

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS
POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA
DO ESTADO II**

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

RUBENS BEÇAK

CEZAR CARDOSO DE SOUZA NETO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

T314

Teorias da democracia, direitos políticos, movimentos sociais e filosofia do estado II [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI

Coordenadores: Cezar Cardoso de Souza Neto; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Rubens Beçak – Florianópolis;
CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-694-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da democracia e direitos políticos. 3. Movimentos sociais e filosofia do estado. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Teorias da Democracia, Direitos Políticos, Movimentos Sociais e Filosofia do Estado II, do VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI apresenta os Artigos submetidos, selecionados e apresentados neste evento.

Após a apresentação dos Textos pelos autores foi realizado um amplo debate, com a participação de todos os participantes deste Grupo de Trabalho coordenado pelos Professores-Doutores Rubens Beçak, FDRP – USP, Paulo Roberto Barbosa Ramos, UFMA e Cezar Cardoso de Souza Neto, FDRP – USP.

Este evento, realizado por meio da plataforma online do CONPEDI, entre os dias 20 a 24 de junho de 2023, teve como parceiros institucionais a Faculdade de Direito de Franca, SP., e as Faculdades Londrina, PR.

Os temas apresentados possibilitaram um rico debate acerca da teoria democrática e suas interconexões políticas, éticas e institucionais, promovendo o aprofundamento necessários nas pesquisas do Direito,

Assim, os Artigos apresentados demonstram a riqueza e diversidade temática presentes nos programas de pós-graduação, mantidos por instituições de ensino superior distribuídas por todo o Brasil, o que evidencia a abrangência e atualidade das pesquisas apresentadas.

Seguindo a ordem de apresentação, os autores apresentaram os seguintes trabalhos:

INTERVENÇÃO FEDERAL: O CASO DAS INTERVENÇÕES FEDERAIS RESTRITAS À ÁREA DA SEGURANÇA PÚBLICA (DECRETOS EXECUTIVOS Nº 9.288/2018 E Nº 11.377/2023), Alexandre Weihrauch Pedro; **DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CRISE DA DEMOCRACIA LIBERAL BRASILEIRA: CONTORNOS DO SURGIMENTO DE UMA DEMOCRACIA ILIBERAL EM TEMPOS DE SOCIEDADE EM REDE**, Pablo Domingues de Mello, Nina Tricia Disconzi Rodrigues e Rosane Leal Da Silva; **DEMOCRACIA TAMBÉM SE APRENDE**, Edilia Ayres Neta Costa; **DIREITO DAS PESSOAS COM CANCER: real acesso à justiça?** Cibele Faustino de Sousa, Alexander Perazo Nunes de

Carvalho e Thereza Maria Magalhães Moreira; DEMOCRACIA DELIBERATIVA E PARTICIPAÇÃO POPULAR: OS CONSELHOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL, Ana Luiza Godoy Pulcinelli, Vinicius Consoli Ireno Franco e Fernando De Brito Alves; INSTITUIÇÕES DE GARANTIA: GLOBALIZAÇÃO E MERCADO A SERVIÇO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL, Raul Durizzo de Oliveira, Otavio Augusto Reis Santos e Marcos Antônio Striquer Soares; CRISE DE REPRESENTATIVIDADE NO BRASIL NO SÉCULO XXI E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO: COMO SUPERAR ESSE IMPASSE DEMOCRÁTICO? Carolline Leal Ribas e Gabriela Oliveira Freitas; CONQUISTAS SOCIAIS E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA, Gislane Junqueira Brandão; BIOPOLÍTICA, ANACRONISMOS E SUJEIÇÕES, Gabriela Teixeira Cunha; ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS E A INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO BRASIL: O DIREITO IGUALITÁRIO DE VOTO, Morgan Stefan Grando, Talissa Truccolo Reato e Aline Hoffmann; LIBERDADE E DEMOCRACIA: perspectivas neorepublicanas às crises econômicas no Estado Democrático de Direito, Otavio Augusto Reis Santos, Raul Durizzo de Oliveira e Marcos Antônio Striquer Soares; AS REFORMAS CONSTITUCIONAIS SOB AGENDA/DOCTRINA/(IR) RACIONALIDADE NEOLIBERAL E SUAS CONTRADIÇÕES COM A PROMOÇÃO DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL PRETENDIDA PELA VIGENTE CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Evandro Borges Martins Bisneto e Raissa Maria Fernandez Nascimento Aguilera; O SENTIDO DA REPARAÇÃO ÀS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DO ESTADO E AS MUDANÇAS INSTITUCIONAIS EM FACE DO NEGACIONISMO HISTÓRICO, Eneá De Stutz E Almeida, Isabella Arruda Pimentel e Zilda Letícia Correia Silva; ANISTIA POLÍTICA COLETIVA ? REFLEXÕES SOBRE UMA NOVA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL, Eneá De Stutz E Almeida, Thiago Gomes Viana e Maíra de Oliveira Carneiro; APORTE DO SISTEMA SEMIPRESIDENCIALISTA PORTUGUÊS: a possibilidade de implementação do tertium genus político-morfológico na dinâmica governamental brasileira, Thanius Silvano Martins; O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E SUA ESSENCIALIDADE PARA A DEMOCRACIA DELIBERATIVA, Rubens Beçak e Maiara Carlos Melara.

