilitan actividades culturales y recreativas durante las horas que transcurren en la jornada.

La atención pre-escolar dispensada por el sistema de instalaciones educativas en forma de círculos infantiles, hasta arribar el menor a los 6 años de edad, garantiza la permanencia de la mujer trabajadora en su entidad, pero

aún son insuficientes y el otorgamiento de matrícula tiene un orden en que se da tratamiento preferente a las madres de sectores priorizados, quedando muchas otras sin posibilidad de usar estos espacios. Los niños reciben los contenidos educacionales a través de la educación pre-escolar no institucional con el Programa “Educa a Tu Hijo” que se desarrolla en las comunidades, con personal voluntario debidamente capacitado.

Se ha aumentado la cobertura de la atención a la infancia en su primera edad mediante las personas que ejercen el trabajo autónomo o por cuenta propia en la categoría de *“Asistente para la atención educativa y de cuidado de niños”*, más o menos con las características del servicio que brindan los círculos infantiles, con una cantidad de niños por persona que los atiende. Quienes lo ejercen lo hacen desde su propia vivienda, creando condiciones de seguridad para los juegos, la alimentación y el sueño y deben ser aprobados por el personal que inspecciona la instalación para que se cumplan las reglas establecidas por los Ministerios de Educación y de Salud Pública.

Recientemente como parte de un proceso de perfeccionamiento y apertura de alternativa a la atención educativa de los niños en edad pre-escolar, se dictó una Resolución por el Ministerio de Educación, producto del incremento en la demanda de plazas para Círculos infantiles, que lleva el nombre de *“casitas infantiles”*, que disponen de educadores y asesores pedagógicos y cuentan con el respaldo del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

La “Casita Infantil” es una variante de atención educativa, en la modalidad institucional de la primera infancia, donde se presta servicios a los niños, hijos de las madres, padres o tutores, que deben ser trabajadores de las entidades que, a partir de sus condiciones económicas y materiales, puedan destinar fondos para su apertura, mantenimiento y garantizar su sostenibilidad. En esas instituciones también se ofrece, excepcionalmente, atención educativa a niños de familias con situaciones sociales complejas de la comunidad, a propuesta de la Dirección Municipal de Trabajo.

Se destacan los beneficios económicos y la estabilidad laboral que representa esta alternativa para las madres y padres trabajadores, y el Ministerio de Educación ha dispuesto que cualquier entidad puede optar por la constitución de una Casita infantil, incluidas las nuevas estructuras económicas como las micros, pequeñas y medianas empresas (MiPymes) y las cooperativas agropecuarias y no agropecuarias.

4 PAPEL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN EL APOYO A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

La Organización Internacional del Trabajo ha dedicado dentro de los temas de su agenda también lo referido a la necesidad de que en los países se tome en cuenta la promoción de las mujeres a cargos de dirección.

“Es conocido que mejorar la diversidad de género en el lugar de trabajo no sólo beneficia a las mujeres. Existen indicios crecientes de que es muy positivo para las sociedades, las economías y las propias empresas. Resulta alentador observar los esfuerzos considerables de las organizaciones empresariales y de empleadores para que las mujeres asuman puestos de mando en todos los países y en todas las regiones. No obstante, estos progresos han sido desiguales y, en algunos casos, el ritmo de cambio no va a la par que los resultados positivos alcanzados. El éxito de estos esfuerzos es crucial para facilitar que las empresas se aseguren la presencia de mujeres y hombres con talento que aprovechen las nuevas oportunidades de crecimiento y propongan soluciones empresariales a medida que se abren paso en un contexto de transformación de la naturaleza del trabajo⁷.

Se nota el impulso de los empleadores a volcarse hacia el talento tanto de hombres como de mujeres, aunque primordialmente el de mujeres y en un primer orden sobre todo las que poseen estudios de nivel superior de ingeniería,

7 OIT. Oficina de Actividades para los Empleadores (ACT/EMP). Las Mujeres en la gestión empresarial. Argumentos para un cambio. Ginebra. Mayo 2019.

tecnologías de todo tipo, comunicación y otras disciplinas, sin embargo, a la hora de evaluarlas surge el fenómeno llamado “*las paredes de cristal o de la segregación profesional*”. Por tanto se concentra a las mujeres en cargos de nivel intermedio o superior pero no de mando efectivo tales como recursos humanos, economía y administración entre otros.

Siguiendo en el mismo resultado alcanzado en la investigación realizada, se observa que cuanto más alto es el nivel del puesto en una empresa, menos probabilidades hay de que sea una mujer quien lo ocupe, lo que se reconoce como «la fuga de mujeres en el escalafón corporativo».

¿Por qué se producen estas situaciones a nivel mundial? Interesante cuestionamiento y es porque las mujeres además de trabajadoras, son madres, cuidadoras y responsables del hogar y la familia, en mayor medida que los hombres. No se trata solamente de la fuga de mujeres en el escalafón corporativo o de las paredes y techos de cristal, sino en las oportunidades de conciliar su vida laboral y familiar a lo interno de su familia, a poder cumplir las tareas y compromisos de los cargos en cuanto a horarios de trabajo y la atención al hogar a niños y niñas y adolescentes, así como a adultos mayores y personas en situación de discapacidad en el seno familiar.

Tanto en los países de ingreso alto como en los de ingreso bajo, las mujeres siguen asumiendo la mayoría del trabajo doméstico y el cuidado en el hogar, incluso cuando tienen un empleo remunerado de tiempo completo. En la mayoría de las empresas los empleadores requieren de sus empleados la disponibilidad permanente, esto es, que estén dispuestos, como algo natural, a trabajar horas extraordinarias, recibir llamados fuera de horario, y responder a mensajes de correo-e en días libres.

Esto, por supuesto, sitúa a las mujeres en posición de desventaja a la hora de competir con sus compañeros del sexo masculino y promover en los cargos de dirección, pues ellas siguen maniobrando entre las responsabilidades familiares y las prioridades profesionales. Esas son las causas verdaderas, no

que las mujeres rehúyen por déficit de capacidad asumir cargos, o que prefieren atender a su hogar que ser profesionalmente más competitivas.

4.1 Normas de la OIT sobre trabajadores con responsabilidades familiares

A continuación, quisiera referirme al Convenio 156 y Recomendación 165 de la OIT del año 1981 ambas sobre “*los trabajadores con responsabilidades familiares*”, ratificado por 45 países, entre los cuales se encuentran Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela por la América Latina y Caribe.

Este Convenio, como todos los demás convenios técnicos, excepto los 10 Convenios fundamentales, cuyas normas y políticas se extienden a todos los países aunque no los hayan ratificado y forman parte de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT, sólo se aplica en los países antes mencionados y su contenido es, a nuestro juicio, posible de ratificar en Cuba que cuenta con una legislación avanzada con recientes modificaciones, así como con programas de desarrollo con la participación del Estado, las organizaciones sociales y de masas, la comunidad, los actores económicos estatales y privados y que contribuye a generar posibilidades para la atención de la familia y dar pasos a la sociedad de cuidados.

Con antelación, no se estimó procedente ratificarlo desde su entrada en vigor y antes de los cambios que han tenido lugar y que hemos mencionado en los puntos anteriores, pero desde el año 2019 con la nueva Constitución de la República de Cuba, el Programa de Adelanto de la Mujer, las Estrategias de atención, prevención y protección contra la violencia de género y en otros espacios, la nueva Ley de Maternidad y ahora con el Código de las Familia, adicionando la atención social que se está prestando a la comunidad directamente en visitas de los principales dirigentes del Estado y del Gobierno, se abren las posibilidades de su implementación en nuestro país.

Señalo esto porque como contribución a tal decisión podemos mencionar lo preceptuado en el artículo 10 del Convenio 156 y cito textualmente: “*Las disposiciones del presente Convenio podrán aplicarse, si es necesario, por etapas*”, con lo cual, es posible su ratificación y profundización de las acciones y políticas a desarrollar a medida que se modifique la legislación laboral.

En el Convenio se proponen una serie de medidas, como políticas en materia de licencias, servicios de asistencia social, seguridad social, horarios laborales y modalidades de organización del trabajo flexibles, políticas de reinserción laboral, y programas de sensibilización y educación con una perspectiva de género, que estamos en posibilidad de incorporar a nuestra legislación y a los programas sociales que se elaboran, así como a las modificaciones de la legislación, algunas ya implementadas y otras en estudio.

Se requiere para ello el aporte de un protocolo de actuación con políticas públicas para contribuir a la conciliación de la vida laboral y familiar y los cuidados a sus miembros en situación de vulnerabilidad, sean niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas en estado de discapacidad, siempre tomando en cuenta el envejecimiento poblacional del país y en aras de evitar que se atribuyan a las mujeres todas las labores de cuidado.