Após as discussões, o Grupo de Trabalho foi encerrado por seus coordenadores: Prof. Dr. Rubens Beçak, Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos e Prof. Dr. Cezar Cardoso de Souza Neto.

CONQUISTAS SOCIAIS E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA SOCIAL MOVEMENTS AND LEGAL ARGUMENTATION

Gislane Junqueira Brandão ¹

Resumo

Esse artigo aborda a ligação entre as conquistas sociais (muitas vezes alcançadas pela atividade dos Movimentos Sociais e Organizações Não Governamentais representativos de parcela da população carente no reconhecimento de seus direitos, de proteção ao meio ambiente, proteção aos animais etc) e a argumentação jurídica na perspectiva do Direito em movimento, com normas que podem vigorar por muito tempo ou não, surgindo outras normas substitutivas, relacionando-se tal possibilidade com a argumentação jurídica, de forma que propõe o presente artigo para a estrutura da argumentação jurídica uma etapa: “pós estabelecimento de normas jurídicas”, pois a argumentação jurídica não se encerra no âmbito da norma estabelecida ela prossegue no âmbito do inconformismo com a norma posta, podendo gerar ou ao menos semear o campo para novas normas mais benéficas ou menos benéficas, de forma que as conquistas sociais podem até aparentar solidez mas sua natureza é de mutabilidade, sendo a crença na sua imutabilidade um equívoco, as pessoas estarão submetidas às normas, mas não necessariamente concordando com as mesmas e tal discordância geram um acúmulo de argumentação jurídica pós estabelecimento das normas jurídicas que poderá ser traduzido na modificação das mesmas, a argumentação jurídica não se esgotará com a norma posta, uma conquista social consagrada pela norma não significa conquista imutável.

Palavras-chave: Conquistas sociais, Direito, Normas, Argumentação jurídica, Mutabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses the link between social achievements (often achieved by the activity of Social Movements and Non-Governmental Organizations representing a portion of the needy population in the recognition of their rights, protection of the environment, protection of animals, etc.) perspective of Law in motion, with norms that may be in force for a long time or not, with the emergence of other substitutive norms, relating this possibility to legal argumentation, so that this article proposes a stage for the structure of legal argumentation: “post establishment of legal norms”, since the legal argumentation does not end within the scope of the established norm, it continues within the scope of non-conformity with the established norm, being able to generate or at least sow the field for new more beneficial or less beneficial norms, so that the social conquests may even appear solid but their nature is mutability, the belief in their immutability being a mistake, people will be subject to norms,

¹ Advogada, Graduada pela Universidade Católica do Salvador, Especialista em Educação Ambiental para Sustentabilidade pela Universidade Estadual de Feira de Santana, Mestranda em Direito pela Universidade Católica do Salvador

but not necessarily agreeing with them and such disagreement generates an accumulation of legal arguments after the establishment of legal norms that can be translated into modifying them, the legal argument will not be exhausted with the established norm, a social achievement consecrated by the norm does not mean conquest unchangeable.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social achievements, Right, Standards, Legal argument, Mutability

1. INTRODUÇÃO

As conquistas sociais alcançadas relacionam-se com a argumentação jurídica até que momento? Este artigo, através do método de pesquisa bibliográfica, buscará resposta a esse questionamento.