Al respecto es importante destacar que este Convenio y la Recomendación contienen un texto de gran actualidad para los trabajadores con responsabilidades familiares, hombres y mujeres, donde se toma en consideración específicamente la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del año 1979, en el que se indica que “*los Estados Partes reconocen que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional de uno y de otro en la sociedad y en la familia*”.

Al respecto es mi opinión que cuando la mujer se empodera mediante el trabajo, las causas de discriminación van desapareciendo efectivamente, pues ella garantiza su papel de productora y reproductora y además continúa

brindando cuidados a los integrantes de la familia que deberían ser repartidos entre el resto de los que puedan dispensarlos.

Este Convenio más adelante destaca que los estados deberían tener en cuenta en sus políticas nacionales los problemas que dichas personas enfrentan para ejercer un empleo con vistas a que no sean objeto de discriminación y lo logren sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales para evitar que esta responsabilidad de por sí constituya una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo.

Por tanto, deja a la política nacional en el marco de la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores de uno y otro sexo las medidas para atender, prevenir y evitar la discriminación directa o indirecta basada en el estado matrimonial o las responsabilidades familiares.

A continuación nombramos algunos aspectos contentivos en esta norma específica para la corresponsabilidad y los cuidados a los miembros de la familia por parte de los trabajadores y trabajadoras.

Dicho Convenio permite a los Estados adoptar todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para que en la planificación regional y local se tengan en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidad familiar y por ende se desarrollen o promuevan servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar.

Trascendente a los fines del Convenio, a la hora de elaborar las estrategias y políticas públicas, es que sus disposiciones tendrán la posibilidad de aplicarse por vía legislativa, en los convenios colectivos, en los reglamentos de empresa, en decisiones judiciales y por medios alternativos de solución de conflictos, o mediante una combinación de estos conforme a la práctica nacional y las condiciones de cada país.

Las acciones a desarrollar deberían enmarcarse en la formación y condiciones de empleo, la seguridad y asistencia social sobre todo en materia de

maternidad y etapa postnatal, los servicios y medios de atención a la infancia y de ayuda familiar, siendo por ejemplo, algunas de las acciones que podrían adoptarse:

- a) El desarrollo y promoción de servicios de asistencia a la infancia, de asistencia familiar y otros servicios comunitarios, públicos o privados
- b) La existencia de un sistema de licencia pagada de estudios para la formación profesional con servicios de orientación profesional, de asesoramiento, de información y de ubicación laboral
- c) La reducción progresiva de la duración de la jornada de trabajo y reducir las horas extraordinarias, con flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de descanso y de las vacaciones
- d) Las licencias parentales para ambos cónyuges para la atención a los hijos.
- e) El establecimiento de servicios de ayuda en el hogar y de cuidado a domicilio adecuadamente reglamentado y supervisado a un costo razonable acorde con sus posibilidades económicas.

La OIT no detuvo el análisis de esta temática tan importante para la vida laboral y las implicaciones en la familia en lo que trata el Convenio, sino que en el año 2011 se convocó una reunión del Consejo de Administración la No. 312.^a en Ginebra, incluyendo en el cuarto punto del orden del día “Conciliación del trabajo y la vida familiar” con un documento presentado a análisis en el cual se examinaban las tensiones que surgen cuando se trata de conciliar la vida laboral y la vida familiar, así como los efectos perjudiciales de esas tensiones sobre la igualdad de género en el trabajo y en el hogar, incorporando las ventajas de abordar esos conflictos y de identificar las políticas que contribuyan a atenuar las tensiones en beneficio de las familias, las empresas y las sociedades en general.

“Las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar son condiciones necesarias para una recuperación económica integradora y sostenible, ya que actúan como estabilizadores sociales, crean empleos y promueven el trabajo de la mujer. El desarrollo de servicios comunitarios bien equipados y de la ayuda a

domicilio para el cuidado no parental de los niños y otras personas a cargo puede generar economías de escala y rendimientos elevados, incluso en tiempos de austeridad. Asimismo, las inversiones en infraestructuras públicas básicas pueden reducir la carga que supone para las mujeres y los niños la prestación de cuidados no remunerados, al ahorrarles tiempo y energía para que puedan tener acceso a unas mejores oportunidades de empleo y a la educación. Las organizaciones de empleadores y de trabajadores tienen una función fundamental que desempeñar en la concepción y aplicación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. Unos pisos de protección social definidos a nivel nacional, que combinen las transferencias de ingresos a las familias con hijos y el acceso a servicios esenciales como la salud y la educación, pueden ayudar a lograr un equilibrio entre la vida laboral y familiar en la economía informal”⁸.

5 LA CONFERENCIA REGIONAL SOBRE LA MUJER DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Es un órgano subsidiario de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y es el principal foro intergubernamental sobre los derechos de las mujeres y la igualdad de género en la región. Se convoca regularmente, con una frecuencia no superior a tres años, para analizar la situación regional y subregional respecto de la autonomía y los derechos de las mujeres, presentar recomendaciones en materia de políticas públicas de igualdad de género y realizar evaluaciones periódicas de las actividades llevadas a cabo en cumplimiento de los acuerdos regionales e internacionales.

El primer antecedente se halla en la Habana, Cuba en 1977, cuando se celebró la Primera Conferencia Regional y se lanzó el Plan de Acción Regional para

8 Oficina Internacional del Trabajo. 312º reunión del Consejo de Administración. Cuarto punto del orden del día “Conciliación del trabajo y la vida familiar”. Ginebra. Noviembre 2011.

la Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social de América Latina y se encomendó a la CEPAL la convocatoria con carácter regular y permanente de la Conferencia Regional sobre la Mujer.

Del 7 al 11 de noviembre 2022, se celebró en Buenos Aires la XV Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, donde se discutieron temas importantes con la participación de representantes de todos los países de la región centrando la actividad en esta ocasión en la Sociedad del Cuidado.

“La sociedad del cuidado, horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género, hace un llamado a transitar hacia un nuevo estilo de desarrollo que priorice la sostenibilidad de la vida y del planeta, reconozca que los cuidados son parte de los derechos humanos fundamentales para el bienestar de la población en su conjunto, garantice los derechos de las personas que necesitan cuidados, así como los derechos de las personas que proporcionan dichos cuidados, y visibilice los efectos multiplicadores de la economía del cuidado en términos de bienestar y como un sector dinamizador para una recuperación inclusiva y transformadora con igualdad y sostenibilidad”⁹

6 CONCLUSIONES PRELIMINARES

En un análisis a lo largo del documento hemos comprobado que se trata de un asunto de carácter universal no sólo de nuestro país o de nuestra región, sin embargo es bueno destacar algunas causas determinantes y efectos de las tensiones entre trabajo y familia:

- a) Distribución desigual de las tareas de prestación de cuidados entre hombres y mujeres
- b) Tendencias demográficas, sociales y ambientales
- c) Cambios en las modalidades de trabajo

9 CEPAL. Decimoquinta Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. Compromiso de Buenos Aires. Argentina. 11 de noviembre de 2022.

- d) Políticas sociales de apoyo a la familia precarias o inexistentes
- e) Impacto de la crisis económica y de la pandemia (reforzamiento del bloqueo en el caso cubano que pugna contra el desarrollo de la nación)

La experiencia cubana reafirma que el cuidado es un asunto público que requiere de la actuación política y que se garantice la implicación equilibrada y responsable de las familias, el Estado, el mercado y la comunidad en este tipo de tareas. Que las políticas públicas de inclusión y protección social, sustentadas en procesos participativos son determinantes para reconocer, revalorar, redistribuir, remunerar y representar el trabajo de cuidados¹⁰.

Después de abordar estos aspectos, considero que Cuba está en mejores condiciones que otros países por los servicios de salud y educación gratuitos que posee, así como por la seguridad, asistencia social y posibilidades de empleo y las medidas que se están implementando en el orden social y territorial, para garantizar la atención y protección de los trabajadores con responsabilidades familiares y colaborar en la conciliación de la vida laboral y familiar para dispensar a sus miembros los cuidados necesarios, sin que por ello se constituya en el temor de perder el empleo o las dificultades de localizar uno para satisfacer las necesidades de la familia.

A partir de la Constitución se han ido modificando otras normas legales, han sido promulgadas las normas sobre el empoderamiento de las mujeres, la necesidad de la transversalización del enfoque de género en toda la legislación sea civil, de familia, laboral, administrativa, penal, porque se requiere la debida protección a quienes realizan funciones importantes en la familia y que aún no se ha logrado que el hombre y otros miembros de la familia que puedan dispensar cuidados y

10 Intervención de la Secretaria General de la Federación de Mujeres Cubanas, en el Diálogo de alto nivel “la Sociedad del Cuidado en América Latina y el Caribe” en la XV Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe del 7 al 11 de noviembre de 2022 en Buenos Aires, Argentina.

atender las necesidades de quienes son vulnerables, asuman esa responsabilidad compartida como parte de sus obligaciones, eliminando el concepto de “ayuda”.