Numa análise rápida, talvez a resposta mais próxima fosse até a efetivação da norma, mas Direito é movimento, de forma que normas podem vigorar por muito tempo ou não, surgindo outras normas substitutivas, relacionando-se tal possibilidade com a argumentação jurídica, de forma que o presente artigo irá propor para a argumentação jurídica a etapa: “pós estabelecimento de normas jurídicas”, pois a argumentação jurídica não se encerra no âmbito da norma estabelecida ela prossegue no âmbito do inconformismo com a norma posta, podendo gerar ou ao menos semear o campo para novas normas mais benéficas ou menos benéficas, de forma que a relação das conquistas sociais com a argumentação jurídica, para maior possibilidade de duração, precisa ser entendida como existente para além da efetivação da norma. A argumentação jurídica pode manter-se pós norma em sentido contrário à mesma podendo resultar na criação de outras normas, sua modificação e até o restabelecimento da norma revogada.

2. SOCIEDADE E DIREITO

O ser humano é um ser social, portanto vive em sociedade.

A sociedade é abordada por Alvarenga e Aquino e Franco e Lopes (1985, p.01):

“É evidente que você tem características muito suas, muito individuais, que o distingue das outras pessoas; você tem sua história. Seus sentimentos e inteligência, veículos de nossa comunicação, desenvolvem-se a cada dia, pois ocorre em você transformações que ao mesmo tempo resultam de uma elaboração sua e de influência do meio que você vive”

Prosseguem Alvarenga e Aquino e Franco e Lopes (1985, p.01):

“Observe. Você pensa, sente, vive em família, vive sob um governo e suas leis, sobrevive através de um trabalho (seu ou de seus familiares), e de acordo com sua situação econômica pertence a determinada classe social. Sua vida, sua história se processam dentro desse quadro. Mas ele não é estático, nele tudo se transforma... e você também se transforma...”

A existência em sociedade se por um lado lhe facilita a sobrevivência, pois a união de pessoas fortalece a luta individual, por outro gera uma natural busca pela organização administrativa do grupo que dará contornos à liberdade individual, pois em grupo organizado em sociedade há de haver submissão a regras. Onde há regras, há Direito.

Para Reale (1987):

“o Direito é, por conseguinte, um fato ou fenômeno social; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade jurídica é, como se vê a sua socialidade, a sua qualidade de ser social”

Miguel Reale, portanto, associa Direito a sociedade.

A forma sociedade não é restrita a espécie humana encontra-se em outros seres também a formação de sociedade.

Os insetos formam sociedades muito organizadas, cujo modelo, bastante funcional, se repete ao longo dos anos. Organizados em castas, cada exerce sua função na sua organizada sociedade.

A sociedade dos insetos funciona harmoniosamente, todos cumprem seus papéis e o objetivo do grupo é alcançado, pois nas sociedades dos insetos, em virtude das características

da espécie, não há contestações sobre o papel de cada um, o modelo de sociedade será repetido pelas gerações, sem modificação, sem conflitos.

A sociedade humana possui caráter totalmente distinto da sociedade dos insetos sob o aspecto da aceitação de seu papel na sociedade sem vislumbrar qualquer modificação na forma diária de desempenhar seu trabalho, na mobilidade social, no reconhecimento de direitos.

O desejo de conquistas sociais inexistente nas sociedades dos insetos é presente nas sociedades humanas.

Nas sociedades humanas há contestações dos modelos de sociedade, de forma que os embates de opiniões sobre as sociedades, seus sistemas de governança, estrutura de poder, sobre o justo e o injusto, etc, acontecem, gerando até conflitos e funciona o Direito como uma força moderadora de todas essas contestações e posições.

A crença no Direito e suas normas como mecanismo que oportuniza a convivência social aceitável, afasta a arbitrariedade como forma aceitável de agir, a vingança privada, a justiça conforme o pensamento individual de cada um, a barbárie.

A crença no Direito também leva a movimentos da sociedade em busca de conquistas sociais através de normas.

Tratando sobre normas, Alexy (2008, p. 90) afirma:

“A terceira tese, por sua vez, sustenta que normas podem ser distinguidas em regras e princípios e que entre ambos não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença qualitativa”.

A concretização da existência das normas pressupõe a existência de argumentação jurídica.

A força do Direito é expressa através de vozes que o articulam, através da “argumentação jurídica”. Para Atienza (2003, p.17) “ninguém duvida que a prática do Direito consista, fundamentalmente, em argumentar”.

A argumentação jurídica que faz girar a roda do Direito estará na criação das normas mas ela está também para além da norma existente.

A argumentação jurídica não se esgotará no âmbito de sua aplicação, daí porque ainda que uma conquista social, justa e aceitável, aconteça, sendo consagrada pela norma, isso não significa uma estabilidade social, porque outra situação jurídica pode surgir, revertendo o quadro.

A mutabilidade do Direito é tratada por Adeodato (2012, p.43):

“O Estado não cria todo o direito mas decide sobre o que tolera ou não e, em última instância, sobre o que considera juridicamente relevante. Por fim, o Estado dito moderno se caracteriza pelo fenômeno da positivação do direito, isso é, o fenômeno de as normas jurídicas serem estabelecidas por decisão legal e também por decisão legal serem substituídas, institucionalizando a mutabilidade do direito”.

A mutabilidade do Direito tem como caminho a argumentação jurídica que não se encerra no âmbito da norma estabelecida ela prossegue no âmbito do inconformismo com a norma posta.

3. ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E A ETAPA: “PÓS ESTABELECIMENTO DE NORMAS JURÍDICAS”.

Ressalvando que a argumentação jurídica tem como objetivo de reflexão as argumentações produzidas em contextos jurídicos, Atienza (2003, p.18) distingue três campos jurídicos em que ocorrem a argumentação, o primeiro:

“ A teoria (ou teorias) da argumentação jurídica tem como objetivo de reflexão, obviamente, as argumentações produzidas em contextos jurídicos. Em princípio pode-se distinguir três diferentes campos jurídicos em que ocorrem argumentações. O primeiro é a da produção ou estabelecimento de normas jurídicas. Aqui, por sua vez, se poderia fazer uma diferenciação entre as argumentações que acontecem numa fase pré-legislativa e as que se produzem na fase propriamente legislativa”.

E segue:

“um segundo campo em que se efetuam argumentos jurídicos é o da aplicação de normas jurídicas à solução de casos, embora essa seja uma atividade levada a cabo por juízes em sentido estrito, por órgãos administrativos em sentido mais amplo da expressão ou por simples particulares”

No terceiro âmbito informa estar a dogmática jurídica.

“O terceiro âmbito em que se verificam argumentos jurídicos é o da dogmática jurídica, A dogmática e, sem dúvida, uma atividade complexa, na qual cabe distinguir essencialmente as seguintes funções: 1) fornecer critérios para produção do Direito nas diversas instâncias em que ele ocorre; 2) oferecer critérios para a aplicação do Direito; 3) ordenar e sistematizar um setor do ordenamento jurídico”.

A argumentação jurídica não se encerra no âmbito norma estabelecida, ela permanece também no âmbito do inconformismo com a norma. Apesar da obrigação de todos aos ditamos da norma estabelecida, no âmbito subjetivo nem todos com ela se conformam e a inconformidade quando traduzida na argumentação jurídica é capaz de provocar mudança na norma e até outra norma de conteúdo contrário. É o exercício da argumentação jurídica na etapa “pós estabelecimento de normas jurídicas”.

A argumentação jurídica não se encerra no âmbito da norma estabelecida, prossegue, podendo gerar ou ao menos semear o campo para novas normas mais benéficas ou menos benéficas.

A Sociedade possui movimento formado pelas pessoas que a constitui. Tais pessoas estarão submetidas às normas, mas não necessariamente concordando com as mesmas e a discordância das normas pode se manifestar na argumentação jurídica gerando um acúmulo que poderá ser traduzido na modificação das mesmas.

A importância de se estabelecer a fase para além do âmbito da norma estabelecida é dar devida atenção à possibilidade de novas situações jurídicas, às vezes com retrocessos e tentar combater o surgimento de normas retrógradas com a elaboração de normas mais rigorosas quanto a flexibilidade de mutação de direitos alcançados.

A argumentação jurídica tem precioso valor jurídico, sendo capaz de movimentar a norma, não se esgota na conquista da norma pretendida.

Para Atienza (2003, p.224):

“...o que não admite dúvida é que argumentar constitui uma atividade central dos juristas – poucas profissões consistem mais genuinamente que a dos juristas em fornecer argumentos – e que o Direito oferece uma dos campos mais importantes para a argumentação. Está igualmente claro que uma teoria desenvolvida de argumentação jurídica não pode ser construída ignorando-se os estudos sobre a argumentação que se realizam em outros campos que não o Direito, como a lógica, a filosofia, a linguística, a psicologia cognitiva etc”

4. CONQUISTAS SOCIAIS E DIREITO EM MOVIMENTO

Se viver em sociedade é um ganho sob o prisma da sobrevivência do grupo, por outro pode gerar disparidades na formação do grupo quanto à diferença da divisão do poder nos seus subgrupos, subordinação de um grupo por outro, estigmatização de componentes do grupo por outros componentes, etc.

Tais disparidades, diferenças, subordinações etc geram a busca para libertação desse quadro, quando conquistadas, total ou parcialmente, são conhecidas como “conquistas sociais”, como a conquista de direitos trabalhistas, o exercício do voto pelas mulheres.

Geralmente, as conquistas sócias são consequências de reivindicações de componentes da sociedade incomodados, com falta de aceitação, com necessidade de mudança de uma situação, significa a passagem de um estado jurídico para outro e se faz tendo como um dos instrumentos a argumentação jurídica que como visto tem como um dos campos de atuação a produção das normas.

Atualmente, é comum o agrupamento de pessoas buscando a efetivação de conquistas sociais na representatividade dos Movimentos Sociais e através da formação de Organizações Não Governamentais (ONGs).

Os Movimentos Sociais e Organizações Não Governamentais (ONGs) representativos de parcela da população carente no reconhecimento de seus direitos, em estado de vulnerabilidade, de proteção ao meio ambiente, proteção aos animais etc praticam a contínua atividade de reivindicar a concretização de suas pautas, movimentando muitas vezes o cenário da argumentação jurídica.

Tais pautas quando alcançadas são conhecidas como conquistas sociais.

No Brasil, a Constituição Federal, promulgada em 1988, representou a conquista social em várias áreas.

“ A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político” (BRASIL, 1988).

A própria promulgação da constituição, democrática, após anos de Ditadura, representou uma enorme conquista social e no seu bojo trouxe um rol de conquistas sociais: na área trabalhista, no campo dos direitos humanos, o devido processo legal, direito do consumidor, a proteção aos indígenas, quilombolas, a proteção ao meio ambiente.

O capítulo sobre meio ambiente pode ser considerado uma grande conquista social.

Os seres vivos precisam do ambiente ecologicamente equilibrado para sua sobrevivência e é o que dispõe o texto constitucional, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988), assim dispõe a Constituição Federal, promulgada em 1988, em seu artigo 225 que trata meio ambiente e a seguir elenca comandos de incumbência para o Poder Público com o fito de assegurar a efetividade desse direito.

Dentre esses o do inciso VII do mesmo artigo com a seguinte redação:

“Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (BRASIL, 1988).

“Acontece que a Constituição Federal, em seu artigo 225, VII, reconhece que os animais são dotados de sensibilidade, impondo a todos o dever de respeitar-lhes a vida, liberdade corporal, integridade física, proibindo expressamente as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem sua extinção ou os submetam a crueldade” (GORDILHO, José de Santana, *Abolicionismo Animal, Evolução Editora*, 2009, p.138).

As conquistas sociais, contudo, como dito, apesar de aparentarem o ápice definitivo de um “luta” não significa a imutabilidade de uma situação, de forma que é preciso observação para a dinâmica do Direito que não é estático, ao contrário, Direito é movimento.

Não é o Direito que define as sociedades, são as sociedades que definem o Direito e como analisado, após a formação de uma norma, a argumentação jurídica sobre a mesma prossegue, de forma que pode não formar novas normas ou pode gerar sua formação, avançando a conquista ou retrocedendo.

Muitas vezes os sentimentos de vitória e justiça trazem junto o equivocado entendimento de que ao alcançar uma conquista social, conquistou-se uma situação de eterna

durabilidade. Ocorre que a mesma conquista social que exalta a dignidade de um grupo pode demandar inconformismo para outro grupo.

Se argumentação jurídica que gerou a conquista social, argumentação jurídica poderá ser produzida por quem não se conformou com tal conquista.

A acomodação diante da aparente solidez de uma conquista social, a acomodação no uso da argumentação jurídica em seu favor, pode gerar sua perda, pode gerar a formação de novas normas contrárias as que traziam um direito aparentemente conquistado por definitivo, como exemplo: emendas constitucionais, aprovação de assembleia constituinte para instalação de nova constituição.

“O grande problema do legalismo, e daí de todo positivismo, passa a ser como lidar com as maiorias circunstanciais da democracia e impedir um excesso de maleabilidade e de disponibilidade de conteúdos éticos, pois, se a maioria tudo pode, a continuidade do direito, sua estrutura temporal, pode ver -se ameaçada. Daí as estratégias mais modernas de contenção de maiorias, como a cláusula pétrea, a exigência de *quorum* qualificado, as maiorias acima da meramente absoluta, as sessões duplas, enfim, mecanismos que buscam dificultar a eterna modificação de decisões já tomadas. O positivismo e a democracia são vazios de conteúdo ético no topo da pirâmide, é certo, pois o pacto constituinte originário é teoricamente sem limites” (ADEODATO, 2012. p.150).

Direito é movimento e “não socorre aos que dormem”.

É um equívoco jurídico acreditar na imutabilidade das situações jurídicas, em entender uma conquista social como evolução no sentido de aperfeiçoamento definitivo, por ser social, pode ser objeto de outros valores da sociedade prontos para atuar no cancelamento parcial ou total da conquista social.

A legislação ambiental, no Brasil, vem sendo alvo de desejos de mutação legislativa.

Normas tidas como avanços vem sendo ameaçadas de mudanças através de argumentos jurídicos como, por exemplo, os argumentos jurídicos que procuram vincular a exploração das matas a supostos direitos de seu uso econômico e buscam flexibilizar regras de licenciamento ambiental; argumentos jurídicos que atacam a proteção legal às terras onde se encontram os indígenas, visando a formatação de outras leis que restrinjam seus territórios.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é posterior ao período ditatorial por que passou o país. Para Silva (1996, p.88):

“A luta pela normatização democrática e pelas conquistas do Estado Democrático de Direito começara assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI 5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil”

Observa-se que a inconformidade com uma situação política do momento deflagrou movimentos capazes de modificar a situação jurídica da época, chegando-se a uma Constituição democrática. Tal feito não ocorreu dissociado da argumentação jurídica. A Constituição Federal de 1988 foi chamada “Constituição Cidadã”. Sobre o tema, informa Silva (1996, p.91):

“É a Constituição Cidadão, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decisivamente para a plena realização da cidadania”

Se referida Constituição agradou parte da população, desagradou outra parcela, que não cessou de lançar argumentação jurídica na busca de modificação do texto constitucional, pois a argumentação jurídica está também na etapa “pós estabelecimento de normas jurídicas”.

A Constituição Federal de 1988 consagrada como Constituição democrática, Constituição Cidadão foi alvo da argumentação jurídica na etapa “pós estabelecimento de normas jurídicas”, tanto que sofreu diversas Emendas constitucionais ao longo do tempo.

Um exemplo significativo de Emenda constitucional, exercício da argumentação jurídica na etapa “pós estabelecimento de normas jurídicas”, ocorreu no artigo 225 da Tratada Constituição com inclusão do parágrafo sétimo: a Constituição de 1988 representou um avanço inclusive nas questões ambientais e trouxe um capítulo tratando do meio ambiente.

Seu *caput* de natureza fundamental determina que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988), e a seguir elenca comandos de incumbência para o Poder Público com o fito de assegurar a efetividade desse direito, dentre esses o do inciso VII do mesmo artigo com a seguinte redação:

“proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

O referido inciso representou a vitória dos Movimentos Sociais voltados para a proteção animal.

Segundo Ataíde Jr (2022, p.115):

“Como já foi possível perceber, a Constituição Federal é fonte primária das normas do Direito Animal: dela se extraem a regra da proibição da crueldade contra animais e os princípios da dignidade animal, da universalidade, da primazia da liberdade natural, da educação animalista e da substituição”

Conforme Trajano (2014, p.93):

“Desde 1984, as discussões da normatização democrática e da conquista do Estado Democrático de Direito tinham deixado de ser digressões de uma pequena parcela abastada da sociedade para tomar as ruas, em comícios, em prol de temas como a proteção animal”

Ocorre que a argumentação jurídica não se encerrou com a promulgação da Constituição, prosseguiu, e uma parcela de pessoas inconformadas com o inciso sétimo do seu artigo 225, terminou por conseguir uma Emenda constitucional que acrescentou ao mesmo artigo 225 o parágrafo sétimo. Tal parágrafo sétimo também vem sendo alvo de argumentação jurídica “pós estabelecimento de normas jurídicas”, sendo alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

5. CONCLUSÃO

A argumentação jurídica não se esgota no âmbito da existência da norma, ela acontece para além da norma, mantendo viva a discussão sobre o fato tratado pela mesma no inconformismo com a norma.

O “caldo” produzido pela argumentação jurídica pós norma contrário à mesma é capaz de criar outras normas, modificá-las e até restabelecer normas revogadas, retornando situação jurídica anterior.

Acreditar na imutabilidade das situações jurídicas é equivocado. A conquista social pode ser objeto de outros valores da sociedade prontos para atuar no seu cancelamento parcial ou total utilizando-se de argumentação jurídica.

A argumentação jurídica não se encerra no âmbito norma estabelecida, ela permanece também no âmbito do inconformismo com a norma.

Apesar da obrigação de todos aos ditamos da norma estabelecida, no âmbito subjetivo nem todos com ela se conformam e a inconformidade quando traduzida na argumentação jurídica é capaz de provocar mudança na norma e até outra norma de conteúdo contrário. É o exercício da argumentação jurídica na etapa “pós estabelecimento de normas jurídicas”.

Como visto, a sociedade humana não é estática de forma que o Direito está em movimento, daí porque as conquistas sociais precisam ser entendidas como situação passível de mudanças positivas ou negativas, podendo ocorrer mais avanços e até retrocessos.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica. 5ª. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 5ª. ed. — São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

ALEXANDRE, de Moraes, 1999, Editora Atlas SA

ALVARENGA, FRANCISCO JACQUES MOREIRA E AQUINO, RUBIM SANTOS LEÃO E FRANCO, DENIZE DE AZEVEDO E LOPES, OSCAR GUILHERME PAHL CAMPOS LOPES. História das Sociedades. Das Sociedades Modernas às Sociedades Atuais. 2ª. ed. — Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico S/A, 1985.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. 200ANTUNES, Paulo de Bessa, Direito Ambiental, 2006, Editora Lumes Juris, Rio de Janeiro.

ATAIDE JR, Vicente de Paula. Capacidade Processual dos Animais. A Judicialização do Direito Animal no Brasil. 2ª Ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022.

ATIENZA, Manuel. As razões do Direito: Teorias da argumentação jurídica. 3ª Ed. São Paulo: Landy Livraria, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: HTTPS://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 de outubro de 2022.

BRASIL, Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Publicada no D.O.U. em 13 fev, 1998

CARSON Rachel, A Primavera Silênciosa, 1962

DIAS, E.C. A Tutela Jurídica dos Animais, 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ACOSTA, Alberto. O Bem Viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos. Editora Elefante, 2016.

FELIPE, Sônia T, Ética e Experimentação Animal. . 1ª ed. — Florianópolis: da UFSC, 2007.

FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda, 1967, Editora Civilização Brasileira.

INFOESCOLA. Sociedade das Formigas. Disponível em: <https://www.infoescola.com/ecologia/sociedade-das-formigas/>. Acesso em: 21 de outubro de 2022.

LEVAI, L.F. Direito dos Animais, 2ª ed. Campos do Jordão: SP, Mantiqueira, 2004.

LEVAI, Tâmara Bauab. Vítimas da Ciência. 1ª. ed — Campos de Jordão: Mantiqueira, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes, 1992, Editora GraphBox - Editoração 17ª edição

PREPARA ENEM. Sociedade das Abelhas. Disponível em: <https://www.preparaenem.com/biologia/sociedade-das-abelhas.htm#:~:text=As%20abelhas%20s%C3%A3o%20insetos%20que,vivem%20por%20aproximadamente%20trinta%20dias>. Acesso em 21 de outubro de 2022.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

ROCHA, SILVIO LUÍS FERREIRA DA. Terceiro Setor, 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 11ª. ed. — São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Direito Animal e Ensino Jurídico, formação e autonomia de um saber pós-humanista. Salvador, Evolução, 2014.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida., Princípios de Proteção Animal na Constituição de 1988, 2015.

SEBRAE. Tudo sobre Organizações da Sociedade Civil – OSC. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-que-e-uma-organizacao-nao-governamental-ong,ba5f4e64c093d510VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em 22 de outubro de 2022.

TAMPIASSU da Costa Vieira Lise, O Direito Ambiental e seus Princípios Informativos, 2003.

WIKIPEDIA. Conquista Social. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Conquista_social#:~:text=Conquista%20social%20%C3%A9%20um%20termo,funcionamento%20dessa%20sociedade%20ou%20na%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 22 de outubro de 2022.