Próximamente se llevará a cabo la modificación del Código de Trabajo y su Reglamento y esperamos que estos aspectos indicados en el Convenio 156 de la OIT sean incorporados en un capítulo dedicado a la “Protección de la trabajadora” o en la ampliación del que incluye las acciones para los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares y se eliminen las restricciones actuales a la sola discreción del empleador con una mirada más proactiva para el mejor desempeño de las funciones laborales.

Aspecto importante a destacar será el papel de la organización sindical en aras de incorporar la corresponsabilidad y los cuidados como parte del Convenio Colectivo de Trabajo, en su carácter de norma local que puede incorporar acciones importantes a lo interno de la entidad para contribuir a un mejor desempeño del trabajo femenino y a la garantía de políticas inclusivas, para la sostenibilidad del empleo femenino y la reducción de las brechas actuales que dificultan su promoción a cargos de dirección estratégica.

BIBLIOGRAFÍA

GONZÁLEZ López Roxana y Zoe Díaz Bernal. **Las casas de abuelos**. La experiencia cubana hacia la transversalización del género y etnicidad en salud. OPS/OMS Cuba. ECIMED. 2015.

ODRIOZOLA Guitart Silvia y Juan Carlos Imbert Mayola. **Trabajo, género y cuidado**: una visión desde la realidad contemporánea de Cuba. En: <http://scielo.sld.cu/pdf/eyd/v163n1/0252-8584-eyd-163-01-e10.pdf>

Oficina Internacional del Trabajo. 312ª reunión del Consejo de Administración. **Cuarto punto del orden del día “Conciliación del trabajo y la vida familiar**. Ginebra. Noviembre 2011.

OIT. Oficina de Actividades para los Empleadores (ACT/EMP). **Las Mujeres en la gestión empresarial**. Argumentos para un cambio. Ginebra. Mayo 2019.

ROMERO Almodóvar Magela y Ana Day Rodríguez Moya. **La organización social de los cuidados en Cuba**. Análisis en clave de género para una ruta con equidad social. Universidad de la Habana. Red de Estudios sobre cuidados. Diciembre 2020.

SALAZAR-XIRINACHS José Manuel. **Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), La sociedad del cuidado: horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género (LC/CRM.15/3)**, Santiago, 2022.

Leyes

CUBA. Gaceta Oficial No. 29 Extraordinaria de 17 de junio de 2014. Código de Trabajo. **Ley No. 116 complementada con el Decreto No. 326**, Reglamento del Código de Trabajo.

CUBA. Gaceta Oficial No. 5 Extraordinaria de 10 de abril de 2019. **Constitución de la República de Cuba**.

CUBA. Gaceta Oficial No. 14 Extraordinaria de 8 de marzo de 2021. **Decreto presidencial No. 198**. Programa Nacional para el Adelanto de las Mujeres.

CUBA. Gaceta Oficial No. 101 Extraordinaria de 9 de diciembre de 2021. **Acuerdo 9231 del Consejo de Ministros**. Estrategia integral de prevención y atención a la violencia de género y en el escenario familiar.

CUBA. Gaceta Oficial No. 145 Ordinaria de 14 de diciembre de 2021. **Decreto ley 56 “De la maternidad de la trabajadora y la responsabilidad de las familias”**.

CUBA. Gaceta Oficial No. 87 Ordinaria de 17 de agosto de 2022. **Ley 156. Código de las Familias**.

Normas internacionales

OIT. C156. Convenio sobre la igualdad de oportunidades y trato de los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981. Ginebra, 67ª reunión CIT (23 junio 1981) En: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/fp=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156

OIT. R165. Sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981. En: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/fp=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312503:NO

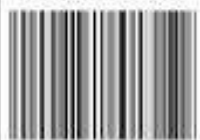
Submetido em 27/12/2022

Aprovado em 06/01/2023



<i>Formato</i>	17 x 24 cm
<i>Tipologia</i>	Minion Pro 10/12/14
<i>Papel</i>	Sulfite Alta Alvura 75 g/m ² (miolo) Supremo 250 g/m ² (capa)
<i>Número de Páginas</i>	263
<i>Impressão</i>	Coordenadoria de Apoio Operacional Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
<i>Data</i>	Julho 2023

ISSN 1808 - 6470



/esmec.tjce



/Esmec TJCE



/esmec.tjce



esmec.tjce.jus.br



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA