ISSN 1413-3571
E-ISSN 2447-3855

juris

Revista da Faculdade de Direito
Universidade Federal do Rio Grande

FURG
UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO GRANDE

V. 34 n. 1, 2024

Juris

vol. 34, n. 1, 2024

FURG
UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO GRANDE

Juris
vol. 34, n. 1, 2024

ISSN 1413-3571
E-ISSN 2447-3855

EQUIPE EDITORIAL DA REVISTA JURIS

Editores-chefes / *Editors-in-chief*
Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
José Ricardo Caetano Costa (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)

Editores-assistentes / *Assistant-Editors*
Willians Meneses (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Consultor Editorial / Editor Assistente / Revisor / Projeto Gráfico
Raphael Schimidt Pereira (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Assistente Editorial

CONSELHO EDITORIAL / *EDITORIAL BOARD*

Adélie Marie Andree Pomad (Universitéd'Orleans- Orleans/França)
Akiyo Takenaga (Universidade de Shinshu – Tóquio/Japão)
Alexandre Morais da Rosa (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis/SC)
Alfredo Alejandro Gugliano (Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFGRS - Porto Alegre/RS)
Álvaro Sanches Bravo (Universidad de Sevilla – Sevilla/Espanha)
Ana Patricia Noguera de Echeverri (Universidad Nacional de Colombia – Manizales/Colombia)
Anderson Orestes Cavalcante Lobato (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Andrés Rossetti (Universidade Nacional de Córdoba – Córdoba/ Argentina)
Carlos Alberto Lunelli (Universidade de Caxias do Sul – UCS – Caxias do Sul/RS)
Carlos André Sousa Birnfeld (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Carlos Teodoro José Hugueney Irigaray (Universidade Federal do Mato Grosso – UFMT -Cuiabá/MT)
Clovis Demarchi (Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI - Vale do Itajaí/SC)
Daniel Olioto, PUC Argentina
Denise Schmitt Siqueira Garcia (Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI - Vale do Itajaí/SC)
Eder Dion de Paula Costa (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Ednilson Donisete Machado (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM – Marília/SP)
Elaine Harzhein Macedo (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
Eliane Cristina Pinto Moreira (Universidade Federal do Pará – UFPA – Belém/PA)
Erivaldo Filho Cavalcanti (Universidade Federal do Amazonas – UEA – Amazonas/AM)
Everton das Neves Gonçalves (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis/SC)
Felipe Kern Moreira (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Felix Adolfo Lamas (Universidad Católica Argentina -PUC – Argentina)
Fernando Araújo (Universidade do Porto – Porto/Portugal)
Fernando de Brito Alves (Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP/PR)
Francisco Quintanilha Veras Neto (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis/SC)
Gabriel Antinolfi Divan (Universidade de Passo Fundo - Passo Fundo/ RS)
Gonzalo Aguilar Cavallo (Universidad de Valparaíso, Talca/Chile)
Hector Cury Soares (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Hermerson Luiz Pase (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Ivan Porfírio Santos Víctores (Universidad Central Marta Abreu de Las Villa – UCLV -Santa Clara/Cuba)
Ivone Fernandes Morcilo Lixa (Fundação Universitária Regional de Blumenau – FURB – Blumenau/SC)
Jaime Gabriel García Ruiz (Universidad Central Marta Abreu de Las Villa – UCLV -Santa Clara/Cuba)
Janaína Thaddeu Calil de Freitas (Università degli Studi Roma Ter - Itália)
Jane Lucia Wilhelm Berwanger, (Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI – Santo Ângelo/RS)
Joachim Englisch (Universität Münster - Alemanha)
Joana Stelzer (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis/SC)
João Batista Lazzari (Faculdade Cesusc – Florianópolis/SC)
José Alcebíades de Oliveira Junior (Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI – Santo Ângelo/RS)
José Joan Moreso (Universitat Pompeu Fabra - Espanha)
José Rubens Morato Leite (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis/SC)
Juliana Teixeira Esteves (Universidade Federal de Pernambuco - UFPE – Recife/PE)
Julio César Llanan Nogueira (Universidad Nacional de Rosário – Argentina)
Júlio Lanane (Universidad Católica Argentina -PUC – Argentina)
Laura Souza Lima e Brito (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG – Belo Horizonte/MG)
Liane Francisca Hüning Pazinato (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Luciano Vaz Ferreira (Universidade Federal do Rio Grande – FURG –

Rio Grande/RS)
Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff (Universidade Federal do Paraná – UFPR – Curitiba/PR)
Marcelo Eibs Cafrune (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Marcelo Nerling (Universidade de São Paulo - USP - São Paulo/SP)
Márcia Bertoldi (Universidade Federal de Pelotas – UFPel – Pelotas/RS)
Marco Aurélio Serau Júnior (Universidade Federal do Paraná – UFPR – Curitiba/PR)
Maria Cláudia Crespo Brauner (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza (Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI - Vale do Itajaí/SC)
Maria Cristina Cereser Pezzela (Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS - Porto Alegre/RS)
Maria de Fátima Prado Gautério (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Maria de las Nieves Cenicacelaya (Universidad Nacional de La Plata – La Plata/Argentina)
Mario Garmendia Arigón (Universidade de la República – Montevideo/Uruguai)
Marion Bary (França)
Miguel Antonio Silveira Ramos (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Orlando Luiz Zanon Júnior (Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI - Vale do Itajaí/SC)
Osvaldo Agripino de Castro Júnior (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG – Belo Horizonte/MG)
Osvaldo de Castro (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS - Três Lagoas/MS)
Oton Albuquerque Vasconcelos Filho (Universidade Federal de Pernambuco - UFPE – Recife/PE)
Paulo Ricardo Opuszka (Universidade Federal do Paraná – UFPR – Curitiba/PR)
Philippe Pierre (França)
Rafael Fonseca Ferreira (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Renato Duro Dias (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Renato Negretti Cruz (Universidade São Judas Tadeu – São Paulo/SP)
Rodrigo Garcia Schwarz (Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC - Florianópolis/SC)
Rogério Dutra dos Santos (Universidade Federal Fluminense - UFF – Rio de Janeiro/RJ)
Rogério Portanova (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis/SC)
Rubens Soares Vellinho (Universidade Católica de Pelotas – UCPEL – Pelotas/RS)
Salah Hassan Khaled Junior (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Samyra Haidêe dal Farra Naspolini Sanches (Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – São Paulo/SP)
Saulo Tarso Rodrigues (Universidade Federal de Mato Grosso – Cuiabá/MT)
Sheila Stolz da Silveira (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS) (Brasil)
Simone de Biazzi Ávila Batista da Silveira (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Valmir Cézar Pozzetti (Universidade Federal do Amazonas – UEA – Amazonas/AM)
Vicenzo Durant (Itália)
Vladmir Oliveira da Silveira (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS – Campo Grande/MS) (Brasil)

AUTORES(AS) (DESTE VOLUME) / *AUTHORS (OF THIS VOLUME)*

Alceli Ribeiro Alves (Centro Universitário Internacional, UNINTER, Brasil)
Alex Dylan Freitas Silva (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUCMG, Brasil)
Amanda Brum (Universidade federal do Rio Grande, FURG, Brasil)
Amanda Figueiredo de Andrade (Centro Universitário Vale do Cricaré, UNIVC, Brasil)
Ana Paula Motta Costa (Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS, Brasil)
Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini (Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS, Brasil)
Daniel de Souza Lucas (Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil)
Daniel Ribeiro Preve (Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Brasil)
Deborah Soares Dallemole (Università degli Studi di Genova, Itália)
Doacir Gonçalves de Quadros (Centro Universitário Internacional, UNINTER, Brasil)
Eneida Desiree Salgado (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil)
Felipe Pinheiro Prestes (Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Brasil)
Jorge Eduardo de Lima Siqueira (Centro Universitário Vale do Cricaré, UNIVC, Brasil)
Juliana Horn Machado (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil)
Leonardo Tibo Barbosa Lima (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUCMG, Brasil)
Lorena Carvalho Rezende (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUCMG, Brasil)
Marcio Teza de Bona (Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Brasil)
Renato Duro Dias (Universidade federal do Rio Grande, FURG, Brasil)
Tiago Vinicius Zanella (Escola de Guerra Naval, EGN, Brasil)

PARECERISTAS (DESTE VOLUME) / *REVIEWERS (OFTHISNUMBER*

Bruno J. Queiroz Ceretta (Universidade de São Paulo, USP, Brasil)
Bruno Peigo Romão (Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Brasil)
Carlos Alberto Lunelli (Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil)
Carolina Flores Gusmão (Universidade de Ottawa, Canadá)
Doacir Gonçalves de Quadros (Centro Universitário Internacional de Curitiba, UNINTER, Brasil)
Dorival A. Junior (Universidade Estadual de Londrina, UEL, Brasil)
Fernando da Silva Cardoso (Universidade de Pernambuco, Brasil)
Giovanna Sampaio (Universidade Federal da Bahia, UFBA, Brasil)
Leandro José S. Martins (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais PUCMG, Brasil)
Leonardo Lacerda Alves (Centro de Educação Tecnológica de Minas Gerais, CEFET/MG)
Marcelo Arno Nerling (Universidade de São Paulo, USP, Brasil)
Marco A. Loschiavo (Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil)
Marlon O. Xavier (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil)
Neuro Zambam (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil)
Regiane Collares (Universidade Federal do Cariri, UFCA, Brasil)
Thais Campos Olea (Universidade Federal do Pampa, UNIPAMPA, Brasil)
Thaisy Perotto Fernandes (Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, UNIJUÍ, Brasil)

As opiniões expressas nos artigos são de responsabilidade dos autores



Revista Juris
Universidade Federal do Rio Grande – FURG
Faculdade de Direito - FADIR
juris@furg.br
Campus Carreiros – FURG –Rio Grande/RS
CEP 96203-900 – Rio Grande –RS
Telefone: 55-53 3293 5070

Reitor
Danilo Giroldo

Vice-Reitor
Renato Duro Dias

Chefe de Gabinete do Reitor
Jacira Cristiane Prado da Silva

Pró-Reitor de Extensão e Cultura
Daniel Porciuncula Prado

Pró-Reitor de Planejamento e Administração
Diego D'ávila da Rosa

Pró-Reitor de Infraestrutura
Rafael Gonzales Rocha

Pró-Reitora de Graduação
Sibele da Rocha Martins

Pró-Reitora de Assuntos Estudantis
Daiane Teixeira Gautério

Pró-Reitora de Gestão e Desenvolvimento de Pessoas
Lúcia de Fátima Socoowski de Anello

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação
Eduardo Resende Secchi

Pró-Reitora de Inovação e Tecnologia da Informação
Danúbia Bueno Espíndola

Editora da FURG / Coordenação
Cleusa Maria Lucas de Oliveira

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos mais uma edição da **Juris - Revista da Faculdade de Direito**, dando seguimento à trajetória deste periódico que vem sendo publicado desde o ano de 1995.

Nesta edição, correspondente ao primeiro semestre do ano de 2024, são publicados 9 artigos selecionados entre autores de diversas regiões do país, que promovem importantes reflexões no campo jurídico, contribuindo para o avanço do conhecimento e a difusão das ciências jurídicas.

Em *Urbanização Brasileira e a Efetivação do Direito de Moradia pela Utilização do Instrumento de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM)*, os autores Alceli Ribeiro Alves e Doacir Gonçalves de Quadros realizam uma análise crítica sobre o processo de urbanização acelerada e desordenada no Brasil e a utilização do instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) como uma política pública destinada à garantia do direito fundamental à moradia. A pesquisa investiga a atuação do Estado brasileiro e a aplicação deste instrumento jurídico, ressaltando seu impacto na justiça social e na redução das desigualdades.

Eneida Desiree Salgado e Juliana Horn Machado, em *Irracionalidade da Decisão Eleitoral na Sociedade da Informação*, exploram o impacto das tecnologias da informação e das redes sociais nas decisões eleitorais, analisando a influência das grandes corporações tecnológicas e a proliferação de desinformação no domínio eleitoral. O estudo questiona a existência de um "coronelismo algorítmico" e examina as implicações da infocracia na formação da vontade eleitoral.

Já em *As Crianças Youtubers e o Trabalho Artístico Infantil*, Alex Dylan Freitas Silva, Leonardo Tibo Barbosa Lima e Lorena Carvalho Rezende abordam os desafios legais e éticos relacionados ao trabalho infantil em plataformas digitais, com foco específico nas crianças que atuam como youtubers. A pesquisa oferece uma análise crítica das normas jurídicas aplicáveis e aponta as dificuldades encontradas na proteção dos direitos dessas crianças.

Por sua vez, os autores Felipe Pinheiro Prestes, Daniel Ribeiro Preve e Marcio Teza de Bona, em *Controles de Proteção de Dados Pessoais dos Povos Indígenas Implementados na FUNAI: Uma Análise do Acórdão n. 1.384/2022 do Tribunal de Contas da União*, investigam a conformidade da atuação da FUNAI com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), à luz do Acórdão n. 1.384/2022 do Tribunal de Contas da União. A pesquisa critica as lacunas de regulação e atuação identificadas e aponta os riscos significativos à privacidade dos povos indígenas em face do problema da proteção de dados pessoais.

No artigo *Uma Análise Foucaultiana do Conceito do Reconhecimento do Direito das Sexualidades*, Amanda Brum e Renato Duro Dias, realizam uma reinterpretação do conceito de reconhecimento do direito das sexualidades, à luz da obra de Michel Foucault, propondo uma reestruturação crítica orientada a uma abordagem mais inclusiva e plural dos direitos sexuais.

A autora Amanda Figueiredo de Andrade e o autor Jorge Eduardo de Lima Siqueira, em *A Efetividade do Direito à Saúde por meio da Democracia Deliberativa: a Aplicabilidade do Princípio da Participação no Sistema Único de Saúde*, analisam o princípio da participação social no Sistema Único de Saúde (SUS) e sua relação com a democracia deliberativa. A pesquisa discute

os desafios e limitações da participação popular na gestão da saúde pública, destacando os impactos de uma cultura patrimonialista e a influência de interesses privados.

Em *Os Impactos Ambientais dos "Maritime Autonomous Surface Ships" (MASS),* Tiago Vinicius Zanella examina os desafios ambientais impostos pela introdução dos navios autônomos (MASS) no transporte marítimo. O autor discute as implicações legais e ecológicas desses novos meios de transporte, enfatizando a necessidade de regulamentação internacional para mitigar possíveis danos ao meio ambiente marinho e outros impactos consequentes.

O artigo intitulado *Curricularização da Educação Sexual e a Proteção Integral: Análise Sob a Perspectiva de Gênero* examina a inclusão da educação sexual nas escolas brasileiras, enfatizando a importância da perspectiva de gênero. Os autores Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini, Ana Paula Motta Costa e Deborah Soares Dallemole, discutem a relevância da educação sexual para a prevenção da violência sexual e a gestão da precariedade menstrual. Argumentam que a educação sexual deve ser uma parte permanente do currículo escolar, na medida em que está intrinsecamente ligada à proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Já em *Dogmática Jurídica e Interdisciplinaridade: Como Seria um Diálogo Útil,* Daniel de Souza Lucas defende a importância de um diálogo interdisciplinar no âmbito da dogmática jurídica, argumentando contra as críticas de que a dogmática seria restrita ou pouco criativa. O artigo propõe uma interação mais profunda entre o direito e outras disciplinas, visando uma compreensão mais abrangente dos fenômenos jurídicos.

A Juris reafirma seu compromisso com a disseminação do conhecimento jurídico, incentivando a pesquisa e a reflexão crítica na área do Direito, baseada em altos padrões éticos. Por isso, espera-se que as contribuições apresentadas nesta edição sirvam de referência para futuras pesquisas e discussões no campo do Direito ou mesmo em outras áreas do conhecimento.

Agradecemos a todos os(as) autores(as) e pareceristas, que tornaram possível a presente edição. Esperamos que todos(as) tenham uma excelente leitura.

Prof. Dr. Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa
Editor

Sumário

Apresentação

Direitos Humanos, Diversidade e Sociedade Digital

Urbanização brasileira e a efetivação do direito de moradia pela utilização do instrumento de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM)
Brazilian urbanization and the implementation of the right to housing through the use of the Special Use Concession for Housing Purposes (CUEM) instrument
Alceli Ribeiro Alves e **Doacir Gonçalves de Quadros.....12**

As crianças youtubers e o trabalho artístico infantil
Youtuber children and children's artwork
Alex Dylan Freitas Silva, **Leonardo Tibo Barbosa Lima** e **Lorena Carvalho Rezende.....31**

Uma análise foucaultiana do conceito do reconhecimento do direito das sexualidades
A foucauldian analysis of the concept of recognizing the right of sexualities
Amanda Brum e Renato Duro Dias.....49

Controles de proteção de dados pessoais dos povos indígenas implementados na FUNAI: uma análise do Acórdão n. 1.384/2022 do Tribunal de Contas da União
Personal data protection controls for indigenous peoples, implemented at FUNAI: an analysis of Ruling n. 1.384/2022 by Federal Court of Auditors
Felipe Pinheiro Prestes, **Daniel Ribeiro Preve** e **Marcio Teza de Bona.....60**

Cidadania, Educação e Sustentabilidade

A efetividade do direito à saúde por meio da democracia deliberativa: a aplicabilidade do princípio da participação no Sistema Único de Saúde
Deliberative democracy: the applicability of the principle of participation in the Unified Health System
Amanda Figueiredo de Andrade e **Jorge Eduardo de Lima Siqueira.....79**

Curricularização da educação sexual e a proteção integral de meninas crianças e adolescentes: análise sob a perspectiva de gênero
Curricularization of sex education and the integral protection of female children and adolescents: a gender perspective analysis
Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini, Ana Paula Motta Costa
e Deborah Soares Dallemole.....97

Dogmática jurídica e interdisciplinaridade: como seria um diálogo útil?
Legal doctrines and interdisciplinarity: envisioning a productive discourse
Daniel de Souza Lucas.....111

Irracionalidade da decisão eleitoral, infocracia e coronelismo de dados nas eleições
Irrationality of electoral decision-making, infocracy and data colonelism in elections
Juliana Horn Machado e **Eneida Desiree Salgado.....125**

Os impactos ambientais dos "*maritime autonomous surface ships*" (MASS)
The environmental impacts of the "maritime autonomous surface ships" (MASS)
Tiago Vinicius Zanella.....146

Urbanização brasileira e a efetivação do direito de moradia pela utilização do instrumento de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM)

Alceli Ribeiro Alves [1]
Centro Universitário Internacional, UNINTER, Brasil
E-mail: alceli.ribeiro@gmail.com

Doacir Gonçalves de Quadros [2]
Centro Universitário Internacional, UNINTER, Brasil
E-mail: dgquadros2001@yahoo.com.br

Resumo: O objetivo deste artigo é refletir sobre o direito fundamental a moradia a partir dos julgados do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) e que tratam da utilização do instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM). Acompanhamos um processo acelerado e concentrado de urbanização das cidades brasileiras que denotam uma ocupação desordenada dos espaços e este processo tem gerado implicações jurídicas no tocante à efetividade do direito fundamental à moradia. Para atingir o objetivo proposto este estudo adota a pesquisa bibliográfica e a análise sobre os julgados do TJPR entre os anos de 2002 a 2023. Os dados analisados sugerem que a utilização da CUEM como instrumento de política urbana está presente nas decisões proferidas pelo TJPR. Portanto, a violação do direito fundamental à moradia é judicializada cabendo ao tribunal à palavra final sobre a efetivação ou não do direito à moradia. Conclui-se que o uso da CUEM para fins de moradia se coloca como instrumento de justiça social e corrobora para a concretização do princípio da dignidade humana e do direito fundamental à moradia.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Direitos fundamentais; Direito à moradia; CUEM.

Brazilian urbanization and the implementation of the right to housing through the use of the Special Use Concession for Housing Purposes (CUEM) instrument

Abstract: The aim of this article is to reflect on the fundamental right to housing based on the judgments of the Court of Justice of Paraná (TJPR) and which deal with the use of the special use concession instrument for housing purposes (CUEM). We are following an accelerated and concentrated process of urbanization in Brazilian cities that denotes a disorderly occupation

1 Doutor em Geografia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Geografia pela Queen Mary University (QMUL), Universidade Federal de Londres. Graduado em licenciatura e bacharelado em Geografia pela UFPR. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2256-2915. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/7280089127866846. E-mail: alceli.ribeiro@gmail.com.

2 Doutor em Sociologia e Professor do PPGD-UNINTER. Coordenador do projeto de pesquisa "Justiça e poder político: a relação entre o campo judiciário e o campo político e a apropriação do direito como recurso de luta política" (PPGD/UNINTER). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6652-9738. Currículo Lattes: https://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do. E-mail: dgquadros2001@yahoo.com.br.

of spaces and this process has generated legal implications regarding the effectiveness of the fundamental right to housing. To achieve the proposed objective, this study adopts bibliographical research and analysis of TJPR judgments between the years 2002 and 2023. The data analysed suggest that the use of CUEM as an urban policy instrument is present in the decisions made by the TJPR. Therefore, the violation of the fundamental right to housing is prosecuted, with the court having the final say on whether or not the right to housing is enforced. It is concluded that the use of CUEM for housing purposes stands as an instrument of social justice and corroborates the implementation of the principle of human dignity and the fundamental right to housing.

Keywords: Constitutional right; Fundamental rights; Right to housing; CUEM.

1. INTRODUÇÃO

É notório que diversas regiões do mundo passaram por um processo de urbanização muito acelerado ao longo das últimas décadas, mas que certamente também apresentou variações de um país para outro. Por exemplo, apesar da potência econômica e grandeza populacional que representa, a China, por exemplo, tornou-se urbana apenas em 2011, conforme revelam os dados divulgados pelo Departamento Nacional de Estatísticas da China (NBSC, 2012). O Brasil, por outro lado, tornou-se urbano ainda no século XX, mais precisamente entre as décadas de 1960 e 1970 (Santos, 2013).

No que concerne esse rápido processo urbano e seus reflexos no território brasileiro, importante destacar as particularidades envolvendo a urbanização nas cidades brasileiras. A urbanização brasileira ocorreu de forma acelerada, desordenada e concentrada (Santos, 2013), gerando profundas mudanças territoriais, econômicas e socioambientais (Fernandes, 2001), além de trazer enormes desafios para a efetivação de diversos direitos, tais como a educação, saúde, moradia, entre outros.

A questão do direito à moradia nos chama a atenção pela necessidade de confrontarmos questões cruciais para o desenvolvimento social, econômico, urbano e ambiental nas cidades brasileiras, incluindo-se aqui a receptividade e efetividade de direitos humanos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, a redução das desigualdades e justiça social, sobretudo para aqueles extratos mais vulneráveis da sociedade. Além disso, o direito à moradia está atrelado ao rol dos direitos humanos e garantias fundamentais, tendo "ampla previsão normativa nacional e internacional" (Menezes, 2017, p. 37).

Outra justificativa relevante ao se analisar as questões aqui propostas envolve a efetivação do direito fundamental à moradia em aglomerados subnormais nas regiões brasileiras, áreas que, sabidamente, apresentam contextos e problemas socioeconômicos, urbanos e ambientais muito graves e complexos.

Mais comumente conhecidas como favelas, ou núcleos urbanos informais, os aglomerados subnormais nos revelam o tamanho do desafio a ser enfrentado para se efetivar o direito humano fundamental à moradia no país. Na definição do IBGE, os aglomerados subnormais são as "ocupações irregulares de terrenos para fins de habitação em áreas urbanas e que, em geral,

são caracterizados por um padrão urbanístico irregular, carência de serviços públicos básicos e localização em áreas restritas à ocupação" (IBGE, 2022).

Há também ocupações coletivas em áreas de preservação permanente, bem como a especulação imobiliária, que são outros problemas associados também que contribuem para a construção de uma rede complexa de relações em torno da efetivação do direito à moradia digna.

Para além dessas questões, há ainda um enorme déficit habitacional. Segundo o relatório da Fundação João Pinheiro (2021, p. 14), "o déficit habitacional estimado para o Brasil, em 2016, foi da ordem de 5,657 milhões de domicílios, dos quais 4,849 milhões estão localizados em área urbana e 808 mil em área rural".

Todavia, para tratar da promoção e garantia do direito humano fundamental à moradia direito há que se analisar não apenas as ações governamentais que visam melhorar as condições de moradia via acesso aos programas habitacionais, mas também a própria efetivação do direito à moradia a partir da efetivação de outros princípios fundamentais, como o princípio dignidade humana, o da função social da propriedade.

Da mesma forma, para além de olhar para os direitos humanos e garantias fundamentais e efetivação de princípios constitucionais, importante direcionar o olhar para os avanços trazidos pela legislação, em particular, o Estatuto da Cidade e seus instrumentos de política urbana, sobretudo aqueles que tratam diretamente do direito humano fundamental à moradia, como o instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia.

Isto posto, o trabalho que aqui se apresenta é relevante não apenas sob o ponto de vista jurídico-constitucional, mas também humano, social, econômico, ambiental e urbano. Ademais, é igualmente relevante pelo fato de ser capaz de reunir e mobilizar diversos agentes que podem contribuir com as discussões em prol do direito à moradia digna na sua relação com outros direitos também importantes, como o direito à segurança, à educação, à infância, entre outros.

Isso porque a moradia exerce enorme importância para a construção da vida em sociedade, para a geração da identidade dos sujeitos, para o desenvolvimento do senso de pertença a um lugar e, em particular, para assegurar os princípios da dignidade humana e o da função social da propriedade e da cidade.

Assim, diante da perspectiva do processo acelerado, concentrado e desordenado de urbanização brasileira, este trabalho tem como objetivos analisar e compreender os desafios enfrentados no processo de implementação da política urbana no Brasil e se, e como, o Estado brasileiro estaria assegurando o direito humano fundamental à moradia a partir da efetivação do princípio da dignidade humana e da função social da propriedade, com foco na possibilidade de efetivação do instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM).

Nesse sentido, a hipótese considerada é a de que, apesar da eficácia da concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM), conforme estabelece o Art. 4º, inc. V, alínea h, da Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, sua utilização como instrumento de política urbana pela via administrativa parece pouco observável nas cidades brasileiras, de modo que o direito fundamental à moradia em muitos casos deixa de ser efetivado ou se desdobra no processo de judicialização das demandas, atribuindo ao judiciário a tarefa de efetivar (ou não) o direito humano fundamental à moradia.

Quanto a metodologia o trabalho faz uso da pesquisa bibliográfica e documental,

complementada com uma breve análise da pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) entre os anos de 2002 e 2023. A pesquisa bibliográfica será importante para tratar dos conceitos centrais presentes na análise, bem como para a definição dos instrumentos de pesquisa a serem considerados. Já a pesquisa documental se refere a análise das normas, das políticas públicas e, sobretudo, da análise da jurisprudência e dos julgados proferidos pelos tribunais no tocante ao direito fundamental à moradia e, em particular, a concessão de uso especial para fins de moradia.

Acredita-se que, ao se tentar compreender os processos de urbanização mundial e de urbanização brasileira, é possível ter uma visão mais abrangente e contextualizada acerca das implicações que esses processos geraram no tocante a efetivação do direito humano fundamental à moradia nas cidades brasileiras.

A partir dessas considerações, o artigo está estruturado em cinco seções distintas e complementares, incluindo essa introdução. Na segunda seção buscamos analisar e compreender os desafios enfrentados no processo de implementação da política urbana no Brasil, ao mesmo tempo em que realizamos um esforço no sentido de ressaltar a necessidade de um repensar sobre o direito urbanístico, mais precisamente de uma formação voltada para a alfabetização urbanística. Em seguida, na seção 3, destacando a importância dos princípios constitucionais da dignidade humana e da função social da propriedade, o foco da análise incide sobre a importância do Estatuto da Cidade e, em particular, sobre a utilização dos instrumentos de política urbana. E, neste ponto, a análise se aproxima da tentativa compreender o instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia, a chamada CUEM, como instrumento que busca efetivar, em certa medida, o direito humano fundamental à moradia.

A seção 4 apresenta os resultados da pesquisa de jurisprudência aplicada à análise da frequência do número de julgados envolvendo o pedido de Concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) no contexto regional paranaense, a partir da pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR). Essa análise trata principalmente da importância do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento capaz de promover e efetivar o direito fundamental à moradia, apoiando-se sempre no processo de evolução na disposição de normas pertinentes. Por fim, na quinta seção, algumas considerações finais são tecidas, apontando os avanços que podem ser alcançados com a utilização da CUEM como instrumento de política urbana e as limitações do trabalho que podem suscitar a realização de novas pesquisas nessa área.

Nesse sentido, a análise aqui conduzida trata de uma perspectiva que aproxima os estudos da área do direito urbanístico, do urbanismo, da geografia urbana, e outras áreas correlatas, trazendo questões muito relevantes no contexto da garantia e efetividade dos direitos humanos e fundamentais e, em particular, do direito à cidade como perspectiva interdisciplinar que encontra guarida no direito à moradia.

2. OS DESAFIOS ENFRENTADOS NO PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA URBANA NO BRASIL

Apesar da eficácia dos instrumentos de política urbana, sua efetivação no território brasileiro ainda é um desafio enorme a ser enfrentado pelos diversos entes federativos. Maricato (2014)

analisando o contexto da cidade de São Paulo nos mostra que olhar para a cidade informal, para a cidade que não tem acesso à moradia formal ou serviços básicos de infraestrutura ou, ainda, para a cidade ocupada pelos pobres, não é um exercício comumente praticado pelas administrações públicas.

Segundo Maricato, a realidade nos mostra que a atenção do governo municipal aos "informais" surge apenas em determinados momentos, "quando uma tragedia (enchentes, desmoronamentos, incêndios em favelas) faz vítimas e a cidade informal teima em aparecer pelas costuras do tecido que pretende ocultá-la" (Maricato, 2014, p.32).

Os desafios enfrentados no processo de implementação da política urbana no Brasil são muitos, e de origens e manifestações distintas. A gestão de conflitos nas cidades em torno da moradia e da propriedade merece destaque nesse contexto, não apenas devido a função social que a propriedade deve exercer no contexto atual, mas também quando olhamos para a vida urbana em sociedade, quando olhamos para a necessidade de se efetivar o princípio da dignidade humana.

Isso é particularmente importante quando nos deparamos com ocupações em áreas de preservação permanente, com ações de reintegração de posse e a problemática de realocação dos ocupantes nos casos em que essa reintegração ocorre, cabendo muitas vezes ao Ministério Público atuar em determinadas situações que são de sua competência.

De fato, Rolnik (2017) nos mostra que esses conflitos estão muito presentes em São Paulo, onde casos de reintegração de posse resultam em famílias desabrigadas, pessoas feridas, detenções e mortes. Obviamente, também ocorrem no rio de Janeiro, como bem analisam as obras de Batista (2003), Alves (2018) e Coelho e Cunha (2020), que nos revelam que para além do medo, da violência e da segregação socioespacial, a periculosidade, as prisões e o encarceramento têm cor. Mas, certamente tais conflitos não estão limitados geograficamente às cidades mundiais como São Paulo e Rio de Janeiro, estão também presentes, em maior ou menor grau, em cidades médias e pequenas.

A remoção ou reassentamento das famílias de um lugar para outro nos chama atenção para outra questão que guarda estreita relação com o direito à moradia, a questão que envolve as condições necessárias para a efetivação de outro direito fundamental igualmente importante, o direito à educação.

Além da questão da moradia, a remoção de crianças e jovens afeta a relação destas com a construção de um lugar, de uma identidade e a própria efetivação do direito à cidade. O trabalho de Fonseca (2019) nos mostra que nesse processo de remoções-reassentamento as crianças são as mais prejudicadas, expostas a doenças, situações de medo, vulnerabilidade e de negação de direitos.

Para além dessas constatações, importante ter em mente que o direito à moradia está atrelado a possibilidade do exercício de outros direitos fundamentais, tais como a saúde e educação, conforme destacamos na obra de Fonseca (2019), mas também possui sérias implicações no tocante ao direito à segurança e ao combate à especulação imobiliária.

Não por acaso, o assassinato da vereadora Marielle Franco é emblemático na questão da luta pela moradia. Morta a tiros na região central do Rio de Janeiro em 2018, a luta de Marielle era também para combater a militarização do território, o chamado 'urbanismo militar e empresarial'

(Valente, 2017) ou, ainda, o 'urbanismo miliciano', como discutido em Barbosa filho (2021).

Sem dúvida, ignorar ou omitir a realidade que se apresenta na cidade informal, como diria Maricato (2014), ainda é um dos motivos que tornam determinadas áreas invisíveis para a utilização dos instrumentos de política urbana em várias cidades do país, necessitando que as populações envolvidas e os movimentos sociais de luta pela moradia exerçam seu papel junto aos governos, procurando mostrar, dar maior visibilidade para seus problemas, buscando integrar tais áreas na gestão de cidades, nas trajetórias desenvolvimento que outras áreas da cidade estão inseridas.

Maricato ressalta que as boas iniciativas que emergem no seio da própria administração pública, a partir do trabalho de pessoas engajadas, de servidores inclusive, muitas vezes são iniciativas que encontram muita resistência dentro das estruturas de poder consolidadas dentro dos territórios, poder econômico, do capital imobiliário, do poder hegemônico das elites.

Mas, ainda que esse seja o caso, essas resistências também encontram uma força na direção oposta, qual seja, a força dos movimentos de luta pela moradia, que funcionam como uma "forte alavanca impulsionadora" (Maricato, 2014, p. 32).

Apesar das conquistas obtidas no início do século XXI, Maricato explica que os esforços realizados pelo Ministério das Cidades, desde sua criação em 2003, parecem ter perdido fôlego. De tal modo, afirma, "a evidência insofismável é de que as cidades continuam piorando e a questão fundiária [...] não avançou de forma significativa" (Maricato, 2014, p.38). Segundo a autora, isso se deve, ao menos em parte, às limitações políticas e jurídicas que o governo federal teve com o intuito de implementar a política urbana no país.

No tocante a CUEM e outros instrumentos de política urbana os avanços praticamente inexistiram. Maricato (2014) discorre sobre essa questão afirmando que "o ideário da reforma urbana [...] que tem o direito à cidade como questão central [...] parece ter se evaporado". As causas para esse relativo fracasso podem ser identificadas na própria transição que o capitalismo brasileiro vem passando desde o final do século XX e o início do século XXI.

No então governo de Fernando Henrique Cardoso-FHC (1995-2003), vale lembrar, no governo do presidente que editou a MP 2.220 de 2001, que trata da CUEM, houve a difusão de um movimento neoliberal, alavancando a privatização e desregulação em setores estratégicos como telefonia e mineração (Maricato, 2014).

No primeiro governo Lula, já com a vigência do Estatuto da Cidade, essa lógica não foi invertida, de modo que o governo não rompeu a orientação herdada do governo de FHC. Isso trouxe sérias implicações para a execução de políticas públicas ligadas à moradia no início do século XX e, mais precisamente, para o cumprimento do Plano Plurianual, que poderia ser considerada letras mortas diante do contexto.

Maricato aponta ainda outros fatores que foram determinantes que limitaram a efetivação dos instrumentos de política urbana a partir de um projeto e governança nacionais. Um deles se refere a competência sobre as questões que envolvem uso e ocupação do solo nas cidades, que é descentralizada e está sob responsabilidade dos municípios, o que limita a plena difusão e desenvolvimento de um projeto nacional.

Outra limitação se refere aos problemas metropolitanos, mas que tem merecido pouco destaque na elaboração da legislação estadual pertinente e, principalmente e mais precisamente,

conforme afirma Maricato (2014), na governabilidade metropolitana.

Para além da desses fatores, há ainda a falta de regulação por parte do executivo federal. Mas, mesmo considerando este fator, é possível defender o posicionamento de que a questão não parece ter sido essencialmente pautada no fazer-valer (efetivar) a norma, mas sim em garantir sua existência, ou seja, criar a lei, estabelecer a política pública, independentemente da sua efetivação, da mudança social que pode realmente provocar.

Fernandes (2001) nos traz uma compreensão acerca das dificuldades para se implementar uma gestão urbana eficiente, socialmente justa e sustentável. O autor destaca as particularidades contidas no próprio contexto socioespacial brasileiro como fator que influencia na implementação da política urbana no país.

Fernandes afirma que se a promoção de condições eficientes de gestão urbano-ambiental é um desafio para a consolidação da democracia, este é um desafio ainda mais significativo para países em desenvolvimento como o Brasil, "dada a complexidade dos problemas resultantes, dentre outros fatores, da combinação entre urbanização intensiva, degradação ambiental, desigualdades socioeconômicas e exclusão socioespacial" (Fernandes, 2001).

Pautando sua análise na tradição dos estudos urbanos-ambientais críticos, Fernandes defende uma releitura da legislação urbana existente à luz da Constituição Federal do Brasil de 1988. Argumenta que "o controle jurídico do processo de desenvolvimento urbano ainda está sendo discutido sob o prisma limitado- e limitante- do Direito Administrativo" (Fernandes, 2001, p.20). Consequentemente, pautado ainda pelo código civil brasileiro de 1916, e situado na perspectiva do individualismo do liberalismo jurídico clássico, deixando de considerar as mudanças sociais que a Constituição Federal permitiu emergir.

Essa indefinição quanto ao marco jurídico, ou com a necessidade de se redefinir tal marco, impacta também na reprodução do pensamento jurídico que trata da questão urbana atualmente. É por esse motivo que Fernandes vai afirmar inclusive que "tal situação tem sido consolidada pela formação tradicional dos cursos de Direito, que colocam ênfase excessiva no Direito Civil, ignorando as mudanças sociais profundas e o fortalecimento do Estado ocorridos ao longo do século" (ibid).

Resgatando o argumento de Maricato (2014), percebe-se que a crítica feita por Fernandes (2001) encontra guarida na questão da competência para atuar em questões urbanísticas e ambientais, envolvendo a União e os municípios. Isso se deve ao fato de que, historicamente, a questão urbana passou ao longo dos anos por inúmeras controvérsias no tocante a possibilidade da intervenção estatal no domínio dos direitos individuais de propriedade e, especialmente, quanto à competência dos municípios para agir em matérias urbanísticas e ambientais.

Na visão de Fernandes (2001, p. 21), o fim dessas controvérsias só ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando a competência para legislar sobre o tema foi distribuída com os municípios e a função social da propriedade passou a ser entendida como "o fator fundamental para determinação dos direitos de propriedade imobiliária urbana e da ação do Estado na condução do processo de desenvolvimento urbano".

O saldo dessas transformações nos permite admitir que, embora gradual e lentamente, entende-se que essa mudança de paradigma vem permitindo um avanço na utilização dos

instrumentos de política urbana na efetivação do direito à cidade, consubstanciada aqui na perspectiva de efetivação do direito à moradia.

Apesar da releitura do controle judicial sobre a questão urbano-ambiental proposta por Fernandes (2001), fica o entendimento de que a mera atribuição de títulos individuais de propriedade não garante, por si só, a realização do direito à cidade, do direito à moradia. O autor deixa claro que "há um leque de opções jurídico-políticas a serem consideradas, [...] formas inovadoras, ainda pouco exploradas, com graus diferenciados de controle estatal" (ibid, p.34). Em nosso entendimento, incluímos neste rol o instrumento de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM).

Como lição na obra de Fernandes destaca-se ainda a importância da ampliação das possibilidades de acesso ao poder judiciário para a defesa dos direitos coletivos em matérias urbanísticas e ambientais. Acesso esse amplamente inserido no contexto de desenvolvimento como liberdade, como exercício pleno da democracia, da gestão democrática da cidade, como bem reflete a obra de Sen (2010).

Da mesma forma, urgente também a necessidade de mudança de paradigma por parte dos juízes, em prol de um entendimento mais revigorado e atualizado dos processos urbanos, "das relações complexas entre Direito, política e urbanização" (Fernandes, 201, p.46).

Agregamos a esse entendimento a visão crítica de Wolkmer (2001), que propõe o desenvolvimento de um projeto diferenciado, assentado em pressupostos que partem das condições históricas, de conflitos e lutas sociais e práticas insurgentes nos territórios, como bem expressa a obra de Arruda Júnior (1991). Daí a importância não apenas dos movimentos sociais, mas também do uso alternativo do direito, da apropriação do direito como recurso de luta política.

Por fim, ainda inspirado na leitura das obras de Maricato (2014), Harvey (2005) e Fernandes (2001), o desafio de implementar a política urbana no país nos mostra a necessidade de combater e de superar o analfabetismo urbanístico, o desinteresse pela gestão democrática das cidades. Obviamente, isso não é tarefa exclusiva dos gestores de cidades, das prefeituras, do corpo técnico composto por arquitetos, geógrafos, engenheiros, urbanistas, entre outros.

É evidente que essa não é uma tarefa trivial, pois, nos termos de Maricato (2014, p.54), "conhecer o conjunto das cidades brasileiras e a realidade específica de cada cidade exigiria ainda a incorporação do tema como matéria escolar no ensino fundamental", o que acarretaria num esforço integrado envolvendo gestão de cidades e o Ministério da Educação.

Como diria Harvey (2005, p. 164), infelizmente, com muita frequência, "o estudo da urbanização se separa do estudo da mudança social e do desenvolvimento econômico, como se [...] pudesse ser considerado um assunto [...] passivo em relação a mudanças sociais mais importantes e fundamentais".

Portanto, resta evidente que se trata de uma tarefa multidisciplinar, multidimensional e multiescalar, que envolve um esforço pedagógico, uma campanha de educação da população para as questões que envolvem a produção do espaço das cidades, o direito à cidade, e o próprio exercício da cidadania. Envolve também o exercício daquilo que Fernandes (2001) chama de "direito coletivo novo", qual seja, o direito ao planejamento urbano.

Posto isto, avancemos agora com a análise que incide sobre a importância do Estatuto

da Cidade, amparados nos princípios constitucionais da dignidade humana e da função social da propriedade. Em particular, trataremos do instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia como instrumento que busca efetivar o direito humano fundamental à moradia.

3. O ESTATUTO DA CIDADE E A CUEM COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA

O Estatuto da Cidade traz instrumentos importantes instrumentos buscando o ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, instrumentos que podem ser muito eficazes quando associados aos princípios constitucionais da dignidade humana e o da função social da propriedade.

Nesse sentido, efetivar o direito à moradia significa preservar a dignidade da pessoa humana, pois a efetivação do direito à moradia está intimamente ligada a efetivação de outros direitos fundamentais, como o direito à vida, à intimidade, à educação, à saúde, entre outros direitos.

Basta direcionarmos o olhar para essas questões que rapidamente constatamos a relação direta do direito à moradia com a qualidade da educação de estudantes, como em Cabral Junior, Gonçalves e Costa (2017), a redução das desigualdades, a justiça social (Castilho, 2009), e outras tantas relações que tratam da efetivação do princípio da dignidade humana a partir do exercício do direito à moradia.

Reforçando essa ideia-força, Benacchio e Cassettari (2014, p.6), destacam que

> O direito humano à moradia é um direito social em sua dimensão positiva, informado pelos princípios da solidariedade, da igualdade material e do Estado Social. Dessa forma, os Estados devem proteger e auxiliar os mais necessitados na efetivação do acesso à moradia digna que possibilite a efetivação dos demais direitos humanos.

Seffrin e Genci (2017) analisam as bases de construção do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como ponto de partida a necessidade de proteção dos direitos humanos fundamentais, em especial o da moradia digna, além de demonstrar como a organização do Estado no modelo Democrático de Direito pode influenciar na salvaguarda tanto da dignidade humana, quanto do direito à moradia digna.

Da mesma forma que ressaltamos a importância do princípio da dignidade da pessoa humana no tocante a efetivação de direitos humanos fundamentais, destacamos que o Estatuto da Cidade reafirma a importância de outro princípio constitucional que visa assegurar o direito humano fundamental à moradia, qual seja, o princípio da função social da propriedade.

Por isso, quando a propriedade urbana não cumpre essa função, eis que deve surgir o Estado na garantia do direito, não apenas do particular, mas também da coletividade. Mas, para garantir a completude do ser humano é necessário preservar a dignidade humana, tornando essa uma tarefa imposta ao Estado, como prestação. Não por acaso, o princípio da dignidade humana foi integrado à Constituição Brasileira, expresso no inc. III, do art. 1º da CRFB, constituindo-se como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Mas, como sabemos, no mundo dos fatos a efetivação do direito à moradia e,

consequentemente, da efetivação do princípio da dignidade humana depende de uma autoridade exterior. Em outras palavras, quando o princípio da dignidade humana deixa de ser observado e a propriedade urbana não cumpre sua função social, eis que deve surgir o Estado na garantia do direito

É nesse sentido que Quadros (2021) afirma que para assegurar a estabilidade das relações sociais, apaziguando conflitos e instituindo direitos fundamentais foram criadas duas engenharias: o Estado e o direito. Para que a propriedade cumpra sua função social, necessário o desempenho do papel do Estado, na garantia e efetividade do Direito.

Nesse sentido, Lisboa (2002) afirma que, como guia axiológico contido no ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade humana será violada quando houver negativa prestacional do Poder Público em propiciar à população carente o direito à moradia.

Em outras palavras, a ausência desse direito prestacional corresponderá a própria negativa do Estado em reconhecer o princípio da dignidade humana. Em nosso entendimento, essa imposição imposta ao Poder Público possui sérias implicações para os julgados realizados nos tribunais dos estados e, também, nos tribunais superiores, conforme veremos na seção de número deste artigo.

Mas, para além dos princípios, igualmente importante destacar a importância do instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM), estabelecido nos termos do §1º e caput do art. 183 da Constituição da República, bem como no art. 4º, inc. V, alínea h, da Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001, também conhecido como Estatuto da Cidade.

Nos termos do caput do art. 183 da CF/1988,

> Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
>
> § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

O disposto no §1º do art. 183 da CF/1988 encontra sua correspondência também no art. 9º do Estatuto da Cidade. Outra questão importante a se destacar, é a operacionalização da concessão de uso especial para fins de moradia, que se dá pela Medida provisória n.2.220 de 4 de setembro de 2001. Senão vejamos:

> Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.
> § 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

Além disso, a concessão de uso especial para fins de moradia é direito real nos termos do art. 1.225, XI, do CC/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.481/2007, instituído por lei e oponível *erga omnes*. É constituída por termo administrativo ou sentença judicial, fatores que imprimem segurança jurídica.

Por ser direito real, exige o registro no Registro Imobiliário competente para o seu ingresso no fólio real, nos termos do art. 167, I, n. 37, da Lei de Registros Públicos – Lei 6.015/73, com a redação dada pela Medida Provisória 2.220/2001. É importante destacar que a concessão de uso especial para fins de moradia não é aplicável em todas as situações de ocupação irregular e tampouco implica na transferência da propriedade do imóvel para o beneficiário.

Assim como a usucapião especial urbana possibilita a regularização da posse em imóveis particulares, a CUEM permite a regularização da posse exercida em imóveis públicos. A CUEM visa, portanto, assegurar o direito à moradia em ocupações urbanas realizadas em áreas públicas.

Na prática, as limitações da efetivação pela via administrativa ocorrem, por exemplo, quando da solicitação pelo cidadão junto aos setores da administração pública, ou seja, quando o cidadão ingressa com o pedido de concessão junto ao setor de urbanismo da cidade. Ocorre que, seja pelo desconhecimento da lei, ou pela indefinição do procedimento a ser adotado, o processo fica engavetado ou sob análise por muito tempo.

Daí a necessidade de se recorrer a judicialização da demanda para ter o direito efetivado. Contudo, antes de judicializar a demanda necessário que o requerente considere a necessidade de esgotar as possibilidades inicialmente pela via administrativa. Esse é o entendimento que conseguimos ter a partir da leitura do § 1º do artigo 6º da MP nº 2.220 de 2001, que expressa que:

> Art. 6º O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.
>
> § 1º A Administração Pública terá o prazo máximo de doze meses para decidir o pedido, contado da data de seu protocolo.

Apesar da previsão legal, acredita-se que a utilização do instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia é ainda pouco observável pela via administrativa nos municípios brasileiros. Isso ocorre por vários motivos, seja pelas mudanças e consolidação da regulamentação da concessão ao longo do tempo; pela falta de conhecimento e de como saber-fazer por parte dos municípios, e pela própria dinâmica de ocupação desordenada dos espaços urbanos, que demanda do poder público ações concretas na tentativa de efetivar o direito à moradia a partir da utilização deste instrumento.

Todavia, apesar de sua enorme importância, apenas recentemente esse instrumento se tornou alvo de intensos debates, bem como objeto de investigação pela academia, pelos gestores municipais. De tal modo, representa uma enorme lacuna a ser preenchida por pesquisas que se propõem a analisar os problemas urbanos e a urbanização brasileira num contexto de luta pelo Direito à Cidade e pela efetividade do direito fundamental à moradia.

Visando minimizar essa limitação e preencher essa lacuna, a próxima seção do trabalho se dedica a tratar, ainda que de forma sucinta, de apresentar os resultados iniciais da pesquisa de jurisprudência aplicada à análise da frequência do número de julgados envolvendo o pedido de Concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM). O estudo se limita a análise dos julgados no contexto regional paranaense, a partir da pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR).

4. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TJPR ENVOLVENDO OS PEDIDOS DE CUEM.

Considerando que o objetivo do trabalho também consistiu em investigar como o poder judiciário tem decidido sobre as questões envolvendo o direito humano fundamental à moradia à luz da utilização do instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia, julgou-se necessário estabelecer um recorte espacial para a análise. Ou seja, uma região ou tribunal específico para fins de exemplificação e aplicação da pesquisa de jurisprudência como técnica instrumental de trabalho.

Assim, a análise se limitou a investigar o tratamento do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) no que concerne o problema em tela, qual seja, o aumento significativo das demandas judiciais, sugerindo que o direito à moradia via requerimento administrativo de CUEM não está sendo efetivado, impondo-se a necessidade de judicialização das demandas.

Como procedimento, considerou-se a pesquisa da jurisprudência no TJPR entre os anos de 2002 e 2023, fazendo uso do seguinte descritor: Concessão de Uso Especial para fins de Moradia. Esse descritor foi selecionado e inserido na pesquisa livre disponibilizada no site do TJPR.

A partir da utilização do descritor "moradia" na pesquisa livre disponibilizada no site do TJPR foram identificados 5.913 acórdãos. Como se percebe, com o uso do descritor "moradia" o grau de agregação é muito elevado, de modo que diversos processos relacionados, ou não, à concessão de uso especial para fins de moradia estão presentes na amostra.

Assim, procedeu-se a um refinamento na seleção dos dados de modo a deixar mais precisa a busca. O segundo grau de refinamento buscou relacionar o termo "moradia" a outro descritor previamente definido, "CUEM". Para nossa surpresa, a busca a partir da combinação desses dois descritores, moradia + CUEM não encontrou nenhum registro.

Diante do resultado da busca, optou-se por considerar apenas o uso do descritor CUEM. Da mesma forma, a partir dos critérios da pesquisa, que levam em consideração a presença do descritor na ementa do julgado, também não fora encontrado nenhum registro.

Por fim, num terceiro nível de definição dos critérios de pesquisa, considerou-se o uso do seguinte descritor: concessão de uso especial para fins de moradia. Este descritor demonstrou ser o mais adequado para a fins pretendidos, de modo que foram encontrados 48 registros. A partir da constatação da existência desses 48 julgados, a etapa seguinte da pesquisa considerou critérios de inclusão e exclusão para a análise posterior.

Para os fins pretendidos neste trabalho, importante destacar a trajetória da pesquisa na tentativa de definir os melhores ou, ainda, o melhor descritor a ser considerado na análise. Essa etapa é importante para compreender que a definição dos critérios de pesquisa, bem como do descritor selecionado, de certa forma acaba por determinar em certa medida o grau de importância do descritor e dos critérios definidos pelo pesquisador para se chegar as conclusões que poderão ser extraídas.

Examinando pormenorizadamente os dados aplicando a pesquisa de jurisprudência como instrumento de trabalho, observa-se que os julgados são relativamente recentes, abrangendo uma periodização que se situa entre o final de 2002 até 12/07/2023, ocasião em que o último julgado

aparece no sistema de jurisprudência do TJPR.

Constata-se que pouquíssimos casos foram julgados entre 2002 e 2015, de fato apenas 8. A partir do ano de 2016 percebe-se um aumento significativo das demandas que chegaram ao judiciário e foram julgadas, o que pode ser atribuído, ao menos em parte, à entrada em vigência da Medida Provisória (MP) nº 2.220, de 2001.

O art. 1º da referida MP dispõe sobre a concessão de uso especial para fins de moradia, trazida no bojo do §1º do art. 183 da Constituição Federal. Tal dispositivo da MP expressa que:

> Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Sendo 2016 o marco trazido na legislação, diversas outras demandas passaram a surgir desde então. Entre 2016 e 2020, sobretudo, estão situados o maior número de pedidos, representando mais de 60% de todos julgados entre 2002 e 2023.

De fato, em 2016 outros 5 julgados foram contabilizados, em 2017 mais 5. No ano seguinte, em 2018, foram mais 08 julgados, acompanhados por outros 08 julgados em 2019. A tabela 2 a seguir mostra a tendência de crescimento da judicialização as demandas no período considerado.

Tabela 2 – Frequência de decisões envolvendo a CUEM

ano	quantidade	acumulado	%
2002	1		2,1
2009	1	2	2,1
2010	1	3	2,1
2011	2	5	4,2
2014	2	7	4,2
2015	1	8	2,1
2016	5	13	10,4
2017	5	18	10,4
2018	8	26	16,7
2019	8	34	16,7
2020	6	40	12,5
2021	2	42	4,2
2022	3	45	6,3
2023	3	48	6,3
Total		48	100

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos dados de jurisprudência do TJPR.

Portanto, os dados nos mostram um aumento significativo das demandas judiciais, sugerindo que o direito à moradia via requerimento administrativo de CUEM não está sendo efetivado. Quanto aos julgados propriamente ditos, estes tratam de questões variadas, apesar de estarem direta ou indiretamente relacionados a CUEM.

Tenhamos como exemplo um julgado recente, processo 0004067-17.2020.8.16.0024, realizado em 12/07/2023 (PARANÁ, 2023a). O caso envolve a ocupação coletiva de imóvel público, pertencente a Fundação de Ação Social (FAZ)- Curitiba, mas que está situado no município de Campo Magro/PR.

Em sede de 1º grau, a sentença proferida em autos de Ação de Reintegração de Posse julgou procedente os pedidos iniciais, para o fim de determinar a reintegração de posse. Contudo, em sede de apelação, o acordão trouxe entendimento diverso, indeferindo a reintegração de posse diante das circunstâncias apresentadas no caso concreto.

Dentre as circunstâncias consideradas, o local hoje se assemelha a um bairro, denominado Vila Esperança, servindo como local de moradia para cerca de 1.100 famílias, ou seja, não seria uma mera ocupação. Trata-se de uma área que conta com infraestrutura urbana, além de comércio local, e dentre os ocupantes estão crianças, jovens, idosos, pessoas deficientes e gestantes.

No inteiro teor da decisão, considera-se o seguinte:

> Não se ignora os conceitos clássicos acerca da posse e domínio dos bens públicos, os quais são inalienáveis (exceto se desafetados), imprescritíveis e impenhoráveis (arts. 100, 102 e 1.420 do Código Civil). Ocorre que o caso em análise, em virtude de suas particularidades, atrai a necessidade de se relativizar tais conceitos, de modo a se adotar uma solução mais consentânea aos preceitos constitucionais da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana.

Além do imóvel em questão ter sido em tese deixado abandonado, sem uso e destinação social pela parte apelada, restou claro no julgado que dois princípios foram considerados fundamentais para se chegar à decisão proferida, o princípio da função social da propriedade e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda, no tocante ao sopesamento sobre o direito de propriedade de um lado, e o direito à moradia e à dignidade humana de outro, a decisão revela um entendimento alinhado com os avanços alcançados no estabelecimento das normas que tratam do desenvolvimento urbano e da efetivação de direitos humanos e fundamentais. Senão vejamos,

> Assim, ponderando-se os direitos constitucionais envolvidos – de um lado, o direito à propriedade e a inafastabilidade do interesse público e, de outro, a dignidade da pessoa humana, o direito à moradia e o cumprimento da função social –, conclui-se que na particular hipótese dos autos deve prevalecer a ocupação realizada no imóvel debatido. (...) a parte que compõe o polo ativo do caso (FAS) deve assumir sua responsabilidade, tolerando a ocupação em comento e solucionando a questão da moradia dos ocupantes por uma via mais adequada, que não cause o despejo de milhares de pessoas.

A partir desse entendimento, a relativização se deve justamente ao peso que o Estatuto da Cidade exerce nos julgados mais recentes e, principalmente, o fato de que o direito à moradia fora recepcionado como direito humano fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. De qualquer forma, a apelação surtira efeito e a reintegração de posse não foi realizada até o presente momento.

Noutro julgado, processo 0001119-63.2016.8.16.0050, também de 2023 (PARANÁ, 2023b), os apelantes pediam ao tribunal a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) cumulada com a concessão da escritura pública dos bens doados.

Ocorre que, ambas as teses não mereceram conhecimento. Primeiro, porque o pleito de concessão de uso para fins de moradia foi reconhecido e concedido já na sentença de 1º grau, carecendo, portanto, de interesse recursal os apelantes. Já quanto a concessão da escritura pública dos bens doados, esta não poderia ser objeto de recurso, por se tratar de inovação recursal.

No teor da decisão do recurso de apelação reitera-se que, na petição inicial inexiste o pedido, não tendo o magistrado analisado a questão em 1º grau. Sendo assim, inviável no grau recursal determinar ao apelante a concessão da escritura pública.

Independentemente da decisão em sede de apelação, novamente outro julgado sinalizando para o aumento da judicialização das demandas que buscam a efetivação do direito humano fundamental à moradia, a partir da concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho fora conduzido no contexto que envolve o fenômeno da urbanização mundial e suas implicações no tocante as necessidades e problemas enfrentados pelas pessoas que vivem nas cidades, incluindo-se aqui a demanda por serviços públicos, educação, saúde, moradia, entre outros.

Neste diapasão, a discussão foi trazida para o contexto brasileiro, com o intuito de considerar a realidade nacional envolvendo o processo de urbanização brasileira. Conforme analisamos brevemente a partir da análise da obra do renomado geógrafo Milton Santos, entendemos que este processo ocorreu de forma acelerada, concentrada e desordenada, gerando implicações para a efetivação de determinados direitos.

Considerando o contexto brasileiro, a pesquisa procurou tratar de um direito humano fundamental em específico, qual seja, o direito humano fundamental à moradia. E, neste ponto, o objetivo consistiu em analisar a hipótese de efetivação deste direito, porém, efetivação essa que se realiza pela via da judicialização das demandas sobre o tema.

Conforme vimos, o direito social e fundamental de moradia é um direito autônomo em relação aos demais direitos, de modo que não necessariamente sua efetivação está condicionada ao direito de propriedade. Portanto, o direito à moradia não se confunde com o de propriedade.

Por isso, atualmente, o direito fundamental a moradia passou a ter maior proteção jurisdicional. Não por acaso, direito de propriedade e direito de moradia são opostos quando colocados ao interesse de legítimos proprietários e cidadãos que se encontram na posse dos imóveis urbanos, gerando a judicialização das demandas no tocante ao direito fundamental à moradia. A partir dessa análise, destacamos a importância do papel do Estado, como garantidor do direito humano fundamental à moradia.

Os dados analisados sugerem que a utilização da CUEM como instrumento de política urbana é uma realidade constatável nas decisões proferidas pelos tribunais, corroborando com a confirmação da hipótese de efetivação do direito humano fundamental a partir da utilização de tal

instrumento de política urbana.

Os dados não tratam especificamente dos pedidos que porventura tenham sido realizados pela via administrativa antes de chegarem à via judicial. Contudo, a partir da análise da frequência do número de pedidos, que aumentaram significativamente ao longo dos últimos 08 anos, acredita-se que a efetivação pela via administrativa ainda é pouco observável nas cidades brasileiras, de modo que cada vez mais a busca pelo aparato estatal e particularmente do judiciário se faz necessário para efetivação do direito.

Com essas considerações em mente, conclui-se que as demandas judiciais envolvendo o pedido de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM) tem aumentado gradualmente ao longo dos últimos, conforme vimos a partir da análise histórica dos pedidos junto ao TJPR.

A partir da análise é possível admitir ainda que direito à moradia é um direito humano que foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 1988. Como exemplo, vimos que, associado ao princípio da dignidade humana, há ainda o princípio da função social da propriedade, assegurado pela Constituição de República e instrumentalizado por meio do Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257 de 2001.

Posto isto, a análise nos mostra como a literatura apresentada e a abordagem teórica discutidas guardam estreita relação com as descobertas feitas com a análise jurisprudencial, de modo que os avanços alcançados, ainda que relevantes, ocorrem lentamente quando comparados à velocidade que o processo de urbanização desenvolve.

Ou seja, a questão urbana, o direito à cidade e a efetivação do direito de moradia ainda merecem muita atenção para que haja o desenvolvimento de políticas públicas e que estas venham acompanhadas de regulação, de promoção e alfabetização urbanística, de modo que todos os cidadãos compreendem a importância da efetivação deste direito para a efetivação de tantos outros direitos.

Como limitação importante do estudo destaca-se a necessidade de expandir a pesquisa jurisprudencial para dar mais profundidade à análise. Neste aspecto, o trabalho apenas iniciou esta abordagem explicitando a análise de dois julgados, processos nº 0004067-17.2020.8.16.0024 e 0001119-63.2016.8.16.0050 do TJPR. Embora representativos, de fato são limitados para se confirmar de maneira robusta a hipótese de efetivação do direito de moradia a partir da utilização da CUEM como instrumento de política urbana. Logo, é necessário a realização de pesquisas futuras para aprofundar essa análise expandindo o número de casos a serem analisados ou, quiçá, fazendo esforço semelhante quanto a análise do mesmo instrumento de política urbana na jurisprudência de outros Tribunais de Justiça do país.

O Estatuto da Cidade, que veio logo na virada do século XXI, trouxe importantes instrumentos de política urbana que podem contribuir no sentido de assegurar o direito humano fundamental à moradia. Daqui surgem a desapropriação para fins urbanísticos, a regularização fundiária, a concessão e uso especial para fins de moradia (CUEM), entre outros.

Por último, mas não menos importante, entende-se que o uso do instrumento de concessão de uso especial para fins de moradia se coloca como instrumento de enorme impacto e relevância do ponto de vista da justiça social e redução das desigualdades e que deve ser utilizado pelo poder público no tocante à efetivação o direito humano fundamental à moradia.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jaime Amparo. *The Anti-Black City:* police terror and black urban life in Brazil. Minneapolis; London: University of Minnesota Press, 2018.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org.). *Lições de direito alternativo.* São Paulo: Acadêmica, 2001.

BATISTA, Vera Malaguti. *O Medo na cidade Do Rio de Janeiro:* dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003

BARBOSA FILHO, Utanaan Reis. Crise estrutural, crise urbana e militarização do território: uma análise sobre o urbanismo miliciano-militar no Rio de Janeiro, *Espaço e Economia,* n.22, p. 1-19, 2021.

BENACCHIO, M. CASSETTARI, D. Regularização fundiária urbana como efetivação do direito humano à moradia adequada. In: LEVY, W.; NALINI, J. R. (Org.) *Regularização fundiária urbana.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Medida Provisória n. 2.220, de 04 de setembro 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm Acesso em: 23 mar. 2023.

CABRAL JÚNIOR, L. R. G.; GONÇALVES, J. C. F.; COSTA, J. R. C. Moradia e educação: análise empírica e crítica da política assistencial oferecida aos/às moradores/as das Casas de Estudantes da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. *Revista de Estudos Empíricos em Direito, [S. l.]*, v. 4, n. 3, 2017. DOI: 10.19092/reed.v4i3.176. Disponível em: https://revistareed.emnuvens.com.br/reed/article/view/176. Acesso em: 9 nov. 2023.

CASTILHO, R. *Justiça social e distributiva:* desafios para concretizar direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Luana Xavier. CUNHA, Isabella Madruga. Direito a cidade contra o desenvolvimento. Direito e Praxis, v.11, nº1, 2020.

FERNANDES, Edésio. *Direito urbanístico e política urbana no Brasil.* Belo horizonte: Del Rey, 2001.

FONSECA, Avelaine do Rocio Mielniczki. *Infâncias aqui e lá:* configurações sociais de crianças reassentadas na periferia de Curitiba. Curitiba, 2019. 188f. Dissertação (Mestrado em Educação), Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-graduação em Educação.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO (FJP). *Déficit habitacional no Brasil:* 2016–2019. Belo Horizonte: FJP, 2021.

HARVEY, David. *A produção capitalista do espaço.* 2ª ed. São Paulo: Annablume, 2005.

IBGE (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA). IBGE está preparado para o desafio de recensear aglomerados subnormais. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/33974-ibge-esta-preparado-para-o-desafio-de-recensear-aglomerados-subnormais Acesso em: 09 abr. 2024.

LISBOA, José H. L. *A concessão de uso especial para fins de moradia e a regularização fundiária:* institutos jurídicos da política urbana, nos termos da Lei nº. 13465/2017. São Paulo: Dialética, 2022.

MARICATO, Erminia. *O impasse da política urbana no Brasil.* Petrópolis: Vozes, 2014.

MENEZES, Rafael Lessa Vieira de Sá. *Crítica do direito à moradia e das políticas habitacionais.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NBSC. National Bureau of Statistics of China. Population and its composition. Disponível em: https://www.stats.gov.cn/sj/ndsj/2012/indexeh.htm Acesso em: 09 abr. 2024.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR (18ª Câmara Cível). 2023a. *Processo 0004067-17.2020.8.16.0024.*Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000016576311/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0004067-17.2020.8.16.0024 Acesso em: 12 out. 2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR (5ª Câmara Cível). 2023b. *Processo 0001119-63.2016.8.16.0050.* Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000021529811/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0001119-63.2016.8.16.0050 Acesso em: 12 out 2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR. Jurisprudência. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/ Acesso em: 11 out 2023.

QUADROS, Doacir. *Fundamentos em ciência política e teoria do Estado*. Curitiba: InterSaberes, 2021.

ROLNIK, Raquel. *Territórios em conflito:* São Paulo-espaço, história e política. São Paulo: Três Estrelas, 2017.

SANTOS, Boaventura de S. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 21, p. 11-37, 1986.

SANTOS, Milton. *A Urbanização Brasileira.* 5ª ed. São Paulo: Edusp, 2013.

SEFFRIN, G., CENCI, D. R. Dignidade da pessoa humana e direito à moradia digna no Estado democrático de direito. In: *V Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia*. 2017. Disponível em: https://www.publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocraci a/article/view/8678/7390 Acesso em: 11 abr. 2024.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade.* São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

VALENTE, Júlia Leite. O Rio de Janeiro no Urbanismo Militar e Empresarial. *Continentes*, n. 10, p. 7-26, jul. 2017.

WOLKMER, Luiz Carlos. *Pluralismo Jurídico:* fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

Recebido em: 09.11.2023
Aprovado em: 16.04.2024
Última versão dos autores: 17.04.2024

Informações adicionais e declarações dos autores (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmaram que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

Alves, A. R.; Quadros, D. G. de. Urbanização brasileira e a efetivação do direito de moradia pela utilização do instrumento de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM). JURIS - Revista da Faculdade de Direito, 34 (1). https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.16281

Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

As crianças *youtubers* e o trabalho artístico infantil

Alex Dylan Freitas Silva [1]
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUCMG, Brasil
E-mail: alex@pdsc.com.br

Leonardo Tibo Barbosa Lima [2]
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUCMG, Brasil
E-mail: leotibo@gmail.com

Lorena Carvalho Rezende [3]
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUCMG, Brasil
E-mail: rezendelorena2@gmail.com

Resumo: Este artigo teve como objetivo a análise dos limites legais para o exercício do trabalho infantil e suas repercussões no cotidiano das crianças youtubers. A metodologia utilizada é predominantemente exploratória, com abordagem qualitativa através da pesquisa documental e bibliográfica. A conclusão foi de que tem aumentado exponencialmente o número de crianças trabalhando em plataformas digitais na condição de youtubers, sem uma resposta jurídica eficaz para as ilegalidades cometidas contra as vedações legais e constitucionais ao trabalho infantil (quando configurado no caso prático). Jurídica e politicamente a competência para conhecer das demandas relativas ao trabalho artístico infantil é da Justiça do Trabalho. Por fim, percebeu-se que se está diante de mais uma nova modalidade precarizante de trabalho plataformizado, que só ajuda a dificultar a aplicação da Lei.

Palavras-chave: Precarização do trabalho. Trabalho infantil. Trabalho Artístico. Youtuber.

Youtuber children and children's artwork

Abstract: This article aimed to analyze the legal limits for the exercise of child labor and its repercussions on the daily lives of child YouTubers. The methodology used is predominantly exploratory, with a qualitative approach through documentary and bibliographical research.

1 Doutorando em Direito do Trabalho pela PUC Minas (bolsista da CAPES). Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Especialista em Direito Previdenciário. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0962-9684. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/0935759149881434. E-mail: alex@pdsc.com.br

2 Pós-doutor em Direito pela PUC Minas. Doutor em Direito Privado pela PUC Minas. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Especialista em Direito Público pela Universidade Gama Filho (UGF/RJ). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Itaúna. Juiz do Trabalho substituto do TRT. ORCID: https://orcid.org/0009-0006-6580-081X. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3623694381207989. E-mail: leotibo@gmail.com

3 Mestranda em Trabalho, Democracia e Efetividade pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas; Membro do grupo de pesquisa RED – Retrabalhando o Direito; Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Candido Mendes; Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos; Pesquisadora. ORCID: https://orcid.org/0009-0007-7367-5462. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/5205561327916705. E-mail: rezendelorena2@gmail.com.

The conclusion was that the number of children working on digital platforms as YouTubers has increased exponentially, without an effective legal response to the illegalities committed against the legal and constitutional prohibitions on child labor (when configured in the practical case). Legally and politically, the competence to deal with demands relating to children's artistic work lies with the Labor Court. Finally, it was realized that we are facing yet another precarious new type of platformed work, which only helps to make the application of the Law more difficult.

Keywords: Precariousness of work. Child labor. Artistic work. Youtuber.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo examina, em primeiro lugar, o trabalho infantil no Brasil. Buscou-se fazer uma delimitação de seu conceito, bem como uma análise do tratamento dado a essa modalidade de trabalho. Para tanto, foi esmiuçada a legislação pátria, sobretudo os princípios constitucionais e legais, incluindo o da Proteção Integral, também derivado do Estatuto da Criança e do Adolescente e muito discutido por doutrinadores da área trabalhista.

Posteriormente, passou-se à análise do conceito de trabalho artístico, o seu *status* perante a Legislação vigente e a sua concepção junto à sociedade. Ato contínuo, esmiuçou-se a questão peculiar do trabalho artístico infantil, valendo-se de bibliografia acadêmica pertinente ao tema. Verificou-se que há intenso debate sobre a regulação desse tipo de trabalho no ordenamento jurídico brasileiro, que o autoriza expressamente.

Em seguida, adentrou-se no tema principal do artigo, qual seja, os *youtubers* mirins, pesquisando-se a origem desse fenômeno social e a influência exercida pelo avanço tecnológico. Nesse sentido, estabeleceu-se uma conexão entre a atividade exercida pelas crianças nas plataformas digitais e o trabalho artístico infantil. Procurou-se também trazer dados que demonstram a atualidade e a pertinência da temática ora abordada, bem como investigou-se os efeitos coletivos e individuais causados nas crianças e, em última instância, na sociedade.

Por fim, foi feita uma análise sobre a competência jurisdicional sobre o trabalho artístico infantil, com a apresentação de argumentação jurídica e política que justificam sua atribuição à Justiça do Trabalho.

Enfim, sem a pretensão de esgotar o assunto, este artigo tece uma reflexão sobre as normas e entendimentos a respeito da proteção trabalhista das crianças *youtubers* e sua relação de causa e efeito quanto à sua formação e desenvolvimento.

2. LIMITAÇÕES JURÍDICAS DO TRABALHO INFANTIL

Para falar sobre crianças e adolescentes é preciso, antes de mais nada, reportar ao que estabelecem as normas gerais de Direito Civil. O Código Civil de 2002, no art. 5º, prevê que "A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil". Também estipula, nos arts. 3º e 4º, que os menores de 16 anos são

absolutamente incapazes, sendo relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos (BRASIL, 2002). Por sua vez, a Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) faz uma diferenciação entre criança, pessoa de até 12 anos incompletos, e adolescente, pessoa entre 12 e 18 anos incompletos (BRASIL, 1990). Vale mencionar, ainda, que a Lei n.º 12.852/2013 (Estatuto da Juventude) classificou as pessoas com idade entre 15 e 29 anos como jovens, sendo que as normas do ECA devem prevalecer (quando houver antinomia entre as normas) para adolescentes entre 15 e 18 anos de idade (BRASIL, 2013).

Na seara trabalhista, impõe-se destacar o art. 402 da CLT, que considera menor "o trabalhador de 14 até 18 anos de idade." E o art. 403 proíbe "qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos." (BRASIL, 1943). Esse dispositivo está em sintonia com o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988, que estabelece a proibição "de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos." (BRASIL, 1988).

Ressalte-se que, originalmente, a Constituição previa idade mínima de 14 anos para trabalhar. Somente após a reforma promovida pela Emenda Constitucional n.º 20 de 1998 que a Constituição passou a prever a idade mínima de 16 anos, com exceção do aprendiz, a partir dos 14 anos de idade (BRASIL, 1988). Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros esclarece que, para o Direito do Trabalho, os menores de 16 anos são absolutamente incapazes, com a exceção do aprendiz, sendo relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18, além dos aprendizes entre os 14 e 16 anos de idade (BARROS, 2007, p. 544).

Maurício Godinho Delgado esclarece que os limites impostos pela Constituição valem para qualquer modalidade de trabalho do jovem brasileiro, considerando-se a literalidade do seu art. 7º, inciso XXXIII. Ele também explica que as referências de 12 anos (ou menos de 14 anos) relativas ao trabalho educativo regulado pelo ECA foram revogadas tacitamente pela EC n.º 20/1998. E salienta que a Organização Internacional do Trabalho, por meio da Convenção n.º 138 da OIT, recomenda a proibição de qualquer trabalho anteriormente à idade de quinze anos (DELGADO, 2019, p. 968). Veja-se seu entendimento sobre o dilema entre idade escolar e idade laborativa:

> Trabalho versus escola parece ser dilema proposto, inevitavelmente, neste debate. Os padrões internacionais vigorantes indicam que o trabalho precoce consolida e reproduz a miséria, inviabilizando que a criança e o adolescente suplantem suas deficiências estruturais através do estudo. Por isso é que a Organização Internacional do Trabalho recomenda a proibição de qualquer trabalho anteriormente à idade de quinze anos (Convenção n.º 138 da OIT). Embora o texto original da Constituição de 1988 não tenha avançado, satisfatoriamente, nesse tema (uma vez que colocava 14 anos como a idade mínima para o trabalho, admitindo trabalho de aprendizagem até mesmo desde os doze anos — art. 7º, XXXIII), pelo menos inviabilizou a utilização do trabalho do menor de forma economicamente perversa, ao lhe garantir todos os direitos trabalhistas (DELGADO, 2019, p. 968).

Danielle Ferreira Medeiro da Silva de Araújo realça que o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), em seu art. 10.3, reconheceu a importância de os Estados estabelecerem limites de idade para o exercício de atividades laborativas. Por sua vez, a

Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua Convenção n.º 138, estabeleceu a idade de 15 anos como mínima para o início do trabalho. E a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, cujo art. 32 prevê a necessidade de os Estados protegerem as crianças contra a exploração econômica e o desempenho de atividades perigosas ou que possam prejudicar sua educação – considerando-se as atividades nocivas à saúde e o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social. (ARAÚJO, 2017, p. 71).

Danielle também chama a atenção para o fato de, em 1998, a OIT adotar a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho – sendo a efetiva abolição do trabalho infantil um de seus princípios fundamentais. E que, em 1999, a OIT adotou a Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil (n.º 182), que prioriza a sua erradicação (ARAÚJO, 2017, p. 71). Veja-se o que ela explica sobre o assunto:

> No ano de 1999, a OIT adotou nova norma, especificamente a Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil (n.º 182), que prioriza a erradicação do Trabalho Infantil nas seguintes condições: todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tráfico, sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou compulsório, inclusive recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados; envolvimento em pornografia ou exploração sexual; atividades ilícitas, tais como a produção e tráfico de entorpecentes e atividades que pela sua natureza pelas condições nas quais são realizadas ou apresentam riscos à saúde, segurança, moralidade das crianças que segundo esta Convenção significa qualquer pessoa com menos de 18 anos.
> O Brasil é signatário das Convenções 138 e 182 da OIT, pactos que tratam do tema do trabalho infantil e que foram ratificadas pelos Decretos n.° 4.134, de 15 de fevereiro de 2002 e n.º 3.597, de 12 de setembro de 2000, respectivamente. Sendo assim, as obrigações contidas nestas normas passam a ser obrigatórias em território nacional, porquanto este documento internacional tornou-se parte do ordenamento jurídico pátrio, com força de dispositivo constitucional. (ARAÚJO, 2017, p. 71).

De acordo, ainda, com ela, no ano de 2000, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) instituiu a Comissão Nacional de Erradicação do trabalho Infantil (CONAETI), para a implementação das disposições das Convenções n.º 138 e n.º 182 da OIT. Para tanto, foi elaborada uma "Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil" (Lista TIP), na conformidade dos termos da Convenção 182 da OIT. Restaram enumeradas 93 atividades na Lista TIP brasileira (ARAÚJO, 2017, p. 81).

Rafael Bueno da Rosa Moreira e André Viana Custódio informam que o Brasil ratificou a Convenção n.º 138 da OIT somente no dia 15 de fevereiro de 2002, por meio do Decreto nº. 4.134. A regra internacional estabelece que a idade mínima para trabalhar não pode ser menor que a idade necessária para a cessação dos compromissos escolares ou, em todo caso, que quinze anos, "podendo, excepcionalmente, baixar a idade para catorze anos, nos casos em que os Países Membros não estejam com a economia e os meios de educação suficientemente desenvolvidos" (MOREIRA; CUSTÓDIO, 2018, p. 188). Como o Brasil estabelece idade mínima de 16 anos, entende-se que as normas internacionais estão sendo devidamente respeitadas.

Nessa esteira, importante explicitar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, impôs à família, à sociedade e ao Estado o dever de proteção integral das crianças, jovens e

adolescentes. Por sua vez, o inciso II do §3º do art. 227 da CF/88 firmou a garantia de seus direitos trabalhistas e previdenciários. Nesse sentido, Viviane Colucci assevera que as políticas públicas voltadas para as crianças e adolescentes passaram a se fundar na inovadora teoria da proteção integral, que teve origem em movimentos internacionais de direitos humanos – incluindo-se a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (COLUCCI, 2013, p. 57).

A questão da proteção integral é bastante espinhosa se consideradas as situações em que trabalhadores menores de 18 anos de idade têm direitos trabalhistas flexibilizados por lei. Sobre o assunto, Maurício Godinho Delgado explana sobre a existência de três situações jurídicas que determinam a restrição de direitos trabalhistas de menores de 18 anos: o contrato de aprendizagem (eminentemente empregatício), o contrato de estágio (não empregatício) e o trabalho educativo (também não empregatício). Empregatícios ou não, todos esses modelos contratuais têm objetivos e conteúdos educacionais (DELGADO, 2019, p. 965). E este é o motivo, em princípio, para se entender que não há violação do princípio da proteção integral nesses casos excepcionais.

O contrato de aprendizagem encontra-se previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XXXIII; art. 227, § 3º, I), sendo regulado pela CLT nos art. 428 a 433. Vale para maiores de 14 anos de idade e menores de 24 inscritos em programa de aprendizagem (formação técnico-profissional metódica) compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico. Como requisito, o prazo desse tipo de contrato deve ser determinado – até o limite de 2 anos, salvo aprendiz com deficiência.

O contrato de estágio atualmente é regulado pela Lei 11.788 de 2008. Foi criado com a finalidade de garantir a inserção de estudantes no mercado de trabalho por meio do estágio durante sua formação educacional.

Já o contrato educativo previsto no ECA (art. 68 e parágrafos) é voltado para desenvolvimento pessoal e social do educando, o que deve prevalecer sobre o aspecto produtivo. Esse tipo de trabalho educativo somente pode ser oferecido por entidades governamentais e não governamentais sem fins lucrativos. O objetivo é criar condições de capacitação do educando para o exercício de atividade regular remunerada. De acordo com Maurício Godinho Delgado, "a atividade laborativa é mero acessório componente de um processo mais amplo e mais relevante de formação integral da pessoa do educando." (DELGADO, 2019, p. 966). Segundo ele, se não estiver presente a ligação entre as atividades e a projeto pedagógico, afastada estará a configuração do vínculo previsto no art. 68 do ECA, determinando-se a incidência da proteção normativa trabalhista. Veja-se:

> Ausente esta estreita subordinação da atividade laborativa à dinâmica e aos fins pedagógicos, esvai-se o tipo jurídico do art. 68 do ECA, despontando a simples (e vedada) utilização do trabalho do jovem sem proteção trabalhista e previdenciária. Em tais situações de desvio da fi nalidade legal, impõe-se a plena incidência do manto protetivo da ordem jurídica trabalhista (caput dos arts. 3º e 2º da CLT; art. 227, § 3º, II, CF/88). (DELGADO, 2019, p. 966).

Maurício Godinho Delgado entende que, embora ainda haja certa controvérsia doutrinária e jurisprudencial, não tem validade antigas e novas fórmulas de trabalho assistido ou de inserção meramente assistencial sem proteção trabalhista e previdenciária. Ou a modalidade contratual

se insere em projeto pedagógico regulado por lei (dentre as hipóteses citadas acima), ou estará sujeito à incidência das normas protetivas do emprego[4] (DELGADO, 2019, p. 966-967). Situações que não estejam abarcadas pelas hipóteses excepcionais mencionadas acima ou pelas permissões empregatícias da CLT (dos maiores de 16 anos e menores de 18) impõem nulidades e efeitos jurídicos diversos.

Sobre o assunto, Alice Monteiro de Barros explica que o contrato do absolutamente incapaz é nulo, "sendo devida apenas a retribuição pelos dias trabalhados, sob pena de enriquecimento ilícito." No entanto, ela entende que o certo seria a aplicação das normas do Código Civil sobre contrato de prestação de serviço – arts. 593 e seguintes. O art. 593 do CC/02 prevê que a prestação de serviço que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial será regida pelo Código Civil. Já o art. 606 define que o juiz atribuirá a quem prestou serviços (infringindo proibição legal) uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé. E, nesse caso, razoável é a compensação baseada nos valores que habitualmente se pagam para os autônomos (não o salário mínimo). Para ela, trata-se de trabalho proibido, e não ilícito, tendo alguém se beneficiado dessa força de trabalho. Por fim, ela ressalta que há quem sustente a configuração da relação de emprego (independentemente da proibição legal) e quem diga em emprego apenas até que uma autoridade competente decrete a nulidade contratual (BARROS, 2007, p. 544-545).

Nesse sentido, importante citar Maurício Godinho Delgado, que entende que o contrato estabelecido com o menor tem natureza empregatícia até que seja extinto judicialmente em razão da vedação constitucional. Também afirma tratar-se de proibição constitucional, geradora de irregularidade contratual. Sendo assim, a tutela justrabalhista, no seu entendimento, deve prevalecer por uma questão de proteção à pessoa humana trabalhadora. Afinal, a tutela especial do menor foi "construída exatamente para proteger a criança e o adolescente — e não para ampliar a perversidade de sua exploração." (DELGADO, 2019, p. 356-357).

E não são apenas as proibições relacionadas à idade que levam a nulidades e efeitos jurídicos múltiplos. A Lei busca proteger os menores de 18 anos em vários sentidos (de acordo com o princípio da proteção integral mencionado anteriormente). Por exemplo, o Decreto n.º 6.481, de 12 de junho e 2008 (com vigência após 90 dias, isto é, em setembro de 2008), aprovou a Lista TIP — Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil, em conformidade com o art. 3º, "d", e art. 4º da Convenção n.º 182 da OIT. Nos termos do referido Decreto, é proibida a contratação de menores de 18 anos nas atividades referidas na Lista TIP. Há uma tendência clara "desde 1988, de privilegiar a educação, e não o trabalho, como instrumento de formação da personalidade do jovem." (DELGADO, 2019, p. 969).

Não é intenção aqui falar de todas as restrições impostas ao trabalho do menor de 18 anos de idade (visto que são muitas). No entanto, antes de falar da questão específica do trabalho

4 Maurício Godinho Delgado insiste na vedação de qualquer outra forma de trabalho de menores de 18 anos que não esteja dentro daquelas molduras mencionadas. Segundo ele, "Em suma, a ordem jurídica repele a utilização precarizante do trabalho do jovem no País, sem os imperativos direitos trabalhistas e previdenciários determinados pela Constituição (art. 227, § 3º, II). A circunstância de ser ele, eventualmente, parte de grupos sociais excluídos não autoriza sua inserção no mercado de trabalho pela via de uma nova exclusão (ainda que bem intencionada). Afora as três situações excetivas acima especificadas — que se harmonizam, necessariamente, a dinâmicas e fins pedagógicos (art. 227, § 3º, III, CF/88) —, a prestação de trabalho pelo adolescente a um tomador de serviços, com os elementos da relação de emprego, implica a óbvia incidência dos preceitos juslaborativos." (DELGADO, 2019, p. 967).

artístico, é preciso lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro prestigia a primazia dos estudos e a proteção integral das crianças, adolescentes e jovens[5]. Nesse sentido, vale destacar o art. 424 da CLT, que impõe aos responsáveis pelos menores de idade "afastá-los de empregos que diminuam consideravelmente o seu tempo de estudo, reduzam o tempo de repouso necessário à sua saúde e constituição física, ou prejudiquem a sua educação". Já o art. 408 da CLT restringe trabalhos que possam acarretar aos menores de idade prejuízos de ordem física e moral (BRASIL, 1943).

A partir dessas ilações iniciais sobre as vedações do ordenamento jurídico brasileiro ao trabalho do menor de 18 anos, passa-se a pensar sobre o trabalho artístico infantil e todas as suas repercussões jurídicas que ainda não foram tratadas neste capítulo.

3. CRIANÇAS YOUTUBERS E O CONCEITO DE TRABALHO ARTÍSTICO

Inicialmente, antes de adentrar nas especificidades do trabalho desenvolvido por crianças artistas, é importante entender o que é o trabalho artístico, delimitando o seu conceito e analisando os seus desdobramentos.

O trabalho artístico nem sempre é considerado "trabalho" (na acepção conceitual jurídico-laboral), derivando muito mais de uma construção social. Isso porque a concepção tradicional de trabalho, derivada das sociedades industriais, tinha como pressuposto a submissão dos operários ao controle rígido de jornada, à hierarquia e a tarefas repetitivas e alienantes. Em contrapartida, o trabalho artístico ostenta um modelo peculiar em que a informalidade e a criatividade autônoma do artista imperam, alcançando um caráter emancipatório, o que dificulta a identificação da atividade como um trabalho. Além disso, tal atividade, por proporcionar lazer e entretenimento, muitas vezes é encarada como um *"hobbie"* e, por isso, está sujeita a uma forte desvalorização, sendo frequentemente enquadrada como um não-trabalho.

Nesse sentido, Pedro F. Bendassolli e Jairo Eduardo Borges-Andrade explicam que o conceito marxista de "trabalho alienado" não mais é suficiente para abarcar a extensão do trabalho na atualidade. Por isso, eles entendem que é importante dar reconhecimento aos trabalhos que fogem a essa concepção tradicional para que esses trabalhadores sejam socialmente incluídos e igualmente protegidos (BENDASSOLI; BORGES-ANDRADE, 2011, p. 144-145). Nessa direção, ensinam que:

> De fato, como dito no início deste artigo, estudos sobre tais processos tenderam, ao longo da história, a privilegiar setores econômicos "tradicionais", normalmente regidos pela lógica do emprego e do vínculo do indivíduo com a organização. No caso dos profissionais das indústrias criativas, o significado do trabalho é construído com base em elementos de uma tradição, por assim dizer, "pré-fordista", pois as estratégias de divisão e coordenação do trabalho típicas da sociedade industrial (parcelamento de tarefas, controle rígido de procedimentos, estabelecimento de hierarquia gerencial, uso intensivo de tecnologias etc.) nem sempre são observadas da mesma maneira nos setores criativos. Nestes, há uma diversidade maior de "gêneros produtivos", ou seja, diversos arranjos e também distintas formas de operacionalizar a atividade laboral e gerenciar as pessoas (BENDASSOLI; BORGES-ANDRADE, 2011, p. 156).

5 Esse também é o entendimento de Maria Priscila Soares Berro, Camila Oliveira Correira e Anthony Henrik Weber (BERRO; CORREIA; WEBER, 2020, p. 17).

Um ponto que merece destaque é o caráter econômico das atividades artísticas. Muitas pessoas encontram nas artes o seu sustento. O fato de poder ser caracterizada como uma atividade intelectual, não impede seu reconhecimento como profissão. Como bem salienta Alice Monteiro de Barros, o artista pode, inclusive, estar inserido em uma relação de emprego:

> O artista também poderá executar suas atividades em caráter autônomo ou de forma subordinada, como empregado. Esta última situação se verifica quando ele está sujeito ao poder diretivo do empregador, o qual se exterioriza pela faculdade conferida a este de determinar a função, o tempo e o local da prestação de serviços (BARROS, 2004, p. 161).

Sandra Regina Cavalcante também traz importante colocação sobre esse assunto: "Assim, embora a atividade artística possa significar a realização plena de potencialidades e talentos natos ou desenvolvidos, quem a realiza, em muitas situações, viveu riscos, pressões, estresse e fadiga iguais aos que ocorrem em outros trabalhos." (CAVALCANTE, 2013, p. 144).

No ordenamento jurídico brasileiro, o trabalho artístico possui regulamentação própria. A Lei nº. 6.533/78, além de trazer as normas específicas relativas ao contrato de trabalho do artista – estabelecendo proteção e direitos inerentes à profissão, ainda traz a definição do conceito de artista em seu art. 2º. Veja-se:

> Art. 2º - Para os efeitos desta lei, é considerado:
> I - Artista, o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública;
> II - Técnico em Espetáculos de Diversões, o profissional que, mesmo em caráter auxiliar, participa, individualmente ou em grupo, de atividade profissional ligada diretamente à elaboração, registro, apresentação ou conservação de programas, espetáculos e produções.
> Parágrafo único - As denominações e descrições das funções em que se desdobram as atividades de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões constarão do regulamento desta lei (BRASIL, 1978).

Dessa forma, resta nítida a caracterização da profissão de artista, e, consequentemente, o reconhecimento legal do trabalho artístico. Contudo, quanto à atividade profissional desenvolvida por crianças e adolescentes artistas, não há qualquer menção na Lei. A despeito disso, há, atualmente, permissão para o trabalho artístico infantil. É o que se passa analisar.

O trabalho infantil, como já mencionado anteriormente, é, em regra, vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, a legislação pátria estabeleceu uma exceção: o trabalho artístico. Dessa forma, menores de 16 anos podem exercer profissionalmente a atividade de artista, autorização esta que encontra respaldo no art. 149 do ECA e nos artigos 405 e 406 da CLT.

Do mesmo modo, a Convenção nº. 138 da OIT, que foi ratificada pelo Brasil, nos itens 1 e 2 do art. 8º, estabelece a possibilidade de crianças e adolescentes trabalharem como artistas. É o que se infere de sua redação, abaixo transcrita:

> Art. 8
> 1. A autoridade competente poderá conceder, mediante prévia consulta às organizações interessadas de empregadores e de trabalhadores, quando tais organizações existirem, por meio de permissões individuais, exceções à proibição de ser admitido ao emprego ou de trabalhar, que prevê o art. 2 da presente

> Convenção, no caso de finalidades tais como as de participar em representações artísticas.
> 2. As permissões assim concedidas limitarão o número de horas do emprego ou trabalho autorizadas e prescreverão as condições em que esse poderá ser realizado (OIT, 1973).

Veja-se que, em todos os dispositivos acima mencionados, há uma *conditio sine qua non* para que seja válida a atividade profissional de crianças e adolescentes artistas: deve-se obter uma autorização judicial, que será precedida de uma análise multifatorial das condições laborais naquele contexto específico. Isso porque, como já visto, o que predomina no ordenamento jurídico brasileiro é a "doutrina da Proteção Integral", a qual possui como premissa básica salvaguardar os direitos do menor e assegurar a sua integridade física e psicológica com prioridade absoluta.

No entanto, note-se que não é especificado quais são os limites a serem impostos e quais as circunstâncias em que esse trabalho deve ser realizado, ficando a critério do magistrado analisar caso a caso e estabelecer as condições de trabalho. Mas é possível afirmar que essa permissão normativa é de caráter excepcional, uma vez que as crianças e os adolescentes são considerados pessoas em desenvolvimento e, por isso, o envolvimento infantil com lazer, esportes e educação deve ser a prioridade e a rotina de trabalho deve ser a exceção (CAVALCANTE, 2013, p. 146; MARQUES, 2013, p. 206).

Ocorre que, nas últimas décadas, o que se tem visto é a disseminação massiva dessa prática no país, por meio da participação de crianças e adolescentes em desfiles de moda, teatros, circos, televisão e cinema. Essa popularização se deu, grande parte, em virtude da "glamourização" que circunda o trabalho artístico infantil. Ora, a sociedade que condena o trabalho infantil "clássico" – aquele prestado em fábricas e lavouras, caracterizado pela exploração abusiva da mão-de-obra infantil – é a mesma que aplaude e incentiva o trabalho artístico infantil. Isso porque, além de serem vistas como prodígios, que encantam a quem assiste, as crianças e adolescentes possuem direito ao acesso à cultura, previsto constitucionalmente (art. 5º, IX e art. 215 da CR/88), motivo pelo qual tem se extraído a concepção de que a participação deles em eventos culturais equivale a mera manifestação artística – supostamente essencial para a sua formação intelectual, moral e psíquica.

Todavia, tal entendimento só reforça a desqualificação do trabalho artístico, como já visto anteriormente. Nesse sentido, é inequívoco que essas atividades exercidas pelas crianças e adolescentes são sim trabalho (muitas das vezes), o qual depende de disciplina, foco, dispêndio de energia, cumprimento de obrigações e atribuição de responsabilidades. De acordo com Muriana Carrilho Bernadinelli, "Apesar de a criança e adolescente artista serem um espetáculo à parte aos telespectadores, não se pode omitir que se trata de um trabalho infantil, e por sua vez causa danos aos mesmos, sendo muito deles psíquicos e inclusive irreversíveis." (BERNARDINELLI, 2020, p. 103).

Por fim, pode-se dizer que, frente à ausência de regulamentação específica e proteção efetiva destinada aos artistas mirins, percebe-se uma insegurança quanto às condições de trabalho vivenciadas por essas crianças e um desamparo protetivo-laboral. Esse limbo jurídico em que se encontra o trabalho artístico infantil está diretamente relacionado à situação das crianças *youtubers*,

como se verá adiante.

O avanço das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC's) possibilitou o acesso ilimitado à internet e o desenvolvimento de plataformas digitais, que passaram a ocupar um lugar central no cotidiano das pessoas, e que, a partir do fim da divisão entre vida pública e privada, revolucionaram a forma de se relacionar, de consumir e de absorver informações.

Nesse contexto, surgiu o fenômeno dos "influenciadores digitais", que, por meio das redes sociais, se comunicam e divulgam marcas e produtos, expondo (muitas vezes) sua vida íntima. O objetivo (muitas vezes) é criar conexão e proximidade com o público e, assim, o persuadir. Luana Peres e Issaf Karhawi explicam que as condições necessárias para a consolidação de um influenciador digital são visibilidade, adequação, apropriação, versatilidade, popularidade e credibilidade. E que eles podem ser considerados especialistas amadores. "Poderíamos dizer que esses produtores de conteúdo são, hoje, 'especialistas amadores': um sujeito que leva para a rede aquilo que gosta – como escrever textos sobre culinária em um blog -, se profissionaliza e começa a trabalhar com o assunto." (KARHAWI; PERES, 2017, p. 1677).

Dessa maneira, os influenciadores digitais, na condição de formadores de opinião, adotaram, como prática principal, o poder de influência para fazer propaganda de marcas e produtos. Valendo-se de sua reputação e prestígio, os influenciadores acabam persuadindo as pessoas em relação às suas decisões de compra. Assim, utilizam a sua própria figura como mercadoria, vendendo-a (monetizando-a) para terceiros, que a exploram lucrativamente (KARHAWI, 2016, p. 42-45).

A nova geração já nasceu inserida nessa dinâmica social, tendo, naturalmente, o ambiente virtual como uma importante esfera da vida. E o consumo exagerado de conteúdos virtuais pelas crianças tem ligação com o estímulo produtivo que a internet proporciona. Manuel Castells já dizia que esse é fator diferencial entre a internet e a televisão, tendo em vista que a navegação *on-line* consiste numa conduta ativa, ou seja, o usuário interage ao buscar pelos conteúdos de seu interesse. Em contrapartida, o mundo da mídia televisiva requer um uso passivo, de modo que o usuário é apenas um espectador (CASTELLS, 2003, p. 161-164). Desse modo, as crianças e adolescentes, cada vez mais, deixam de assistir televisão – até mesmo porque lidam com a escassez de programas destinados ao público infantil – e passam a utilizar, progressivamente, a internet.

Assim sendo, dentre as mídias sociais existentes, o *YouTube* parece ter sido eleito como a plataforma ideal para a navegação infantil. Isso porque a plataforma, além de oferecer, de forma descontraída, variedade de conteúdos, é caracterizada pela facilidade de navegação. Some-se a isso o fato de que a grande maioria de seus conteúdos é disponibilizado gratuitamente, garantindo uma certa autonomia das crianças em relação aos pais. Segundo dados da pesquisa "Geração YouTube: um mapeamento sobre o consumo e a produção de vídeos por crianças", conduzida por Luciana Corrêa, entre os 100 canais de maior audiência do YouTube Brasil, 48 deles produzem conteúdo direcionado ou consumido por crianças de 0 a 12 anos (CORRÊA, 2016).

Nesse cenário, as crianças enxergaram uma forma de serem protagonistas, utilizando o *YouTube* como um espaço para expressão e exercício do direito de comunicação, razão pela qual passaram a reproduzir o comportamento dos adultos, tornando-se produtoras de conteúdo virtual e "mini" influenciadores digitais (SAMPAIO; CAVALCANTE; PEREIRA, 2021, p. 15). Tal fenômeno desencadeou a construção de um novo tipo de trabalho artístico infantil: os *youtubers* mirins.

Pelo que foi dito até aqui, não há dúvidas de que práticas como representação, apresentação de programas, canto, dança e atuação em fotos e vídeos publicitários, desenvolvidas no *YouTube*, caracterizam trabalho infantil de cunho artístico. Afinal, essas práticas envolvem dispêndio de energia da criança, que deve, entre outras tarefas, memorizar falas, ensaiar, estudar o tema a ser abordado, fazer a caracterização do personagem e produzir o cenário. Essas atividades dependem de disciplina e organização. E isso faz com que as crianças sejam submetidas a uma rotina de obrigações e a uma agenda de compromissos. Dessarte, a espontaneidade e o caráter lúdico da atividade, adquiridos em um primeiro momento, dão lugar a uma exploração da mão-de-obra infantil.

Isso torna-se ainda mais evidente quando há monetização do canal. Ou seja, quando há interesse econômico de marcas e fabricantes de produtos, que usufruem da visibilidade do *youtuber* mirim para divulgar sua mercadoria durante a transmissão de seus vídeos. Isso é muito comum em práticas como o "*unboxing*" ou a exibição dos "recebidos". Desse modo, o desempenho da criança é explorado comercialmente por terceiros, que o transformam em fonte mercadológica. Nesse mesmo sentido são as palavras de Muriana Carrilho Bernardinelli: "(...) mesmo não havendo recebimento em espécie, os artistas mirins, por seus promotores ou familiares, podem receber através de permuta, o qual também se apresenta como uma forma de pagamento" (BERNARDINELLI, 2020, p. 101).

Há casos em que as crianças se tornam responsáveis financeiramente pelo seu lar, sendo a fonte de sustento da família. Dentre os 10 *YouTubers* mirins que faturam milhões de dólares, está o canal infantil brasileiro "Maria Clara e JP", que é conduzido por dois irmãos do Rio de Janeiro e conta com 11,2 milhões de inscritos (ÉPOCA, 2019). Em muitos casos, a tamanha rentabilidade proporcionada por esses canais torna conveniente para os pais a situação laboral das crianças. Dessa forma, a glamourização desse tipo de trabalho infantil é, mais uma vez, reforçada.

A questão é que a permissão legal para o trabalho artístico infantil é excepcionada por Lei. A flexibilização da proibição geral do trabalho infantil tem sustentação no caráter cultural e agregador das manifestações artísticas. Ocorre que muitas das práticas adotadas pelos influenciadores mirins não se enquadram nesse parâmetro. Na verdade, se está diante de uma grave instrumentalização dessas crianças. Mais grave ainda é pensar que tanto os influenciadores digitais mirins quanto o seu respectivo público são seres vulneráveis e suscetíveis ao consumismo incentivado pelas publicidades embutidas nos vídeos. Segundo Luciana Corrêa, os vídeos chegam a 49,21 bilhões de visualizações por ano (CORRÊA, 2016), o que evidencia o forte poder de influência exercido pelas crianças *youtubers* sobre outras crianças.

Resta nítido que o trabalho dos *youtubers* mirins traz, muitas vezes, responsabilidades incompatíveis com a idade, o que afeta diretamente os direitos da criança, como o lazer e a educação. Os afazeres decorrentes da gravação dos vídeos e a superexposição da imagem competem com os momentos de lazer e de estudo da criança, sobretudo porque ela acaba permanecendo longo período de tempo conectada na rede mundial de computadores. Sobre o trabalho artístico infantil, Muriana Carrilho Bernardinelli afirma que:

> As exigências para ser um artista mirim estão longe de serem condizentes as crianças e adolescentes, contrariamente se mostram como uma "adultização",

> fazendo com que os mesmos percam sua infância, socialização e até mesmo o direito de brincar, que é essencial para seu desenvolvimento nesta fase (BERNADINELLI, 2020, p. 103).

Quando se está diante de um trabalho exercido na internet, essa "adultização" pode ser ainda mais perigosa. Isso porque, não raras vezes, tópicos sensíveis, como questões sociais de desigualdade econômica, racial e de gênero, surgem como pautas de discussão. Impor a uma criança a obrigação de se posicionar diante desses assuntos é introduzi-la precocemente em meandros da vida adulta. Nesse ponto, é importante ressaltar que as crianças, por estarem em desenvolvimento, não possuem discernimento suficiente para o debate dessas questões altamente sensíveis.

Tal situação adquire um maior potencial lesivo quando se constata que os vídeos são caseiros, motivo pelo qual o trabalho das crianças *youtubers* não passa sequer pelo crivo judicial. Conforme já mencionado, o trabalho artístico infantil necessita de autorização judicial mediante alvará expedido pela autoridade competente, o qual irá analisar as peculiaridades do caso e determinar as condições de trabalho. Ora, se os *youtubers* mirins não possuem tal autorização, a internet acaba se tornando uma espécie de "terra-sem-lei", onde não são observados os preceitos legais, que visam proteger e resguardar as crianças.

Por fim, inequívoca é a relevância de esboçar essas reflexões acerca do fenômeno das crianças *youtubers*. É sempre importante questionar a ausência de fiscalização dessas práticas, que, na maioria das vezes, correm à margem da proteção do Direito do Trabalho e dos direitos das crianças, reforçando-se a importância de se regulamentar o tema, estabelecendo-se critérios objetivos – como a limitação da jornada de trabalho e acompanhamento psicológico. Ou seja, é preciso fixar condições mínimas necessárias para a proteção criança e do adolescente.

4. COMPETÊNCIA PARA JULGAR A MATÉRIA

Tecnicamente, existem três critérios para fixar a competência da Justiça do Trabalho, quais sejam: o objetivo, o funcional e o territorial.

Considerando que ações têm três elementos (partes, causa de pedir e pedido), o critério objetivo fixa três espécies de competência, respectivamente consideradas: em razão da pessoa (parte), em razão da matéria (causa de pedir) e em razão do valor da causa (pedido).

A competência material leva em conta, portanto, a relação jurídico-material que deu ensejo ao ajuizamento da demanda. Hodiernamente, a competência da Justiça do Trabalho é material, pois se fixa a partir da identificação de uma relação de trabalho[6] (art. 114, I e IX, da CF). Não se trata, portanto, de saber qual é a lei a ser aplicada ao caso concreto, mas sim a natureza da relação jurídica que será objeto do processo[7].

6 A relação de trabalho referida pela Constituição é gênero do qual são espécies a relação de emprego, a relação de trabalho "*stricto sensu*" e a relação jurídico-administrativa. Ela compreende todas as formas de trabalho humano, uma vez que as pessoas jurídicas não trabalham, mas apenas prestam serviços através do trabalho humano. A relação de emprego, por sua vez, é aquela em que se encontram presentes todos os elementos fático-jurídicos descritos no art. 3º da CLT, especialmente a pessoalidade, a não-eventualidade, a onerosidade e a subordinação jurídica.

7 Assim, por exemplo, em uma relação jurídica trabalhista, o do Trabalho pode fazer uso da Consolidação das Leis do Trabalho, do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto da Criança e do Adolescente e de qualquer outra lei, sem que se altere a sua competência material para julgar a causa. Desde que exista uma relação jurídica de natureza trabalhista, o Juiz do Trabalho será competente.

A competência material é absoluta e tem precedência sobre as outras espécies, inclusive o pessoal. Tanto é assim que, por exemplo, a prerrogativa de foro (critério pessoal) em matéria penal não se estende à matéria cível e, em matéria trabalhista (celetista), a União (que tem prerrogativa de foro na Justiça Federal, conforme art. 109, I, da CF) pode ser demanda da Justiça do Trabalho (STF, Reclamação 16.025[8]). De outra face, se a matéria for jurídico-administrativa, a competência será da Justiça comum. Por isso é que as partes, no processo trabalhista, não estão limitadas ao empregado e ao empregador.

Pois bem. Vale repetir que o trabalho infantil é o realizado por pessoa menor de 16 anos, o qual é, em regra, proibido (art. 7º, XXXIII, da CF). Uma exceção muito conhecida, repita-se, é a do menor aprendiz, assim admitido a partir dos 14 anos de idade (art. 428 da CLT[9]).

Outra exceção é o trabalho artístico e desportivo, o qual, como já foi dito, não tem limitação de idade, pois a arte é uma forma de expressão, vinculada ao direito fundamental da liberdade de pensamento (art. 5º, IV, da Constituição). Entretanto, o trabalho infantil artístico e desportivo depende de disciplina (por portaria) ou autorização (por alvará) do Juízo da Infância e da Adolescência, nos termos do art. 149, II, "a" e "b" do Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA), que deverá fazer constar expressos os limites do trabalho, como duração, jornada, remuneração, etc.

Mas a adoção literal da norma que define a competência da Justiça Comum para esses casos não parece a melhor solução, data vênia. É que a hipótese é uma típica relação oriunda de vínculos de trabalho (art. 114, I, da CF), de modo que a competência material para disciplina e autorização do trabalho infantil artístico e desportivo deve ser da Justiça do Trabalho.

Não obstante, para além da questão técnica, é preciso considerar que o acesso à justiça é mais facilitado pela via trabalhista. Dados do Conselho Nacional de Justiça revelam que existem apenas 169 Varas exclusivas da Infância Juventude no país (CNJ, 2022, p. 232), contra 1.587 Varas do Trabalho (CNJ, 2022, p. 40), sediadas em 624 Municípios (CNJ, 2022, p. 41). Naquelas a taxa de congestionamento[10] é de 67%; na Justiça do Trabalho, 63%, valendo mencionar que a Justiça estadual como um todo tem taxa de congestionamento de 76,2%, a qual reflete a situação das comarcas que não possuem Vara especializada da Infância e Juventude.

Portanto, a competência da Justiça do Trabalho para julgar casos de trabalho infantil no Brasil é uma prerrogativa que se revela fundamental para garantir a efetiva proteção dos direitos das crianças e adolescentes, bem como a aplicação coerente das normas trabalhistas e socioeducativas pertinentes. A atuação dessa instância judicial oferece uma abordagem especializada e direcionada, assegurando a plena observância dos princípios fundamentais que regem a proteção dos direitos humanos.

8 "[...] Define-se a competência segundo a ação proposta. Se a causa de pedir é a relação de natureza celetista, visando-se parcelas trabalhistas, o deslinde da controvérsia incumbe à Justiça do Trabalho, e não à Justiça comum. A caracterização, ou não, da citada relação jurídica tem definição a cargo da jurisdição cível especializada referida. No mencionado processo objetivo, em apreciação precária e efêmera, porque atinente à medida acauteladora, apenas se afastou interpretação do inciso I do art. 114 da Carta Federal, na redação imprimida pela EC 45/2004, que venha a implicar o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para examinar conflitos concernentes a regime especial de natureza jurídico-administrativa." (BRASIL, 2013).

9 Vale destacar que a Constituição Federal de 1988 não repetiu a hipótese de criação de exceções por decisão judicial, como fazia a CF de 1946 (art. 157, IX).

10 A taxa de congestionamento revela a efetividade do tribunal em um período, considerando o total de casos novos que ingressaram, os casos baixados e o estoque do período anterior. É mais efetivo, portanto, o Tribunal cuja taxa se aproxima de 0% (CNJ, 2022).

A Justiça do Trabalho é reconhecida por sua expertise no campo das relações laborais e por sua competência em lidar com questões atinentes aos direitos dos trabalhadores. Quando o tema é trabalho infantil, essa competência se mostra especialmente valiosa. Ao tratar de casos de exploração laboral precoce, a Justiça do Trabalho pode aplicar sua experiência para analisar as nuances das condições de trabalho, remuneração inadequada e possíveis violações dos direitos trabalhistas das crianças e adolescentes envolvidos.

A proteção do trabalho infantil, frequentemente associada à exploração e ao abuso, requer uma abordagem jurisdicional que vá além das questões meramente criminais ou de tutela da infância. A Justiça do Trabalho é capaz de analisar a fundo as implicações desses casos, considerando os aspectos socioeconômicos, educacionais e psicológicos envolvidos. Isso permite uma compreensão mais holística das situações e a aplicação de medidas que visam a correção das irregularidades e a promoção do bem-estar integral das crianças e adolescentes.

Além disso, a Justiça do Trabalho possui uma abordagem mais focada na resolução de conflitos, possibilitando a busca por soluções que conciliem a responsabilização dos infratores com a adoção de medidas que visem à reabilitação e ao desenvolvimento dos menores. Isso é particularmente relevante no contexto do trabalho infantil, onde muitas vezes há um conjunto complexo de fatores socioeconômicos que precisa ser considerado para encontrar soluções duradouras.

A competência da Justiça do Trabalho para julgar casos de trabalho infantil também contribui para a unificação e a coesão do sistema jurídico brasileiro. Ao centralizar a análise desses casos em uma instância especializada, evita-se a dispersão de competências e a sobreposição de decisões, o que poderia levar a decisões conflitantes ou incoerentes.

Por fim, vale citar que a Justiça do Trabalho já lida com as questões afetas ao trabalho permitido dos adolescentes, como é o caso dos aprendizes e estagiários, pelo que possui manifesta expertise no tratamento dessas demandas, com a atenção que os casos exigem. E a Justiça do Trabalho também já é reconhecidamente competente para conhecer das demandas relativas ao meio ambiente do trabalho, desde a fiscalização das condições de saúde e segurança até o julgamento das demandas individuais e coletivas de prevenção e reparação de todas as espécies de danos decorrentes de doenças e acidentes do trabalho.

Seja na perspectiva jurídica (pelo critério objetivo), seja na política (pelo critério da conveniência), salta aos olhos a competência da Justiça do Trabalho para as demandas relativas ao trabalho artístico infantil.

Em resumo, a atribuição da competência à Justiça do Trabalho para julgar casos de trabalho infantil no Brasil representa uma abordagem eficaz e direcionada para enfrentar essa problemática complexa. A atuação especializada dessa instância garante a aplicação coerente das leis trabalhistas e socioeducativas, assegurando a proteção integral dos direitos das crianças e adolescentes, bem como a promoção de medidas que busquem a prevenção, a reabilitação e o desenvolvimento saudável desses indivíduos em formação.

https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.15913

5. CONCLUSÃO

O trabalho infantil, que foi a base para o desenvolvimento do sistema capitalista no contexto da 1ª Revolução Industrial, sofreu uma ressignificação ao longo do tempo. Nesse sentido, é bem verdade que a exploração da mão de obra infantil não se coaduna com o modelo de sociedade contemporânea. Logo, existe um arcabouço jurídico que visa desestimular e coibir o trabalho prestado por crianças. A Constituição de 1988, bem como a CLT, estabelecem que o trabalho para os menores de 18 anos é exceptivo, somente podendo ocorrer nos estritos termos condicionados pela lei.

Entretanto, seja por existir uma visão de que o trabalho artístico não é trabalho, seja por circundar uma glamourização em torno de artistas mirins, fato é que o trabalho artístico infantil encontra uma ressalva dentro da legislação, de modo a permitir uma exploração da mão de obra infantil nesses casos – desde que observado o requisito da autorização judicial. Contudo, a profissão de artista requer um trabalho tão dispendioso quanto qualquer outro, além de trazer consigo uma grande responsabilidade, que advém da visibilidade de tal ofício.

Desta maneira, ainda que se entenda que o trabalho artístico infantil se difere de um trabalho manual feito por crianças, permitir a exploração de uma criança, enquanto artista, pode ser igualmente perigoso. Para além das atribuições e compromissos adquiridos, que são incompatíveis com a vida infantil, a criança ainda pode ter o seu desenvolvimento psíquico afetado.

O trabalho artístico infantil ganha contornos ainda mais sinuosos com a ascensão das redes sociais e da figura dos influenciadores digitais. É que surgiu o fenômeno dos *youtubers* mirins, que nada mais são do que a nova face do trabalho artístico infantil. Os canais, que contam com milhões de seguidores, tem a potencialidade de trazer visibilidade para essas crianças e acabam sendo monetizados, atendendo aos interesses das plataformas, dos anunciantes publicitários e dos pais. No entanto, os interesses da própria criança são deixados de lado.

Assim, o *youtuber* mirim simboliza uma exploração da mão de obra infantil na Era Digital e pode, assim como as crianças que trabalhavam em fábricas no século XVIII, ser extremamente prejudicial para o desenvolvimento físico, intelectual, moral e psíquico da criança, que se encontra desamparada pela legislação. É de se ressaltar que, no caso da internet, a autorização judicial requerida pela legislação acaba não possuindo eficácia prática, de modo que o trabalho dos *youtubers* mirins corre sem qualquer proteção legal ou jurisdicional.

Por fim, merece questionamento o fato de a autorização judicial para tais casos ser de competência da Justiça Comum. É bem verdade que o magistrado trabalhista possui experiência no trato de questões trabalhistas e o conhecimento das leis protetivas deste ramo jurídico. Nesse sentido, parece ser inquestionável o fato de que o Juiz Trabalhista tem uma maior capacidade de analisar e ponderar sobre uma relação de trabalho, principalmente quando o trabalhador aqui considerado é "hipervulnerável", como é o caso de crianças.

Diante disso, conclui-se que, além de ser urgente a necessidade de se regulamentar o trabalho artístico infantil, especificando a questão dos influenciadores digitais mirins, a análise dos casos concretos deve ser feita por uma autoridade com prática e atuação na área trabalhista.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Danielle Ferreira Medeiro da Silva de. Trabalho Infantil: Desafios para a Superação de uma norma social no Brasil. Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas, v. 21, p. 69-83, 2017. Disponível em: https://periodicos2.uesb.br/index.php/ccsa/article/view/2099. Acesso em: 28 jun. 2022.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., v. 39, n. 69, p. 147-165, Belo Horizonte, jan./jun. 2004. Disponível em: https://juslaboris-hml.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/73343/2004_barros_alice_trabalhadores_intelectuais.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 11 jul. 2022.

BENDASSOLLI, Pedro F.; BORGES-ANDRADE, Jairo Eduardo. Significado do trabalho nas indústrias criativas. Revista de Administração de Empresas, v. 51, p. 143-159, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/bjdcXYLSCZ9xQZCGxg3HCBM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 11 jul. 2022.

BERNARDINELI, Muriana Carrilho. Trabalho infantil artístico: da arte à exploração velada do trabalho da criança e adolescente. Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social, v. 2, n. 10, p. 93-110, 2020. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7696025. Acesso em: 28 jun. 2022.

BERRO, Maria Priscila Soares; CORREIA, Camila Oliveira; WEBER, Anthony Henrik. O trabalho infantil artístico sob a luz do ordenamento jurídico brasileiro. Revista Jurídica UniFCV, v. 3, n. 1, p. 36-36, 2020. Disponível em: https://revista.unifcv.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/273. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. [CLT (1943)]. Decreto-lei n. 5.452, de 1. de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 6.533 de 24 de maio de 1978. Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6533.htm. Acesso em :11 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406com-

pilada.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.
BRASIL. Lei n. 12.852, de 05 de agosto de 2013. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12852.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5326. Relator: Min. André Mendonça. Número Único do Processo: 0002916-93.2015.1.00.0000. Requerente(s): Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT. Interessado(a/s): Corregedor Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4781750. Acesso em 15 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 16.025. Relator: Min. Marco Aurélio. Número Único do Processo: 9990237-56.2013.1.00.0000. Reclamante(s): Município de Lagoa da Prata. Reclamado(a/s): Juiz do Trabalho da Vara do Trabalho de Bom Despacho. Ata de Julgamento Publicada. DJE ATA Nº. 35, de 10/12/2013. DJE nº. 251, divulgado em 18/12/2013. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4437073. Acesso em: 16 ago. 2023.

CASTELLS, Manuel. A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, negócios e a sociedade. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho infantil artístico: conveniência, legalidade e limites. Rev. TST, v. 79, n. 1, p. 139-158, Brasília, jan./mar. 2013. Disponível em: https://juslaboris-hml.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/38639/014_cavalcante.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 jul. 2022.

COLUCCI, Viviane. A teoria da proteção integral frente ao combate ao trabalho infantil e à regularização do trabalho do adolescente. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 79, no 1, p. 55-65, 2013. Disponível em: https://juslaboris-hml.tst.jus.br/handle/20.500.12178/38643. Acesso em: 28 jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Justiça em números 2022. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf. Acesso em: 15 ago. 2023.

CORRÊA, Luciana. Geração youtube: Um mapeamento sobre o consumo e a produção de vídeos por crianças. ESPM: São Paulo, 2016. Disponível em: https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Media-Lab_Luciana_Correa_2016.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2019.

ÉPOCA Negócios Online. 10 youtubers mirins que ganham milhões de dólares. Época Negócios Online, 2019. Disponível em: https://epocanegocios.globo.com/Mundo/noticia/2019/08/10-youtubers-mirins-que-ganham-milhoes-de-dolares.html. Acesso em: 17 jul. 2022.

KARHAWI, Issaf. Influenciadores digitais: o Eu como mercadoria. Tendências em Comunicação Digital. ECA-USP. p. 38-59. São Paulo, 2016.

MARQUES, Rafael Dias. Trabalho infantil artístico: possibilidades e limites. Rev. TST, v. 79, n. 1, p. 204-226, Brasília, jan./mar. 2013. Disponível em: https://juslaboris-hml.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/38664/018_marques.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 jul. 2022.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa; CUSTÓDIO, André Viana. A influência do Direito Internacional no processo de erradicação do trabalho infantil no Brasil. Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil), v. 23, n. 2, p. 178-197, 2018. Disponível em: https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1141. Acesso em: 28 jun. 2022.

OIT. Convenção nº. 138. Genebra, 1973. Disponível em: https://www.tst.jus.br/documents/2237892/0/Conven%C3%A7%C3%A3o+138+da+OIT++Idade+m%C3%ADnima+de+admiss%C3%A3o+ao+emprego. Acesso em: 17 jul. 2022.

PERES, Luana Guimarães; KARHAWI, Issaaf. Influenciadores Digitais e Marcas: um mapeamento exploratório. Anais do X Simpósio Nacional da ABCiber, p. 1675-1696, 2017. Disponível em: http://www.abciber.org.br/anais-abciber-2017.pdf?_gl=1*189eo3q*_ga*MTQ3NjgzMTg-1My4xNzI0NjA0NDQy*_ga_G0HZJCDKBW*MTcyNDYwNDQ0Mi4xLjEuMTcyNDYwND-Q2MS4wLjAuMA. Acesso em: 13 jul. 2022.

SAMPAIO, Inês Vitorino; PEREIRA, Georgia C.; CAVALCANTE, Andrea Pinheiro Paiva. Crianças youtubers e o exercício do direito à comunicação. Cadernos CEDES, v. 41, p. 14-22, 2021. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ccedes/a/3sMFJ336TSHB4fzg3XNyFJr/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 17 jul. 2022.

Recebido em: 29.08.2023
Aprovado em: 24.04.2024
Última versão dos autores: 25.04.2024

Informações adicionais e declarações dos autores (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmaram que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

Silva, A. D. F.; Lima, L. T. B.; Rezende, L. C. As crianças youtubers e o trabalho artístico infantil. JURIS - Revista da Faculdade de Direito, 34 (1). https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.15913

Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Uma análise foucaultiana do conceito do reconhecimento do direito das sexualidades

Amanda Brum [1]
Universidade Federal do Rio Grande, FURG, Brasil
E-mail: amandanettobrum@gmail.com

Renato Duro Dias [2]
Universidade Federal do Rio Grande, FURG, Brasil
E-mail: renatodurodias@gmail.com

Resumo: Este estudo tem como objetivo analisar a partir do aporte de Michel Foucault a reestruturação do conceito do reconhecimento do direito das sexualidades. Para isso, vale-se da técnica da pesquisa da documentação indireta da revisão bibliográfica. Assim, realiza-se uma revisão bibliográfica ancorada fundamentalmente no aporte de Michel Foucault. Para tanto, este escrito, além de contar com uma introdução e considerações finais, estrutura-se em dois momentos. Inicialmente, repensa-se, a partir do aporte foucaultiano, a categoria das sexualidades e, em seguida, analisa-se a redefinição e reestruturação, a partir de Foucault, da concepção do reconhecimento do direito das sexualidades. Finalmente, defende-se que, seguindo as bases foucaultianas, torna-se fundamental repensar as sexualidades para além do sistema discursivo de verdades construído na sociedade ocidental, para que, a partir daí, possa-se caminhar em direção à reestruturação e redefinição do conceito de reconhecimento do direito das sexualidades a partir de bases emancipatórias e plurais.

Palavras-chave: Reconhecimento. Redefinição e reestruturação. Direito das sexualidades. Michel Foucault. Bases emancipatórias e plurais.

A foucauldian analysis of the concept of recognizing the right of sexualities

Abstract: This study aims to analyze, based on Michel Foucault's contribution, the redefinition of the concept of recognition of the right to sexualities. For this, it uses the research technique of indirect documentation of the bibliographic review. Thus, a bibliographic review is carried out fundamentally anchored in the contribution of Michel Foucault. Therefore, this writing, in addition to having an introduction and final considerations, is structured in two moments. Initially, the category of sexualities is redefined, based on Foucault's contribution, and then the redefinition and restructuring, based on Foucault, of the conception of recognition of the right to sexualities is analyzed. Finally, it is argued that, following the Foucaultian bases, it is

1 Pós-doutoranda em Direito e Justiça Social – FURG. Doutora em Direito pela UNISINOS-RS. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1775-4493. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1878072916219029. E-mail: amandanettobrum@gmail.com.

2 Doutor em Educação com período de doutoramento sanduíche na Universidade de Lisboa, Portugal. Universidade Federal do Rio Grande – FURG/RS. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9849-1332. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9894300167305005. E-mail: renatodurodias@gmail.com.

essential to rethink sexualities beyond the discursive system of truths built in Western society, so that, from there, one can move towards the re-signification of the concept of recognition of the right of sexualities from emancipatory and plural bases.

Keywords: Recognition. Redefinition and restructuring. Right of sexualities. Michel Foucault. Emancipatory and plural bases.

1. INTRODUÇÃO

O processo de naturalização que é exercido sobre os sujeitos, em nosso contexto societário, por meio do discurso estabelecido como verdadeiro acerca das sexualidades, particularmente a partir do discurso jurídico, enfatiza as relações de poder que são constituídas e legitimadas pelos saberes (estes que são mutuamente estabelecidos e compreendidos pelo binômio poder-saber) (Foucault, 2010), assim como possibilita refletir sobre as estruturas lineares que definem e orientam a ordem sociocultural.

Torna-se, deste modo, fundamental redefinir e reestruturar categorias , como especialmente das sexualidades,[3] no desafio de transpor a episteme tradicional, que — ao limitar condutas em um regime dual —, inferioriza e exclui as demais experiências e vivências que não se encaixam neste modelo rígido e linear. Isto é, as formas idealizadas das sexualidades não apenas marcam os sujeitos, como, também, geram subalternidades.[4] Isso significa que o sistema binário, ao estabelecer a categorização das sexualidades, como uma significação fixa e permanente, propicia situações de discriminação e não reconhecimento de direitos aos sujeitos que não se encaixam no padrão normativo estabelecidos pelo marco binário, como a população de lésbicas, gays, bissexuais, trans, queer, intersexuais e outros sujeitos que vivenciam as pluralidades dos gêneros[5] e das sexualidades — LGBTQI+.[6]

Assim, ao abordar os questionamentos acerca das concepções lineares das sexualidades , este texto pretende problematizar, por meio do viés crítico,[7] a partir do aporte foucaultiano, o conceito do reconhecimento do direito das sexualidades.

Dessa forma, tem-se como questão de pesquisa: o aporte de Michel Foucault contribui para a redefinição e reestruturação do conceito do reconhecimento do direito das sexualidades? Parte-se, então, da hipótese de que o aparato de Michel Foucault contribui para a redefinição e reestruturação do conceito do reconhecimento do direito das sexualidades.

3 Há que referir que a terminologia sexualidade é grafada no plural neste estudo, dentro dos limites que a própria linguagem impõe, pois se compreende que, para significar as diferentes formas de expressar as sexualidades existentes faz-se necessário pluralizar tal terminologia (Brum, Dias, 2022).

4 Pensa-se a partir de Spivak (2010) para compreender essa categoria.

5 Assim como a categoria das sexualidades, pluraliza-se a categoria gênero para significar as diferentes formas de expressar os gêneros que os sujeitos podem se identificar.

6 Sabe-se que não é há consenso entre teóricos (Bento, 2017; Moira, 2017; Jesus, 2012, 2015, 2016) e, fundamentalmente entre os movimentos sociais quanto a melhor sigla para fazer referência a essa população, vale-se, no entanto, da sigla LGBTQI+ em virtude do aporte teórico utilizado neste escrito.

7 Vale-se da terminologia estudos críticos, neste escrito, de forma ampla e no plural, assim, entende-se que como propõe Keucheyan (2013). Sugere-se para um melhor entendimento desta forma de análise dos estudos críticos a leitura de Keucheyan (2013).

Esta investigação vale-se da técnica da pesquisa da documentação indireta da revisão bibliográfica. Assim, será realizada uma revisão bibliográfica ancorada fundamentalmente em Michel Foucault (1999, 2005, 2010, 2014a, 2014b). Para tanto, este escrito, estrutura-se em dois momentos, além de contar com uma introdução e considerações finais. Em um primeiro momento, repensa-se, a partir do aporte foucaultiano, a categoria das sexualidades e, em seguida, analisa-se a redefinição e reestruturação, a partir de Foucault, da concepção do reconhecimento do direito das sexualidades.

Pensa-se que este estudo possibilita importantes contribuições — daí a relevância e justificativa desta investigação. Acredita-se que consolidar estudos críticos, como o que se pretende realizar nesta investigação, pode ser um aporte importante para que a ciência jurídica possa ultrapassar a episteme atual do conhecimento, mas, fundamentalmente, para que se descortine aparatos para replantar discursiva e, especialmente, conceitualmente o reconhecimento do direito das sexualidades de forma emancipatória e plural.

2. REPENSANDO AS SEXUALIDADES

As tentativas de interdição e do enquadramento das sexualidades de forma estanque têm sido recorrentes nos espaços de produção do saber e do poder no decorrer da história natural da humanidade (Preciado, 2014). Todavia, embora a compreensão tradicional das sexualidades esteja inscrita em um sistema discursivo binário (hetero[8] e homo[9]) e, portanto, entendida como uma forma de dominação heterossocial, torna-se urgente desfazer as noções naturalizantes (do legítimo ou ilegítimo) das sexualidades, pois este sistema polarizado linear exila os sujeitos que experimentam as sexualidades de forma não-normativa (Butler, 2015) às subalternidades (Spivak, 2010) propiciando situações de discriminação e não reconhecimento de direitos a esses sujeitos.

É difícil não recorrer à Foucault, sobretudo, no âmbito do Direito, área de estudo que se situa esta pesquisa, quando se propõe pensar o campo das sexualidades. Isto porque, é a partir do pensar foucaultiano que ocorre a radicalização do pensamento de que as sexualidades são uma construção social. Há, de fato, outras perspectivas em que a sexualidade pode ser refletida, no entanto, ao estabelecê-la como indissociável de uma concepção de poder, como propõe Foucault, é possível pensar esta categoria enquanto uma forma de apresentar a transitoriedade das identidades, especialmente a sexual, e se possibilita reestruturar e redefinir conceitos. Aliás, cabe referir que o poder em Foucault o é visto como uma situação estratégica em uma certa época em uma dada sociedade, isto é, o filósofo articulou uma concepção de poder que possibilitou não o associar necessariamente a alguém ou a uma instituição. Sugere, então, que os poderes não estão localizados em nenhum ponto específico da estrutura social, mas são exercidos em diversos níveis e em pontos variados da rede social. (Machado, 2014). Quer dizer, na teoria foucaultiana, "o poder deve ser analisado como algo que circula, ou melhor,

8 Utiliza-se da definição hete (heterossexual) para significar aqueles sujeitos que orientam seu desejo sexual ao gênero oposto a sua identidade de gênero.

9 Vale-se da definição homo (homossexual) para significar aqueles sujeitos que orientam seu desejo sexual ao mesmo gênero da sua identidade de gênero.

como algo que só funciona em cadeia". Nunca está localizado aqui ou ali, nunca está nas mãos de alguns, nunca é apropriado como riqueza ou bem. O poder funciona e se exerce em rede" (Foucault, 2014a, p. 284).

O saber sobre a sexualidade, então, a partir do aporte de Foucault, designa um trabalho histórico, realizado a partir de múltiplas tradições disciplinares. Trata-se de um esforço de politizar e esgaçar os campos dos saberes, como do Direito, mobilizando as relações de poder inerentes a este contexto. Significa, também, permitir a emergência de um pensamento crítico contra-hegemônico,[10] que produz conflito e gera resistências na construção histórica destas categorias, pois como revela Foucault (2018, p. 8) "apenas conteúdos históricos podem permitir descobrir a clivagem dos enfrentamentos e das lutas que as ordenações funcionais ou as organizações sistemáticas tiveram como objetivo, justamente, mascarar."

Ainda, seguindo o pensamento de Foucault, compreende-se que a temática das sexualidades evoca de imediato as problematizações sobre dominação e repressão, estritamente relacionadas entre si. Vale lembrar que isso se dá através da proliferação das concepções de normalidade e anormalidade propagadas nos discursos ditos verdadeiros a respeito do sexo (Foucault, 1999). Isso significa que o sexo fica reduzido pelo poder a um regime binário, pois: "[...] este prescreve àquele uma ordem que funciona, ao mesmo tempo, como forma de inteligibilidade: o sexo se decifra a partir da relação com a lei" (Foucault, 2010, p. 91). Em outros termos: "[...] o poder age pronunciando a regra: o domínio do poder sobre o sexo é efetuado através da linguagem, ou seja, por ato de discurso que cria, pelo próprio fato de se enunciar, um estado de direito e faz a regra [...]" (Foucault, 2010, p. 91). Assim, "[...] o ciclo da interdição: não te aproximes, não toques, não tenhas prazer", é realizado a partir da opressão do poder ao sexo, realizado exclusivamente pela interdição que joga com a dualidade da lógica discursiva" (Foucault, 2010, p. 92).

Nesse cenário, para Foucault (2010, p. 99), a categorização das sexualidades é o nome que se concebe "a um dispositivo histórico; à grande rede de superfícies em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e poder". Ainda, conforme pensamento foucaultiano, como as sexualidades e poder implicam-se mutuamente, tal categorização deve ser analisada por meio do entendimento de que as concepções e experiências das sexualidades são sempre desveladas a partir do resultado de convenções históricas, culturais e de mecanismos

10 A contra-hegemonia é entendida como propõe Fraser (2019). É na construção discursiva de hegemonia de Antonio Gramsci que Fraser se baseia para fundamentar o seu conceito de contra-hegemonia. Como explica a autora, hegemonia é a terminologia que Gramsci usa para "[...] the process by which a ruling class naturalizes its domination by installing the presuppositions of its own worldview as the common sense of society as a whole. Its organizational counterpart is *the hegemonic bloc*: a coalition of disparate social forces that the ruling class assembles and through which it asserts its leadership. If they hope to challenge these arrangements, the dominated classes must construct a new, more persuasive common sense or *counterhegemony* and a new, more powerful political alliance or *counterhegemonic bloc*" (FRASER, 2019, p. 2). Para Fraser, é necessário acrescer à ideia de Gramsci a concepção de que todo o bloco hegemônico incorpora um conjunto de suposições sobre o que é justo e correto e o que não é (FRASER, 2019) e, diante disso, destaca que "[...] tal como yo entiendo la hegemonía tiene que ver con la autoridad política, moral, cultural e intelectual de una cosmovisión de encarnar en una alianza duradera y poderosa de fuerzas y clases sociales" (FRASER, 2019, p. 75). Com isso, situa as ações contra-hegemônicas como instrumento para criar uma nova forma ético-política cujo alicerce programático visa a denunciar e tentar desvelar as condições de precarização e de abjeção impostas a amplos estratos sociais pelo modo de produção capitalista. Trata-se, então, de reorientar as percepções sobre o mundo vivido e combater as racionalidades hegemônicas (FRASER, 2019).

de poder. Assim, falar em sexualidade é falar de política, pois "essa sempre esteve aliada à demarcação das posições de poder durante a formação das sociedades mais primitivas até a formação e perpetuação da sociedade contemporânea" (Sá Neto, Gurgel, 2014, p. 69).

As sexualidades são, dessa maneira, visualizadas como uma construção a partir de "múltiplos discursos sobre sexo: discursos que regulam, normatizam, que instauram saberes, que produzem verdades" (Louro, 2003 p. 26). Encontram-se, então, as sexualidades em construção permanente e flexível às marcas que variam em conformidade com os tempos, grupos sociais, étnicos, sexuais e de expressões de gêneros. Compreende-se, desta forma, que as sexualidades ocupam um lugar central na formação do sujeito. Assim, é através das sexualidades que o sujeito se constitui como ser (Foucault, 2010).

Nas mais variadas culturas e nas mais diversas épocas, as sexualidades foi e ainda é imposto o discurso da repressão. Nas sociedades ocidentais, o sexo, principalmente a partir do cristianismo, foi relacionado à busca da verdade e é, a partir da confissão, que essa categorização, nas sociedades cristãs, é colocada em discurso, contudo, no discurso da interdição. Sendo assim, os discursos produzidos acerca das sexualidades as direcionaram à repressão sexual (Foucault, 1999).

De modo complementar, muito embora o cristianismo não deva ser considerado responsável por toda a série de interdições, desqualificações e de limitações das sexualidades frequentemente atribuídos a ele, de fato, conforme Foucault (2010), desempenhou um papel fundamental no desenvolvimento de novas técnicas para estabelecer a moral sexual, ou seja, o que o cristianismo trouxe para a história foi, efetivamente, um novo conjunto de mecanismos de poder para inculcar esses novos imperativos morais. Sendo assim, no mundo ocidental, a partir do cristianismo, "é mais do lado dos mecanismos de poder do que do lado das ideias de morais e das proibições éticas que é preciso compreender a história das sexualidades" (Foucault, 2014a, p. 69).

Os sujeitos foram controlados através das sexualidades pelo poder instaurado pelo cristianismo, pois, utilizando-se da série de técnicas e procedimentos que concerniam à construção da verdade e a sua produção, estabeleceu as sexualidades como "alguma coisa da qual era preciso desconfiar, alguma coisa que sempre introduzia no sujeito possibilidades de tentação e de queda" (Foucault, 2014a, p. 69).

Entretanto, em virtude das necessidades da sociedade, uma concepção moderada e controlada das sexualidades precisou ser desenvolvida e se deu a partir do entendimento "de que a carne cristã jamais pudesse ser concebida como o mal absoluto, mas sim como a perpétua fonte que corria o risco de levar o sujeito a ultrapassar as limitações impostas pela moral corrente" (Foucault, 2014a, p. 69). Nesse contexto, seguindo o pensamento foucaultiano, no qual a sociedade produz o que é dito verdadeiro,

> estamos submetidos à produção da verdade também no sentido em que ela é lei e produz o discurso verdadeiro que decide, transmite e reproduz, ao menos em parte, efeitos de poder. Afinal, somos julgados, condenados, classificados, obrigado a desempenhar tarefas e destinos a um certo modo de viver ou morrer em função dos discursos verdadeiros que trazem consigo efeitos específicos de poder (Foucault, 2014, p. 279)

isto é, somente nos encontramos neste campo se obedecermos às regras da política discursiva, da heteronormatividade[11] que deve ser reativada em cada novo discurso (Foucault, 1999).

Ainda, na medida em que o sistema — a heteronormatividade — constrói o sujeito de desejo, simultaneamente estabelecendo-o como normal ou anormal, o sexo é inserido em um sistema de unidade e regulação social e, consequentemente, entendido como uma categoria de reprodução de controle e, sobretudo de poder.

Por compreender que, em conformidade com os ensinamentos de Foucault (2010), o sujeito, ao vivenciar suas sexualidades, constitui-se e se reconhece como sujeito, passam a ter tolhido o seu próprio direito de ser. Esses, via de regra, sofrem discriminação e não reconhecimento de direito — experimentados pela construção de normas que privilegiam os heterossexuais.

Superar, deste modo, discriminações e não reconhecimentos de direitos que populações em subalternidades vivenciam, fundamentalmente a LGBTQI+, requer mudanças nas avaliações culturais que privilegiam a heteronormatividade. Para isso, faz-se necessário considerar as sexualidades a partir da microfisica do saber social, do cultural e do coletivo, ou seja, compreendê-la como uma expressão de poder que estrutura as relações sociais (Foucault, 2010).

Ainda, há que se ressalvar que a desconstrução do caráter permanente da lógica da dominação e submissão, oposição binária, é, também, questionar a concepção do poder central que unifica todo o social e, por isso, a quebra da dicotomia do binarismo poderá, segundo adverte Butler (2015), abalar o enraizamento da heterossexualidade que está na visão de muitos e que estrutura a organização social. Todavia, o sujeito, ao romper com os padrões das sexualidades, está expressando, ao vivenciar seus desejos e prazeres sexuais, atributos inerentes à constituição da sua personalidade e, portanto, inegáveis à pessoa humana (Foucault, 2010).

Para que os sujeitos possam experimentar suas sexualidades, libertos das injustiças cultural e simbólica, demonstra-se primordial repensar o conceito do reconhecimento do direto das sexualidades para além do padrão heteronormativo vivenciado pela atual sociedade, já que as sexualidades têm relação intrínseca com a expressão do ser, ou seja, da personalidade do sujeito e deve ser, pois, visualizada como uma forma de prover vidas vivíveis ao esses. Sendo assim, a concepção do reconhecimento do direito das sexualidades deve ser redefinida e reestruturada em bases plurais e emancipatória.

3. A REESTRUTURAÇÃO DO CONCEITO DO RECONHECIMENTO DO DIREITO DAS SEXUALIDADES EM MICHEL FOUCAULT

Dada a concepção de que o discurso nada mais é do que a reverberação de uma verdade

11 Cabe ressaltar qual o conceito de heteronormatividade é utilizado neste estudo. Conforme Pelúcio (2009, p. 30) "a heteronormatividade não é apenas uma norma hetero que regula e descreve um tipo de orientação sexual, trata-se, sim, de um conjunto de instituições, estruturas de compreensão e orientações práticas que fazem não só com que a heterossexualidade pareça coerente (organizada como sexualidade) como também que seja privilegiada." Ainda segundo a autora, esses privilégios podem ser percebidos nos discursos, como o jurídico, que, mesmo ao estabelecer hierarquias que não se pautam explicitamente pelas sexualidades ou na heterossexualidade, regulam as relações sociais a partir do pressuposto da heterossexualidade como um estado natural e moralmente desejado (Pelúcio, 2009).

(Foucault, 1999), e que a produção de discursos aceitos como verdadeiros é marcada pela obediência da política discursiva, cabe analisar os mecanismos da ordem discursiva que reproduzem e constroem o conceito de reconhecimento do direito das sexualidades desta ou daquela forma.

Vale lembrar que, por verdade, Foucault "não quer se referir ao conjunto de coisas verdadeiras a descobrir ou a fazer aceitar", mas refere-se "ao conjunto das regras segundo as quais se distingue o verdadeiro do falso e se atribui ao verdadeiro efeitos específicos de poder"(2014b, p. 53). "A verdade não existe fora ou sem o poder", assim, a verdade está, de acordo com o pensamento foucaultiano, "circularmente ligada a sistemas de poder, que a produz e apoia, e a efeito de poder que ela induz e que a reproduz" (Foucault, 2014b, p. 54).

Dessa forma, para Foucault (2014b, 52), "cada sociedade tem seu regime de verdade,[12] sua 'política geral' de verdade", ou seja, "os tipos de discursos que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos" (Foucault, 2014b, 52). Diante disso, cada sociedade estabelece "as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro é produzido por múltiplas coerções" (Foucault, 2014b, p. 52). Cada sociedade tem, portanto, "sua 'política geral' de verdade" (Foucault, 2014b, p. 52).

É preciso, desse modo, alterar o regime político, econômico, institucional de produção de verdade, pois este "regime de verdades não é simplesmente ideológico ou superestrutural; foi e ainda é uma condição de formação e desenvolvimento do capitalismo" (Foucault, 2014b, p. 54) que marca o próprio desenvolvimento da ordem social contemporânea. O ponto crucial é, pois, desvincular o poder da verdade das formas de hegemonias, particularmente as sociais e as culturais (Foucault, 2014b), a partir das quais são estruturadas as regulamentações e articuladas as normatizações da atual ordem discursiva heteronormativa.

Nesse contexto, de acordo com a teorização foucaultiana, ao tratar as sexualidades como um dispositivo engendrado pelo poder, pode-se entendê-la por meio "de um conjunto heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis e enunciados científicos, em suma, o dito e o não-dito são entendidos como elementos deste dispositivo" (Foucault, 2014b, p. 364).

A partir daí, entende-se o dispositivo das sexualidades como um tipo de formação que, em um determinado momento histórico, passa a ter, como função estratégica, a dominação, funcionando como matriz que pouco a pouco transforma-se em um dispositivo de controle, de dominação e de manutenção de poder; funcionando também como um instrumento que se constitui como um dispositivo de sujeição milenar (Foucault, 2014b).

Busca-se, então, — por meio dos entendimentos de que a região das sexualidades, assim como a política é, na sociedade ocidental, uma das zonas mais interditadas—, redefinir e reestruturar o conceito do reconhecimento do direito das sexualidade a partir de bases plurais e emancipatórias.

Para isso, importa retomar que Foucault (2014b) afirma que vivemos em uma sociedade

12 O regime de verdades determina o que constituirá e não constituirá verdade no discurso, ao mesmo tempo em que produz, a partir da norma, verdades que reproduzirem e reafirmarem os saberes hegemônicos acerca das sexualidades.

que, em grande parte, marcha ao compasso da verdade. Os discursos, a partir das lentes foucaultianas, funcionam como verdades, produzindo as sexualidades desta ou daquela forma a partir da concepção da naturalidade cristã, ou seja, da moral corrente, do casamento, da reprodução, da limitação e da desqualificação do prazer.

Torna-se, deste modo, fundamental reconhecer que os discursos que permeiam o espaço sociocultural, como fundamentalmente o jurídico, funcionam como mais um procedimento de sujeição, dominação e controle do que como uma forma de legitimidade a ser estabelecida (Foucault, 2014b). Desse modo, os discursos, fundamentalmente o jurídico, molda, por meio das relações de poder, o sujeito e, a partir disso, marca, organiza e transforma as relações sociais.

Deve-se, portanto, entender que a ciência jurídica ao conceber e marcar condutas determina os padrões valorativos que são institucionalizados na ordem social, isto é, ao estabelecer tutela jurídica a uma dada conduta, não está unicamente reconhecendo determinado direito, mas, também, delimitando a construção das relações sociais na ordem constituída (Foucault, 2005).

A esse respeito, as interdições das sexualidades encontram-se nos mais variados domínios do saber e nos múltiplos espaços de produção de poder, especificamente no campo das ciências jurídicas, já que o poder difundido e transmitido no discurso jurídico longe de impedir o saber dito verdadeiro sobre as sexualidades o reproduz (Foucault, 2014b), fazendo com que esses interditos sejam sempre enfatizados e reafirmados em nossa ordem sociocultural.

De maneira geral, os discursos, fundamentalmente o jurídico, ao reafirmar o regime de verdade, engendra a eles o conceito do reconhecimento do direito das sexualidades. Atribuindo ao discurso dito verdadeiro acerca da categorização das sexualidades efeitos específicos de poder (Foucault, 2014b), limitando, portanto, a concepção do reconhecimento à compreensão linear das categorizações de gêneros e das sexualidades.

Foucault, conforme mencionado, parece não acreditar que o Direito possa demonstra-se um campo emancipatório. Para o autor, via de regra, "o direito deve ser visto como um procedimento de sujeição, que ele desencadeia, e não como uma legitimidade a ser estabelecida" (Foucault, 2014a, p. 284). No entanto, isto não significa que a partir de seu aporte teórico não se possa pensar respostas emancipatórios a partir do discurso jurídico.

Então, ainda que Foucault demonstre-se cético quanto a localizar respostas emancipatórias no sistema do Direito e no campo judiciário (Foucault, 2014a), isto não significa que o autor não compreenda que, o Direito e, portanto, o discurso jurídico, não possa ser reestruturado. Aliás, parece ser razoável apostar, pela perspectiva foucaultiana, em uma compreensão do Direito possibilitada a partir reestruturação e redefiniçao das categorias, como das sexualidades — na qual a construção de seus discursos, ao não ratificarem as mesmas estruturas do poder, possam ir além de regulações rígidas, fixas, limitadas e unilaterais.

Frente a isso ao se compreender que a partir da teoria foucaultiana, que onde há poder, apresentam-se possibilidades de resistência, torna-se possível, segundo as bases foucaultianas, repensar as sexualidades para além do sistema discursivo de verdades construído na sociedade ocidental, para que, a partir daí, se possa caminhar em direção à redefinição e restruturação

do conceito de reconhecimento do direito das sexualidades a partir de bases emancipatórias e plurais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na trajetória evolutiva da humanidade, as tentativas de interdição, de silenciamento e de enquadramento das sexualidades têm sido recorrentes a partir de um sistema linear e polarizado que marca, nos espaços de produção do saber e do poder, a heterossexualidade como única forma natural e legítima de vivência das sexualidades dos sujeitos.

Contudo, mesmo que o entendimento tradicional das sexualidades esteja inscrito em um sistema discursivo dual (hetero e homo), torna-se fundamental repensar as noções naturalizantes (do lícito e do ilícito; do legítimo ou ilegítimo; do permitido e do proibido) das sexualidades, que, ao serem atravessadas pelas relações de poder, destinam aos sujeitos que vivenciam as sexualidades de forma não-normativa e, portanto, além desta normatização discursiva às subalternidades, marcando-os e excluindo-os das grades da inteligibilidade social e do atual padrão discursivo.

Assim, tencionou-se, neste estudo, a partir do viés crítico, valendo-se dos estudos foucaultianos, problematizar o conceito do reconhecimento do direito das sexualidades. Para isso, incialmente, repensou-se, a partir do aporte foucaultiano, a categoria das sexualidades e, em seguida, analisou-se a redefinição e reestruturação, a partir de Foucault, da concepção do reconhecimento do direito das sexualidades.

Diante disso, muito há, ainda, que ser transformado, modificado e reestruturado para que a ordem discursiva acerca das sexualidades possa reconhecer a multiplicidade de formas com o que o sujeito pode vivenciá-la e, assim, novos métodos e abordagens possam ser repensados no desafio de transpor os paradigmas tradicionais do conhecimento, particularmente da tradicional ciência jurídica.

Compreende-se que consolidar estudos culturais sobre as construções das sexualidades em uma perspectiva crítica a partir das bases foucaultianas, como a que pretendeu realizar, pode ser um aporte importante para que a ciência jurídica possa ultrapassar a episteme atual do conhecimento, mas, fundamentalmente, para que se possa caminhar em direção à redefinição e restruturação do conceito de reconhecimento do direito das sexualidades a partir de bases emancipatórias e plurais.

REFERÊNCIAS

BENTO, Berenice. *Queer* o quê? Ativismo e estudos transviados. In: BENTO, Berenice. (Org*): Transviad@s*: gênero, sexualidade e direitos humanos. Salvador: EDUFBA, 2017.

DIAS, Renato Duro; BRUM, Amanda Netto. Sexualidades: a emergência de uma categoria na área do direito. *Revista Direito e Práxis*, [S. l.], v. 15, n. 1, p. 1–24, 2022. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/65593. Acesso em: 25 ago. 2024.

BUTLER, Judith**.** *Notes Toward a Performative theory of Assembly.* Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2015.

FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade vol. 1* - A vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 2010.

FOUCAULT, Michel. Ditos e escritos, volume V: Ética. Sexualidade. FOUCAULT, Michel**.** *Política/Michel Foucault.* (Org): MOTTA, Manoel Barros. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014a.

FOUCAULT, Michel**.** *A ordem do discurso.* São Paulo: Edições Loyola, 1999.

FOUCAULT, Michel**.** *Microfísica do Poder.* 28 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014b.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas.* 3º ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2005.

FOUCAULT, MICHEL. *Em defesa da sociedade:* curso do Collège de France (1975-1976). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

FRASER, Nancy. El gato populista salto de caja. In: *Contrahegemonía ya!* Nancy Fraser por un populismo progresista que enfrente al neoliberalismo. Argentina: Siglo Veintiuno Editores, 2019.

JESUS, Jaqueline Gomes. *Orientações sobre identidade de gênero:* conceitos e termos: guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião. 2 ed. revista e ampliada. Brasília: EDA/FBN, 2012. [publicação online]. Disponível em: http://www.diversidadesexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

JESUS, Jaqueline Gomes. Interlocuções teóricas do pensamento transfeminista. In: JESUS, Jaqueline Gomes de et al. (Org): *Transfeminismo:* teorias e práticas. 2 ed. Rio de Janeiro: Metanoia, 2015.

JESUS, Jaqueline Gomes Operadores do direito no atendimento às pessoas trans. In: *Direito e Práxis*, 2016. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25377/18211
Acesso em: 10 jan. 2020.

KEUCHEYAN, Razmig. *Hemisferio izquierda:* un mapa de los nuevos pensamientos críticos. Espanha, Madrid: La Découverte, 2013.

LOURO, Guacira Lopes. *Gênero Sexualidade e Educação*-Uma perspectiva pós-estruturalista. 6º ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

MACHADO, Roberto. Por uma genealogia do poder. In: *Microfísica do Poder* (FOUCAULT, Michel). (Org): Machado, Roberto. 28ºed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

MOIRA, Amara. Destino amargo. In: MOIRA, Amora et al. (Org): *Vidas Trans.* São Paulo: Astral Cultural, 2017.

PELÚCIO, Larissa. *Abjeção e desejo:* uma etnografia travesti sobre o modelo preventivo de aids. São Paulo: Annablume: Fapesp, 2019.

PRECIADO, Paul Beatriz. *Manifesto Contrassexual:* Práticas subversivas de identidade sexual. Tradução de Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: N-1 edições, 2014.

SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de Sá; GURGEL, Yara Maria Pereira. Caminhando ente a (In) visibilidade: Uma análise Jurídica sobre o projeto de Lei nº 5.012/2013-Lei da Identidade de Gênero. *Revista Direito e liberdade*, Natal, v.16, n.1, p. 65-85. 2014.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar?* Belo Horizonte: UFMG, 2010. 133 p.

Recebido em: 09.11.2023
Aprovado em: 16.04.2024
Última versão dos autores: 17.04.2024

Informações adicionais e declarações dos autores (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmaram que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

Brum, A.; Dias, R. D. Uma análise foucaultiana do conceito do reconhecimento do direito das sexualidades. *JURIS - Revista da Faculdade de Direito*, *34* (1). https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.16566.

Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Controles de proteção de dados pessoais dos povos indígenas implementados na FUNAI: uma análise do Acórdão n. 1.384/2022 do Tribunal de Contas da União

Felipe Pinheiro Prestes [1]
Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Brasil.
E-mail: felipeprestesrs@gmail.com

Daniel Ribeiro Preve [2]
Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Brasil.
E-mail: drp@unesc.net

Marcio Teza de Bona [3]
Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Brasil.
E-mail: tezadebona@hotmail.com

Resumo: O foco desta pesquisa está na proteção dos dados pessoais tratados pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) sob a ótica do Acórdão n. 1.384/2022 do Tribunal de Contas da União (TCU), referente à auditoria realizada na organização, a fim de obter dados de sua adequação à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Portanto, a problemática de pesquisa é justamente saber se a FUNAI está satisfatoriamente adequada à LGPD por meio dos resultados da auditoria. Nesse sentido, em um primeiro momento, buscou-se demonstrar a evolução e adequação da tutela da privacidade dos dados pessoais em um contexto histórico se perfectibilizando em um direito fundamental referente ao tema. Em seguida, foram tratados conceitos legais da LGPD aplicáveis ao estudo, bem como feita a caracterização dos dados pessoais do indígena. Por fim, deu-se especificamente a análise do referido acórdão do TCU, sendo apontadas algumas críticas necessárias, dada a sensibilidade do tema estudado. Neste trabalho, foi adotada a metodologia exploratória e descritiva documental, em conjunto com o método hipotético-dedutivo. Como resultado, evidencia-se o descompasso da FUNAI à LGPD, bem como a evidente possibilidade de riscos de grande monta à população indígena em caso de incidentes de segurança da informação, mas há possibilidade de melhoria nas lacunas encontradas na pesquisa, na FUNAI.

1 Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense-UNESC, Criciúma, Santa Catarina, Brasil. Pesquisador do Núcleo de Pesquisas em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC – UNESC). ORCID: https://orcid.org/0009-0000-6196-1241. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/5749567663987781. E-mail: felipeprestesrs@gmail.com.

2 Doutor em Direito. Professor e Pesquisador Permanente do Programa de Pós-Graduação - Mestrado em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, Criciúma, Santa Catarina, Brasil. Líder e pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito à Cidade e Políticas de Sustentabilidade Urbana e Ambiental (GPDUC/UNESC). Advogado. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6231-8466. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9200020665014823. E-mail: drp@unesc.net

3 Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense-UNESC, Criciúma, Santa Catarina, Brasil. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito à Cidade e Políticas de Sustentabilidade Urbana e Ambiental (GPDUC/UNESC). ORCID: https://orcid.org/0009-0000-4294-1464. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/4113580313290967. E-mail: tezadebona@hotmail.com

Palavras-chaves: Direitos Humanos; Fundação Nacional dos Povos Indígenas; Lei Geral de Proteção de Dados; Povos indígenas; Tribunal de Contas da União.

Personal data protection controls for indigenous peoples, implemented at FUNAI: an analysis of Ruling n. 1.384/2022 by Federal Court of Auditors

Abstract: The focus of this research is on the protection of personal data processed by the National Foundation for Indigenous Peoples (FUNAI) from the perspective of Judgment n. 1.384/2022 of the Federal Court of Auditors (TCU), referring to the audit carried out on the organization to obtain data on its compliance with the General Data Protection Law (LGPD). Therefore, the research problem is precisely whether FUNAI is satisfactorily complying with the LGPD through the results of the audit. In this sense, we first sought to demonstrate the evolution and adequacy of the protection of personal data privacy in a historical context, that became a fundamental right on the subject. This was followed by a discussion of the legal concepts of the LGPD applicable to the study, as well as a characterization of indigenous people's personal data. Finally, the TCU ruling was specifically analyzed, and some necessary criticisms were pointed out, given the importance of the topic studied. In this work, the exploratory and descriptive documentary methodology was adopted, along with the hypothetical-deductive method. As a result, FUNAI's failure to comply with the LGPD is evident, as well as the obvious possibility of major risks to the indigenous population in the event of information security incidents, but there are possibilities to improve the gaps found in FUNAI.

Keywords: Federal Court of Auditors; General Data Protection Law; Human Rights; Indigenous peoples; National Foundation for Indigenous Peoples.

Sumário: 1. Introdução 2. Síntese histórica da evolução do direito à privacidade e proteção de dados pessoais como direito fundamental 3. A LGPD e a sua aplicação ao titular de dados indígenas 4. Análise do Acórdão n. 1.384/2022 do TCU 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A privacidade começou a ganhar relevância em meados de 1890, quando Louis D. Brandeis escreveu um artigo para a revista "*Harvard Law Review*", mencionando que métodos de negócios e invenções recentes daquela época poderiam ameaçar a proteção das pessoas e o direito à privacidade.

Após a Segunda Guerra Mundial, no ano de 1948, o tema "privacidade de dados pessoais" começou a ganhar importância no cenário internacional, sendo abordado e garantido como direito por meio do artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNICEF BRASIL, 2022). Nas décadas seguintes, foi possível experienciar novos institutos normativos, com a intenção de tutelar a privacidade das pessoas, inclusive dos seus dados, conforme explorado no primeiro

capítulo, por meio de três casos de diferentes países, quais sejam: Estado Unidos, França e Alemanha.

Nesse sentido, é interessante destacar que foi constatada, no ano de 1970, com início da popularização de aplicação da Tecnologia da Informação e Comunicação, bem como com o aumento do comércio transfronteiriço europeu, a necessidade da adoção de mecanismos que permitissem maior gestão das informações pessoais, para garantir que os indivíduos pudessem exercer controle de seus dados sem que houvesse impactos indesejáveis no desenvolvimento econômico. Tal desafio foi tratado em 1995 pela Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu, visando harmonizar as legislações europeias no que tange ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação destes.

A referida Diretiva se mostrou insuficiente, pois cada país da Europa possuía diferentes leis para tratar do tema. Dessa forma, no ano de 2016 entrou em vigor o Regulamento Geral de Proteção de Dados no continente europeu, legislação que influenciou a criação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), colocando o Brasil em patamar semelhante ao de outros países que tutelam o direito à privacidade e proteção dos dados.

Mais tarde, também, no Brasil, foi reconhecido um direito Fundamental à Proteção de Dados, sendo inserido na Constituição Federal no seu artigo 5.º, inciso LXXIX, evolução tratada no primeiro capítulo da presente análise.

No capítulo seguinte, considerando-se o direito fundamental acima arrolado e a existência da LGPD, faz-se uma análise dos conceitos legais necessários para a compreensão do tema debatido no Acórdão n. 1.384/2022 do Tribunal de Contas da União (TCU), das características dos dados pessoais da pessoa indígena, tratados pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) e da forma como devem legalmente ser conceituados, dada a origem racial, étnica, suas convicções religiosas, filosóficas e dados genéticos, além de haver a necessidade de observação, com olhares atentos, dos riscos à população nacional pertencente aos povos originários.

No terceiro capítulo, enfim, é analisado o referido Acórdão, bem como tecida alguma crítica referente ao resultado obtido, notadamente considerando a relevância e sensibilidade do tema quando vinculado à população indígena.

2. SÍNTESE DA EVOLUÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

O presente capítulo aborda os principais aspectos conceituais a respeito da LGPD, com uma breve síntese histórica evolutiva do assunto que culminou na referida legislação e o mais recente direito fundamental, reconhecido e inserido na Constituição Federal, notadamente o direito fundamental à proteção de dados pessoais.

De fato, não se trata de tarefa fácil resumir a evolução histórica da importância da privacidade na sociedade, contudo ela é necessária, devido à aplicação da tecnologia no contexto social, tal como se constata na atualidade, mesmo que de forma resumida.

Nesse sentido, primeiramente, é importante pontuar que a história ensina que a privacidade começou a ser juridicamente tratada por iniciativa da doutrina no final do século XIX, por meio dos estudos de Warren e Brandeis (1890), porém, só mais recentemente é que recebeu os contornos

atualmente conhecidos (Limberger, 2020). Contudo, foram, no decorrer do século XX, os principais acontecimentos que evidenciaram a necessidade de tutela dos dados pessoais, notadamente, se tornando tema relevante em tratados internacionais e atos internos.

Nesse sentido, no ano de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos trouxe, no artigo 12, o direito à privacidade e intimidade nos seguintes moldes, informando que ninguém "será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem o direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques".

Interessante também pontuar que, segundo Santos (2005), a Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos moldes em que é conhecida na atualidade, pacifica princípios que vinham sendo concebidos na história do mundo ocidental há muito tempo. Com o passar das décadas e o avanço tecnológico, novos desafios se apresentaram, colocando a privacidade do cidadão em xeque. Dessa forma, Danilo Doneda (2019) aponta três notórios casos que trouxeram ao protagonismo a necessidade da proteção dos dados da população, inclusive com forte apelo da sociedade por uma significativa resposta para possíveis abusos que seriam cometidos.

Nessa perspectiva, o primeiro acontecimento é datado na década de 1965, o caso do *National Data Center*[4]*,* um evento paradigmático, que demonstra a súbita reação de alguns grupos da sociedade quanto aos efeitos da utilização da informática no processamento de dados pessoais (Doneda, 2019). No ocorrido, o Escritório de Orçamento dos Estados Unidos apresentou uma proposta que originalmente aparentava ser simples e natural, em razão da inerente evolução na estrutura administrativa do Estado, tornando possível, com a utilização da computação, a construção de uma central única de armazenamento de dados pessoais em um único banco de dados, pois justamente a fragmentação das informações da sociedade trazia incômodo para a eficiência governamental (Doneda, 2019).

Entretanto, os idealizadores da referida proposta, muito aparentemente cegados pela eficiência de sua ideia ou, então, por desconsiderar esse cenário pouco explorado na época, não levaram em conta as implicações que poderiam surgir, em especial, referente à privacidade do cidadão estadunidense, provocando reações, já que se percebia certo temor pela introdução dos primeiros computadores no tecido social (Doneda, 2019).

O Congresso Nacional dos Estados Unidos da América não endossou a medida debatida, decidindo que nada deveria ser feito em relação à construção de um banco de dados nacional, sem que fosse observada a proteção da privacidade, decisão tomada depois de uma série de audiências que se deram após a discussão em âmbito científico e consultas à opinião pública acerca do tema (Doneda, 2019).

Servindo como prólogo para futuras discussões em outros Estados, o caso do *National Data Center* influenciou e foi exemplo para decisões semelhantes nas décadas posteriores. Assim, a segunda situação, determinante para a evolução do direito de privacidade de dados pessoais, foi o caso do *Système Automatisé pour les Fichiers Administratifs et le Répertoire des Individus*[5]

4 Tradução livre: Centro Nacional de Dados

5 Tradução livre: Sistema Automatizado para Arquivos Administrativos e Diretório de Indivíduos.

(SAFARI), que aconteceu na França, na década de 1970, época em se tornou pública a intenção do *Instituit National de la Statistique*[6] de transferir para sistemas informatizados todos os dados pessoais dos cidadãos franceses que estavam em posse da Administração Pública. Um dos principais objetivos do referido projeto era a identificação do sujeito por meio de um número de *Sécurité Sociale*[7] que lhe seria atribuído desde o nascimento, sendo invariável durante toda a sua vida (Doneda, 2019).

Da mesma forma do ocorrido na década anterior nos Estados Unidos, o projeto francês seria de ordem técnica, para tão somente melhorar a eficiência administrativa governamental, não sendo feita necessária análise jurídica dos direitos da população francesa, sem desconsiderar que também era plano que possuía raízes em pretensões pautadas em um governo discriminatório da República de Vichy (Doneda, 2019).

É interessante destacar, nesse ponto, o enfoque dado por Danilo Doneda (2019) ao se debruçar no desenvolvimento do seu estudo, sublinhando um governo discriminatório ao interseccionar com a abordagem sobre a privacidade dos dados pessoais. Em síntese, é focal que a má utilização ou o tratamento de dados pessoais de forma irresponsável pode ser direcionado para atos discriminatórios, ponto que é sensível para a pesquisa em desenvolvimento no presente artigo, haja vista tratar-se de análise dos dados pessoais daqueles que fazem parte de populações indígenas, dados sensíveis por natureza, como ainda será caracterizado em capítulo adiante.

Feita a consideração do parágrafo anterior, retorna-se à situação do Estado francês, assinalando que a repercussão do referido projeto não ocorreu da forma esperada, tampouco eficaz, sendo que o então primeiro-ministro, por meio de medida administrativa, interditou todos os tipos de transações de dados pessoais entre ministérios, consequentemente encerrando o projeto SAFARI e, após a constituição da comissão *Informatique et libertés*[8], resultou na Lei n. 78-17, de 6 de janeiro de 1978, conhecida como *Loi Informatique, Fichiers et Libertés* (França, 1978)[9].

Outras discussões que se assemelham ao caso francês também ocorreram em outros países, sendo que muitos adaptaram os seus ordenamentos, a fim de equipararem-se à nova realidade.

O terceiro caso se trata da legislação alemã sobre proteção de dados pessoais, sendo de suma importância salientar que o governo da Alemanha trata o tema com notória importância, sendo a primeira nação do mundo a tutelar sobre o direito de proteção de dados por meio do estado de Hassen ainda em 1970, a qual contemplava apenas dados públicos informatizados (Mendes; Sarlet; Coelho, 2015). Posteriormente, o texto fora substituído pela *Bundesdatenchutzgesetz*[10], encarregada da proteção tanto dos dados públicos quanto dos pessoais. O marco que deu início para que fosse feita a alteração das legislações foi o censo demográfico proposto pelo governo alemão (Limberger, 2000).

No entanto, diversas reclamações constitucionais foram ajuizadas por diferentes grupos da sociedade com a intenção de impugnar a lei federal editada no ano de 1982, uma vez que, no texto

6 Tradução livre: Instituto Nacional de Estatística.
7 Tradução livre: Seguro Social.
8 Tradução livre: Computação e Liberdade.
9 Tradução livre: Lei de Proteção de Dados, Arquivos e Liberdades.
10 Tradução livre: Lei Federal de Proteção de Dados.

legal, previa-se para 1983 a realização de um recenseamento demográfico da população, por meio do qual não seria feito um levantamento referente ao número de habitantes, mas, sim, a coleta de dados pessoais dos cidadãos (Mendes; Sarlet; Coelho, 2015).

A Corte Federal da Alemanha suspendeu os efeitos da Lei do Recenseamento pela interpretação de regras constitucionais, contidas nos artigos 1.1 e 1.2 da Lei Fundamental (Limberger, 2000). Porém, fora permitido que o ato governamental fosse praticado desde que as medidas fossem tomadas, com o intuito de resguardar os dados pessoais da população, como, por exemplo, a proibição de coleta de nomes e endereços para transferência para outros órgãos (Mendes; Sarlet; Coelho, 2015).

Tão importante quanto interessante é observar que o receio do cidadão alemão dos primeiros anos da década de 1980 em relação ao recenseamento, de fato, se tratava de algo real, visto que a contextualização história e social se tornara elemento influenciador daquela sociedade. Nesse sentido, um dos prováveis fatores influenciadores para a onda de protestos contra o censo pode ser o fato de a data aproximar-se das previsões contidas na obra de 1984, de George Orwell. Frisa-se que não apenas o ano destacado no romance estava próximo às manifestações, mas também que, na história, contida no livro, seria o Estado o responsável por exercer o controle sobre a população, pela constante vigilância do Grande Irmão, e de suas informações pessoais, inclusive dentro de suas próprias casas por meio dos dispositivos chamados "teletelas". Outrossim, o desenvolvimento dos computadores da época apenas permitia que os dados fossem armazenados em grandes centros informatizados e não, de forma fracionada em máquinas situadas em diferentes locais, na forma que a *Internet* atualmente permite. Ademais, não pode ser descartado o receio que o cidadão alemão tinha do Estado, uma vez que este espionava os cidadãos na Alemanha Oriental (Mendes; Sarlet; Coelho, 2015).

Ainda, a decisão do Tribunal Alemão fora um fato muito impactante, visto que se tornou um marco na proteção de dados, uma vez que fixou diretrizes relacionadas à disciplina, as quais serviram para influenciar outras legislações e a doutrina. Além disso, ocorrera naquele momento o reconhecimento do direito denominado "autodeterminação informativa", integrando o direito geral de personalidade, desenvolvido desde a década de 1950 pelo Tribunal Constitucional Alemão (Doneda, 2019).

Assim, foram observados, a partir dos três casos estudados que surgiram no mundo, ainda no século XX, os primeiros dispositivos a tutelarem o direito de privacidade quanto à proteção dos dados pessoais e, há pouco mais de uma década atrás, fora constitucionalmente reconhecido o direito fundamental alemão sobre o tema, conforme ensina Doneda (2019), derivado ainda do primeiro instituto mundial, dedicado exclusivamente ao assunto, evidenciando a evolução da legislação da Alemanha, o que também demonstrou a tendência no crescimento da importância para tratar da privacidade de dados pessoais.

Nesse sentido, Rodatà (2008) evidência que não é apenas o cenário tecnológico que avança para o futuro, o qual vai se transformando, mas também a profunda mudança no contexto jurídico institucional, uma vez que se extrapolam os problemas relacionados à tutela da intimidade individual, estabelecendo-se novo critério de base para a legalidade, o qual se refere às mudanças ocorridas principalmente por meio do censo alemão.

No ano de 1995, o desafio de tutelar a privacidade dos dados pessoais foi tratado de forma mais ampla, o que foi realizado pela publicação da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu, como tentativa de harmonizar as legislações da Europa sobre o tratamento de dados pessoais e a livre circulação destes (Maldonado; Blum, 2019). Contudo, apesar da aludida Diretiva, os países europeus possuíam leis distintas, a fim de tutelar o tema. Frente a isso, a União Europeia publicou, no ano de 2016, o Regulamento Geral de Proteção de Dados, uma legislação uníssona para todos os países do bloco, buscando unificar e reforçar a proteção de dados para todos os indivíduos no continente. Também, pela necessidade comercial econômica, diversos países que não possuíam legislação própria tiveram que se adequar ao regimento do colonizador, inclusive influenciando o legislador brasileiro na criação da LGPD que, além de garantir o direito à tutela estatal sobre as informações pessoais, faz com que o Estado se alinhe a *standarts*[11] internacionais referentes à matéria, possibilitando comercialização de diversos serviços e produtos (Pinheiro, 2019).

A LGPD brasileira foi promulgada no dia 14 de agosto de 2018, passando a vigorar somente em setembro de 2020, colocando o Estado brasileiro dentre aqueles que tutelam a proteção de dados por meio de legislação infraconstitucional (Brasil, 2018).

Todavia, frente ao mundo do *big data* e de um volume de dados jamais visto na história, no qual, em tempo algum, havia sido processo volume tão grande de informações por organizações privadas e públicas (Maldonado; Blum, 2019), se mostrou fundamental também um olhar mais crítico não somente por meio de uma legislação principiológica, conforme aponta Pinheiro (2019), como ainda, pela atualização de direitos fundamentais.

Dessa forma, em fevereiro de 2022, por meio da Emenda Constitucional 115/22, foi reconhecida a inserção do direito fundamental à proteção de dados pessoais na Constituição Federal, presente no artigo 5.º, inciso LXXIX.

Nesse sentido, destaca-se que o direito à privacidade se trata essencialmente de um direito fundamental, definição do Pós-positivismo, tanto de Dworkin (2011) quanto de Alexy (2008). A partir dessa definição, origina-se a ideia de proteção aos dados que surge como uma norma, decorrente do aprofundamento do direito fundamental à defesa e promoção da privacidade, sem que ocorra a perda da natureza de princípio. Nessa perspectiva, elevou-se o Brasil ao patamar de países que não só tutelam a privacidade dos dados pessoais por meio de instrumento infraconstitucional, como ainda reconhecem um direito fundamental à proteção de dados pessoais, conferindo ao cidadão proteção e notório reconhecimento da importância que o tema tem na sociedade da informação.

Portanto, tem-se que o assunto se configura em sua importância, sendo referenciado, no presente capítulo, por meio de uma tentativa célere de demonstrar a evolução da legislação que aborda a temática de proteção e privacidade dos dados pessoais de cada cidadão. Logo, com o intuito de adentrar mais no tema, o próximo capítulo abordará, de forma mais aprofundada, a norma brasileira – a LGPD – bem como conceituará o dado pessoal do indígena dentro dos limites normativos, para que, em última análise, no capítulo final, seja objetivamente demonstrada a necessidade de análise da auditoria, realizada na FUNAI, organização federal que tem como objetivo a proteção desse povo de cultura e história ímpares.

11 Tradução livre: Padrões.

https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.17613

3. A LGPD E A SUA APLICAÇÃO AO TITULAR DE DADOS INDÍGENAS

O direito à privacidade e proteção dos dados pessoais, como já explorado no capítulo anterior, remonta ainda da década de 1890, entretanto o seu desenvolvimento se deu de forma mais concreta depois da segunda metade do século XX, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, pela Declaração Universal de Direitos Humanos (UNICEF, 2022) e irresignação da sociedade com medidas governamentais que objetivavam mais a celeridade de processos administrativos do que a proteção das informações do cidadão em si, nos termos dos casos abordados acima.

Em continuidade, o presente capítulo procura classificar os dados pessoais da pessoa indígena nos termos da LGPD, para uma melhor proteção destes tanto pela necessidade imposta na Lei como pela importância e capacidade lesiva que o mal tratamento de dados dessa população pode causar para o seu modo de vida e patrimônio cultural e social. Também, sua finalidade é demonstrar a importância e relevância do Acórdão n. 1.384/2022 do TCU, ponto final e focal do presente estudo, para o tema da proteção dos dados dos povos indígenas.

Como dito, a LGPD é a versão brasileira do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais da Europa, uma legislação principiológica (Pinheiro, 2019), conceitual que estabelece regime jurídico para o tratamento de dados pessoais (Teixeira; Armelin, 2021).

Nesse sentido, primeiramente, é importante apontar que a LGPD dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive em meio digital e, por conseguinte, em meios físicos, tanto por pessoa natural quanto jurídica, tendo como objetivo a proteção de direitos fundamentais de liberdade e privacidade, bem como o livre desenvolvimento da pessoa natural e sua personalidade, conforme artigo 1.º (Brasil, 2018).

Com o intuito de assegurar mais clara compreensão do que se aborda no presente trabalho, enfatiza-se, de acordo com artigo 5.º, inciso X da LGPD, que o tratamento de dados pessoais é caracterizado como qualquer "operação realizada com dados pessoais", desde a coleta ao descarte, englobando classificação e transmissão por qualquer meio, bem como o arquivamento e a modificação dos dados pessoais etc.

Outrossim, é importante destacar os incisos VI, VII e IX também dos mesmos artigos, os quais se referem aos agentes de tratamento. O primeiro (VI) se trata do controlador, o qual pode ser "pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento dos dados pessoais". Ou seja, é quem determina qual dado pessoal será coletado e a hipótese para que isso ocorra, dando a devida finalidade para cada informação que obtiver do sujeito, tendo também responsabilidades para que não ocorra situação de descumprimento dessas decisões ou incidentes de segurança da informação (Pinheiro, 2019).

No que se refere à figura do operador, inciso VII, esse pode ser "pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador". Em outras palavras, é a empresa ou a pessoa física escolhida pelo controlador para operar os dados coletados por este, de acordo com a finalidade também apontada pelo segundo, incorrendo em riscos de responsabilidade pelo descumprimento de qualquer finalidade previamente contratada (Pinheiro, 2019).

Porém, no mesmo artigo 5.º, um pouco mais acima, no inciso II, tem-se o conceito legal de

dados pessoais, sendo estes "a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável". Nesse ponto, a doutrina de Teixeira e Armelin (2021) notadamente acerta, ao ensinar que a Lei não está se referindo somente à pessoa natural identificada, mas também, à pessoa identificável, o que possibilita inúmeras interpretações a depender do caso concreto, estando todas sob a tutela da Lei.

Explica-se: é provável que o leitor tenha uma falsa interpretação que dados pessoais são somente aqueles diretos, como o nome e o número dos documentos pessoais. No entanto, alguns outros dados são capazes de identificar uma pessoa, dependendo do contexto e das circunstâncias em que estão inseridos, como a posição geográfica, por exemplo, que, a princípio, não é um dado pessoal, mas que, em determinado momento, pode levar à identificação de um indivíduo (Teixeira; Armelin, 2021). Inclusive, dependendo da pessoa que o posicionamento geográfico identificar, esse dado pode ser conceituado como de natureza sensível. Aliás, reza a lei:

> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
> [...]
> II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

Nesse sentido, explica-se que esses dados são denominados "sensíveis" por encontrarem, na LGPD, um tratamento diferenciado, com uma tutela mais rígida, devido ao seu alto grau de lesão em caso de incidentes de informação, no caso do presente estudo, principalmente, o vazamento de dados ou o desvio da finalidade da coleta. Ademais, os dados pessoais de natureza sensível demandam um maior rigor na coleta e no controle do tratamento, conforme apontado acima, fazendo com que a LGPD positive rol taxativo para que possam ser tradados, como ensinam Teixeira e Armelin (2021), o que é feito por meio do artigo 11 da referida Lei.

Ou seja, o referido artigo indica as bases legais para o tratamento dos dados pessoais de natureza sensível, da mesma forma que existem as hipóteses de tratamento para dados de natureza comum no artigo 7.º da LGPD (Brasil, 2018). Nessa perspectiva, qualquer que seja o dado pessoal de natureza sensível, este só poderá ser coletado e tratado quando devidamente fundamentado no inciso I ou nas alíneas do inciso II (Brasil, 2018).

No caso de sujeitos que sejam pertencentes a grupos de povos originários, seus dados comumente podem ser encaixados como dados pessoais de natureza ordinária, contudo é o que se reproduz, por meio inclusive da própria LGPD, ao possibilitar considerar-se dado pessoal, a depender do contexto, como dado pessoal de natureza sensível.

No caso do inciso I do referido dispositivo da LGPD, colacionado acima, fica claro que, no tratamento de dados pessoais de natureza sensível, é possível o titular de dados pessoais consinta o seu uso, de forma específica e destacada, para finalidades específicas (Brasil, 2018). Ou seja, quando determinado sujeito permitir que algum dado pessoal sensível seja tratado para determinada finalidade, sob hipótese alguma, este poderá ser desvinculado desse fim para uso em qualquer outro assunto senão aquele que permitiu que o agente de tratamento obtivesse tal informação do indivíduo (Teixeira; Armelin, 2021).

Entretanto, o inciso II do artigo 11 da LGPD deixa clara a possibilidade de que é possível

o tratamento de dados pessoais sem o consentimento, mas deve ser obedecida uma das hipóteses da alínea *a* até a alínea *g*. Em outras palavras, sem o consentimento se justifica a utilização desses dados pessoais pelo bem do próprio titular ou da coletividade, desde que essas informações sejam indispensáveis para isso (Teixeira; Armelin, 2021).

Dessa forma, considerando a natureza e a missão institucional da FUNAI – criada pela Lei n. 5.371, de 5 de dezembro de 1967 – ela se concretiza em proteger e promover os direitos dos povos indígenas no Brasil. A atuação dessa organização é orientada por diversos princípios, destacando-se o reconhecimento da organização social, os costumes, as línguas, crenças e tradições desses povos, buscando não somente a sua plena autonomia, mas também, a sua autodeterminação (FUNAI, 2020). Pode-se dizer que, quando a FUNAI estiver tratando dos dados pessoais do cidadão indígena, estará fazendo uso de dado pessoal de natureza sensível. Por conseguinte, deve proceder com cautela e em consonância com o artigo 11, inciso II, alíneas *b* e *c,* da LGPD, dependendo do contexto do tratamento, uma vez que as informações dos sujeitos dirão respeito ao contexto social no qual estão inseridos em suas comunidades e como pertencentes aos povos originários, nos termos do artigo 5.°, inciso II, da mesma legislação, pois são dados relacionados à origem racial ou étnica, convicção religiosa, de organização caráter religioso, filosófico ou político e genético (Brasil, 2018).

A hipótese, referente ao tratamento de dados pessoais pelo Poder Público para execução de políticas públicas, possui alto risco para os povos originários e o seu patrimônio. Nesse ponto, assinala-se, como exemplo, a situação ocorrida no Estado de São Paulo, onde foi promulgada a Lei n. 16.758, em 08 de junho de 2018, tornando obrigatória a informação sobre a cor ou a identificação racial em todos os cadastros, bancos de dados e registros de informações assemelhados, privados ou públicos no Estado (São Paulo, 2018). Segundo a idealizadora do Projeto de Lei, a Deputada Estadual Leci Brandão, tais dados serão coletados, os quais têm por finalidade a coleta para mapeamento do estado e a melhoraria das políticas públicas em regiões com maior concentração de pessoas negras. Entretanto, o risco existente é o de um possível vazamento de dados pessoais, o que geraria riscos incalculáveis para os titulares de dados, haja vista a possibilidade de discriminação por condição racial (Teixeira; Armelin, 2021).

Nesse cenário, com o olhar atento voltado ao indígena, pode-se citar problemáticas relacionadas a questões originárias, com o risco advindo de tratamento dos seus dados de forma errônea ou irresponsável, porque não somente o sujeito está à mercê dos danos, mas também, todo o seu modo de vida e cultura, além do seu espaço geográfico e direitos, como pertencente aos povos originários. Por exemplo, pode inclusive ser citado o vazamento de dados pessoais a respeito de determinada comunidade posicionada em região de interesse do garimpo ilegal. Ou seja, sendo de conhecimento dos invasores o número de pessoas e de possíveis ameaças para o seu negócio, são capazes de articular a invasão de terras indígenas, a fim de afastá-los de sua região para explorar o local, entre inúmeras outras possibilidades que poderão colocar em risco esse povo.

Aliás, conforme menciona Sérgio Amadeu da Silveira, alguns povos indígenas têm se mobilizado em defesa da governança de seus dados, convertendo o tema em verdadeira agenda de reivindicação política (Silveira, 2023):

> ‘Gida’ é uma palavra basca e significa guia. Em julho de 2019, foi realizado no

> país Basco, na cidade de Oñati, um workshop para discutir os direitos dos povos indígenas. Uma das resoluções desse encontro foi a constituição da GIDA, the *Global Indigenous Data Alliance,* que pode ser traduzido em português como Aliança Global de Dados Indígenas. Estavam presente sete nações indígenas que consideraram necessário uma articulação internacional para disseminar leis, regulamentos e padrões coletivos de proteção e soberania de dados. A articulação se coloca como um guia da proteção e governança dos dados dos povos indígenas, uma vez que as leis ocidentais de proteção de dados são voltadas ao indivíduo.
> Um dos povos indígenas que integram a GIDA são os Māori, que vivem na atual Nova Zelândia. Para eles, os dados são recursos valiosos que "uma vez perdido o controle, é difícil recuperá- lo". Dados coletados pelo seu povo, sobre seu povo e sobre os ambientes onde vivem são taonga, palavra maori que pode ser entendida como propriedade coletiva. Os Māori possuem uma rede de defesa da soberania de dados. A rede chamada Te Mana Raraunga reuni pesquisadores Māori e um dos seus slogans é 'Nossos Dados, Nossa Soberania, Nosso Futuro'.

Um ponto interessante referido pelo autor diz respeito a estudo levado a efeito pela pesquisadora indígena Linda Tuhiwai Smit, que em 1999 publicou o livro *Decolonizing Methodologies: Research and indigenous people*. Nessa obra, a autora lançou "uma crítica a forma colonialista de pesquisar e de extrair informações das populações indígenas".

Assim, segundo Silveira (2023):

> O livro de Tuhiwai Smith teve boa repercussão e, se não trouxe a expressão soberania de dados em suas páginas, exibiu as bases para a crítica de como as informações quantificadas, os dados, podem discriminar, desvirtuar, descaracterizar a cultura e a cosmovisão dos povos. Também questionou se um pesquisador não-indígena teria o direito de extrair dados de um povo sem consultá-lo e sem dizer quais os objetivos, as finalidades das pesquisas. Essa crítica dos pesquisadores indígenas à supremacia epistemológica do neocolonialismo abria o caminho para soluções de enfrentamento e superação do problema. "Ao trabalhar para descolonizar os dados nos tempos modernos, o lugar para começar é a Soberania de Dados Indígenas" (ROBERTS; MONTOYA, 2022).

Portanto, fica o alerta e a preocupação com a segurança de dados, especialmente diante do impacto que o mau uso deles pode ocasionar aos povos tradicionais.

A esse propósito, ainda é pertinente fazer referência à pesquisa desenvolvida por Pedro Brandão, que culminou na publicação de valiosa obra, intitulada "Colonialidade do Poder, biodiversidade e direito", onde o autor tratou de temas comumente afetos à biopirataria, apontado-a como a mais nova "descoberta do colonialismo".

Discorrendo sobre a temática em ensaio homônimo ao seu livro, que foi publicado no site Outras palavras em novembro de 2023, o autor trouxe dados impressionantes e dignos de registro:

> Para se ter uma ideia do que está em jogo nessa discussão e todos os potenciais interesses envolvidos, o Brasil é o país com a maior biodiversidade e sociobiodiversidade do mundo. São mais de 300 povos indígenas e inúmeras comunidades tradicionais que cultivam o conhecimento tradicional coletivo. De acordo com dados do Ministério do Meio Ambiente, o país abriga mais de 20% de todas as espécies da terra. Além do Brasil, países como México, China, Colômbia, Indonésia, Quênia, Peru, Venezuela, Equador, Índia, Costa Rica e África do Sul representam em torno de 70% da diversidade biológica global. São números inigualáveis, que nos colocam na posição de país mais megadiverso do mundo, de maneira que a biodiversidade se transforma num lugar de disputa central da economia política.
> Por outro lado, a indústria farmacêutica e a indústria de sementes movimentam

> bilhões de dólares. Nos Estados Unidos, de acordo com o Banco Mundial, somente o mercado de fármacos produzidos através da medicina tradicional rendeu mais de US$ 32 bi, sendo que mais da metade dos remédios receitados no ocidente são produzidos a partir de florestas tropicais localizadas na região equatorial e no hemisfério Sul, enquanto três quartos das informações utilizadas na produção de medicamentos são derivadas dos conhecimentos tradicionais. Dados mais atualizados também apontam que o mercado de produtos biotecnológicos gira, no mundo, em torno de 500 bilhões de dólares e, no Brasil, aproximadamente US$ 500 milhões.

Ainda, deixou assentado que "o uso da sociobiodiversidade por empresas capitalistas parece tratar de uma expropriação do conhecimento que, de um lado, o condena simplesmente ao lugar de pertencente ao passado; e, de outro, o valoriza apenas para a reprodução da visão mercantil". Por conta disso, concluíu que,

> Assim, o conhecimento comunitário está duplamente localizado na lógica da colonialidade do poder: ou pela sua negação completa, através do epistemicídio; ou pela sua validação somente vinculada à lógica do lucro, isto é, como um saber meramente instrumental ao mundo capitalista.

Para a ativista indiana Vandana Shiva, está em curso um novo projeto de colonização, concentrado na apropriação da natureza e dos conhecimentos tradicionais, que se materializa na concessão de patentes e nos direitos de propriedade intelectual. Seria o que ela denomina a "segunda chegada de Colombo", já que "a biopirataria é a 'descoberta' de Colombo 500 anos depois de Colombo". E "as patentes ainda são o meio de proteger essa pirataria da riqueza dos povos não-ocidentais como um direito das potências ocidentais" (Brandão, 2023).

Nessa perspectiva, a proteção dos dados dos povos indígenas diz diretamente com a preservação de suas terras, de sua cultura, de seu modo de vida e de sua própria existência. Além disso, "os dados retirados de um povo podem ser utilizados para submetê-lo e para explorá-lo, para encontrar seus pontos frágeis e quebrar suas resistências" (Silveira, 2023).

Em síntese, no presente capítulo, possibilitou-se ao leitor a análise de pontos determinantes para demonstrar a classificação dos dados pessoais sensíveis do indígena no contexto de políticas públicas, notadamente do que diz respeito àquelas desenvolvidas pela FUNAI, bem como o risco que pode advir de vazamento de dados pessoais e/ou da má condução dos processos internos para proteção da população indígena e do seu patrimônio cultural e social tal como originariamente é dentro das possibilidades atuais.

4. ANÁLISE DO ACÓRDÃO N. 1.384/2022 DO TCU

Nos capítulos anteriores, foram abordados temas, como o desenvolvimento da privacidade até a criação de legislações de proteção de dados pessoais que encontram maior eficácia e proteção com a criação de direito fundamental que aborda o assunto. Em continuidade, foram conceituados, por meio do texto da LGPD, o que são dados pessoais sensíveis e como os dados pessoais dos indígenas podem ser caracterizados de natureza sensível dentro das políticas públicas, na FUNAI.

No presente e último capítulo, será feita a análise da adequação da FUNAI à LGPD por meio do Acórdão n. 1.384/2022 do TCU, o qual tem por base a auditoria realizada na organização

da Administração Pública Federal, entre novembro de 2020 e maio de 2021, para avaliar as ações governamentais e os riscos à proteção de dados pessoais por meio dos controles naquela época implementados na Fundação (Brasil, 2022).

Nesse sentido, conforme bem indica o relatório do referido acórdão, o Brasil, no ano de 2019, ocupou somente a 70.ª posição do Índice Global de Cibersegurança que fora publicado pela União Internacional de Telecomunicações (Brasil, 2022).

Portanto, com a evidenciada necessidade de estimular a implantação de uma cultura de segurança da informação e proteção de dados pessoais nas entidades que fazem parte da Administração Pública Federal, o TCU conduziu auditoria, a qual teve como relator o Ministro Augusto Nardes, com o intuito de analisar a adequação de 382 organizações públicas federais à LGPD. A referida auditoria teve como propósito examinar as ações governamentais e os riscos à proteção de dados pessoais, utilizando um diagnóstico sobre os controles implementados nas organizações públicas federais (BRASIL, 2022).

O método empregado para a coleta de dados nas organizações foi o autoavaliativo, que ocorreu por meio de um questionário eletrônico, para que os gestores preenchessem as respostas que mais adequadamente representassem a situação da respectiva organização em relação aos controles relacionados à LGPD. Tal método fora composto por 60 questões, organizadas em duas diferentes perspectivas, em nove dimensões (Brasil, 2022), bastante semelhante ao Sistema de Gestão da Informação do ISO 27.001, bem como dos campos de adequação presentes na obra de Maldonado e Blum (2019).

Das 60 questões assinaladas, foi separado um subconjunto de 42 destas para compor um indicador elaborado, visando a resumir as respostas fornecidas por cada organização. Esse indicador considerou possíveis respostas de cada questão, atribuindo nota para cada uma delas. Dessa forma, as respostas indicadas são dadas em uma palavra, quais sejam, “Sim”, “Parcialmente” e “Não”, sendo para elas atribuídas as notas 1, 0,5 e 0, respectivamente. A nota da organização é a resposta e a soma de todas as perguntas, divididas por 42 (Brasil, 2022).

Com os valores do indicador, foi possível definir quatro níveis de adequação à LGPD, o que permite classificar cada organização de acordo com a sua harmonização com a Lei. O primeiro nível de adequação é mais baixo, o “Inexpressivo”, com indicador menor ou igual a 0,015; o segundo nível, o “Inicial”, serve para classificação com nota acima de 0,15 e menor ou igual a 0,5; o terceiro nível, o “Intermediário”, é conferido à organização que tenha obtido coeficiente maior do que 0,5 e menor ou igual a 0,8; e o quarto nível, o “Aprimorado”, fora dado para a organização que demonstrou melhor adequação a Lei, por meio dos indicadores, quando o resultado final apontou a média acima de 0,8 (Brasil, 2022).

Em números gerais, apenas 2,9% das organizações puderam ser classificadas com o nível mais alto, o “Aprimorado, sendo um total de apenas 11. No nível “Intermediário”, os resultados apontaram que, nesse patamar, existem 78 entidades, ou seja, 20,4% das 382. Seguindo, existem 225 das 382 organizações que estão em um nível “Inicial” de adequação à LGPD, perfazendo 58,9% do total das entidades. Contudo, talvez o mais alarmante – dada a situação da complexidade, sensibilidade e risco aos dados pessoais tratados por entidades públicas – é a condição da entidade que alçou nota suficiente para ser enquadrada em qualquer outro indicador que não fosse o

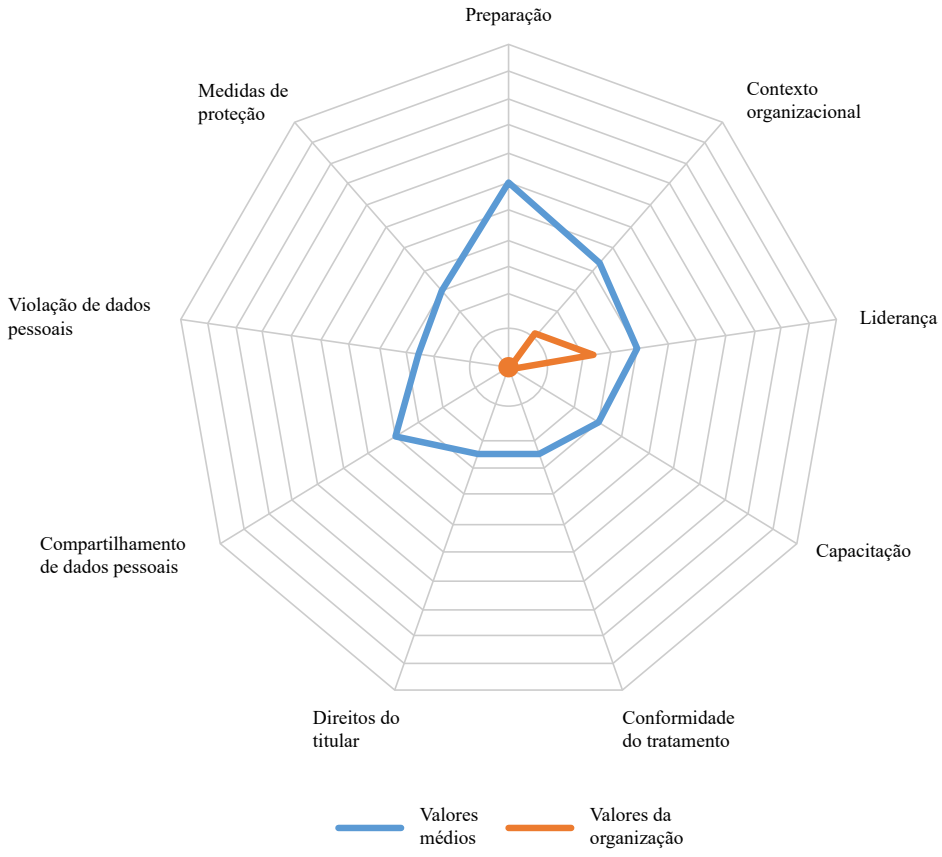
"Inexpressivo", no qual estão 68 delas, isto é, 17,8% do total (Brasil, 2022).

Enfatiza-se que o número de organizações em situação de adequação "Inexpressivo" é mais de seis vezes superior ao das entidades em estágio "Aprimorado". Em síntese, isto significa que organizações, vinculadas à Administração Pública, estão com os seus processos de harmonização com a LGPD atrasados, ainda mais quando considerado que a Lei entrou em vigor dois anos após a sua publicação (Teixeira; Armelin, 2021), bem como por possuir capítulo exclusivamente dedicado ao tratamento de dados pessoais pelo setor público, positivado dos artigos 23 ao 32 da referida norma (Brasil, 2018).

Após o questionário ter sido respondido pela chefia da FUNAI, bem como suas respostas terem sido devidamente analisadas por meios dos indicadores e questões pertinentes para obtenção do coeficiente da Organização à legislação, constatou-se que a FUNAI obteve o valor de 0,04 para indicar a sua adequação total à LGPD correspondente ao nível "Inexpressivo" (Brasil, 2022).

Nesse sentido, de acordo com o Gráfico abaixo, retirado do Acórdão n. 1.384/2022 do TCU, é possível comparar os indicadores em cada dimensão que foram calculados para FUNAI, comparado aos valores médios, calculados em conjunto das 382 organizações públicas federais avaliadas, da seguinte forma.

Gráfico: Comparação dos indicadores em cada dimensão, calculados para a FUNAI, em comparação com as 382 organizações públicas federais avaliadas:



Fonte: TCU (2022, p. 112)

Nesse sentido, explicando o gráfico supra, nas duas questões relacionadas à dimensão de

"Preparação", a FUNAI não pontuou, pois, na época da auditora, não havia sido conduzido nenhum ato de iniciativa para adequar ou elaborar plano de adequação. Em relação ao vetor "Contexto Organizacional", concernente à revisão e identificação de normativas correlatas à proteção de dados pessoais, a entidade pontuou em apenas um quesito do total de nove (Brasil, 2022).

Já no que se refere ao vetor "Liderança", que também possui nove questões respondidas pela Organização, a FUNAI pontuou, de forma máxima, ou seja, 1 ponto, em apenas dois quesitos, visto que, na época, possuía Política de Segurança da Informação ou instrumento interno correlato, bem como já havia nomeado o seu encarregado para o tratamento de dados pessoais nos termos do artigo 42, § 2.º da LGPD, porém não o havia publicizado de acordo com o que está positivado na norma (Brasil, 2022).

Em relação aos vetores "Conformidade do Tratamento, "Capacitação", "Direitos do Titular", "Compartilhamento de Dados Pessoais", "Violação de Dados Pessoais" e Medidas de Proteção", a Organização obteve um total de zero pontos (Brasil, 2022).

Dessa forma, pelos resultados obtidos, é possível ver que estatisticamente – e em termos legais da LGPD – a FUNAI ficou abaixo de outros organizações da Administração Pública Federal auditadas quanto à adequação à LGPD, eis que ocupa posição no indicador "Inexpressivo", com poucas ações, inclusive iniciais, com a intensão de se adequar à referida norma.

Consequentemente, os dados da população indígena, tratados pela FUNAI, podem estar em risco, em razão do seu nível de proteção implementado, ainda mais considerado com o alto grau de risco de dano à parcela indicada da população em caso de incidentes de segurança da informação, notadamente aqueles que possuem intenção maliciosa sobre bens da cultura e sociedade dos povos originários, como terras, por exemplo.

Entretanto, uma ressalva deve ser feita, visto que, segundo o Sistema de Gestão de Segurança da Informação, inclusive bem desenhado pela doutrina (Maldonado; Blum, 2019), presente inclusive em guias mais práticos (Donda, 2020), percebe-se que existem informações conflitantes nos resultados obtidos na auditoria realizada na FUNAI. Isto posto, frisa-se que as entidades receberam as questões para que respondessem, mas há somente orientação redigida, sem um especialista para melhor respondê-las.

Ainda, outro ponto conflitante existente é que, na época, esse Órgão possuía um encarregado nos termos legais, porém não indicado no sítio eletrônico da organização, evidenciando-se, assim, importantes passos para a adequação. Ademais, há resposta positiva no que diz respeito à existência de Política de Segurança da Informação, embora não haja nenhuma outra espécie de normativa interna, a fim de assegurar a confidencialidade, integridade e disponibilidade dos dados.

Também, apontam-se alguns aspectos, como o fato de a gerência ter respondido como "Não se Aplica" à pergunta sobre revisão de contratos com operadores ou avaliação, se havia controladores conjuntos, o que demonstra, na verdade, maior desconhecimento da norma, o que pode influenciar as respostas no sentido negativo, ou pelo fato de a LGPD ter entrado em vigor sem que fosse difundida de forma eficaz, com mais informações a respeito dela, o que inclusive abrindo espaço para tecer algumas críticas.

Com efeito, atualmente (julho de 2024) ainda se observa da página *online*[12] da FUNAI, que não houve a aplicação de melhorias/avanços quanto a uma adequação mais assertiva à Lei Geral de Proteção de Dados, visto que somente consta acesso à decisão do TCU, ora estudada, e acesso à informação de contato e como contatar a Encarregada de proteção de dados da entidade, essa recentemente atualizada em 21 de junho de 2024.

Todavia, mesmo que *per si* não se demonstre grandes avanços de conformidade com a Lei por esses aspectos, no mínimo evidencia certa transparência ao titular de dados interessado em obter informações quanto ao tratamento desses pelo órgão, contudo permanece latente a necessidade de rápida e efetiva medida de *compliance* à LGPD por parte da FUNAI, que desde 2022 foi sinalizada sua inexpressividade perante citada norma.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se constatar, a partir do exposto, que o direito à privacidade teve seus primeiros esboços ainda na década de 1890. No entanto, foi após o término da Segunda Guerra Mundial, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que o tema ganhou notória importância no cenário internacional.

No decorrer das décadas seguintes, ainda no século XX, ocorreram irresignações populares em diferentes países frente as medidas administrativas relacionadas ao tratamento de dados pessoais por parte do Estado, o que permitiu o surgimento dos primeiros direitos internos que trataram da privacidade de dados pessoais.

Nesse contexto, no âmbito da Europa, a partir da evolução tecnológica, com a popularização de sistemas de processamento de dados informatizados, iniciado na década de 1970, concretizou-se a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu que, mais tarde, auxilia na criação do Regulamento Geral de Proteção de Dados e uniformiza o tema naquele bloco econômico. Essa legislação serviu de modelo para a LGPD brasileira que ganha mais importância por meio do direito fundamental à proteção de dados pessoais, anexado à Constituição Federal de 1988.

Ainda, foram abordados termos da LGPD, necessários para a melhor compreensão da Lei brasileira aplicada à FUNAI, sem desconsiderar a natureza de dados pessoais sensíveis do sujeito indígena que são tratados na Instituição, inclusive, por meio dos riscos à população originária em caso de incidentes de segurança da informação.

Ao final do trabalho, foi analisado o Acórdão n. 1.384/2022 do TCU. Nesse ponto, foi observado que a FUNAI, na época da auditoria, possuía nível "Inexpressivo" de adequação à LGPD, pois obteve nota equivalente a 0,04. Foi possível, entretanto, constatar que ela não é a única organização nesse patamar e que provavelmente o resultado da pesquisa poderia ter sido, em parte, diferente, haja vista que faltou conhecimento por parte da gerência da referida Instituição sobre a norma, o que gerou conflito de respostas nos questionários. Em se tratando dos resultados baixos, percebidos na pesquisa, é possível direcionar a atuação da FUNAI para suprimir esses espaços inexistentes de aplicação da LGPD na organização. Assim, por se tratar também de legislação

12 GOVERNO FEDERAL. Fundação Nacional do Índio. Política de privacidade e proteção de dados. Disponível em: https://www.gov.br/funai/pt-br/acesso-a-informacao/privacidade-e-protecao-de-dados-1. Acesso em: 27 ago. 2024.

recente, o resultado inicial servirá de comparativo para uma próxima avaliação, bem como de guia dos pontos a serem melhorados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiro, 2008.

BRANDÃO, Pedro. Colonialidade do poder, biodiversidade e Direito. Outras palavras. 11 nov. 2023. Disponível em: https://outraspalavras.net/descolonizacoes/colonialidade-do-poder-biodiversidade-e-direito/.Acesso em 17 jul. 2024.

BRANDÃO, Pedro. Colonialidade do Poder, Biodiversidade e Direito. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 agosto 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 1 ago. 2023.

BRASIL. Lei n.º 5.371, de 5 de dezembro de 1967. Autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio" e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de dezembro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l5371.htm . Acesso em: 27 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria para elaborar diagnóstico acerca dos controles implementados pelas organizações públicas federais para adequação à LGPD. Acórdão 1.384/2022-TCU-Plenário de relatoria do Ministro Augusto Nardes. Relatório de Feedback, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/mcom/pt-br/acesso-a-informacao/transparencia-e-prestacao-de-contas/privacidade-e-protecao-de-dados-pessoais/2022_relatoriofeedback_tcu-mcom.pdf. Acesso em: 4 ago. 2023.

DONDA, Danilo. Guia prático de implementação da LGPD: conheça estratégias e soluções para adequar sua empresa em conformidade com a Lei. São Paulo: Labrador, 2020.

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters, E-book. 2019.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FRANÇA. Lei n.º 78-17, de 6 de janeiro de 1978. Relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Légifrance, République Française. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068624&dateTexte=vig. Acesso em: 25 ago. 2023.

FUNDAÇÃO NACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS (FUNAI). Atualização de 27 de novembro,

2020. Disponível em: https://www.gov.br/funai/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/Institucional. Acesso em: 27 ago. 2023.

LIMBERGER, Têmis. A Informática e a Proteção à Intimidade. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, pp. 110-124, out./dez. 2000.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coords.). Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, E-book. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; COELHO, Alexandre Zavaglia P. (Coords.). Direito inovação e tecnologia. São Paulo: Saraiva, v.1, 2015.

ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PINHEIRO, Patricia Peck Garrido. Nova lei brasileira de proteção de dados pessoais (LGPD) e o impacto nas instituições públicas e privadas. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1000, pp. 309-323, fev. 2019. Disponível em:https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/186011/2021_pinheiro_patricia_nova_lgpd.pdf?sequence=1&isAllowed=y . Acesso em: 24 ago. 2023.

RODATÀ, Stefano. A Vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda; Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. Direitos humanos e os direitos dos povos indígenas. Revista de Antropologia Ilha da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, v. 7, n. 1, 2, p. 73-82, jan. 2005. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/ilha/article/view/1561/1357. Acesso em: 26 ago. 2023.

SÃO PAULO. Lei n.º 16.758, em 08 de junho de 2018. Projeto de Lei n.º 304, de 2012, da Deputada Leci Brandão Â– PcdoB. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. São Paulo Legislação, SP, 8 de junho, 2018. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2018/lei-16758-08.06.2018.html. Acesso em: 27 ago. 2023.

SILVEIRA, S. A. Soberania de dados indígenas. A Terra é redonda. 18 nov. 2023. Disponível em: https://aterraeredonda.com.br/soberania-de-dados-indigenas/. Acesso em: 17 jul. 2024.

TEIXEIRA, Tarciso; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. Lei geral de proteção de dados pessoais: Comentada artigo por artigo. 3 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodvim, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 46 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995. Relativa à Proteção das pessoas singulares no que diz respeitos ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Bruxelas: Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1995/46/oj. Acesso em: 19 mai. 2023.

UNICEF BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. 8 de agosto de 2022. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 25 ago. 2023.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. Harvard Law Review, [s.l.], v.

4, pp. 2303-2312, 15 Dec. 1890. Disponível em: http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html. Acesso em: 24 jun. 2023.

Recebido em: 24.06.2024
Aprovado em: 05.07.2024
Última versão dos autores: 26.07.2024

Informações adicionais e declarações dos autores (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmaram que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

Prestes, F. P.; Ribeiro Preve, D.; Teza de Bona, M. Controles de proteção de dados pessoais dos povos indígenas implementados na FUNAI: uma análise do Acórdão n. 1.384/2022 do Tribunal de Contas da União. *JURIS - Revista Da Faculdade De Direito*, 34 (1). https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.17613

Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Democracia deliberativa: a aplicabilidade do princípio da participação no Sistema Único de Saúde

Amanda Figueiredo de Andrade [1]
Centro Universitário Vale do Cricaré, UNIVC, Brasil.
E-mail: amandafdeandrade@gmail.com

Jorge Eduardo de Lima Siqueira [2]
Centro Universitário Vale do Cricaré, UNIVC, Brasil.
E-mail: jorgeeduardolima7@gmail.com

Resumo: Considerando-se a configuração legal do acesso à saúde por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), destaca-se nesse trabalho o princípio da participação social no âmbito do SUS, intrinsecamente conectado com o exercício da democracia. Destarte, questiona-se: essa instrução tem sido realizada de maneira efetiva, considerando o controle social na Administração Pública do Direito Sanitário e os mecanismos de participação popular concernentes ao Sistema Único de Saúde? A hipótese de pesquisa é de que o exercício da participação popular no SUS tem sido mitigado, e de que a aplicação da democracia deliberativa poderia auxiliar a torná-lo mais eficiente. Com base no questionamento posto, o objetivo geral da pesquisa é verificar se a democracia deliberativa tem sido efetiva na participação e implementação das diversas facetas do Direito à Saúde. Os objetivos específicos são (a) discutir a democratização das políticas públicas em saúde e o princípio da participação popular no SUS; (b) observar o controle social no âmbito do SUS e os mecanismos de participação; e (c) discorrer acerca da democracia deliberativa como meio de atribuição de efetividade ao direito a saúde no âmbito da administração pública. A metodologia de pesquisa adotada foi o método dedutivo, realizando-se pesquisa exploratória e bibliográfica. Concluiu-se que o exercício deliberativo é prejudicado por uma cultura patrimonialista e pela falta de interesse por questões coletivas, intensificada pela influência dos interesses privados sobre as ações estatais, sendo necessário mitigar tais fatores para o incremento da democracia deliberativa no Sistema Único de Saúde.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Direito à Saúde; Sistema Único de Saúde (SUS); democracia deliberativa; participação popular.

1 Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-graduada em Direito Público aplicado pela Universidade São Judas Tadeu. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Professora do curso de Direito no Centro Universitário Vale do Cricaré (UNIVC). ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5858-297X. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9241438627501330. E-mail: amandafdeandrade@gmail.com.

2 Mestre em Educação pelo Centro Universitário Vale do Cricaré. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil. Pós-graduado em Advocacia Trabalhista. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8710-159X. Currículo Lattes: https://lattes.cnpq.br/1571022682024303. E-mail: jorgeeduardolima7@gmail.com.

Deliberative democracy:
the applicability of the principle of participation in the Unified Health System

Abstract: Considering the legal configuration of access to health through the Unified Health System (SUS), the principle of social participation within the SUS stands out in this work, intrinsically connected with the exercise of democracy. Therefore, the question arises: has this instruction been carried out effectively, considering social control in the Public Administration of Health Law and the mechanisms of popular participation concerning the Unified Health System? The research hypothesis is that the exercise of popular participation in the SUS has been mitigated, and that the application of deliberative democracy could help make it more efficient. Based on the question posed, the general objective of the research is to verify whether deliberative democracy has been effective in the participation and implementation of the various facets of the Right to Health. The specific objectives are (a) to discuss the democratization of public health policies and the principle popular participation in the SUS; (b) observe social control within the scope of the SUS and participation mechanisms; and (c) discuss deliberative democracy as a means of attributing effectiveness to the right to health within the scope of public administration. The research methodology adopted was the deductive method, carrying out exploratory and bibliographical research. It was concluded that the deliberative exercise is hampered by a patrimonial culture and the lack of interest in collective issues, intensified by the influence of private interests on state actions, making it necessary to mitigate such factors to increase deliberative democracy in the Unified Health System.

Keywords: Fundamental Rights; Right to Health; Unified Health System of Brazil; deliberative democracy; popular participation.

Sumário: 1. Introdução. **2** A democratização das políticas públicas em saúde e o princípio da participação popular no sistema único de saúde (sus). **3.** O controle social no âmbito do sistema único de saúde (sus) e os mecanismos de participação. **4.** A democracia deliberativa como meio de atribuição de efetividade ao direito a saúde no âmbito da administração pública. **4.1.** Considerações acerca da democracia deliberativa e do papel do poder judiciário. **5.** Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O acesso à saúde passou por diversas modificações ao longo do tempo, até que pudesse ser reconhecido pela constituição como direito de todos e dever do Estado. Assim, considerando-se o teor social da Constituição de 1988, bem como das Leis de Saúde promulgadas nos anos subsequentes à promulgação do texto constitucional, percebe-se a necessidade de políticas públicas voltadas à satisfação dos direitos fundamentais, dentre os quais se insere o Direito à Saúde.

Assim sendo, deve-se ter em mente a necessária observação das diretrizes que norteiam o Sistema Único de Saúde no âmbito brasileiro, na busca pela conformidade com os paradigmas estabelecidos pela Constituição da República, a fim de que seja possibilitada a efetividade do Direito social à Saúde. Neste diapasão, e tendo em vista as mencionadas diretrizes, destaca-se

o princípio da participação social no âmbito do Sistema Único de Saúde, tendo em vista a sua característica de intrínseca conexão com o exercício da democracia.

É justamente neste ínterim que se justifica o estudo proposto, voltado à verificação da existência real deste princípio no plano concreto, perpassando a discussão a respeito dos mecanismos existentes na legislação constitucional e infraconstitucional para que a comunidade participe do procedimento concernente à elaboração das políticas públicas no âmbito da saúde e do exercício de uma democracia deliberativa neste cerne.

Neste diapasão, pressupõe-se que a construção de caráter deliberativo destas políticas, por meio dos mecanismos que possibilitem a participação da população, é imprescindível ao bom funcionamento das políticas públicas de saúde, em virtude da identificação e da consideração da identidade da comunidade neste processo de desenvolvimento.

Destarte, questiona-se: essa instrução tem sido realizada de maneira efetiva, considerando o controle social na Administração Pública do Direito Sanitário e os mecanismos de participação popular concernentes ao Sistema Único de Saúde?

A hipótese de pesquisa é de que o exercício da participação popular no SUS tem sido mitigado, e de que a aplicação da democracia deliberativa poderia auxiliar a torná-lo mais eficiente.

Com base no questionamento posto, o objetivo geral da pesquisa é verificar se a democracia deliberativa tem sido efetiva na participação e implementação das diversas facetas do Direito à Saúde.

Os objetivos específicos são (a) discutir a democratização das políticas públicas em saúde e o princípio da participação popular no SUS; (b) observar o controle social no âmbito do SUS e os mecanismos de participação; e (c) discorrer acerca da democracia deliberativa como meio de atribuição de efetividade ao direito a saúde no âmbito da administração pública.

Por conseguinte, passa-se primariamente à reflexão acerca da democratização das políticas públicas em saúde, com a concomitante análise prévia acerca da matriz principiológica do Sistema Único de Saúde (SUS), com enfoque no princípio da participação da comunidade neste âmbito, para posteriormente discutir acerca do controle social no âmbito do SUS e dos mecanismos existentes e, por fim, avaliar a possibilidade de se discorrer acerca da democracia deliberativa como meio de atribuição de efetividade ao direito a saúde no âmbito da administração pública, atendendo-se ao objetivo geral de verificar se a democracia deliberativa tem sido efetiva na participação e implementação das diversas facetas do Direito à Saúde.

2. A DEMOCRATIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE E O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

A participação dos atores sociais no âmbito das políticas públicas não se encontra somente no seu acompanhamento depois que passam a ser executadas, inserindo-se também nas suas formulações. Neste sentido, ressalte-se o princípio da participação – associado ao princípio da igualdade, da proporcionalidade e de uma necessária nivelação social para se lograr uma igualdade de oportunidades –, segundo o qual se percebe uma substituição da esfera individual pela esfera comum, na união estabelecida para alcançar um fim determinado (LARENZ, 1991).

No que se refere ao Direito à Saúde, observa-se uma busca constante para a melhor utilização dos recursos públicos, tendo em vista ainda a peculiaridade da judicialização do acesso a este direito. Cabe ressaltar que mesmo a judicialização da saúde pode ser vista como instrumento de participação e discursividade dos jurisdicionados (ALVES, 2013) – embora se reconheça o perigo da ocorrência uma disfunção nos sistemas responsáveis pela consecução deste direito na esfera pública, sobretudo se sopesado o risco de se desenvolver na via judicial a principal maneira de acesso à saúde (BAPTISTA, 2009), com a consequente grave lesão a direitos fundamentais de parte da população em detrimento de outra (BARROSO, 2013), que possua meios mais adequados ao pleito judicial. Neste contexto, para ressaltar a importância a um efetivo acesso ao sistema público de saúde, note-se que, conforme dados fornecidos pela Agência Nacional de Saúde (ANS), menos de 25% (vinte e cinco por cento) da população brasileira possuía cobertura por meio de plano privado de saúde, considerando-se o marco temporal de dezembro de 2019.

Nessa linha, o Direito à Saúde restou constitucionalmente garantido por seu artigo 196, que o estabeleceu como direito de todos e dever do Estado, de forma que, por determinação do artigo 198 do mesmo diploma legal, as ações e serviços públicos de saúde deverão integrar uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um Sistema Único.

Neste ínterim, importa destacar que o artigo 198 da Constituição, em seu *caput*, determina que as ações e serviços públicos concernentes ao Direito Sanitário, no que tange ao Sistema Único de Saúde (SUS), deverão observar as seguintes diretrizes: (I) a descentralização, com direção única em cada esfera do governo; (II) o atendimento integral, de modo a priorizar as atividades de caráter preventivo, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e (III) a participação da comunidade (BRASIL, 1988). Desta maneira, o terceiro inciso, referente à participação da comunidade, expressa uma tentativa de democratização do acesso à saúde (PAIM, 2015), em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, ultrapassando-se o autoritarismo da gestão e criando locais de fala e abarcamento da comunidade, em contraponto ao momento ditatorial que precedeu a promulgação da Constituição de 1988.

Nesta linha de intelecção, no que tange à referida rede de saúde – o Sistema Único de Saúde (SUS) –, importa destacar que a promulgação das Leis nº 8.090/90 e nº 8.142/90 representou avanços para as gestões públicas em saúde, nas esferas dos entes federados, estabelecendo novamente diretrizes que permitem a participação social no âmbito do SUS. Destarte, este progresso reflete um processo contínuo, objetivando-se a consecução dos paradigmas estabelecidos pela Constituição dos princípios da equidade, universalidade, integralidade, descentralização, regionalização e participação social, previstos no artigo 7º da Lei nº 8.080/90 (BRASIL, 1990).

No ponto da democratização do acesso à saúde, referidos princípios e diretrizes constantes do texto constitucional e da Lei nº 8.080/90 demandam uma análise crítica. Sem que se proponha pensar em um acima do outro – como de maior valor –, o foco da participação popular se justifica por alguns motivos, convergindo-se o raciocínio sempre para o mesmo ponto: não é possível que haja equidade, universalidade, integralidade, descentralização e sequer uma efetiva regionalização sem que se alcance o objetivo de uma comunidade participativa.

Explica-se: a ideia de equidade – presente na mencionada Lei de Saúde como propagação de um ideal intrinsecamente constitucional – não pode ser atingida em sua plenitude sem que

seja o sujeito de direito incluído, ativamente, na posição de participante. Isto porque, assim como ocorre com o acesso à justiça[3], um acesso que desconsidere o que as partes envolvidas têm a dizer e, sobretudo, maneiras adequadas sobre as quais se possam fazer ouvidas, jamais pode se considerar verdadeiramente igualitário, posto que considera a participação de parcela privilegiada da população, detentora de conhecimento e interesse. Nasce sentenciado ao fracasso, assim, o ideal de se atingir a equidade. Por este mesmo motivo, o ideal de um atendimento *universal* – que assegure a todos, de maneira indiscriminada, o direito ao acesso às ações e serviços de saúde – não pode ser atingido em sua plenitude sem uma efetiva participação popular.

Diferente conclusão não atinge a reflexão acerca do princípio da integralidade: um sistema público de saúde que não se atenta às necessidades de seus usuários jamais as atenderá em todas as suas esferas – em integralidade –, e nem sempre pela recorrentemente suscitada falta de recursos, mas sim por falta de conhecimento acerca destas necessidades. Note-se que a legislação vigente, conforme disposto no artigo 3º da Lei nº 8.090/90, ampliou o conceito de saúde, na busca por uma construção de políticas que não sejam meramente setoriais, incluindo novas determinantes e condicionantes, como a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Além disso, o próprio princípio da descentralização, no objetivo de que as ações não sejam absolutamente verticalizadas e centralizadas em uma diretoria única, exige que as ações de saúde sejam tratadas em uma perspectiva não apenas "macro", mas também "micro" – gerando uma proximidade com a comunidade que remonta, na estrutura federativa brasileira, ao papel desempenhado pelas gestões municipais em saúde (ANDRADE, 2020). Neste ponto, a participação social verifica-se na possibilidade de se perceber o indivíduo que, inserido na comunidade e vivenciando seus percalços e avanços, tem mais a contribuir para a evolução do Sistema do que quem o observa de longe. Semelhantemente, o princípio da regionalização, que busca romper com as dificuldades impostas pela larga extensão territorial brasileira e por suas muitas e distintas realidades econômicas, sociais e sanitárias (PAIM, 2015), guarda relação intrínseca com as informações e opiniões do indivíduo inserido na comunidade.

É possível constatar: a participação social importa na individualização do olhar sobre o Sistema de Saúde, auxiliando na consecução de suas diretrizes e princípios. Nesta linha de raciocínio, é interessante pensar que as soluções constitucionais dialógicas – como se vislumbra não apenas na democratização do acesso à saúde, mas na formulação das políticas públicas em saúde – propiciam o surgimento de práticas e doutrinas favoráveis ao diálogo constitucional (GARGARELLA, 2013). Assim, ressalta-se a importância de que sejam considerados os pressupostos filosóficos constitucionais de uma comunidade, observando-se que as soluções dialógicas possuem o condão de dar voz à população: assim, a participação popular na formulação e avaliação das políticas públicas de saúde contribui para a adoção de medidas que venham a favorecer o desenvolvimento e a eficaz consecução destas políticas públicas. Busca-se uma construção efetiva de sistemas locais

3 Para Cappelletti e Garth, "o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos" (1988, p. 8). Assim como no acesso à justiça, o acesso à saúde apresenta objetivos semelhantes e, neste sentido, entraves semelhantes, tais como o custo do acesso e as possibilidades das partes, tanto no âmbito financeiro quanto no que se refere à sua aptidão para reconhecer o direito e buscar mecanismos para efetivá-lo – demandando a busca por soluções que os ultrapassem.

de saúde que, além de eficazes, atinjam uma articulação regional com o sistema a nível nacional, em vez de culminar em sistemas de políticas e ações isoladas e autônomas (SCATENA; TANAKA, 2001).

Nesse sentido, vislumbra-se o avanço no sentido de uma democratização do acesso à saúde de maneira geral, em caráter de aproximação para com a comunidade, por meio da consolidação da atenção primária no Brasil, bem como da ampliação das ofertas de saúde na rede de serviços, além do aumento da sua abrangência e dos alvos das ações.

Quanto à possibilidade de avaliação estatística da participação popular em saúde, salienta-se que a diversidade dos meios de participação, associada à dimensão continental do país (PAIM, 2015) – o que acarreta em distintas e variadas realidades socioeconômicas, diferentes políticas de gestão, e também em uma ausência de uniformização na colheita de dados acerca do tema, inexistindo parâmetro público apto a inferir os níveis de participação.

Em estudo realizado sobre o tema, comparando-se a realidade de entes diversos – a saber: a capital populosa de Fortaleza/CE, o pequeno município de Teixeiras/MG, a região de saúde de um estado da região sul, compreendida por 13 municípios da 28ª Região de Saúde do Rio Grande do Sul e a região metropolitana de um estado da região sudeste, Rio de Janeiro, Andrade (2023) observou que a desigualdade afeta significativamente os esforços realizados para a participação popular. Ademais, constatou-se a:

> (...) presença majoritária da apatia política, associada ao empobrecimento do debate gerado pela deficiência no espaço deliberação, tanto por descumprimento à paridade estabelecida na Lei nº 8.142/1990 (BRASIL, 1990b) quanto pelo uso dos Conselhos de Saúde apenas como meios de legitimar decisões que já haviam sido tomadas no âmbito do Poder Executivo. (ANDRADE, 2023, p. 132)

Desta maneira, dadas as previsões legais atinentes ao aspecto prático da consecução do Direito à Saúde, infere-se que este não pode ser encarado como um mero direito reflexo, pois "a lógica das possibilidades e da eficiência poderá se sobrepor às exigências deontológicas (e, às vezes, utópicas) de um direito". (ALVES, 2013, p. 18). Portanto, não basta que o estado se denomine democrático, sendo a identidade da comunidade de extrema importância (BITENCOURT; PASE, 2015) para o alcance de sua essência. Para a real democratização do Direito à Saúde, com a observância dos princípios e diretrizes destacados previamente, a igualdade de oportunidades (BONAT; PEIXOTO, 2016) é imprescindível, tanto considerando o acesso pela via judicial quanto pela via administrativa.

Não se olvide que a consecução de um direito – sobretudo em se tratando de princípios e diretrizes – não reside em sua positivação. Observam-se os esforços que se realizam na busca pela democratização do acesso público à saúde, nas diversas esferas de poder – por meio da formação dos conselhos municipais de saúde e submissão de diversas questões ao seu crivo, por exemplo –, de modo a se concretizarem as diretrizes concernentes ao Sistema Único de Saúde (SUS), apontando-se a importância do princípio da participação popular para a tomada de decisões concernentes a este Sistema. Desta maneira, passa-se à discussão acerca do controle social no âmbito do SUS, tendo em vista a importância do aspecto comunicativo dentro da Administração Pública e da atuação de uma sociedade civil participativa (BITENCOURT; PASE, 2015), questionando-se ainda: os

mecanismos de participação existentes no ordenamento pátrio, no âmbito do Sistema Único de Saúde, têm sido frutíferos?

3. O CONTROLE SOCIAL NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E OS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO

Ao versar acerca da conquista de efetividade pelas normas constitucionais, é possível destacar uma disfunção do constitucionalismo brasileiro ante à falta de efetividade das normas constitucionais que antecederam à Constituição de 1988, a partir da qual se verifica uma verdadeira "constitucionalização" do Direito, tendo em vista a atribuição de um efeito expansivo e irradiante ao sistema das normas constitucionais, que passam a servir como condicionantes para a validade e o sentido das demais normas (BARROSO, 2014). Conforme previamente exposto, o Direito à Saúde restou constitucionalmente garantido por seu artigo 196, consagrado neste texto ao lado de outros direitos sociais de ampla relevância.

Assim, é de clareza solar que a democratização dos direitos sociais – no caso, do Direito à Saúde – resta concebida como objetivo do estado democrático de direito, na medida em que se reveste de fundamentalidade ao comungar conteúdo fundamental tanto formal quanto materialmente (LEITE; SARLET, 2009). Em uma interpretação conforme a Constituição, vislumbra-se que o Direito à Saúde se relaciona diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, norteadora do ordenamento jurídico pátrio e da interpretação normativa (BARROSO, 2014).

Destarte, é imprescindível ressaltar a importância do controle social[4] para as políticas públicas de saúde, refletido no princípio da participação popular no SUS e nas diretrizes perpetradas por meio das Leis de Saúde, com os mecanismos de participação nelas presentes. Isto porque o controle social "envolve a capacidade que a sociedade civil tem de interferir na gestão pública, orientando as ações do Estado e os gastos estatais na direção dos interesses da coletividade" (CORREIA, 2000, p. 53).

O controle social, assim, pode ser exercido por meio das Conferências de Saúde, Conselhos de Saúde e também consultas públicas, dentre outros exemplos. Os conselhos de saúde, permanentes e deliberativos, correspondem a órgão colegiado a ser constituído por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, com foco no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, ao passo de que as conferências de saúde propõem diretrizes, a cada quatro anos, com representação de diversos segmentos sociais. As consultas públicas, ademais, são mecanismo consultivo realizado para promover o diálogo entre os cidadãos e os gestores (ANDRADE, 2023, p. 99-106).

Desta maneira, é indispensável que o controle social abarque a participação popular – por meio de maior poder de discussão e decisão, independentemente do mecanismo adotado –, que não advém da mera autodenominação de um estado como justo, inclusivo ou mesmo democrático. Lado outro, é necessário observar que os estados "recebem e desenvolvem em seu meio pressupostos culturais, sociais, políticos e educacionais que privilegiam a existência de cenários de interlocução

4 Em acordo semântico, esclarece-se que o controle social diz respeito ao acompanhamento e à fiscalização das ações governamentais por meio da sociedade nos moldes previstos pelas normativas pertinentes. (ANDRADE, 2023, p. 23).

das demandas públicas, permitindo uma verdadeira atuação da sociedade sobre ela mesma" (BITENCOURT; PASE, 2016, p. 294).

A possibilidade de que a sociedade civil venha a participar na política de saúde foi concebida como controle social, ou seja, "como intervenção da sociedade organizada nas ações do Estado na gestão do gasto público" (CORREIA, 2000, p. 55). No que tange ao SUS, foram instituídos em cada esfera de governo, as Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde, na condição de instâncias colegiadas, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, consoante artigo 1º da Lei nº 8.142/90 (BRASIL, 1990). Esta conquista está atribuída ao Movimento Sanitário e enraizada na experiência da Zona Leste de São Paulo e na criação do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (Cebes) (CORREIA, 2000).

Neste espeque, a participação popular resta intrinsecamente conectada também com a diretriz de descentralização da Saúde, reforçada pelo surgimento das Comissões Intergestores, fóruns de pactuação e geração de Normas Operacionais Básicas pelas três esferas do governo, bem como a criação e desenvolvimento dos Fundos de Saúde Nacional, Estaduais e também Municipais. Assim, a criação dos mecanismos mencionados busca o alinhamento do Sistema Único de Saúde com a regionalidade diversa do cenário brasileiro, adequando suas políticas à característica continental do país, que possui muitas e distintas realidades econômicas, sociais e sanitárias (PAIM, 2015).

Além disso, é de extrema importância que se destaque a criação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), órgão colegiado de caráter permanente, integrante estrutural do Ministério da Saúde, que, por meio da Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011, versa acerca da assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do SUS. Esta Comissão promove ações que visam à participação da comunidade no processo de avaliação das tecnologias de saúde que são utilizadas no Sistema Único de Saúde, buscando-se o fortalecimento da participação dos atores sociais na avaliação e incorporação de tecnologias em saúde no SUS, bem como na ampliação da compreensão destes sobre a mencionada incorporação de tecnologias no SUS, incluindo a terminologia utilizada, de modo a trazer informações sobre as formas de participação no processo de avaliação (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2016).

Diante deste cenário, observa-se a importância desse aspecto comunicativo dentro da Administração Pública para que se alcance uma cidadania engajada, uma vez que a democracia é um processo contínuo pautado na linguagem e na comunicação política que envolva, com base em uma linguagem "comum", a esfera social (BITENCOURT; PASE, 2015). Neste diapasão, para que o controle social no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e os mecanismos de participação se revelem efetivos, além da promoção de uma sociedade participativa, interessa que o direito venha a se alinhar a estes mecanismos de maneira eficiente, reconhecendo-se as problemáticas que envolvem referida efetividade.

Existem mecanismos, como as Conferências de Saúde, Conselhos de Saúde e também consultas públicas, presentes do ponto de vista formal, material e doutrinário, de modo a fomentar a participação popular no que se refere às políticas públicas de saúde. Entretanto, questiona-se: tais mecanismos têm sido verdadeiramente eficientes? Em um breve giro histórico, destaque-se que a participação da sociedade no âmbito da saúde:

> (...) ampliou-se no governo Lula, embora com limites e ambigüidades. As relações Estado-conselho, por exemplo, apresentaram problemas de fisiologismo ("cabresteados pelo gestor"), falta de capacitação de conselheiros, burocratização, corporativismo, "partidarização e disputa de interesses dos conselhos em razão da interferência política, o que diminui a sua autonomia" (FALEIROS et al., 2006, p. 225). (...) Não obstante as conquistas na democratização do Estado no setor saúde, os conselhos parecem reproduzir os velhos problemas da política convencional, particularmente no caso em que partidos de sustentação do governo são os mesmos dos conselheiros: "há uma dificuldade no governo Lula, decorrente do fato de que grande parte da militância da saúde é composta por representantes de partidos que estão na base do governo" (FEGHALI apud FALEIROS et al., 2006, p. 246). O aparecimento do "militante profissional de controle social", atuando em vários conselhos para cumprir tarefas partidárias ou corporativas seria um outro sinal do mal-estar identificado na participação social do SUS. (PAIM, 2008, p. 248-249)

Nesta linha de intelecção, vislumbra-se uma necessidade de que as medidas de democratização se afastem da réplica das problemáticas que atingem a política convencional, como o que ocorre quando os espaços destinados à participação social são tomados por indivíduos com interesses majoritariamente partidários ou mesmo corporativos.

Exemplificativamente, visualiza-se na prática o grande desconhecimento das diretrizes que regem a criação e o funcionamento dos conselhos de saúde, levando a uma forte influência dos gestores locais na sua dinâmica de funcionamento (COTTA *et al*, 2011). É possível, ainda, considerar que estes conselhos "permaneceram atrelados à sua origem, sem a autonomia que caracterizou o movimento social em saúde no processo de redemocratização e na luta pela saúde enquanto direito social e universal à cidadania" (DURÁN; GERSCHMAN, 2014. p. 894).

Ainda de maneira exemplificativa, vivenciou-se uma crise sanitária que atingiu o mundo inteiro em grandes proporções, gerada pelo surto pandêmico da doença causada pelo Coronavírus (Covid-19). Neste último caso, a aproximação dos problemas da gestão em saúde com os que atingem a política convencional possui efeito devastador para a população. Explica-se: a superposição de interesses partidários ou mesmo corporativos, na condução sanitária de uma pandemia que poderia atingir, a princípio, consequências inimagináveis – considerando-se aspectos como a gestão de leitos hospitalares e mesmo a preocupação com a mutação genética do vírus –, poderia não apenas minar a participação social e a democracia, mas conduzir a um estado em que elas se encontrem verdadeiramente ameaçadas.

Neste ponto, é importante esclarecer que o compromisso com a democracia, manifesta na oitiva adequada dos indivíduos envolvidos, não exclui o compromisso com o constitucionalismo (CHUEIRI; GODOY, 2010), tendo em vista o seu objetivo maior de preservação dos direitos fundamentais, que possibilitam exatamente a preservação da individualidade e da estrutura de decisão democrática. Neste ínterim, a participação social deve possibilitar a manifestação equânime de opiniões – embora estas possam ser valoradas de maneira diferente, na formulação das políticas públicas em saúde.

O direito, enquanto transformador da realidade social, deve se atentar ao prejuízo da sorte de comportamento em que se verifica a luta pela superposição de interesses individuais – de ordens diversas – para a eficácia do controle social no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e dos mecanismos de participação. Isto porque, conforme exposto, referidos acontecimentos acabam

por minar o viés democrático, fazendo-se ainda necessária a verificação da legitimidade dos atores participantes do controle social para a verdadeira concretização do compromisso para com os institutos democráticos. É importante a promoção e atualização de novas formas de participação de modo a eliminar essa inversão de valores que, muitas vezes, acaba por esvaziar as reais finalidade da participação do povo no exercício social deste controle no campo da saúde.

Portanto, deve-se atentar à possível insuficiência dos mecanismos tradicionais de controle existentes, uma vez que:

> (...) na medida em que os moldes de democracia direta, representativa ou participativa não dão conta de satisfazer ou propiciar ânimo social de participação no gerir das demandas sociais e públicas, relevante se mostra construir uma relação entre a democracia e os problemas à efetivação do controle social no Brasil. (BITENCOURT; PASE, 2015, p. 296).

Desta forma, perpassada a importância da reflexão acerca do controle social no Sistema Único de Saúde (SUS) e dos mecanismos intrínsecos a ele, bem como algumas das dificuldades a serem identificadas e superadas, passa-se agora à análise da democracia deliberativa como instrumento de alcance de uma participação social concreta no âmbito do SUS, e como meio de atribuição da consequente efetividade do Direito à Saúde no âmbito da Administração Pública.

4. A DEMOCRACIA DELIBERATIVA COMO MEIO DE ATRIBUIÇÃO DE EFETIVIDADE AO DIREITO A SAÚDE NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Do exposto até então, observa-se que, a fim de se versar acerca da efetividade do Direito à Saúde por meio da democracia deliberativa, é necessário que se reflita acerca da evolução do Sistema Único de Saúde (SUS) e de suas diretrizes, sobretudo no que diz respeito ao princípio da participação social. Semelhantemente, observa-se a relevância do controle social no Sistema Único de Saúde (SUS) e dos mecanismos de participação existentes na legislação pátria, tendo em vista, ainda, a necessidade de que haja uma reflexão crítica sobre estes elementos e de que se busque ultrapassar interesses partidários ou mesmo corporativos.

Neste sentido, destaquem-se na reflexão acerca da evolução do sistema sanitário pátrio dois princípios que despontaram no direito brasileiro: o princípio da razoabilidade – relacionada ao controle da discricionariedade legislativa e administrativa por meio do Judiciário – e o princípio da dignidade da pessoa humana – correlato ao espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas, intrinsecamente conectado à garantia do Direito à Saúde –, marcado ainda pela constitucionalização de toda atuação administrativa (BARROSO, 2014). Neste ínterim, embora se saiba que a Administração Pública, em seu desenvolvimento, jamais se afastou do Direito Constitucional (DI PIETRO, 2014), é possível perceber a força destes princípios constitucionais na atuação administrativa – consoante às diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS) na busca pela humanização deste Sistema, que depende de elementos transformadores na formulação de políticas públicas.

Desta maneira, a Administração Pública em Saúde busca a melhor consecução de seus objetivos relacionados à promoção deste direito, observadas as diretrizes e orientações das

legislações de saúde. Neste ínterim, deve-se destacar que o contexto brasileiro é extremamente complexo, sendo necessário o estabelecimento de "um comportamento estatal que possa definir agendas políticas para dar respostas às demandas sociais comprometidas firmemente com o desenvolvimento humano" (CASIMIRO, 2017, p. 456). Assim sendo, a atuação pública democrática, na busca pelo acesso aos direitos fundamentais, encontra eficiência na realização de ações político-administrativas comprometidas com os valores jurídicos preconizados no texto constitucional, de modo que o planejamento administrativo e sua execução "são obrigações a serem concretizadas pelos poderes públicos, construindo bases firmes para uma estrutura que poderá manter a estabilidade socioeconômica desejada em um processo constante e progressivo de desenvolvimento" (CASIMIRO, 2017, p. 456).

Neste ínterim, observe-se a relevância de um espaço democrático representativo e acessível para a construção de bases coerentes e fortificadas, ressaltando-se que o eficiente exercício da cidadania não consiste tão-somente no exercício do poder de voto, e tampouco pela mera existência dos espaços de participação. Ao revés, ressalta-se a necessidade de que a Administração Pública – e não apenas no que tange ao Direito à Saúde – seja tida como como espaço para a livre e equânime participação social, de modo que a administração e gestão dos interesses coletivos sejam tuteladas adequadamente pelo controle social (BITENCOURT; PASE, 2015). Isto porque, no campo democrático, observe-se que os Estados com esta característica:

> (...) pressupõem em seus mecanismos de administração e exercício do poder político que sejam atendidos precipuamente os ideais que uma democracia requer, para que tenham legitimidade em suas decisões políticas, vez que vinculam toda a comunidade que transferiu a sua soberania, seja na forma representativa ou não. (BITENCOURT; PASE, 2015, p. 301)

Desta maneira, a mencionada administração e tutela dos interesses coletivos não se esvai em uma pretensão combativa, em que a concessão de voz ao povo se sustenta apenas para a perpetuação de uma lógica "agonal" (GARGARELLA, 2013, p. 3), própria do conflito. Esclarece-se: referida lógica se relaciona diretamente com a ideia do conflito porque nela o afastamento da mútua opressão entre as partes envolvidas – *in casu*, no controle social – se dá por meio da concessão de armas equânimes aos elos. Resta, portanto, oposta à ideia de diálogo e se afasta de uma necessária ordenação de competências, bem como da efetiva concretização de um federalismo *cooperativo*, cujas diretrizes correspondem aos objetivos do Sistema Único de Saúde (SUS).

Neste diapasão, e em afastamento à lógica do conflito, sobressai-se a ideia de concretização de uma democracia deliberativa para a efetivação dos mecanismos de controle social no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e para a consequente efetivação do próprio Direito à Saúde, que tende a ser aperfeiçoado por meio da participação popular. Mesmo em contraposição à democracia discursiva – que, com a democracia deliberativa, revela-se influente modelo teórico democrático, com base sobretudo nas ideias de Habermas (CRISTÓVAM, 2016) –, observa-se a pertinência do modelo deliberativo para as questões de saúde. Isto porque "a democracia discursiva não se assenta em direitos universais do homem nem na moral social de uma determinada comunidade, como ocorre em maior medida no modelo da democracia deliberativa" (CRISTÓVAM, 2016, p. 151).

Exemplificativamente, conforme previsto no Manual "Para entender o Controle Social na Saúde", elaborado pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2013), registra-se, na ata da ducentésima vigésima primeira reunião do Conselho Nacional de Saúde (CNS), a situação em que o Conselheiro Jorge Alves Venâncio requereu espaço para apresentar uma proposta de recomendação relativa ao envio de medicamentos, pelo Ministério da Saúde, aos Estados (BRASIL, 2014, p. 171). Trata-se de um exemplo prático e real da participação popular deliberativa conferindo efetividade às políticas públicas em saúde.

No campo hipotético, sugere-se ainda, acerca das diferentes possibilidades de uso do modelo deliberativo para a construção de políticas na saúde:

> (...) seja realizada uma pesquisa com os agentes comunitários de saúde, que produza indicadores aptos a colher informações sobre o conhecimento e a participação da população nos Conselhos de Saúde. Em outro cenário hipotético, pode-se pensar no desenvolvimento de uma pesquisa que seja realizada com indivíduos que frequentem Unidades Básicas de Saúde para avaliar a qualidade do atendimento médico, o fornecimento gratuito de medicamentos nesta unidade ou até mesmo colher dados relacionados à acessibilidade das Unidades de Saúde. (ANDRADE, 2023, p. 93)

Deste modo, devem ser destacadas as contribuições de Habermas, juntamente com Nino e Petit, a esta construção de caráter deliberativo. Destaca-se a necessidade do exercício do poder de decisão, colocando-o conjunto às formas indiretas de decisão – uma vez que referido exercício por parte dos cidadãos não apresenta incompatibilidades para com a forma de exercício indireta do poder, por meio de representantes eleitos (BITENCOURT; PASE, 2015). Neste sentido, mesmo diante das dificuldades de se vivenciar uma democracia que ainda não chegou ao seu pleno amadurecimento, tendo em vista ainda a ineficácia plena dos direitos sociais positivados na sociedade brasileira, é possível observar que

> (...) a partir do processo deliberativo proposto por Habermas a condução natural de justificação das decisões e opiniões dentro da esfera pública por parte dos cidadãos, levaria a uma qualificação desses discursos, pois sempre se estaria em contraponto com a opinião alheia, buscando sempre a melhor argumentação e, consequentemente dos indivíduos. (BITENCOURT; PASE, 2015, p. 306)

Em atenção ao exposto, o incremento da cidadania será concretizado a partir da utilização de instrumentos de deliberação que estejam verdadeiramente aptos a estimular tanto a sociedade quanto o cidadão para a participarem mais nas vontades do Estado, sobretudo no que diz respeito à democracia deliberativa (BONAT; PEIXOTO, 2016). Além dos mecanismos tradicionalmente suscitados – como os plebiscitos e referendos –, é possível verificar o surgimento de novas tentativas de promoção da participação popular no âmbito do Sistema Único de Saúde, conforme mencionado no item anterior.

Em sequência ao raciocínio, é necessário que se busque uma Administração Pública que caminhe em afastamento da burocracia tradicional, pois a "reprodução de um modelo burocrático que não planeja articuladamente, não respeita diretrizes constitucionais está desconectado da racionalidade constitucional que adotou o Estado, democrático e republicano, brasileiro" (CASIMIRO; MORAES, 2017, p. 453). Além disso, é necessário que se ressaltem as

complexidades que tornam a prática deliberativa, no âmbito sanitário, mais difíceis, tais como as desigualdades sociais, a dificuldade do acesso à informação, a cultura patrimonialista verificada no cerne brasileiro e até mesmo a falta de interesse por questões coletivas, potencializada ainda mais tendo em vista a influência dos interesses privados sobre as ações estatais (BISPO JÚNIOR; GERSCHMAN, 2013).

De todo modo, apesar das dificuldades apontadas, observe-se que a participação social "torna-se peça fundamental no aperfeiçoamento da democracia deliberativa" (BONAT; PEIXOTO, 2016, p. 139), sendo necessário destacar que, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a comunidade é a maior conhecedora, inequivocamente, de sua realidade. Neste ponto, ressalta-se que a gestão municipal – conectada mais próxima da comunidade – possui ligação direta com a eficácia ou ineficácia do sistema de saúde entregue aos administrados (CORBELLINI, 2012), de modo que o planejamento da área da saúde deve ser constantemente monitorado e avaliado, proporcionando-se o acompanhamento da execução das ações aos profissionais, ao gestor público e à comunidade, servindo a realidade para fundamentação das decisões a serem tomadas.

Por conseguinte, observa-se a relevância da Administração Pública para a efetivação otimizada do direito social à saúde, destacando-se a democracia deliberativa enquanto artifício de aprimoramento desta efetividade, em conformidade com a diretriz de participação popular inerente ao Sistema Único de Saúde (SUS). Neste ínterim, insta ressaltar que o próprio texto constitucional, "ao dispor acerca do provimento do Direito à Saúde, estabelece que a efetivação do direito em discussão se dará por meio de políticas sociais e econômicas, não por meio de decisões judiciais" (ANDRADE, 2020, p. 511).

Entretanto, não é possível ignorar a ampliação do papel do Poder Judiciário nas últimas décadas, bem como o consequente fenômeno da judicialização da política, momento em que o Poder Judiciário se apresenta na concretização da cidadania no contexto pátrio (BONAT; PEITOXO, 2016). Por esta razão, vislumbra-se a relevância de que, ultrapassadas as ponderações realizadas acerca da democracia deliberativa como meio de atribuição de efetividade ao direito a saúde no âmbito da Administração Pública, se reflita acerca deste modelo democrático no âmbito do papel desempenhado pelo Poder Judiciário.

4.1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA E DO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

Dentre as críticas à mencionada expansão do judiciário, no que diz respeito à problemática da efetiva participação popular, é possível observar que "a judicialização reduziria a possibilidade de participação da sociedade, por excluir os que não têm acesso aos tribunais" (BARROSO, 2014, p. 40). Entretanto, referida crítica por ser neutralizada considerando-se que uma democracia não é feita apenas da vontade das maiorias, mas também dos direitos fundamentais aos quais o Judiciário defende (BARROSO, 2014). No paradoxo entre a participação do Poder Judiciário – em sua busca pela efetivação dos direitos inerentes aos jurisdicionados – e a construção social de direitos a serem aplicados vislumbra-se, justamente, a "democracia deliberativa como alternativa e fortalecimento da cidadania a democracia", tida como uma verdadeira saída "habermasiana" ao

mencionado paradoxo (BONAT; PEIXOTO, 2016, p. 133).

Neste ínterim, ao versar acerca da democracia deliberativa em Habermas – que se apresenta por meio de um diálogo amplo e irrestrito, em que se alcança um *acordo motivado de maneira racional* –, Lois e Marques (2013) nominam este acordo racionalmente motivado entre todos os participantes e atores de uma sociedade como um *entendimento cooperativo*, que pode, inclusive, ser utilizado como instrumento apto à consideração da diversidade em uma decisão judicial, tendo em vista que inclui no processo deliberativo para se chegar a este acordo os "interesse, as opiniões e as preferências de todos os afetados pela situação em tela" (LOIS; MARQUES, 2013, p. 117). Ainda, tal entendimento realiza a utilização dos princípios da universalização e do discurso para construir e possibilitar um consenso, expressando um caráter diversificado e descentralizado de uma soberania popular construída a partir de agentes distintos organizados no âmbito estatal para a tomada de decisões.

Note-se, neste sentido, o destaque da teoria da democracia deliberativa enquanto meio de crítica à *supremacia judicial*. Desta maneira, ressaltam-se novamente os conceitos de democracia deliberativa instituídos por Habermas e Nino, a fim de demonstrar a necessidade de inclusão de atores políticos e sociais no processo de discussão para que as decisões alcançadas neste processo sejam consideradas democraticamente legítimas (LOIS; MARQUES, 2013). Assim, ao dar a palavra final em uma lide, deve-se considerar que a legitimidade de representação do Poder Judiciário se verifica na reflexão coletiva, em vez de na reflexão individual e isolada do Judiciário, que deve se pôr a serviço do debate público para que sua atuação seja considerada legítima.

No que tange ao diálogo entre a população e o Poder Judiciário, deve-se destacar que o processo de construção da opinião informal – valendo-se das ideias de Habermas – se realiza em um entrelaçado compartilhado e inclusivo de esferas públicas subculturais, de modo que a sociedade civil deve absorver e transmitir as suas discussões privadas para a esfera pública. Assim sendo, embora o Poder Legislativo conte, em regra, com determinados instrumentos de participação, o Poder Judiciário também é capaz de incentivar esta transmissão entre sociedade civil, processos e instituições, no que tange às tomadas de decisões, por meio das quais se percebe a superação do sistema político tradicional para construir opiniões públicas razoáveis (LOIS; MARQUES, 2013).

De todo modo, embora se reconheça a relevância do papel do Poder Judiciário e a via nele estabelecida para a concretização do Direito à Saúde, subsiste a ciência a respeito dos riscos de um ativismo judicial exacerbado, que pode se revelar prejudicial a longo prazo, dados os efeitos negativos das demandas sanitárias não apenas na governabilidade, mas na própria gestão das políticas e ações relacionadas à saúde (PEPE; SCHRAMM; SIMAS; VENTURA, 2010). Assim, ressalta-se a necessidade de que os poderes busquem soluções coletivas e conjugadas para a problemática do ativismo em saúde (CRISTÓVAM; CIPRIANI, 2017), destacando-se o arcabouço argumentativo já colacionado neste estudo a respeito do auxílio que pode advir do exercício de uma democracia deliberativa para compreensão das necessidades sociais em matéria de saúde.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto até aqui, conclui-se que a concretização do Direito à Saúde, em sentido

amplo, não é uma tarefa simples, envolvendo discussões que permeiam o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, ressaltando-se a constante busca, no lugar de um retrocesso social quanto a este direito, em consonância com a consolidação do estado democrático de direito, por uma melhor gerência dos recursos administrados. Neste ponto, deve-se ter em mente a necessária observação das diretrizes que norteiam o Sistema Único de Saúde no âmbito brasileiro, na busca pela conformidade com os paradigmas estabelecidos pela Constituição da República, destacando-se o princípio da participação social no âmbito do Sistema Único de Saúde, tendo em vista a sua característica de intrínseca conexão com o exercício da democracia.

Neste ponto, não é possível ignorar os problemas que podem surgir quando a participação da comunidade adquire, no contexto social, os aspectos negativos que se assemelham aos da política convencional, como o que ocorre quando os espaços destinados à participação social são tomados por indivíduos com interesses majoritariamente partidários ou mesmo corporativos – prejudicando-se, assim, o viés democrático dos meios de participação e, consequentemente, do controle social sobre as políticas de saúde. Assim, deve o direito agir de modo a não só reduzir a problemática das desigualdades sociais e da dificuldade do acesso à informação, mas também de cuidar para que os canais de participação não tenham sua característica democrática prejudicada.

Assim, a reflexão acerca da possibilidade da efetividade do Direito à Saúde por meio da democracia deliberativa – tendo em vista a aplicabilidade do princípio da participação no Sistema Único de Saúde (SUS) e sua inegável conexão com os demais princípios norteadores do Sistema – suscita necessária atenção às peculiaridades que atingem o exercício deliberativo no âmbito do Direito Sanitário, como as questões já citadas anteriormente, que são agravadas por uma cultura patrimonialista e pela falta de interesse por questões coletivas, intensificada pela influência dos interesses privados sobre as ações estatais.

Por conseguinte, conclui-se pela necessidade de que se busque, na concretização do Direito à Saúde, a busca pela mitigação de características que constituem óbice à inserção da democracia deliberativa no que tange às políticas públicas no Sistema Único de Saúde (SUS); semelhantemente, é importante que sejam avaliadas as diferentes posições sociais em que se encontram os indivíduos no exercício desse direito, a fim de que se considerem os seus reflexos para a população e para os mencionados critérios do exercício legítimo da democracia no âmbito da saúde. Assim, finaliza-se repisando a importância da reflexão sobre a finalidade dos mecanismos de controle e de participação social no campo da saúde pública, enquanto instrumento de seu destinatário – o indivíduo, cuja dignidade humana lhe é inerente e intrinsecamente ligada ao Direito à Saúde –, sob o risco de que padeça de utilidade.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Dados gerais*: beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil –2010-2020). [Rio de Janeiro]: ANS, 2020. Disponível em: https://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais. Acesso em: 26 nov. 2020.

ALVES, Cândice Lisbôa. *Direito à saúde*: Efetividade e proibição do retrocesso social. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013.

ANDRADE, Amanda Figueiredo de. *Controle social e participação popular no Sistema Único de Saúde (SUS)*. Uberlândia: LAECC, 2023.

ANDRADE, Amanda Figueiredo de. Gestão municipal em saúde: considerações acerca da repartição de competências no diálogo institucional do Sistema Único de Saúde. *In*: BORGES, Alexandre Walmott; MARINHO, Sérgio Augusto Lima (Coords.). *Escritos sobre jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Uberlândia: LAECC, pp. 507-522. 2020.

BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; MACHADO, Cristiani Vieira; LIMA, Luciana Dias de. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 14, n. 3, p. 829-839, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). *Direitos sociais em debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*: Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2014.

BITENCOURT, Caroline Muller; PASE, Eduarda Simonetti. A necessária relação entre democracia e controle social: discutindo os possíveis reflexos de uma democracia "não amadurecida" na efetivação do controle social da Administração Pública. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 293-311, jan./abr. 2015.

BISPO JÚNIOR, José Patrício; GERSCHMAN, Sílvia. Potencial participativo e função deliberativa: um debate sobre a ampliação da democracia por meio dos conselhos de saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 18, p. 7-16, 2013.

BONAT, Débora; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. O incremento da cidadania através do reforço da participação popular e a crescente judicialização da política. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte. n. 112. p. 109-14. jan./jun. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde. *Entendendo a Incorporação de Tecnologias em Saúde no SUS: como se envolver*. Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2016.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Para entender o controle social na saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASIMIRO, Ligia Maria Silva Melo de; MORAES, Filomeno. Planejamento social na Administração Pública: um instrumento essencial na promoção dos direitos fundamentais sociais.

Rev. Direito Econ. Socioambiental, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 443-461, maio/ago. 2017.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e Democracia – Soberania e Poder Constituinte. *Revista Direito GV*, São Paulo. v. 6, n. 1. p. 159-174. Jan-Jun, 2010.

CORBELLINI, Luciana Paula. *O Pacto de Gestão e a descentralização em Saúde Pública no município de Sério*. Tese (Especialização em Gestão em Saúde). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 58. 2012.

CORREIA, Maria Valéria Costa. O controle social sobre a política de saúde. In: *Que Controle Social?* Os conselhos de saúde como instrumento [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2000, pp. 53-86. ISBN: 978- 85-7541-522-1. Available from: doi: 10.7476/9788575415221. Also available in ePUB from: http://books.scielo.org/id/qycmp/epub/correia-9788575415221.epub. Acesso em: 1 dez. 2020.

COTTA, Rosângela Minardi Mitre et al. O controle social em cena: refletindo sobre a participação popular no contexto dos Conselhos de Saúde. *Physis* [online]. 2011, vol.21, n.3, pp.1121-1138. ISSN 0103-7331. https://doi.org/10.1590/S0103-73312011000300019.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; CIPRIANI, Manoella Peixer. Sobre o ativismo judicial nas questões relacionadas ao direito à saúde: mensageiro da boa nova ou lobo em pele de cordeiro / Judicial activism in matters related to the right to healthcare: bearer of good news or wolf in sheep's clothing. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 163-188, dez. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1944. Acesso em: 09 dez. 2020. doi:https://doi.org/10.18256/2238-0604.2017.v13i3.1944.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O estado democrático de direito como princípio constitucional estruturante do direito administrativo: uma análise a partir do paradigma emergente da administração pública democrática. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, v. 2, n. 2, p. 145-167, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Tratado de direito administrativo*: teoria geral e princípios do direito administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DURÁN, Paulo Renato Flores; GERSCHMAN, Silvia. Desafios da participação social nos conselhos de saúde. *Saúde e Sociedade*, v. 23, p. 884-896, 2014

GARGARELLA, Roberto. *De la injusticia penal a la justicia social*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2008.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, v. 14. Dezembro. 2013.

LARENZ, Karl. *El derecho justo*. Madrid: Civitas, 1991.

LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coordenadores). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional:* Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

LOIS, Cecília Caballero; MARQUES, Gabriel Lima. A Desconstrução Semântica da Supremacia Judicial e a Necessária Afirmação do Judicial Review: uma análise a partir da democracia deliberativa de Habermas e Nino. *Seqüência (Florianópolis)*, n. 66, p. 113-136, jul. 2013.

PAIM, Jairnilson Silva. *O que é o SUS*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz. 2015.

PAIM, Jairnilson Silva. Período Lula. In: *Reforma sanitária brasileira*: contribuição para a compreensão e crítica [online]. Salvador: EDUFBA; Rio de Janeiro: FIOCRUZ, pp. 241-268. 2008.

PEPE, Vera Lúcia Edais; SCHRAMM, Fermin Roland; SIMAS, Luciana; VENTURA, Miriam. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro. v. 20, n. 1. p. 77-100. 2010.

SCATENA, João Henrique Gurtler; TANAKA, Oswaldo Yoshimi. Os instrumentos normatizadores (NOB) no processo de descentralização da saúde. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, mai./ago. v.10, n.2, p. 47-74. 2001.

Recebido em: 28.03.2024
Aprovado em: 16.04.2024
Última versão dos autores: 25.04.2024

Informações adicionais e declarações do autor (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

Andrade, A. F. de; Siqueira, J. E. de L. Democracia deliberativa: a aplicabilidade do princípio da participação no Sistema Único de Saúde. *JURIS - Revista Da Faculdade De Direito*, 34 (1). https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.16923.

Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Curricularização da educação sexual e a proteção integral de meninas crianças e adolescentes: análise sob a perspectiva de gênero

Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini [1]
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS, Brasil
E-mail: menezesccarolina@gmail.com

Ana Paula Motta Costa [2]
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS, Brasil
E-mail: anapaulamottacosta@gmail.com

Deborah Soares Dallemole [3]
Università degli Studi di Genova, Itália.
E-mail: deborahdallemole@gmail.com

Resumo: Este artigo aborda a inclusão da educação sexual na matriz curricular escolar sob uma perspectiva de gênero, enfatizando a doutrina da proteção integral para crianças e adolescentes. Partindo de uma análise crítica da educação no Brasil, o estudo se debruça sobre a teoria de gênero e a sua implicação no desenvolvimento escolar, evidenciando a importância da educação sexual como ferramenta de prevenção à violência sexual e gestão da precariedade menstrual. Utiliza-se de um método de pesquisa dedutivo, apoiado em uma revisão bibliográfica abrangente que inclui trabalhos seminais na área de educação e gênero, além de estatísticas recentes sobre violência sexual e precariedade menstrual no Brasil. A pesquisa visa demonstrar como a curricularização da educação sexual pode contribuir para a dignidade, segurança e reconhecimento de direitos fundamentais, em linha com os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A análise teórica é complementada por uma revisão sistemática de políticas educacionais vigentes, destacando lacunas e propondo caminhos para a integração efetiva da educação sexual no currículo escolar. Conclui-se que a educação sexual, quando ancorada em uma compreensão crítica de gênero e implementada de maneira contínua e integrada, é essencial para a formação de estudantes conscientes, empoderadas e protegidas de violências.

Palavras-chave: Currículo escolar; Doutrina da Proteção Integral; Educação Sexual; Pobreza Menstrual; Violência Sexual.

1 Doutoranda e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e em Economia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2267-1625. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3823827366943550. E-mail: menezesccarolina@gmail.com.

2 Pós-Doutora em Criminologia e Justiça Juvenil junto ao Center for the Study of Law and Society (Berkeley Law) da Universidade da Califórnia (EUA). Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Sul. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4512-1776. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/4819150909009593. E-mail: anapaulamottacosta@gmail.com.

3 Doutoranda e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, realizando período de Doutoramento na Università degli Studi di Genova (IT). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6133-2250. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/9357451898413034. E-mail: deborahdallemole@gmail.com.

Curricularization of sex education and the integral protection of female children and adolescents: a gender perspective analysis

Abstract: This article addresses the inclusion of sex education in the school curriculum from a gender perspective, emphasizing the doctrine of full protection for children and adolescents. Based on a critical analysis of education in Brazil, the study focuses on gender theory and its implication in school development, highlighting the importance of sex education as a tool for preventing sexual violence and managing menstrual precariousness. It uses a deductive research method, supported by a comprehensive literature review that includes seminal works in the area of education and gender, as well as recent statistics on sexual violence and menstrual precariousness in Brazil. The research aims to demonstrate how the curricularization of sex education can contribute to dignity, safety and recognition of fundamental rights, in line with the precepts of the Statute of the Child and Adolescent (ECA). The theoretical analysis is complemented by a systematic review of current educational policies, highlighting gaps and proposing ways for the effective integration of sex education into the school curriculum. It is concluded that sex education, when anchored in a critical understanding of gender and implemented in a continuous and integrated way, is essential for the formation of students who are aware, empowered and protected from violence.

Keywords: Scholar curriculum; Integral Protection Doctrine; Sex Education; Menstrual Poverty; Sexual Violence.

1. INTRODUÇÃO

A matriz curricular brasileira, desde os seus primórdios, tem origem em preceitos "masculinamente mistos" (Louro, 1994), ou seja, em práticas, saberes e comportamentos que se propõem universais ou neutros, mas que, contudo, são influenciadas por valores e perspectivas masculinas. Assim, outras identidades e experiências, como as femininas e de pessoas LGBTQIA+, acabam marginalizadas ou invisibilizadas. Fúlvia Rosemberg, ainda no início da década de 1990, refletia que, naqueles últimos 20 anos, muito teria sido produzido no Brasil de forma crítica quanto à educação, desde tendências a focos teóricos, influências de autores nas matrizes curriculares e balanços críticos. Contudo, a área de estudos sobre a mulher, em que pese os avanços dentre as produções científicas de forma continuada, reflexiva e crítica, se davam em menor número, sem uma interação com a área educacional. Conforme a autora, havia "um fosso entre ambas as áreas de produção de conhecimento" (Rosemberg, 1992, p. 158-159).

Com avanço de pautas ultraconservadoras no cenário político brasileiro, o que se construiu no país, ao menos desde as manifestações de 2013, que culminaram na ascensão de políticos da extrema direita, foram inúmeros retrocessos no campo da educação. De uma maneira abrangente, a educação básica vem sendo atacada por corte de verbas, pouco ou nenhum incentivo à educação continuada no Magistério e ausência de reajustes dignos de salários no contexto das redes públicas de educação (estaduais e municipais). Considerando estritamente a base curricular, o que se observa é reformulação de currículos que desprevilegiam diversas áreas do conhecimento, como Filosofia,

Sociologia e Educação Artística, em benefício de áreas que, na lógica do sistema capitalista, produziriam maior valor agregado, como a Matemática. Para determinada parcela da população, o conceito acadêmico[4] de "ideologia de gênero" é desvirtuado por se promover e reivindicar que, nas escolas, crianças e adolescentes sejam expostas a métodos contraceptivos e informações sobre a fisiologia de seus corpos, como se a agenda final fosse a sexualização precoce.

Contudo, são inúmeros os desdobramentos possíveis para uma matriz curricular que aborde a sexualidade. Para além dos preceitos basilares, como a necessidade de (re)conhecer o próprio corpo e seus aspectos fisiológicos, a educação sexual pode permitir que a criança e o adolescente reconheçam violações, abusos e outras violências, bem como sejam munidos de métodos para uma vida mais segura e digna. Vale dizer, a opinião da política conservadora não necessariamente reflete a opinião da população brasileira: em pesquisa encomendada pelo DataFolha em 2022, 7 em cada 10 brasileiros concordam que a educação sexual seja abordada no ambiente escolar, enquanto apenas 3% acreditam que o principal problema da escola pública são os conteúdos ensinados em sala de aula (DataFolha, 2022). Logo, há um consenso (ainda que aparente) entre a maioria da população e a teoria educacional progressista, no sentido de que as crianças e adolescentes podem e merecer articular em sala de aula o corpo humano enquanto sujeito. Porém, considerando que o currículo da educação é de responsabilidade do Governo, como fornecer maior respaldo à militância por uma educação sexual de qualidade?

A partir dessas provocações, o presente artigo busca responder à seguinte pergunta de pesquisa: em que medida a curricularização da educação sexual pode atender à proteção integral de meninas crianças e adolescentes [5]? Trata-se de pesquisa de caráter dedutivo, que busca articular-se pela hipótese principal de que a educação sexual permite maior dignidade e reconhecimento, que em última medida são os preceitos fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Para dar conta da problemática, inicialmente, são apresentados o contexto da educação sexual no Brasil e a matriz curricular atual. Após, articulam-se as categorias de gênero, infância e adolescência, de forma a viabilizar a construção do aporte teórico necessário para a análise pretendida.

A seguir, intenta-se relacionar as variáveis de pesquisa (educação sexual; meninas crianças e adolescentes; proteção integral) sob a perspectiva de dois dos fenômenos que mais atingem os corpos de meninas em idade escolar: a violência sexual contra crianças e adolescentes e a precariedade menstrual. Ao final, são tecidas considerações, sem intenção de exaurir a problemática, mas sim de fornecer subsídios para ulteriores pesquisas sobre o tema.

4 Ou seja, a crítica das normas e expectativas que sustentam e perpetuam o cis-hetero-patriarcado, que se refere não à imposição de novas normas de gênero, mas à crítica daquelas ideias sobre gênero que são tomadas como naturais e inquestionáveis, apoiando-se no reconhecimento da diversidade e na liberdade de expressão das múltiplas identidades de gênero.

5 Cientes das diversas expressões e identidades de gênero, utiliza-se a expressão "meninas" de forma genérica para fins de análise na pesquisa. Não se desconhece, contudo, a realidade das pessoas trans e travestis e suas dificuldades particulares quando inseridas em um contexto escolar, tampouco se ignora que o abuso sexual também é cometido contra o sexo masculino. Ao mesmo tempo, como a expressa maioria dos casos, seja de quaisquer das violências acima, ocorre com meninas e adolescentes, bem como pela intenção de que se trabalhem essas problemáticas desde uma perspectiva de gênero, adota-se a expressão “meninas”, seja pela técnica do feminino universal na linguagem, seja pela simplificação na compreensão do conteúdo do trabalho.

2. EDUCAÇÃO SEXUAL NO BRASIL E A MATRIZ CURRICULAR ATUAL

No Brasil, a educação tem seus princípios estabelecidos na Lei n. 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (LDB). Dentre os princípios elencados nesta legislação, no seu artigo 3º, destacam-se o da vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais, presente no inciso XI, e o da garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida, que está no inciso XIII (Brasil, 1996). Apesar de não trazer previsão explícita quanto à educação sexual, a referida lei determina, em seu artigo 26, que os currículos da educação infantil e dos ensinos fundamental e médio devem adotar a base nacional comum, a ser complementada em cada sistema de ensino, e com a ressalva do § 9º, com redação dada pela Lei n. 14.164/2021, que "conteúdos relativos aos direitos humanos e à prevenção de todas as formas de violência contra a criança, o adolescente e a mulher serão incluídos, como temas transversais" (Art. 26, § 9º, Lei n. 14.164/2021), com a elaboração de materiais didáticos adequados a cada nível de ensino.

O principal argumento deste trabalho é que a curricularização da educação sexual se insere na hipótese do art. 26, § 9º, da LDB. Em outras palavras, que a inserção de temas de educação sexual e higiene feminina deve ser compreendida como conteúdos destinados à prevenção de violência contra crianças, adolescentes e a mulheres, assim como o são conteúdos relativos aos direitos humanos. Todavia, em consulta à Base Nacional Comum Curricular (BNCC), encontra-se que o tema da sexualidade está previsto apenas para a matéria de Ciências do 8º ano do ensino fundamental, na unidade temática Vida e Evolução, cujas habilidades seriam: (i) a comparação de diferentes processos reprodutivos em plantas e animais em relação aos mecanismos adaptativos e evolutivos; (ii) analisar e explicar as transformações que ocorrem na puberdade, considerando a atuação dos hormônios sexuais e do sistema nervoso; (iii) comparar o modo de ação e a eficácia dos métodos contraceptivos e a necessidade de compartilhar a responsabilidade na escolha e na utilização do método mais adequado à prevenção da gravidez precoce e indesejadas e de doenças sexualmente transmissíveis; (iv) identificar os principais sintomas, modos de transmissão e tratamento de algumas doenças sexualmente transmissíveis, com ênfase na AIDS, e discutir estratégias e métodos de prevenção; e (v) selecionar argumentos que evidenciem as múltiplas dimensões da sexualidade humana (biológica, sociocultural, afetiva e ética) (MEC, 2017).

A temática Vida e Evolução trata-se de apenas uma das três unidades temáticas das Ciências do 8º ano, com um foco na puberdade, na sexualidade enquanto forma de reprodução e possível risco de transmissão de doenças. Ou seja, há apenas um momento na vida escolar das crianças e adolescentes em que são ensinadas questões atinentes à sexualidade e à puberdade, e não uma educação continuada sobre a temática, de forma adequada a cada nível de ensino. As questões de discriminação, por sua vez, aparecem na BNCC na disciplina de História do 9º ano, na unidade temática sobre modernização, ditadura civil-militar e redemocratização, no qual consta como uma das habilidades a serem desenvolvidas a discussão e análise das causas de violência contra populações marginalizadas (citados negros, indígenas, mulheres, homossexuais, camponeses, pobres), com vistas à "tomada de consciência e à construção de uma cultura de paz, empatia e respeito às pessoas" (MEC, 2017, p. 431).

A partir disto, é possível notar que no principal documento da educação brasileira, que

estabelece as bases nacionais, a educação sexual e a educação sobre questões de gênero específicas às mulheres não aparece com a transversalidade que a LDB preconiza. Estão restritas a duas disciplinas, nos anos finais do ensino fundamental, e enquanto apenas uma das inúmeras habilidades que devem ser trabalhadas pelas professoras e professores naqueles anos. O que se compreende é que isto não torna a educação sexual e relativa às mulheres algo sistemático e transversal, ao longo dos diversos anos de educação, de modo que, com a restrição curricular dessas temáticas, as probabilidades de promover-se uma cultura de prevenção em saúde no ambiente escolar são diminuídas.

Furlanetto, Lauermann, Costa e Marin (2018), numa revisão sistemática de artigos sobre educação sexual nas escolas brasileiras, identificaram que, de modo geral, as atividades desenvolvidas eram intervenções temporárias, realizadas por profissionais não pertencentes ao quadro escolar, e focadas majoritariamente no ensino fundamental nos anos finais. Pelo menos metade das atividades (50%) foram realizadas através de oficinas, e foi constatado que a abordagem mais utilizada foi a médico-informativa voltada à prevenção de doenças sexualmente transmissíveis e gestação, com um foco maior em informações relacionadas à biologia, características sexuais secundárias e manutenção da saúde. Os autores verificaram que, apesar de vários dos artigos revisados terem mencionado o uso de uma abordagem dialógica, considerando a importância do relato dos alunos para a construção do conhecimento, muitas intervenções continuaram enfatizando temas relativos à saúde sexual e reprodutiva. Assim, pode-se compreender que a educação sexual não vem sendo transversalizada nos diversos níveis de ensino, obstaculizando a preconizada prevenção de violências, bem como uma educação que permita às crianças e às adolescentes um maior empoderamento em relação ao próprio corpo.

Nos Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN) (Brasil, 1998), os temas transversais são tratados como temáticas sociais a serem abordadas na escola, a partir de uma transversalidade entre as áreas do conhecimento, que permita contemplá-las em sua complexidade, sem restrição a uma única disciplina. De acordo com o referido documento, a transversalidade pressupõe um tratamento integrado da temática e um compromisso com as relações interpessoais na escola, como forma de desenvolver a capacidade de os alunos intervirem e transformarem a realidade. Dentre estes temas transversais abordados no PCN está a orientação sexual, com uma proposta de que "a escola trate da sexualidade como algo fundamental na vida das pessoas", de forma a possibilitar a discussão de diferentes pontos de vista sobre a sexualidade, sem imposição de valores (Brasil, 1998, p. 67).

Porém, o Plano Nacional da Educação (PNE) de 2014-2024, aprovado pela Lei n. 13.005/2014, as questões de sexualidade sequer foram mencionadas, sendo um documento que traz um objetivo superficial de superação de desigualdades educacionais, dando ênfase à promoção da cidadania e à erradicação de todas as formas de discriminação (Barbosa *et al*, 2019). No PNE 2001-2010, em suas metas e objetivos, incluíam-se nas diretrizes curriculares estudos de temas relacionados à gênero, educação sexual, ética e temas locais (Brasil, 2001), todavia, não foi plenamente colocado em prática. Assim, a educação sexual teve momentos de conquistas, mas também de recuos, e, entre um documento e outro, a sexualidade ficou mais restrita aos aspectos biológicos, sem um foco na interdisciplinaridade, sendo colocada na disciplina de

Ciências, diminuindo o caráter educativo (Barbosa *et al*, 2019). Em outras palavras, a temática da sexualidade, nos documentos regulatórios mais recentes, acabou por sofrer limitações e restrições, diminuindo a educação sexual de um tema que deveria ser transversal e destinado à prevenção de violência e à proteção de direitos, para se tornar algo a ser tratado disciplinarmente nas Ciências, com foco biológico e reprodutivo apenas.

Para desenvolver a análise proposta no presente artigo, cabe compreender a teoria sociointeracionista de Vygotsky (1997), da necessidade da interação com o ambiente, outras pessoas e influências culturais para que ocorra o desenvolvimento cognitivo. Este autor define a educação como algo sistemático, com propósito, intencional e com esforço consciente para intervir e influenciar os processos que são parte do crescimento natural do sujeito. A educação, portanto, é uma forma de intervir nos processos de desenvolvimento, possuindo o objetivo de preparar o aluno para as atividades complexas e multifacetadas da vida. A criança ou adolescente internaliza as interações com o ambiente, sendo a cultura uma das principais influências e a escola um dos principais locais em que isto é vivenciado. Para isto, segundo Vygotsky, é necessário que o professor seja mediador neste processo e organize as atividades específicas que proporcionem o aprendizado por intermédio de experiências e interações.

Portanto, pode-se apontar a educação sexual como temática que se enquadra na prevenção de violência e na promoção de direitos humanos preconizada pela legislação pertinente. A falta de sua curricularização, ou, ao menos, de previsões acerca de um tratamento continuado desta temática ao longo dos ensinos fundamental e médio, surge como um empecilho à efetivação da transversalidade e importância desta temática. Não se trata de um tema que possa ser reduzido aos seus aspectos estritamente biológicos, mas sim, por outro lado, deve ser reconhecido como um importante aspecto no desenvolvimento dos alunos, que impacta em diversas esferas. A escola, nesse sentido, representa um local adequado ao fomento desse conhecimento de uma forma continuada, planejada e destinada à identificação de situações de violência e à manutenção da higiene e da saúde femininas, a partir de um adequado e estimulado acesso à educação.

3. GÊNERO, INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

São muitas as construções necessárias para que se inicie a compreensão do fenômeno mais amplo que aqui se pretende explorar, em um contexto de idade escolar (legalmente dos 4 aos 17 anos), tal qual o objeto desta pesquisa. Refere-se, em especial, os atravessamentos entre as categorias "gênero", "infância" e "adolescência", que se materializam na capacidade (ou não) desses sujeitos de se reconhecerem (ou não) de acordo com seu gênero em condição peculiar de desenvolvimento e, assim, terem a capacidade de discernir sobre condutas e realidades de sua saúde, segurança e dignidade, refletidas diretamente nesses corpos.

Para que se trabalhe a matriz curricular desde uma perspectiva de gênero, a primeira problemática a ser enfrentada é a seguinte: o que seria o "gênero feminino", se, de acordo com Simone de Beauvoir (1949, p. 9), "ninguém nasce mulher: torna-se mulher”? Isso porque o que define “o sujeito” não são características inatas, mas sim um processo social de normas e expectativas que, repetidas ao longo do tempo, criam e reforçam o ser “mulher”, em especial pela

produção de efeitos substancializantes. Se as regras que governam a significação do sujeito o/se restringirem à inteligibilidade cultural, haverá somente o rígido código binário entre "ser homem" e "ser mulher". E a ordem do "ser" de um dado gênero leva ao que Judith Butler (2003, p. 22) define como "fracassos necessários", ou seja, uma variedade de repetição de regras incoerentes que percorre diversos caminhos discursivos.

Nesse particular cenário, a divisão dos elementos sociais (sexo, coisas, trabalho) entre masculino e feminino insere-se em um sistema de oposições homólogas (baixo/alto, esquerda/direita, claro/escuro), em que todas as diferenças são "igualmente naturais em aparência", sendo a divisão sexual entre os sexos utilizada para fazer referência ao que seria normal ou natural para um ou outro, até o ponto de tornar-se inevitável socialmente (Bourdieu, 2002, p. 8). Logo, papéis de gênero são construções sociais, algo que vem do "outro" e não da criança, que não se apreende como sexualmente diferenciada sem a intervenção de instituições como família, escola, igreja, institutos legais e jurídicos e, mais recentemente, da mídia e das novas formas de relacionamento em rede (Louro, 2008). À medida que crescem, as pessoas são diferenciadas pela valorização cultural de seus aspectos biológicos, de sorte que a ideia de "passividade" que acompanha a mulher "feminina" não lhe é inerente ao nascimento (De Beauvour, 1967). Ao mesmo tempo, o ideal "masculino" não é naturalmente concebido, exigindo "investimentos continuados", como define Guacira Louro (2008, p. 20), para que seja constituído no âmbito cultural.

O processo de desenvolvimento em que se encontram crianças e adolescentes, nesse diapasão, atravessa-se diretamente pelo gênero. Mesmo a "infância" não é categoria fixa, na medida em que se tem duas categorias diferentes: "criança", ligada aos aspectos biológicos individuais, e "infância", ligada à ideia de etapa de desenvolvimento coletivo e social (Costa, 2012). A infância, então, é dissociada das características essencialmente biológicas, constituindo-se em uma complexa construção social de estruturas e sentimentos; trata-se de um modo particular e não universal de pensar (Cohn, 2005). Ou, conforme Kuhlmann (1998), a infância não se trata de ideia unicamente vinculada à faixa etária, cronologia, etapa do desenvolvimento psíquico ou mesmo de uma linha do tempo — a infância é uma história.

Desde a Constituição Cidadã de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, paulatinamente o Brasil passou a superar as contradições do "menorismo" em favor da Doutrina da Proteção Integral, que, conforme Ana Paula Motta Costa (2012, p. 142), "é a base valorativa que fundamenta os direitos da infância e da juventude". A partir daí, reconheceu-se a condição especial das pessoas dos 0 aos 18 anos, que devem ser respeitadas enquanto sujeitos de direitos em desenvolvimento, necessitando de proteção e garantia por parte dos adultos, no que se consubstancia o dever do Estado, família e sociedade. É a responsabilização pelo cuidado e garantia para o exercício da cidadania e dignidade (Costa, 2012).

Ou seja, crianças e adolescentes são reconhecidos como sujeitos de direito em condição peculiar de desenvolvimento a partir da adoção do paradigma da Doutrina Integral. A Convenção Internacional sobre Direitos da Criança de 1990 marca a inauguração deste modelo de tratamento normativo e político em relação à infância e à juventude — segundo uma perspectiva de separação, desde o plano legislativo, entre os conflitos sociais e os conflitos penais; de participação, reconhecendo-se o direito do adolescente formar opiniões e expressá-las de acordo

com seu progressivo amadurecimentos; e de responsabilidade, com a noção de que o progressivo amadurecimento e participação exige um conceito de responsabilidade do adolescente (Méndez, 2006).

Méndez (2006) aponta também que, especificamente no caso brasileiro, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) veio como contraponto aos anteriores Códigos de Menores, que possuíam um caráter tutelar e com práticas de institucionalização da pobreza. Todavia, o ECA sofre uma crise de implementação marcada pelo reiterado déficit das políticas sociais básicas, a qual remete às carências na saúde e na educação e na intenção de substituir a qualidade e a quantidade de políticas públicas universais com sucedâneos clientelistas ou repressivos. Há ainda, segundo Méndez, uma crise de interpretação do ECA, que não é de natureza técnica ou jurídica, mas sim de compreensão do caráter garantista da legislação, o qual remete a um respeito rigoroso à lei e à existência de mecanismos e instituições eficazes para a realização efetiva dos direitos. Por conta disso, o autor reforça a necessidade de eliminar inclusive as "boas" práticas autoritárias baseadas na compaixão ou na preocupação com certos valores calcados no subjetivismo e na discricionariedade.

É neste contexto que se insere a discussão proposta: a necessidade de uma efetiva e universal política de educação sexual na educação de níveis fundamental e médio nas escolas brasileiras. Entende-se que a educação sexual como parte do currículo é uma maneira de se garantir uma das etapas do desenvolvimento pleno biopsicossocial de crianças e adolescentes em idade escolar.

Saffioti (1995, p. 8), ao tratar da violência de gênero, reconhece-a como um problema endêmico, que não conhece fronteira social, cultural ou de desenvolvimento econômico, podendo ocorrer em espaços públicos ou privados e em qualquer etapa da vida da mulher, por estranhos ou conhecidos. Essa violência manifesta-se de muitas formas, sendo que, "ao mesmo tempo em que o gênero é constitutivo das relações sociais, a violência é constitutiva da ordem falocrática" (Saffioti, 1995, p. 29). Assim, a articulação da violência de gênero se dá inclusive a partir do "silenciamento da vida íntima do corpo da mulher" (Perrot, 2003, p. 16), relativo ao silêncio que envolve as etapas de transformação do corpo feminino e ao silêncio com que, é sabido, as meninas experienciam abusos físicos, morais e sexuais. A adolescência, enquanto marco temporal, é ritualizada de formas muito diferentes entre os sexos. Para as meninas e adolescentes, está-se diante de um cenário de desigualdades "sobrepostas" (a furtar da expressão utilizada por Bueno e Oliveira, 2018, p. 200), eis que se adiciona à "desigualdade permanente" (Miller, 1991, p. 30) que é pertencer ao sexo feminino, o "adultocentrismo", que gera assimetrias sociais entre faixas etárias e é, para Saffioti (1995, p. 30), tão estrutural quanto as discriminações praticadas em razão da classe social, da raça/etnia e do próprio gênero, ainda que se trate de uma "desigualdade temporária" [6]. É o caso, como propõe-se a analisar de forma mais aprofundada na próxima seção deste trabalho, das problemáticas atinentes à violência sexual na infância e na juventude e da pobreza menstrual.

6 No ponto, reforça-se que não se desconhece ou diminui a influência das classes sociais, raças/etnias e demais atravessamentos sociais que marginalizam e invisibilizam mulheres, mas sim que se opta, neste trabalho, por uma escolha consciente de articular a problemática desde a perspectiva da necessidade da educação sexual, essa concentrada na problemática do gênero e dos direitos juvenis.

https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.16355

4. EDUCAÇÃO SEXUAL A SERVIÇO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

De acordo com o Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil (UNICEF, 2021), trazendo os dados sobre estupro e estupro de vulnerável dos 0 aos 19 anos idade, entre 2017 e 2020, a maior concentração etária das vítimas encontra-se entre os 10 aos 14 (74.414 casos), seguida pela faixa entre 5 e 9 anos (40.082 casos), depois entre 15 e 19 anos (29.210 casos), e, por fim, a faixa etária entre 0 e 4 anos (22.172 casos).

Quando se divide pelo sexo da vítima, torna-se mais evidente a vitimização de crianças e adolescentes do sexo feminino: entre as faixas de idade de 0 a 4 anos e de 5 a 9 anos, 78% e 77% são do sexo feminino; por outro lado, tanto na faixa etária de 10 a 14 anos e de 15 a 19 anos, o percentual é de 91%. Ainda, entre as do sexo feminino, 47% das vítimas têm entre 10 e 14 anos, 34% têm entre 0 e 9 anos, 22% têm entre 0 e 4 anos, e 19% têm entre 15 e 19 anos. Por fim, quanto a estes dados, importante ressaltar que 23% dos registros de estupro possuem informações sobre o local de ocorrência, e, dentre estes, a ampla maioria ocorrida na residência — sempre mais de 50% dos casos em todas as faixas etárias. A relação com o agressor foi marcada como "conhecido" em mais de 80% dos casos registrados em todas as faixas etárias.

Pode-se apontar que os dados acima citados indicam uma maior vitimização de violência sexual contra crianças e adolescentes do sexo feminino, predominantemente nas idades equivalentes à educação de ensino fundamental, ocorridos na residência e cometidos por conhecidos. Diante disto, a educação sexual é apontada como uma forma eficaz de combate da violência sexual contra crianças e adolescentes, sendo a partir da intencionalidade do ensino desta matéria que é possível criar um ambiente seguro e livre para que os alunos se comuniquem com familiares, educadores e demais profissionais em caso de ocorrência de violência sexual (Arcari, 2017). Pela educação e conhecimento sobre as práticas sexuais saudáveis, é possível às crianças e aos adolescentes reconhecerem condutas praticadas contra si como violentas.

A sexualidade vai além das questões de reprodução, planejamento familiar e prevenção de doenças ou infecções e da gravidez indesejada: "a sexualidade em si é uma força viva do indivíduo, um meio de expressão dos afetos, uma maneira de cada um se descobrir, bem como descobrir os outros" (Arcari, 2017, p. 24). A sexualidade vai para além de seu aspecto meramente físico — razão pela qual é possível falar-se em educação sexual e pensá-la também em suas facetas sociais, psicológicas, culturais e de desenvolvimento da pessoa. Crianças e adolescentes, enquanto sujeitos em desenvolvimento, estão num paulatino processo de amadurecimento sobre questões que os afetam, compreendendo e construindo para si conceitos e valores sobre elas, e dentre tais questões está a sexualidade.

Na adolescência, os processos de (re)conhecimento do corpo passam ainda pelas significativas mudanças biológicas, fisiológicas e sociais de transição para suas formas adultas. Para meninas em idade escolar, o processo menstrual é o marco de tais transformações. A cada ano, aproximadamente 1,4 milhão de brasileiras completam 13 anos, idade em que se estima terem a menarca (primeira menstruação) (IBGE, 2013). Então, a partir dos 13 anos de idade, muitas meninas (ou pessoas com útero) passarão a experimentar, mensalmente, a menstruação.

Porém, sangrar é um tabu. Embora seja um ato biológico, comum a todas as pessoas com

um certo sistema reprodutivo, a menstruação é cercada de mitos, preconceitos e, acima de tudo, desinformação. De um modo geral, as meninas em idade escolar experenciam a menstruação com sentimentos de vergonha e dúvidas, pois o assunto não é objeto de debate social. De maneira específica, a menstruação representa, para aquelas em situação de vulnerabilidade social, um novo limitador à convivência social, familiar e escolar.

Pela "falta de acesso a produtos menstruais, à informação sobre menstruação e à infraestrutura adequada para o manejo da higiene menstrual" (Bahia, 2021, p. 10), cunhou-se recentemente o termo "pobreza menstrual", que busca dar luz à precariedade menstrual a que estão submetidas milhões de mulheres e meninas ao redor do mundo — a nível global, o Banco Mundial (2018) estima que 500 milhões de meninas e mulheres não tenham acesso a instalações adequadas para o manejo da higiene menstrual.

Em relatório da Ex Ante Consultoria Econômica (2018), estimou-se que, no Brasil, 21.325.000 mulheres viviam abaixo da linha da pobreza em 2016, sendo que 60% dessa população tinha idade inferior a 29 anos — cerca de 34% de todas as mulheres com menos de 14 anos de idade e 30% das mulheres entre 15 e 29 anos pertenciam a famílias abaixo da linha da pobreza. No que toca ao saneamento básico, 1 em cada 4 brasileiras ainda vivia em situação precária, pois residentes de moradias sem coleta de esgoto. Desse número, 15.000.000 de mulheres não recebiam água tratada em suas residências.

O recorte etário é necessário pois na adolescência as meninas possuem menos informações acerca do próprio corpo e da menstruação, estando mais sujeitas a ciclos irregulares após a menarca e, por conta disso, sofrem do ponto de vista físico, mas também da saúde emocional. O receio dos "vazamentos" acarreta no afastamento de atividades de lazer, familiares, escolares e comunitárias, tendo em vista que são alvo de um "processo de envergonhamento por menstruar" (UNICEF, 2021, p. 12) desde muito cedo. A dignidade menstrual, portanto, não se limita ao acesso a itens de higiene, mas traduz-se, também, por uma falta de acesso a informações sobre produtos menstruais, métodos contraceptivos e de contenção do fluxo, compreensão da menstruação como o processo natural que é.

Neste contexto, a educação sexual presente na escola, de forma permanente e planejada para uma continuidade, apresenta-se como uma medida alinhada à noção de Proteção Integral, à noção de respeito à criança e ao adolescente enquanto sujeito de direitos em situação peculiar de desenvolvimento, com o aprendizado de acordo com o estágio de maturidade em que se encontra a pessoa. Diante dos números e características da vitimização sexual infanto-juvenil, a escola, enquanto uma das instituições que interferem no processo de desenvolvimento, apresenta-se como um importante local para a realização de um trabalho destinado à prevenção da violência, a fim de contribuir neste conjunto de valores e conceitos sobre afetos e práticas sexuais saudáveis que a criança e o adolescente vão construindo no seu amadurecimento.

No mesmo sentido está a importância de que a educação sexual trabalhe, junto aos alunos e alunas, uma educação menstrual, seja como forma de conscientização a nível emocional e social, seja como meio de mitigar a pobreza menstrual. Especialmente em contextos de vulnerabilidade social, em que as meninas já não dispõem de todas as ferramentas necessárias para garantir a dignidade menstrual, uma educação instrutiva serve tanto para as pessoas com útero, quanto para

as pessoas sem útero. Reconhecer-se e empatizar com o outro é, afinal, a base valorativa na qual se pautam os preceitos basilares de uma educação justa e humanizada.

Sobre este ponto, apresentam-se relevantes os níveis de reconhecimento propostos por Honneth (2003). O primeiro nível é o das relações primárias, das ligações emotivas entre pessoas próximas, num exercício mútuo da capacidade de vivenciar sentimentos comuns, nas quais a pessoa adquire confiança e pode desenvolver sua personalidade de forma sadia. O segundo nível é o das relações jurídicas, pelo que Honneth pressupõe uma possibilidade universalista de as pessoas verem-se reconhecidas, a partir de estruturas objetivas e contextos de interação em que todos devem participar igualmente para exprimir sua liberdade. Este reconhecimento é complementado no processo de identificação e pertencimento ao Estado de Direito, tendo como pressuposto para isto a consideração da igualdade de condições entre os sujeitos sociais. Por fim, o terceiro nível de reconhecimento seria o da comunidade de valores culturais e socialmente constituídos, caracterizado pela vivência da estima social, da valoração positiva concreta pela coletividade em relação a capacidades individuais concretas, a partir de um horizonte de valores intersubjetivamente compartilhado.

Em outras palavras, a infância e a juventude são marcadas por um processo progressivo de construção da identidade e da própria individualidade, o que passa por processos de identificação com modelos de conduta de pessoas significativas ou grupo de iguais em busca de um reconhecimento social e cultural de suas habilidades pessoais. O reconhecimento dessas crianças e adolescentes como sujeitos que devem ter seus direitos garantidos integralmente e com absoluta prioridade perpassa pela necessidade de ações no sentido que lhes permitam construir sua identidade num ambiente saudável e, talvez mais que isso, reconhecer eventuais riscos e violências existentes nos ambientes em que estão inseridos.

5. CONCLUSÕES FINAIS (PARA UM DEBATE FUTURO)

O presente artigo buscou desenvolver bases preliminares para um debate maior, que se revolve em torno da inclusão definitiva da educação sexual na matriz curricular do Brasil. A partir de um (breve) remonte com relação às diretrizes da educação brasileira, seguiu-se à apresentação dos parâmetros essenciais de corpo, infância e adolescência, para que fosse possível construir os fundamentos teóricos do argumento a ser desenvolvido. Utilizando como referência paradigmática os casos de violência sexual contra crianças e adolescentes e a precariedade menstrual, reconhece-se ambos os fenômenos enquanto violência e parte dos processos de vitimização de crianças e adolescentes, que afeta especialmente as meninas. Objetivou-se articular, portanto, a importância da educação sexual desde uma perspectiva de gênero e doutrina da Proteção Integral.

Louro, à mesma época que Rosemberg descreveu os avanços na pesquisa do gênero no Brasil, atribuiu as adequações a tentativas de colocação de questões conceituais. A área da Educação, nesse sentido, teria paulatinamente abandonado (ou ao menos secundarizado) seu paradigma experimental-positivista de análise, com a imagem "cientificidade" construída, em favor da compreensão do "todo social". O que a autora compreende, contudo, é que o estudo do "todo social" reduz a problemática à divisão de classes da sociedade capitalista, deixando de fazer

verdadeiras menções às demais contradições sociais: oposições de gênero, raça, idade e religião (Louro, 1994, p. 34).

Passados mais 20 anos, desde a publicação dos textos de Rosemberg e Louro, verifica-se que a matriz curricular brasileira ainda paga um preço pela separação teórica e de produção intelectual entre estudos sobre educação e estudos de gênero. Conforme buscou explorar-se neste artigo, os estudos da sexualidade no ensino fundamental e no ensino médio articulam-se atualmente sob a ótica da biologia, mas não da pelo saber construído pela perspectiva crítica de gênero, produzindo vazios de conhecimento que se perpetuam na forma como as meninas se reconhecem como mulheres e percebem seus corpos — o que tem impacto direto em problemáticas atinentes ao gênero feminino.

Diante disso, revela-se a importância da abordagem sobre educação sexual nas escolas de uma forma sistemática. A educação sexual está fortemente ligada à possibilidade de prevenção de violências, assim como é uma forma de garantia de direitos. O seu tratamento exclusivamente biológico e voltado à prevenção de doenças e de gravidez indesejada acaba por esvaziar a educação sexual de seu conteúdo cultural, social, e enquanto um aspecto importante da vida dos sujeitos. A possibilidade de curricularização desta temática, para além de seu tratamento transversalizado, apresenta-se como uma das formas de intervir no processo de aprendizagem e auxiliar os alunos a crescerem e se desenvolverem de forma que abarquem uma educação cidadã, voltada à uma convivência social mais harmônica. Trata-se de uma imperativa em tempos em que as políticas públicas devem paulatinamente adequar-se às novas experiências e exigências sociais, dentre aquelas a necessidade de que a perspectiva de gênero seja considerada também dentro das escolas. Ainda que se trate de uma "desigualdade temporária", a adolescência é das fases da vida em que o sujeito (ou a sujeita) encontra-se em fase de desenvolvimento, daí a justificar, sim, a Proteção Integral, de forma a se mitigar a "desigualdade permanente" que é pertencer a um corpo feminino e silenciado.

Os retrocessos na educação sexual nos documentos oficiais brasileiros, contudo, demonstram que esta temática é um ponto de disputa que cria entraves à promoção de uma educação efetivamente transversal, de um tema que não deve ficar restrito somente à perspectiva médico-biológica, tampouco ser tratado somente por meio de oficinas pontuais. Defende-se, aqui, a existência de um espaço curricular específico e fixo para a educação sexual, enquanto uma parte da vida humana e que afeta as demais relações sociais.

REFERÊNCIAS

ARCARI, C. Educação sexual como prevenção da violência sexual. In: FIGUEIREDO, K. (org) – Comitê Nacional de Enfrentamento à Violência. *Direitos sexuais são direitos humanos, coletânea de texto*. Brasília: Comitê Nacional de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, 2017.

BAHIA, L. *Livre para menstruar*: pobreza menstrual e a educação de meninas. São Paulo: Girl up, 2021.

BARBOSA, L. U.; VIÇOSA, C. S. C. L.; FOLMER, V. A educação sexual nos documentos das políticas de educação e suas ressignificações. *Revista Eletrônica Acervo Saúde* (Electronic Journal Collection Health), vol. 11. n. 10, e772, jul. 2019, ISSN 2178-2091, doi: https://doi.org/10.25248/reas.e772.2019

BEAUVOIR, S. *O segundo sexo*: a experiência vivida. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

BOURDIEU, P. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. *Lei n. 9.394* (Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional). Brasília. DF: Senado, 1996.

BRASIL. *Lei n. 10.172* (Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências). Brasília. DF: Senado, 2001.

BRASIL. *Lei n. 13.005* (Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências). Brasília. DF: Senado, 2014.

BUENO, M.; OLIVEIRA, R. *Trabalho Escravo Contemporâneo*: conceituação, desafios e perspectivas. Porto Alegre: Editora Lumen Juris, 2018.

COHN, C. *A antropologia da infância*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2005.

COSTA, A. P. M. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais*: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

EX ANTE CONSULTORIA ECONÔMICA. *O Saneamento e a Vida da Mulher Brasileira*. Março de 2018. Disponível em: http://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/itb/pesquisa-mulher/relatorio.pdf Acesso em: 16 mar. 2022.

FURLANETTO, M. F. et al. Educação sexual em escolas brasileiras: revisão sistemática da literatura. *Cadernos de Pesquisa,* v. 48, n. 168, pp. 550-571, Abr-Jun 2018. doi https://doi.org/10.1590/198053145084.

HONNETH, A. *Luta pelo Reconhecimento*. A gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. Ed. 34. São Paulo: 2003.

KUHLMANN Jr., M. Infância e Educação Infantil: uma abordagem histórica. 2. ed. Porto Alegre: Mediação, 1998.

LOURO, G. L. Gênero e sexualidade: pedagogias contemporâneas. *Revista Pro-Posições,* vol. 19, n. 2, maio-ago 2008. pp. 17 – 23. Disponível em: http://www.scielo.br/. Acesso em: 7 abr. 2020.

LOURO, G. L. Uma leitura da História da Educação sob a perspectiva de gênero. *Proj. História,* 11. São Paulo, nov. 1994.

MEC - Ministério da Educação. *Base Nacional Curricular Comum* (BNCC). Brasília: 2017. Disponível em

http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_EI_EF_110518_versaofinal_site.pdf Acesso em 18 out. 2022.

MEC - Ministério da Educação. *Parâmetros curriculares nacionais*: terceiro e quarto ciclos do ensino fundamental; introdução aos parâmetros curriculares nacionais. Secretaria de Educação Fundamental. Brasília: 1998.

MILLER, J. B. *A mulher à procura de si mesma*. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1991.

PERROT, M. Os silêncios do corpo da mulher. In: MATOS, Maria Izilda Santos de Matos; SOIHET, Rachel (org.). *O corpo feminino em debate*. São Paulo: UNESP, 2003. pp. 13-27.

ROSEMBERG, F. Educação Formal e mulher: um balanço parcial da bibliografia. In: COSTA, Albertina de Oliveira; BRUSCHINI, Cristina. *Uma Questão de Gênero*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.

SAFFIOTI, H. *Violência de gênero, poder e impotência*. Rio de Janeiro: Editora Revinter, 1995.

UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Panorama da violência letal e sexual contra crianças e adolescentes no Brasil.* Brasil: 2021. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/relatorios/panorama-da-violencia-letal-e-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-no-brasil. Acesso em: 21 out. 2022.

Recebido em: 23.11.2023
Aprovado em: 11.03.2024
Última versão dos autores: 19.03.2024

Informações adicionais e declarações dos autores (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmaram que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

Pellegrini, C. de M. C.; Motta Costa, A. P; Dallemole, D. S. Curricularização da educação sexual e a proteção integral de meninas crianças e adolescentes: análise sob a perspectiva de gênero. *JURIS - Revista da Faculdade de Direito*, 34 (1). https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.16355

Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Dogmática jurídica e interdisciplinaridade: como seria um diálogo útil?

Daniel de Souza Lucas [1]
Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil
E-mail: dsldireito@gmail.com

Resumo: A dogmática seria provinciana demais em comparação com o direito global, estreita demais para ser interdisciplinar ou pouco criativa do ponto de vista acadêmico? O presente artigo pretende afastar as críticas contemporâneas à dogmática e avançar na proposta de um diálogo útil como complemento à visão de Baptista e Mendonça. Para isso adota como premissa que a dogmática se valeria das análises dos fenômenos da realidade pela perspectiva das racionalidades econômica, comparativa, política, empírica ou comportamental para, a partir de nexos de causalidade, justificar nexos de imputação. Na tentativa de encontrar os termos desse diálogo útil é realizada uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa e objetivo explicativo a partir do método comparativo para analisar similaridades e diferenças entre o direito e outras disciplinas. Conclui-se que a dogmática proporciona uma filtragem que aperfeiçoa o sistema jurídico a partir dos insumos, métodos e ferramentas que a interdisciplinaridade proporciona.

Palavras-chave: Interdisciplinaridade; Dogmática; Fontes do direito; Autoridade.

Legal doctrines and interdisciplinarity: envisioning a productive discourse

Abstract: Could dogmatics be considered too parochial in comparison to global jurisprudence, too constricted for interdisciplinary engagement, or insufficiently innovative from an academic standpoint? This article aims to dispel contemporary criticisms of dogmatics and advance the proposal of a useful dialogue as a complement to Baptista and Mendonça's vision. To this end, it assumes that dogmatics would leverage analyses of real-world phenomena from the perspectives of economic, comparative, political, empirical, or behavioral rationalities to justify imputation nexuses based on causality nexuses. To define this dialogue effectively, the study employs qualitative bibliographic research with an explanatory objective using comparative methods to examine similarities and distinctions between law and other disciplines. It is concluded that dogmatics provides a filtering mechanism that enhances the legal system based on the inputs, methods, and tools provided by interdisciplinarity.

Keywords: Interdisciplinarity; Doctrine; Sources of law; Authority.

1 Doutorando em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direto pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade Nacional de Direito/UFRJ e graduado em Direito pela UFRJ. Editor-adjunto do periódico científico Revista Estudos Institucionais. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4690-2336. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/3612789113321010. E-mail: dsldireito@gmail.com.

Sumário: 1. Introdução. 2. Dogmática jurídica, direito positivo e teoria do direito. 3. Sobre a dogmática jurídica e as ciências (inclusive a do direito). 4. Considerações Finais.

1. INTRODUÇÃO

Serão os riscos inerentes à interdisciplinaridade[2] bastantes para esconjurá-la da teoria jurídica e deixar o jurista aquietado no aconchego da dogmática[3]? Baptista e Mendonça (2022, p. 2307) afirmam que não e ressaltam que abandonar a busca de uma dogmática sólida em favor de uma interdisciplinaridade movediça não é boa aposta. Suas conclusões partem de um conceito de dogmática jurídica como exegese de texto legal e construção de argumentos paranormativos/doutrinários que buscam identificar ou construir o sentido de comandos normativos e/ou de institutos jurídicos (Baptista; Mendonça, 2022, p. 2299). O tipo de pesquisa com o qual acadêmicos do direito (*Legal Scholarship*), principalmente aqueles que vêm da tradição da civil law, historicamente se envolvem.

Smits (2017, p. 207-208) afirma que a dogmática jurídica (*doctrinal legal scholarship*), enquanto pesquisa desenvolvida por acadêmicos para elaboração sistemática de regras e princípios a partir do direito positivo estaria em declínio e sendo vista com desconfiança apesar do seu status de "centro nervoso" da ciência do direito (*legal science*) e de método por excelência para se aprender a "pensar como um advogado". Aprofundar as razões desse declínio não é um objetivo deste artigo, mas partir das razões ofertadas por Smits para esse declínio, os três diferentes ângulos de ataque à dogmática que ele identifica, serve para explorar o diálogo útil que se poderia estabelecer com a interdisciplinaridade.

Em síntese, para seus críticos, a dogmática seria provinciana demais em comparação com o direito global, estreita demais para ser interdisciplinar ou pouco criativa do ponto de vista acadêmico. E seus defensores, aos tentar reverter essas críticas, estariam enfraquecendo o intrincado vínculo entre o conhecimento acadêmico do direito e a prática jurídica (Smits, 2017, p. 209)[4]. No caso específico do Brasil, Bento, Engelmann e Penna (2017, p. 303-304), cientistas políticos, observam que, na contramão da percepção de Smits, não há uma divisão muito consistente em termos de produção dogmática, entre o que seja o "mundo dos teóricos" e o "mundo dos práticos", tal como ocorre em alguns países europeus[5].

Eles oferecem o exemplo francês com seu discurso sobre neutralidade dos professores de direito e o espaço relativamente autônomo da academia opondo-o ao cenário brasileiro de doutrinas

2 A concepção minimamente objetiva de interdisciplinaridade que se adota é aquela de acordo com a qual é possível um intercâmbio mútuo e integração recíproca entre diferentes ciências. Nesse sentido, interdisciplinaridade poderia ser entendida como uma forma de combinação entre disciplinas com o objetivo de compreender um objeto comum a partir de pontos de vista diferentes.

3 A doutrina (ou dogmática) é a produção intelectual de juristas. Em síntese, uma forma de investigar as interpretações possíveis do direito positivo. Assim, a dogmática pretende extrair da racionalidade da descrição do direito positivo a força para propor soluções aos problemas concretos, de modo que o sistema jurídico permaneça completo, coerente e preciso ao longo do tempo. *Sobre a dogmática e seus artifícios na análise do direito, ver Nino (2010).*

4 Segundo Smits (2017), para compreender as razões para o declínio do trabalho dogmático, razões complexas que não tem relação apenas com mudanças nas percepções de como a pesquisa jurídica deveria ser, mas também com mudanças na governança do meio acadêmico ver, no caso norte-americano, Posner (1987); no caso Alemão, Jestaedt (2014); e no caso holandês, Smits (2012). Especificamente para o declínio acadêmico, ver Cownie (2006, p. 75-76).

5 Para entender as razões da afirmação, ver Engelman e Penna (2014).

jurídicas como apostas políticas dos intérpretes de normas para disputas sobre juridicidade no campo da prática profissional ou do processo de tomada de decisão governamental (Bento; Engelmann; Penna, 2017, p. 303-304). Essa visão política da dogmática jurídica, além de exemplo fértil de interdisciplinaridade, abre espaço para o que parece ser importante nesse debate: outros campos podem oferecer boas razões para se entender "como as coisas são", mas o campo do direito e, em especial a dogmática, oferece boas razões para se entender "como as coisas deveriam ser".

O presente artigo não tem a intenção de colocar a dogmática jurídica como a forma mais importante de se fazer pesquisa jurídica, a pesquisa jurídica consiste em muito mais do que apenas trabalho dogmático, mas pretende destacar seu valor e avançar na proposta de um diálogo útil com outras ciências como complemento à visão de Baptista e Mendonça (2022). Não se deve ver a dogmática apenas como uma forma de investigar quais seriam as interpretações possíveis do direito positivo. A dogmática também torna o direito mais resiliente quando sugere a substituição de um conjunto de dispositivos do direito positivo por princípios mais gerais de onde normas que resolvem casos concretos são deduzíveis, ou formula uma teoria que justifica a aplicação de normas não-escritas a partir da descrição de algum aspecto importante da realidade social pela "lente" de outra ciência[6].

Em especial, a teoria dogmática que apela às outras ciências se torna mais sólida à medida que incorpora análises econômicas, comparativas, empíricas ou comportamentais na justificação das normas que propõe ou permite inferir. Uma solidez que tende a fornecer cada vez mais razões para juristas práticos (juízes, promotores, ministros e autoridades em geral) adotarem a interpretação acadêmica do direito positivo na hora de resolver problemas práticos e que dependendo da tradição jurídica tende a se impor de forma autoritativa sobre agendas pessoais ou institucionais, por mais virtuosas que possam ser, pela sua racionalidade que conferiria previsibilidade.

Assim, na tentativa de encontrar quais seriam os termos de um diálogo útil entre dogmática e as outras ciências é realizada uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa e objetivo explicativo a partir do método comparativo para analisar similaridades e diferenças entre o direito e outras disciplinas. Articula-se uma concepção de dogmática como direito objetivo, o ponto de contato entre direito positivo e a teoria do direito de origem anglófona. Na sequência, explora-se a concepção continental europeia de ciência do direito para estabelecer uma relação com a dogmática e com as outras disciplinas da "onda interdisciplinar", sem deixar de considerar a visão anglófona da interdisciplinaridade no direito.[7]

6 Destaca-se que dogmáticos e juízes, cada um ao seu jeito, encontram soluções originais a partir da derivação do direito positivo. Todavia, dogmáticos em particular recorrem a alguns artifícios como o apelo ao legislador racional, a substituição de conjuntos de normas por princípios mais gerais e pretensamente equivalentes (por exemplo, o princípio do Estado de Direito), e a formulação de teorias que descrevem algum aspecto importante da realidade social a partir das ferramentas de outras ciências para justificar a criação de normas a partir dessa teoria (por exemplo, a teoria do precedente judicial). A referência é a esse terceiro artifício dogmático em particular, ver *Nino (2010)*.

7 A razão de usar na exploração da cientificidade do direito, tanto autores da tradição do *civil law*, quanto do *common law* é evidenciar que o resultado que as duas tradições alcançam é o mesmo, internalização pelo direito. A diferença está no recurso às fontes do direito na tradição do *civil law* e à autoridade na tradição do *common law*. Assim, ao transitar entre tradições, parece possível aprender o que há de comum apesar das diferenças. A intenção é ser artifício comparatista e não uma falta de critério ou forma de *cherry picking*.

2. DOGMÁTICA JURÍDICA, DIREITO POSITIVO E TEORIA DO DIREITO

Baptista e Mendonça (2022, p. 2299) colocam a dogmática jurídica como o ponto de contato entre o direito positivo (conjunto de normas jurídicas válidas em certa época) e a teoria do direito (saber que investiga as condições de possibilidade do direito, em especial suas fontes e os modos de criação e de transformação jurídicas). Eles aduzem que:

> [Um] argumento dogmático pode reconhecer o costume administrativo como fonte de juridicidade – assim, por ex., é costumeiro, no estado do Rio de Janeiro, permitir o gozo de licença-prêmio durante a gravidez de servidoras –, para, então, utilizá-lo como fundamento de decisão. (Baptista; Mendonça, 2022, p. 2299).

O sentido ou alcance da expressão teoria do direito não é um consenso, mas há um núcleo que serve a qualquer visão que se possa ter sobre ela: a teoria do direito visa à compreensão e aperfeiçoamento de um sistema jurídico. Por uma perspectiva externa, a teoria do direito seria o conteúdo (ou substância) mobilizado para compreender e aperfeiçoar o sistema jurídico a partir de problemas "em tese" excluídos desse conteúdo, tanto os questionamentos do nível mais abstrato (onde operam positivismo jurídico, direito natural, hermenêutica, formalismo e realismo jurídicos), quanto aqueles do nível mais analítico que envolvem o raciocínio jurídico desenvolvido em julgamentos de casos anteriores; ou seja, a teoria do direito pela perspectiva externa teria relação com o uso de ferramentas de outras disciplinas no campo do direito (Posner, 2011, p.VII-IX).

Por uma perspectiva interna, a teoria do direito envolveria compreender e eventualmente aperfeiçoar (pela via da originalidade) o sistema jurídico a partir dos problemas concretos que o direito tem que enfrentar. Nesses termos, a teoria do direito seria menos o conhecimento que se alcança sobre o sistema para ser mais a habilidade de manobrar no interior do sistema (Posner, 2011, p. XXVII). Essa distinção de um importante jurista do sistema de common law permite colocar a dogmática como uma teoria do direito "especializada". A forma por meio da qual o conhecimento sobre o sistema que a perspectiva externa produz atua no interior do sistema para fornecer soluções originais. Uma possibilidade que chama a atenção para a importância da teoria do direito como fonte do direito, mesmo que a teoria das fontes do direito não seja uma preocupação para juristas da tradição do common law.

Shecaira (2022, p. 312) oferta uma definição de fonte formal do direito que é ampla e útil para explorar a relação que está proposta nessa seção: qualquer documento (por exemplo, uma lei, decisão judicial e administrativa ou contrato) ou prática social não escrita (por exemplo, um costume ou convenção) que é explicitamente referido na prática jurídica, desde que contenha prescrições que sirvam como razões independentes de conteúdo para decidir casos semelhantes da mesma forma (Shecaira, 2022, p. 311) seria uma fonte formal do direito.

Essa definição não exclui o fato de que juristas práticos, ao decidir, podem estar influenciados por uma variedade de fatores sociais e políticos, apenas destaca que muitos desses fatores não são reconhecidos no discurso oficial porque operam inconscientemente ou sua declaração é considerada inapropriada na tradição jurídica. A operação silenciosa e sistemática de algumas fontes são

reconhecidas como fontes materiais do direito (Shecaira, 2022, p. 312) e bastante relevantes para a sociologia jurídica. Se a tradição jurídica considera que juízes não devem se referir a editoriais de jornais da mesma forma que se referem a leis, precedentes ou dogmática jurídica nas suas decisões, isso significa que a imprensa, quando importante para a decisão judicial, funciona como uma fonte material do direito.

Essa ideia parece útil para explicar o modo por meio da qual a interdisciplinaridade, ou seja, o uso de ferramentas de outras disciplinas no campo do direito, como defendeu Posner em sua perspectiva externa, "invade" o direito para ser internalizado por ele. Um jurista prático desempenhando funções no Executivo, ou seja, atuando na esfera administrativa seria menos criticado (ou não seria criticado) por recorrer a fontes materiais do direito na fundamentação de suas decisões (tanto as de caráter geral como regulamentos, quanto a de caráter individual como atos administrativos) do que um juiz em situação análoga na esfera judicial.

Na esfera judicial, pela tradição jurídica do *civil law*, preponderam as fontes formais. Todavia, em perspectiva, considerando a possibilidade de revisão judicial de decisões administrativas, não seria uma questão de tempo para que a esfera judicial tivesse que discutir a pertinência de fontes materiais invocadas na esfera administrativa? E tal discussão, a depender do alcance e frequência, não poderia promover um movimento de *normalização* dessas fontes materiais como fontes formais (indiretas) em função, tanto de decisões judiciais reiteradamente fazerem referência a elas, quanto de trabalhos dogmáticos que extraem normas não-escritas de princípios mais gerais que são explicadas por essas fontes materiais?

A estrutura de um argumento de autoridade estaria apta para promover um resultado desse tipo. O "argumento de autoridade" seria o gênero ao qual pertenceria a espécie "argumento dogmático". Baptista e Mendonça (2022, p. 2300) referem-se ao argumento dogmático como aquele que serve ao raciocínio prático baseado em autoridade para trazer alguma luz em casos que não possuem resolução evidente no direito positivo. Em seu artigo, eles indicam que esse raciocínio operaria dentro de um esquema argumentativo aonde as preferências vão para formas tradicionais de argumentação, em particular a forma dos raciocínios subsuntivos que operam no esquema norma, fatispécie, situação concreta e aplicação da norma[8].

Considerando a repercussão dessa possibilidade no direito, parece importante explorar "como seria isso?". Nesse sentido, o esquema apresentado por Shecaira (2022, p. 314-315) forneceria uma representação precisa da maneira com que os argumentos de autoridade tendem a aparecer no discurso cotidiano. Nesse esquema, A pode ser um "documento que traz em seu corpo" ou um "autor que formula" uma proposição e possui autoridade no objeto, campo ou área do conhecimento a que a proposição p se refere:

> Esquema 1:
> *A* afirma que *p*
> *A* tem autoridade no objeto (campo ou área)
> Então, *p*

8 Sobre esquemas de raciocínio subsuntivo e suas características, ver Schauer (2009, p. 29 e ss) e Shecaira e Struchiner (2016, p. 11 e ss).

Por exemplo, é comum que se tente convencer outra pessoa de que ela deve seguir as prescrições de um médico porque médicos "sabem do que estão falando" (Shecaira, 2022, p. 315). Argumentos desse tipo geralmente não têm a pretensão de serem conclusivos. Por mais forte que seja a razão para seguir as ordens de um médico, essa razão pode ser derrotada por outras considerações (por exemplo, a prescrição de um segundo médico igualmente competente em outra direção). O que ser quer dizer com isso? A conclusão de um argumento de autoridade (gênero em que estaria o argumento dogmático) não deve ser usada para afirmar "Então, necessariamente, *p*", mas sim que "Então, presumivelmente (ou provavelmente ou plausivelmente), *p*".

O que, mais uma vez, chama a atenção para a relação entre fontes do direito e a autoridade que interpreta o direito. Shecaira (2022, p. 316) aduz que na prática jurídica, não apenas o legislador-racional, mas também os tribunais, autoridades governamentais, peritos e outros atores jurídicos podem ocupar o lugar de *A* no Esquema do argumento de autoridade, sendo a presunção em favor de *p* mais ou menos forte em proporção à autoridade que é atribuída a cada papel na prática jurídica. Ao chamar a atenção para as prescrições que servem como razões independentes de conteúdo, Shecaira (2022, p. 313-314) indica que o peso atribuído a cada tipo e fonte pode variar de cultura para cultura jurídica[9].

Nesse contexto, um argumento dogmático funcionaria como um subtipo do argumento de autoridade em que *A* não é o direito positivo, mas um trabalho acadêmico (dogmático) que o complementa ou revisa, não se limitando a informar sobre seus aspectos. E nos casos em que o argumento dogmático é formulado por um jurista prático que recorre à dogmática para resolver um caso que não poderia ser resolvido simplesmente pela aplicação de prescrições contidas nas normas, o jurista teórico estaria sendo usado com uma autoridade prática[10] (Shecaira, 2022, p. 318). A condição para esse uso seria que, ao proferir *p*, tal jurista não apenas tenha descrito o funcionamento do sistema jurídico com base na ordem jurídica vigente, mas o tenha desenvolvido a partir de sua compreensão (que pode ser uma lente analítica de outra disciplina) acerca daquilo que as premissas (explícitas ou implícitas) da ordem jurídica impõem.

Esse uso da dogmática pode causar certo desconforto a depender da visão que se tenha das fontes do direito. Se a autoridade teórica decorre da credibilidade da opinião ofertada e a autoridade prática decorre de um dever de obediência à autoridade, como explicar um dever de obediência à dogmática? Shecaira (2022, p. 317-318) dá boas razões para se afastar o eventual desconforto. Quando não há razão para acreditar que o direito é indeterminado ou inadequado no caso sob análise, o jurista prático se refere à dogmática (um manual, por exemplo, que afirma *p*) simplesmente como uma fonte de informação sobre o conteúdo incontroverso do direito existente e o autor desse manual (o jurista teórico) é tratado apenas como uma autoridade teórica. Ele não

9 Shecaira (2022, p. 316) é enfático nesse ponto, ter um motivo para usar cinto de segurança não é necessariamente ter um motivo inafastável para fazê-lo. A lei que obriga é uma razão muito forte para fazê-lo. Provavelmente, considerando nossa cultura jurídica, a razão seria muito menos forte se emitida por um tribunal de primeira instância (já que decisões nessa instância não possuem efeito *erga omnes*) ou por um jurista teórico (um acadêmico do direito).

10 Sobre as concepções de autoridade prática e teórica e suas implicações, ver Bolonha, Almeida e Lucas (2018). Em termos gerais, ter autoridade sobre alguém é ter o poder de decidir como esse alguém deve se comportar dentro do espectro de comportamentos aceitáveis. E é a partir dessa concepção que se distingue de maneira forte a autoridade prática da teórica. Quando se olha o tipo de razão ofertada e o tipo de relação estabelecida, identifica-se qual autoridade que está em jogo. Se uma ação decorre da credibilidade da opinião (razões), a autoridade em questão é teórica. Se a ação decorre de um dever de obediência estabelecido em alguma regra, então a autoridade em questão é prática.

é a fonte do direito, apenas uma fonte de informação sobre o conteúdo de normas estabelecidas que talvez sejam muito numerosas ou especializadas para o jurista prático dominar devido às suas restrições de tempo. O caráter da dogmática nessas circunstâncias é de assistência aos especialistas.

Agora, em artigos de periódicos, teses, dissertações; a dogmática tende a desempenhar um papel mais criativo. Textos jurídicos são frequentemente vagos, ambíguos e contraditórios. Além disso, mesmo quando o direito positivo está claro e determinado, ele pode revelar-se impraticável, injusto ou substancialmente inadequado. Diante desses casos, juristas teóricos realizam a importante tarefa de desenvolver o direito onde ele está indeterminado e de reinterpretá-lo onde ele está inadequado. E é essa dinâmica, o fato de no caso sob análise o jurista teórico ter dado instruções sobre como se deve agir (prescrição) em vez de ter dado uma razão para acreditar que *p* (descrição), que atribui autoridade prática à dogmática (Shecaira, 2022, 317-318)[11]. Na ADPF 54 QO/DF 219 que tramitou junto ao Supremo Tribunal Federal, por exemplo, o ministro Carlos Velloso apoiou sua posição em um ponto técnico de direito constitucional afirmando que a posição também era a "doutrina do maior jurista do século XX, Hans Kelsen" (Shecaira, 2022, p. 322).

Aplicando esse critério de distinção aos exemplos ofertados por Baptista e Mendonça (2022, p. 2299) poder-se-ia dizer que: a afirmação de um jurista teórico no sentido de que determinada intervenção do Estado na propriedade privada possui, em razão do ordenamento jurídico, tais e quais características, e produz estes e aqueles efeitos não seria o caso de um argumento dogmático no sentido apresentado até aqui. A dogmática, nesse caso, não teria sido a fonte do direito, mas a fonte de informação. O jurista prático que tivesse reconhecido o costume administrativo como fonte de juridicidade não estaria formulando um argumento dogmático, ele estaria usando o costume como fonte formal (ou material) da sua decisão (com todos os ônus desse uso à esfera em que está circunscrito, se judicial ou administrativa).

Por sua vez, um jurista prático que reconhecesse o direito ao gozo de licença-prêmio por servidora em estado gravítico tendo como fonte a dogmática de um jurista teórico estaria formulando um argumento dogmático nos termos propostos neste artigo. E um jurista prático que reconhecesse tal direito recorrendo à pesquisa empírica que verificasse que em 100% das vezes que uma servidora do estado vizinho pediu licença-prêmio, ela foi concedida, estaria inovando o direito (com todos os ônus que isso pode trazer). Apenas nesses últimos dois exemplos o raciocínio se afastou da operação de subsunção no esquema norma, fatispécie, situação concreta e aplicação; porque a conclusão preliminar do jurista prático foi do tipo "indeterminada" ou "determinada, mas insatisfatória". O direito positivo não tinha uma resposta imediata, o jurista prático, por alguma razão, não se sentiu confortável para formular a proposição por si só, assim optou por recrutar a proposição de uma "autoridade dogmática" (jurista teórico).

Assim, esse caráter supletivo ou complementar do argumento dogmático (o terceiro exemplo) corroboraria a visão de Baptista e Mendonça (2022, p. 2300) no sentido de que a

11 Aqueles que acreditam (como alguns realistas jurídicos) que o direito é tão radicalmente indeterminado que nenhuma "interpretação" dogmática do direito positivo seria exclusivamente um ato de cognição ou descrição jurídica permanecerão desconfortáveis com as razões ofertadas. As pressuposições teóricas que estão por trás da distinção proposta por Shecaira (2022, p. 319) e adotada aqui são mais familiares aos positivistas que acreditam que há relativa determinação entre aquilo que é e aquilo que não é direito positivo. A distinção repousa em princípios positivistas que devem ser explicitamente assumidos por uma questão de transparência.

dogmática busca orientar decisões e daria uma possível razão para considerá-la perquirição teórica interessada com limiar de satisfação argumentativa comparativamente baixo em relação a outros tipos de esquema de argumentação. O quarto exemplo introduz um tipo de interdisciplinaridade no direito que sofre diversas críticas. Isso será abordado na próxima seção, aqui é importante destacar apenas que os dados não dão orientação sobre como se deve agir, eles constatam fatos. E o jurista prático neste caso não está desenvolvendo o direito, ele está criando o direito.

Em síntese, esta seção buscou afastar a crítica dirigida à dogmática no sentido de ser pouco criativa do ponto de vista acadêmico. Ao longo da seção foram apresentadas razões para entender que (i) a dogmática, amparada na perspectiva interna da teoria do direito, desempenha um papel importante (e que exige criatividade) no desenvolvimento do direito e (ii) considerar algum documento como fonte de direito implica referir-se ao documento (ou seu autor) como uma autoridade cuja observância das prescrições se presume em determinada circunstância[12]. Na próxima seção o objetivo será enfrentar outra crítica, aquela que afirma que a dogmática é muito estreita do ponto de vista interdisciplinar para lidar com os problemas atuais.

3. SOBRE A DOGMÁTICA JURÍDICA E AS CIÊNCIAS (INCLUSIVE A DO DIREITO)

Como dito na seção anterior, Baptista e Mendonça (2022, p. 2299) colocam a dogmática jurídica como o ponto de contato entre o direito positivo e o saber que investiga as condições de possibilidade do direito. E isso, sob a perspectiva interna, evidenciou que a dogmática efetivamente serve como fonte do direito sob certas condições com o objetivo de aperfeiçoar o sistema jurídico a partir dos seus problemas práticos. Propositalmente, a teoria do direito na perspectiva externa foi ignorada antes para que fosse explorada aqui. O foco da seção anterior estava no jurista prático e na forma como ele pode encarar a dogmática. Nessa seção o foco estará no jurista teórico e na forma como ele deve se propor a produzir dogmática (o que tem relação com a perspectiva externa negligenciada anteriormente). Assim, esta seção dedica-se a explorar as condições que tornam a dogmática vocacionada ao conhecimento *sobre* o sistema.

Apesar de restritiva, a posição de Posner (2011, p.VII-IX) parece um bom ponto de partida para entender o contato entre teoria, ciência e dogmática[13] com as outras disciplinas que o direito pode instrumentalizar. Especificamente ao explorar as fronteiras do direito, Posner propôs que se

12 Em outras palavras, implica colocar-se como o sujeito normativo da relação que estabelece com base na dogmática para afirmar a existência de uma norma (direta ou particular por ser relativa a um sujeito ou grupo social determinado em um momento cronológico concreto). Nessa relação o documento (ou seu autor) funcionam como autoridade normativa. O interessante aqui é que essa recepção pelo sujeito normativo está condicionada por um "ser capaz de" realizar o que essa dogmática (enquanto norma deduzida) ordenaria ou permitiria. Essa seria a condição empírica de existência de uma norma direta (aquela formulada fora de um rito de norma abstrata), distinta da condição que se coloca para uma norma geral (ou abstrata): ser promulgada por autoridade competente (Bulygin; Mendonça, 2005, p. 64-66). Assim, a "criatividade" que pode exsurgir desse mecanismo (formular normas fora do rito de formulação de normas abstratas) é relevante para o debate sobre o Estado de Direito e sua efetividade. Raz (2009, p. 215-216) adota como um dos princípios do Estado de Direito que a elaboração de normas diretas guiadas por regras abertas, estáveis, claras e gerais; mas, se autoridades formulando normas diretas não observarem a condição empírica, qual sua efetividade? Precedentes seriam normas diretas ou abstratas?

13 Importante destacar que o uso dos termos teoria, ciência e dogmática pretendem indicar abordagens diferentes que se pode ter em relação ao direito. A abordagem teórica estaria na esfera de ação dos filósofos que não investigam fatos, mas a essência do fenômeno jurídico no nível ontológico. A científica estaria no campo empírico em um nível ôntico para observar práticas e estabelecer causalidades. A dogmática, enquanto uma teoria especializada, seria uma forma de, no nível deontológico, estabelecer as consequências do nexo de causalidade, ou seja, a imputação.

excluísse da teoria do direito (segundo seus termos) tanto os níveis abstratos (positivismo jurídico, direito natural, hermenêutica, formalismo, realismo jurídico, entre outros), quanto os analíticos (argumentação jurídica) para que o foco fosse a interdisciplinaridade, ou seja, o uso das ferramentas de outras disciplinas no campo do direito. Como se poderia explorar o diálogo útil entre o direito e outras disciplinas? Para tentar responder essa questão é preciso fazer uma pergunta prévia: em que medida um jurista teórico sob influência de outra disciplina e fazendo uso de suas ferramentas jurídicas torna-se (ou poderia se tornar) uma fonte do direito? Essa é uma questão que chama a atenção para a importância de uma *teoria da teoria* do direito (ou *meta* teoria que se chamará aqui de ciência do direito para poder marcar uma diferença com o que se considerou teoria do direito na seção anterior).

É pouco polêmica a afirmação de que o lugar-comum da ciência do direito seria aquele em que ela serve apenas para fornecer informações sobre o conteúdo de outras fontes do direito[14]. Uma visão que foi desenvolvida ao longo da história europeia medieval e moderna. Na Itália eram os acadêmicos que detinham a "chave" para a "verdadeira" compreensão do *Corpus Juris* do século XII até os códigos modernos. Na Alemanha, do século XVI até o Código Civil de 1900, eram os juristas teóricos que serviam de fonte do direito protegendo e difundindo o livro sagrado de Justiniano. Na Holanda, o "vácuo" do direito consuetudinário medieval foi preenchido por juristas, dentre os quais estava Hugo Grotius, o fundador do Direito Internacional (Shecaira, 2022, p. 324). Juristas teóricos da tradição do *civil law* faziam ciência como dogmática com sentido tecnológico e tendo em vista o "problema de decidibilidade" (dos fatos) na busca pela "verdadeira compreensão" (essência) do sistema jurídico quando este se apresentava indeterminado.

Essa compreensão histórica do trabalho dogmático no direito ainda tem reflexos na forma como se (in)distingue a ciência do direito da dogmática jurídica. Rubin (1992), por exemplo, entende que a aceitação por um jurista prático da opinião *p* de um jurista teórico implica que o prático foi persuadido por meio de evidências e argumentos acadêmicos de que *p* é verdadeiro ou de que *p* deve ser aplicado, e não que ele deve tomar uma decisão em determinado sentido porque o teórico afirmou *p*. Entendida dessa forma, a dogmática se aproxima da ciência, ela passa a poder ter tanto uma pretensão de validade, quanto uma pretensão de verdade. O convencimento do prático dependente do conteúdo da razão formulada pelo teórico[15]. Uma dinâmica diferente da apresentada na seção anterior.

Vale nesse ponto retomar um ponto abordado na seção anterior, o estudo de sistemas normativos diz que, enquanto prescrição, uma proposição é válida ou inválida, justa ou injusta e

14 Importante destacar a distinção forte que se considera o lugar-comum e foi bem formulada por Lamond (2010, p. 24). Segundo ele, existiriam diferentes graus de força atribuíveis a uma fonte. Graus que podem produzir um dever de observância (mandatory source), uma recomendação de observância (should source) ou uma possibilidade de observância (persuasive source). Sendo especificamente esse último o grau de força que permitiria incorporar a autoridade teórica ao direito. A distinção fraca formulada por Shecaira (2017) e adotada na seção anterior parece mais útil ao direito por lidar melhor com o papel da dogmática no direito. Sobre sua aplicabilidade no direito, ver Bolonha, Almeida e Lucas (2018).

15 Aqui mais uma vez vale a ressalva, quando alguém diz "é proibido fumar", esse alguém pode ter prescrito uma norma, ou descrito a existência de uma proibição ditada por outro. As mesmas palavras podem ter diferentes propriedades e isso impacta a conclusão de um raciocínio já que, enquanto prescrição, uma proposição é válida ou inválida, justa ou injusta e pode ser obedecida ou desobedecida. Já enquanto descrição, a proposição é verdadeira ou falsa quando avaliada a partir de determinado sistema normativo e momento cronológico concreto (Bulygin; Mendonça, 2005, p. 19-24).

pode ser obedecida ou desobedecida. Enquanto descrição, uma proposição é verdadeira ou falsa quando avaliada a partir de determinado sistema normativo e momento cronológico concreto (Bulygin; Mendonça, 2005, p. 19-24). Dogmática e ciência do direito têm pretensão de validade e de verdade ou a dogmática tem como foco a validade e a ciência do direito a verdade?

Quando se considera que decidir com base em evidências (os fatos) é o lugar-comum da tomada de decisão no direito e a aplicação de normas pelo prático depende, inevitavelmente, da operação realizada no sentido de reduzir o que aconteceu no mundo dos fatos à hipótese normativamente prevista (uma imputação); caberia à dogmática (e aos teóricos) esclarecer termos vagos e imprecisos e propor normas não-escritas a partir de princípios mais gerais do sistema jurídico. Todavia, quão amplos poderiam ser essas proposições? Existiriam limites às normas não escritas deduzidas de princípios mais gerais? Seria jurídica uma norma não-escrita deduzida do princípio econômico de acordo com o qual "pessoas reagem a incentivos"? Grande parte da discussão sobre interdisciplinaridade no direito parece poder ser reduzida a essas questões.

Um exercício hipotético talvez ajude a tornar mais claro esse ponto. Mesmo que se considere sólido o argumento, ninguém discordaria que uma decisão judicial no sentido de que municipalidades de regiões urbanas com mais de 1.000 habitantes devem dispor de academias comunitárias deve ser revisada. Mesmo que o juiz lance mão de argumento dogmáticos no sentido de a saúde ser um direito de todos e dever do Estado, ou de médicos que são autoridades nesse assunto contatarem que a prática de exercícios evita efetivamente o risco de doenças cardíacas. Todavia, e se a decisão fosse administrativa e não judicial, se o poder majoritário (o executivo local) estivesse justificando a instituição do "programa academia no bairro" com esse argumento, a necessidade de se revisar essa decisão pelos seus fundamentos gozaria de unanimidade ou alguns considerariam justificada a decisão?

Por que isso acontece? Por que a dogmática pode servir no interior de um ambiente em que o direito deve ser responsivo à política (como na formulação de políticas públicas), mas não no ambiente onde o direito deve ser autônomo em relação à política (como no interior de um processo judicial)? Seria a "qualidade" ou o "peso" da dogmática uma função do ambiente em que ela é usada ou dos conteúdos que ela articula? Uma explicação minimamente satisfatória a essas questões parece ter alguma relação com a pretensão descritiva ou prescritiva do argumento invocado pelo jurista teórico, se do campo do direito ou de outro.

Especificamente no campo do direito, a seção anterior mostrou que a atribuição de um caráter teórico ou prático ao argumento que é dogmático ocorre em um contexto que diz mais sobre como seu conteúdo foi recebido e reconhecido pelo jurista prático do que como seu conteúdo foi concebido pelo jurista teórico. Mas essa foi uma explicação ofertada para o campo do direito apenas e especificamente no esquema conceitual que a autoridade pode fornecer. A normatividade explicada na seção anterior como uma consequência da autoridade poderia ser percebida por cientistas políticos como o resultado da disputa entre juristas pelo monopólio da autoridade de classificar algo como sendo (ou não) legal ou lícito, ou seja, como a transposição das lutas pela dominação social e apropriação dos espaços de poder (político) para o espaço jurídico (Bento; Engelmann; Penna, 2017, p. 287). A qualidade dogmática, seu caráter autoritativo, seria uma

consequência da hegemonia de um discurso no interior de determinada comunidade de operadores do direito.

Filósofos, de outro modo, tenderiam a reconhecer a normatividade como o resultado do impacto que um discurso pode ter em determinada audiência. Um efeito da argumentação que envolve a credencial e habilidade do autor em manejar o *logos*, *ethos* e *pathos*[16] *para atribuir caráter autoritativo ao argumento dogmático. Uma outra explicação para a qualidade dogmática, para seu caráter autoritativo, ser a consequência da hegemonia de um discurso no interior de determinada comunidade de operadores do direito.*

Quando uma comunidade está mais aberta à Ciência com suas descrições e prognósticos (que são prescrições como possibilidades), operadores do direito menos atentos à distinção entre nexo de causalidade e nexo de imputação podem ficar mais receptivos à atribuição de status jurídico às normas deduzidas de teorias ou princípios de outras ciências (como a econômica), o que seria um erro. A capacidade de explicação de uma teoria científica acerca das consequências de algo que aconteceu ou de prognóstico das consequências de algo que poderia vir a acontecer (o que é característica das ciências empíricas) é um "dever" relacionado a probabilidades e não um "dever" relacionado à responsabilidade. Talvez essa seja a principal distinção entre aquilo que é interdisciplinaridade e dogmática no direito.

Nesse contexto, que papel caberia à ciência do direito? Caberia articular esquemas conceituais próprios do direito, uma metodologia que evidenciasse aquilo que atribui autonomia ao direito em relação às outras disciplinas. Juristas teóricos (acadêmicos) do *civil law* sempre consideraram que uma de suas principais funções era esclarecer criticamente os métodos da ciência do direito. Formular uma epistemologia que atenderia às necessidades intelectuais dos juristas práticos. A teoria da norma fundamental de Kelsen não teria pretendido inaugurar um novo método de cognição jurídica, mas sim tornar consciente o modo por meio do qual a maioria dos práticos, ao menos inconscientemente, tomavam suas decisões (Shecaira, 2022, p. 324-325).

Alf Ross teria pretendido limitar a ciência do direito ao estudo dos conceitos pressupostos para o estudo dogmático do próprio direito, uma concepção de ciência como meta disciplina cujo objeto seria a dogmática e a tomada de decisão (Shecaira, 2022, p. 325-326). Duas concepções de ciência do direito que convergem, a partir da perspectiva externa, para uma abordagem de segunda ordem cujo objetivo seria identificar as primeiras, segundas, terceiras... consequências de uma decisão dentro de determinado sistema jurídico antes dela acontecer. Ou seja, um crivo para explicações extrajurídicas que, conjugadas com a predição das consequências jurídicas, pretendem ter um caráter autoritativo nos operadores do direito. Nessa perspectiva, a interdisciplinaridade justifica a norma não-escrita deduzida pela dogmática para resolver um problema prático a partir de princípios mais gerais. Seria esse o *standard* de legitimidade da interdisciplinaridade no direito*?* Uma ciência do direito nesses termos parece estar voltada à verificação de que estão presentes as condições para a possibilidade de cognição jurídica que a dogmática tem por objetivo fornecer.

E por que na tradição da *common law* nenhum jurista teórico (acadêmico) se preocupou em analisar a metodologia e os pressupostos epistemológicos de uma ciência do direito como fizeram

16 Em síntese, pathos, ethos e logos são os três pilares fundamentais na retórica de Aristóteles. Ethos seria o apelo à ética, pathos o apelo ao sentimento ou às emoções, e logos o apelo à lógica.

os continentais? Para Shecaira (2022, p. 326) uma possível explicação seria a diferença entre tradições jurídicas. Um jurista teórico anglófono acharia estranho se preocupar com uma abordagem de segunda ordem[17] para que compreender a relação entre as normas e suas fontes. Ele diria que é preciso se concentrar no próprio direito que, não raramente, é vago, ambíguo, contraditório, impraticável, injusto ou substancialmente inadequado; e é produzido pelas autoridades (práticas e não teóricas) ao resolver problemas[18]. Então, em verdade, teóricos anglófonos não negligenciaram abordagens de segunda ordem para obter compreensão *sobre* o sistema, talvez eles só não façam uma divisão muito consistente, em termos de produção dogmática, entre o que seja o "mundo dos teóricos" e o "mundo dos práticos" (o que denotaria que o Brasil não está isolado na adoção dessa postura).

Por tudo apresentado até aqui, é possível afirmar que aquilo que se convencionou chamar, para fins exploratórios, de ciência (recorrendo ao empírico) e teoria do direito (recorrendo à essência) são, em verdade, abordagens de segunda ordem que servem aos teóricos para a compreensão *sobre* o sistema jurídico, seus problemas e oportunidades de aperfeiçoamento frente à realidade social. Um modo de avaliar a solidez da dogmática que, não raramente pelo seu caráter racional, tende a fazer uso de interdisciplinaridade. Um processo que seria capaz de incorporar elementos extrajurídicos ao direito, ou como fontes de informação (*persuasive sources*), ou como fontes do direito (*mandatory sources*).

Em síntese, esta seção buscou afastar a crítica dirigida à dogmática no sentido de ser muito estreita do ponto de vista interdisciplinar para lidar com os problemas atuais. Ao longo da seção foram apresentadas razões para (i) entender que o espaço mais adequado à interdisciplinaridade no direito está na produção que o conhecimento jurídico dogmático pode proporcionar ao passar pelo crivo da ciência do direito (no que tange ao campo empírico) ou da teoria do direito (no que tange à essência) enquanto abordagem de segunda ordem; e (ii) que interdisciplinaridade, dogmática e ciência (ou teoria) do direito estabelecem uma dinâmica que pode gradativamente atribuir caráter autoritativo às racionalidades extrajurídicas, o que seria caro à teoria das fontes do direito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ponto de partida deste artigo foi a afirmação de que abandonar a busca de uma dogmática sólida em favor de uma interdisciplinaridade movediça não seria uma boa aposta apesar de a dogmática estar sob ataque por, supostamente, ser provinciana demais quando comparada ao direito global, estreita demais para ser interdisciplinar e pouco criativa do ponto de vista acadêmico. O objetivo foi explorar em que termos seria possível estabelecer um diálogo útil entre dogmática jurídica e interdisciplinaridade. Assim, revisitou-se o papel da dogmática e com isso foi possível

17 A abordagem de segunda ordem leva em conta pontos muitas vezes ignorados quando um decisor se limita ao primeiro nível da ordem de consequências. Ao lidar com sistemas complexos é preciso pensar em termos de interações, tempo, sistemas. A abordagem de segunda ordem incentiva que, diante de uma decisão a tomar, sejam feitas perguntas como: quais são as variáveis-chave e como elas interagem? O que acontece a seguir se a decisão for nesse sentido? Essa é uma preocupação que permite inovar na abordagem e, não raras vezes, solucionar problemas secundários que aconteceriam sem essa reflexão.

18 Sobre a distinção fonte-norma (*source-norm*) e a diferença na percepção entre os juristas do *common law* e do *civil law*, ver Shecaira (2017).

afastar a crítica à dogmática como pouco criativa do ponto de vista acadêmico a partir da oferta de razões para entender que a dogmática, pela perspectiva interna da teoria do direito, desempenha um papel importante (e que exige criatividade) no desenvolvimento do direito.

Na sequência, explorou-se a concepção continental de ciência do direito (que se aproxima da perspectiva externa da teoria do direito) para afirmar uma relação de segunda ordem com a dogmática que se vale da racionalidade de outras disciplinas para justificar as normas que deduz de suas teorias ou princípios. Ao fazer isso foi possível afastar a crítica dirigida à dogmática no sentido de ser muito estreita do ponto de vista interdisciplinar para lidar com os problemas atuais. Ao refletir sobre se argumentos ofertados pela dogmática poderiam livremente remeter a outras disciplinas que não o direito, exsurgiu a hipótese de que racionalidades extrajurídicas seriam melhor aceitas em ambientes em que o direito está mais responsivo à política como no campo da regulação ou das políticas públicas. Essa é uma hipótese que merece maior investigação em função da dinâmica que pode gradativamente atribuir caráter autoritativo às racionalidades de outras disciplinas.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Patrícia Ferreira; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Dogmática jurídica e interdisciplinaridade: caminhos para um diálogo útil. *REVISTA QUAESTIO IURIS*, v. 15, n. 4, p. 2296-2310, 2022.

BENTO, J. S.; ENGELMANN, F.; PENNA, L. R. Doutrinadores, políticos e "Direito Administrativo" no Brasil. *Política & sociedade*: revista de sociologia política. Florianópolis, v. 16, n. 37, p. 286-314, 2017.

BOLONHA, C. A. P. N.; ALMEIDA, M. V.; LUCAS, D. S. Um caminho possível para a operacionalização das capacidades institucionais. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 10, n. 3, p. 326-337, 2018.

BULYGIN, Eugenio; MENDONCA, Daniel. *Normas y sistemas normativos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

COWNIE, Fiona. The Death of the Textbook Tradition. *European Journal of Legal Education*, n. 3, 2006.

ENGELMANN, F.; PENNA, L. Política na forma da lei: o espaço dos constitucionalistas no Brasil democrático. *Lua Nova – Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 92, p. 177-206, 2014.

JESTAEDT, Matthias. Wissenschaft im Recht. *JuristenZeitung*, 69, 2014.

LAMOND, Grant. Persuasive authority in the law. *The Harvard Review of Philosophy*, v. 17, n. 1, p. 16-35, 2010.

NINO, Carlos Santiago. *Introdução à Análise do Direito*, tradução de Elza Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010

POSNER, Richard A. *Fronteiras da teoria do direito*. M. Fontes, 2011.

POSNER, Richard A. The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987. *Harvard Law Review*, v. 100, n. 761, 1987.

RUBIN, E. What does prescriptive legal scholarship say and who is listening to it: A response to Professor Dan-Cohen. *University of Colorado Law Review*, n. 63, p. 731–750, 1992.

SCHAUER, Frederick. *Thinking Like a Lawyer*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SHECAIRA, Fábio Perin. Sources of law are not legal norms. *Ratio Juris*, v. 28, n. 1, p. 15-30, 2015.

SHECAIRA, Fábio Perin. Legal Science and Its Roles in Legal Reasoning. *In*: CARPENTIER, Mathieu (Coord.). *Meta-theory of Law*, p. 311-328, *Wiley Online Library*, 2022. DOI:10.1002/9781394163694

SHECAIRA, Fábio P.; STRUCHINER, Noel. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2016.

SMITS, Jan M. What is legal doctrine? On the aims and methods of legal-dogmatic research. *In*: GESTEL, Rob van Gestel; MICKLITZ, Hans-W; RUBIN, Edward L. (eds.). *Rethinking Legal Scholarship*: A Transatlantic Dialogue. Cambridge University Press. 2017, p. 207-228. Disponível em: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2644088.

SMITS, Jan M. *The Mind and Method of the Legal Academic*. Cheltenham: Edward Elgar, 2012.

Recebido em: 06.05.2024
Aprovado em: 10.06.2024
Última versão dos autores: 23.06.2024

Informações adicionais e declarações do autor (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

Souza Lucas, D. de. Dogmática jurídica e interdisciplinaridade: como seria um diálogo útil?. *JURIS - Revista da Faculdade De Direito*, 34 (1). https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.17176.

Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Irracionalidade da decisão eleitoral, infocracia e coronelismo de dados nas eleições

Juliana Horn Machado [1]
Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil
E-mail: julianahmachado@gmail.com

Eneida Desiree Salgado [2]
Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil
E-mail: desiree@ufpr.br

Resumo: Com o fluxo cada vez maior dos dados, há preocupação com a proteção desses dados, fala-se também em capitalismo de vigilância, infocracia e obscuridade quanto ao uso dos algoritmos nas plataformas digitais. É visível a forte influência das *Big Techs* (Google, Apple, Facebook/Meta, entre outras) no comportamento da sociedade, bem como na tomada de decisões, inclusive nas eleitorais. Assim, o estudo foi realizado pelo método hipotético-dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica, diante do problema a respeito da infocracia e sua influência nas eleições na sociedade da informação, com questionamento quanto à existência de um coronelismo algorítmico condutor da formação da decisão eleitoral.

Palavras-chave: democracia; desinformação; infocracia; coronelismo; eleições.

Irrationality of electoral decision-making, infocracy and data colonelism in elections

Abstract: With the increasing flow of data, there is concern about the protection of this data, there is also talk of surveillance capitalism, infocracy and obscurity regarding the use of algorithms on digital platforms. The strong influence of Big Techs (Google, Apple, Facebook/Meta, among others) on society's behavior, as well as on decision-making, including electoral decisions, is visible. Thus, the study was carried out using the hypothetical-deductive method, through bibliographical research, given the problem regarding infocracy and its influence on elections in the information society, with questions regarding the existence of an algorithmic coronelism that guides the formation of electoral decisions.

Keyword: democracy; disinformation; infocracy; coronelism; elections.

1 Doutoranda em Direito na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), com taxa PROEX/CAPES (2022). Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (2005), com especialização em Direito Processual Civil Contemporâneo pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná PUCPR (2013) e em Grandes Transformações Processuais pela Universidade da Amazônia UNAMA (2008). ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4453-3565. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/7032612845841571. E-mail: julianahmachado@gmail.com.

2 Doutora e Mestra em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Estágio de pós-doutoramento junto ao Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México. Estágio de pós-doutoramento junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Paraná. Professora do Departamento de Direito Público e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR desde 2008 ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0573-5033. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/7098767645536830. E-mail: desiree@ufpr.br.

1. INTRODUÇÃO

No último século houve um rápido desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação, de modo disruptivo, que levou a profundas transformações na sociedade. Passou-se a viver em uma sociedade da informação e sob o império de um capitalismo informacional e de vigilância, em que as *Big Techs* passaram a influenciar não apenas o modo de vida das pessoas, mas também (e especialmente) as decisões eleitorais. Esse fenômeno não acontece apenas no Brasil, com a propagação de desinformação nos recentes pleitos, mas em âmbito global, como se percebe no escândalo envolvendo a Cambridge Analytica, o perfilamento dos eleitores e o direcionamento de conteúdos nas eleições estadunidenses e no Brexit, fenômeno que foi facilitado pelo predomínio dos *posts* em redes sociais e memes. Não é possível determinar o grau de racionalidade da decisão eleitoral o que exige mais atenção para os efeitos de fenômenos como a desinformação e propagação de *fake news* no debate eleitoral.

Nessa conjuntura, parece que a sociedade atual vive no contexto das distopias redigidas na primeira metade do século passado, a exemplo do clássico 1984, de George Orwell, em que o "grande irmão" estava sempre "de olho", e havia o Ministério da Verdade, com manipulação dos fatos e notícias passadas, em uma pós-verdade. E, no âmbito das eleições e democracia eletrônica, não se pode deixar de mencionar a distopia *Franchise*, de Isaac Asimov, com o Multivac, um super computador que selecionava o "eleitor do ano", um único eleitor tido como decisivamente relevante, que decidira a eleição, e esse mesmo Multivac conduzia a votação e a apuração do resultado. Com o reino dos algoritmos e perfilamento dos cidadãos para o envio de conteúdos que podem ser decisivos para a formação da decisão eleitoral, parece configurar-se uma realidade distópica, com manipulação da verdade e seleção de "eleitores ideais".

No entanto, a imponderabilidade do espaço da racionalidade na decisão eleitoral provoca reflexões sobre desinteresse, desinformação ou ainda posicionamento por rejeição ou acinte. E mais do que isso, coloca-se a questão: há um "coronelismo algorítmico" condutor da formação da decisão eleitoral na infocracia e sociedade da informação? E as "bolhas informacionais" podem agravar a racionalidade relativa da decisão eleitoral?

O estudo foi realizado pelo método hipotético-dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica, e o trabalho será dividido em 4 (quatro) partes: inicialmente houve uma breve exposição quanto ao rápido desenvolvimento das tecnologias e seus impactos na sociedade, com o advento da sociedade da informação e também da vigilância; então, analisar-se-á a influência dos algoritmos e das "bolhas informacionais" para a desinformação, com *fake news* que são amplamente difundidas nas redes sociais, que ganha grande apelo na atual era de imediatismo e infocracia; na sequência, em razão do escândalo que envolveu a Cambridge Analytica e a desinformação, com questionamento sobre o perfilamento dos eleitores, com a busca pelo "eleitor ideal" e *desinfranchisement*, a imponderável racionalidade da decisão eleitoral e os impactos das redes sociais nas eleições; por fim, diante do desenrolar da tramitação do Projeto de Lei n. 2.630/2020 (Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet) e do julgamento quanto à constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, será averiguada a possibilidade da existência de um coronelismo algorítmico, com a influência das *Big Techs* e dos interesses privados na decisão eleitoral.

2. DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO, SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA

Os computadores foram concebidos durante a Segunda Guerra Mundial, com ferramentas bélicas como o britânico Colosseus, de 1943, criado para decifrar códigos inimigos, e o alemão z-3, de 1941, feito para auxiliar os cálculos de aeronaves. Mas somente após o término da Segunda Guerra Mundial, em 1946, na Universidade da Pensilvânia, Filadélfia, e com o patrocínio do exército estadunidense, é que de fato surgiu o primeiro computador eletrônico, o ENIAC (*Electronic Numerical Integrator and Computer*), que tinha a capacidade de processamento semelhante à de uma calculadora simples. O ENIAC "pesava 30 toneladas, foi construído sobre estruturas metálicas com 2,75m de altura, tinha 70 mil resistores e 18mil válvulas a vácuo e ocupava a área de um ginásio esportivo". (CASTELLS, 2018, p. 97).

A primeira versão comercial de um computador foi o UNIVAC-1, desenvolvido em 1951 pela mesma equipe do ENIAC e a Remington Rand, que foi um sucesso ao ser utilizado para o processamento de dados no censo estadunidense. E ainda, em 1953, com o patrocínio militar e utilizando pesquisas do MIT (*Massachusets Institute of Technology*), a IBM produziu um computador com 701 válvulas, superando as restrições iniciais. Mas a popularização dos computadores veio somente após o advento do microprocessador (1971), e em 1975 o engenheiro Ed Roberts criou o Altair, uma "caixa de computação" construída como um "computador de pequena escala com um microprocessador", (CASTELLS, 2018, p. 98) e que foi a base para o *design* do Apple I e do Apple II, o primeiro microcomputador de sucesso comercial. (CASTELLS, 2018, p. 97-98).

Em paralelo, para expor o desenvolvimento das tecnologias disruptivas, cabe mencionar também os primórdios da *internet*, que surgiu no final da década de 1960, no projeto ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*), vinculado à DARPA (*Defense Advanced Research Projects Agency*), o braço de pesquisa da defesa estadunidense.[3] A ARPANET era um projeto bélico, para a interconexão de redes militares, e a primeira rede da ARPANET entrou em funcionamento em 1969, e era formada por quatro nós situados na Universidade da Califórnia, em Los Angeles, no Stanford Research Institute, na Universidade da Califórnia de Santa Bárbara e na Universidade de Utah. A expansão nunca mais parou, visto que em 1972 já contava com 37 nós, e 562 nós em 1983, e em 1985 a internet já tinha o conceito estável de uma comunidade de pesquisadores ao redor do mundo. (MAGRANI, 2018, p. 61-62).

No final da década de 1980, Tim Berners-Lee, Robert Caililau e outros pesquisadores do CERN (*Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire*) criaram o *wolrd wide web* (www ou web), um protocolo eficiente para distribuir a informação e que contribuiu para a ampla difusão da internet. Atualmente, a web é o principal acesso à internet e, apesar de serem expressões aparentemente sinônimas, são coisas distintas: a *web* é, na realidade, a simplificação do termo *wolrd wide web* (www), e consiste em apenas uma das várias ferramentas para acesso à internet, utiliza o protocolo HTTP, e permite o compartilhamento de arquivos (como HTML, por exemplo),

3 Para maiores informações sobre a DARPA e o engajamento militar, bem como para aprofundar o estudo sobre a presença do Estado como fomentador da inovação e e o desenvolvimento tecnológico, recomenda-se fortemente a leitura: MAZZUCATO, 2014, p. 110-116.

e depende do uso de *browsers* (navegadores, como o Chrome, Safari, entre outros). (MAGRANI, 2018, p. 63).

E a própria web tem evoluído desde então, podendo-se apontar a existência de três gerações: (i) Web 1.0, conhecida como a "web do conhecimento", surgiu em meados da década de 1980, para a comunicação estática entre as pessoas, isto é, sem muita interação, limitando-se à navegação em páginas para leitura, com destaque para o Nestcape Navigator, que era o navegador mais utilizado na época; (ii) Web 2.0, conhecida como a "web da comunicação", que pode ser considerada como correspondente à atual realidade, e tem como principal característica a grande interatividade, de modo que a web passou a ser via de mão dupla, com a produção de conteúdo também pelos usuários, como se percebe nas redes sociais. No entanto, há centralização da comunicação e do comércio sob o domínio de grandes empresas (como Google, Facebook/Meta, Apple, entre outras) e, em razão do grande fluxo de dados e informações, há preocupação também com a segurança e a proteção dos dados pessoais; e (iii) Web 3.0, a "web semântica", e envolve novos polos de conexão e a ideia de internet das coisas (*internet of things* – IoT), com a possibilidade de os dispositivos obterem e interpretarem as informações fornecidas pelos usuários, para individualizar os resultados, personalizando-os de acordo com os gostos e preferências. (MAGRANI, 2018, p. 64-66).

Existem entusiastas da Web 3.0, como Tatiana Revoredo, para quem a Web 3.0 tem a promessa de solucionar os problemas da Web 2.0, referindo-se a um ecossistema descentralizado e online, baseado em *blockchain*, para devolver a propriedade e o controle dos dados e da identidade digital aos usuários. (REVOREDO, 2022, s.p.). Contudo, o conceito da Web 3.0 é alvo de críticas, a exemplo de Tim O'Reilly, ao apontar que o termo Web 3.0, usado por Tim Berners Lee em 2006, era uma busca pelo estágio posterior à Web 2.0, e achava que a Web semântica seria a evolução. Assim, Tim O'Reilly afirma que a "Web3" foi introduzida por Gavin Wood, um dos co-criadores do Ethereum, em 2014, com aplicativos descentralizados baseados em *blockchain*, e está relacionada aos criptoativos. Contesta a ideia dos desenvolvedores de *blockchain*, que pensam ter encontrado uma resposta estrutural para a recentralização e, para tanto, questiona qual é poderia ser o próximo *locus* da centralização e do controle. (O'REILLY, 2021).

O fato é que as tecnologias da informação e comunicação (TICs) estão presentes no cotidiano, falando-se inclusive em ubiquidade tecnológica, diante da constante presença das tecnologias, que vêm avançando e desenvolvendo-se de modo cada vez mais rápido. Nesse contexto, Klaus Schwab defende que está em curso a Quarta Revolução Industrial, baseada na "revolução digital", com a *internet*, *smartphones*, inteligência artificial, internet das coisas, nanotecnologias, entre outras tecnologias.[4] É possível conceber que se vive em um "admirável mundo novo", com a influência das tecnologias disruptivas que influem no comportamento da sociedade como um todo. (KREUZ; VIANA, 2018, p. 51-68).

Manuel Castells defende a existência da "sociedade informacional", em que "as novas

4 A Primeira Revolução Industrial, datada de 1760 a 1840, foi marcada pela construção de ferrovias e invenção da máquina a vapor, enquanto a Segunda Revolução Industrial corresponde ao final do século XIX e início do século XX, com a eletricidade e as linhas de montagem. Já a Terceira Revolução Industrial iniciou no final da década de 1960, conhecida como a "revolução digital ou do computador", com a invenção dos computadores e da *internet*. (SCHWAB, 2016, p. 15-16). Ainda sobre o tema, recomenda-se a leitura: GABARDO; KOBUS, 2019, p. 491-511.

tecnologias da informação integram o mundo em redes globais de instrumentalidade. A comunicação mediada por computadores gera uma gama enorme de comunidades virtuais". (CASTELLS, 2018, p. 77) Referido autor defende, ainda, a configuração de uma "Era da Informação", que tem por objeto o "informacionalismo", que impacta nos domínios sociais e nas expressões culturais, com o surgimento de uma nova estrutura social, em que as relações sociais são definidas com base em atributos culturais que levam a uma identidade. (CASTELLS, 2018, p. 78-81).

Fala-se, ainda, em "sociedade da vigilância", (RODOTÀ, 2008, p. 281-286) com monitoramento dos seres humanos, com informações e dados pessoais cada vez mais difundidos em bancos de dados. Stefano Rodotà (2008, p. 285) aponta que, além da coleta de dados por meio do uso da *internet* e outras tecnologias da informação e comunicação (TICs), em alguns casos, e com os mais diversos pretextos, há a inserção de *chips* e "etiquetas inteligentes", em verdadeira vigília com modificação tecnológica dos corpos, que poderiam até a vir ser considerados como corpos pós-humanos, com vigilância e desrespeito à "dignidade digital" das pessoas.

É visível que a tecnologia modifica o cotidiano e a sociedade, de modo que, para Manuel Castells, "embora não determine a evolução histórica e a transformação social, a tecnologia (ou sua falta) incorpora a capacidade de transformação das cidades, bem como os usos que as sociedades, sempre em processo conflituoso, decidem dar ao seu potencial tecnológico". (CASTELLS, 2018, p. 66) A internet é um "vetor de transformação social" (MORAIS; FESTUGATTO, 2021, p. 12) e, dito isso, não se pode perder de vista que "o Estado muda porque muda a sociedade e com eles muda o direito – não necessariamente na mesma velocidade". (VALLE, 2009, p, 138) E ainda, não se pode perder de vista que o próprio Estado de Direito está em constante mutação, visto que evolui ou retrocede em sintonia com os movimentos da sociedade. (ZOCKUN; ZOCKUN, 2019, p. 124).

3. ALGORITMOS, DESINFORMAÇÃO E BOLHAS INFORMACIONAIS

Com o avanço das tecnologias de informação e comunicação (TICs), sobretudo da inteligência artificial, há enorme captação e armazenamento de dados, especialmente por parte das *big techs*, a exemplo do Google, Facebook, Microsoft, Amazon, Apple, entre outras. Todavia, o "capitalismo de vigilância" não se limita às grandes empresas da *internet*, com captação de dados e publicidade *online* voltada aos mercados futuros comportamentais, uma vez que se tornou uma espécie de modelo de negócio para aqueles que têm a *internet* como base. No fim das contas, com a presença cada vez maior de dispositivos inteligentes (como, por exemplo, *smartphones*, *smartwatches*, eletrodomésticos com inteligencia artificial, Alexa e afins), as pessoas são os produtos no capitalismo de vigilância. E, sendo as pessoas e seus dados os produtos, os verdadeiros consumidores são as empresas que negociam nos mercados de comportamento futuros. O resultado é uma assimetria entre os indivíduos e as grandes empresas e seus algoritmos, uma vez que as empresas no capitalismo de vigilância sabem tudo sobre os indivíduos, ao passo que estes não conhecem as operações programadas para lhes serem futuramente conhecidas e induzidas. (ZUBOFF, 2020, p. 20-22).

Deve ser somado ao capitalismo de vigilância o fato de que, na sociedade da informação

vigora cada vez mais o imediatismo, visto que as pessoas não têm mais tempo para o racional, e não se interessam pela leitura de textos extensos e complexos, o que as priva da racionalidade. Em contrapartida, observa-se uma "comunicação afetiva", com informações muito mais apressadas e sem racionalidade, com prevalência do potencial de estimular em detrimento dos argumentos. (CHUL-HAN, 2022, p. 36-37) Isso explica o sucesso dos "memes", que se coadunam com essa ideia de escassez de tempo e imediatismo, com "comunicação viral" que privilegia o visual sobre o textual. (CHUL-HAN, 2022. p. 45) Isso é perceptível especialmente nas experiências pessoais: na correria do cotidiano, enquanto as pessoas checam suas redes sociais em momentos de espera ou naquela "pausa" nas obrigações, é muito mais agradável ver um "meme", ou um print de um tweet, do que ler a íntegra de uma reportagem ou até mesmo uma legenda extensa em um post.

Max Fisher equipara as redes sociais a caça-níqueis, que têm como força motriz a dopamina, substância química neurotransmissora, com sensação de felicidade e euforia, que "adestra" o cérebro a querer sempre mais, levando ao vício, como é o caso dos jogos, álcool, drogas, entre outros. Referido autor aponta a dopamina como causa para a compulsão das pessoas em checar o celular e as redes sociais, e a necessidade de se conectar, de estar sempre online. (FISHER, 2023, p. 39-41).

O botão "curtir" (ou "like", em inglês), uma inovação do Facebook em 2009, inicialmente foi rechaçado diversas vezes por Mark Zuckerberg, CEO do então Facebook (atual Meta). No entanto, após sua implementação, foi exponencial o crescimento do tráfego e do engajamento, o que levou a plataforma a remanejar seu sistema para eliminar "caça-cliques" (que eram o impulso artificial que a plataforma dava até então). Dado o sucesso do "curtir", atualmente todas as redes sociais têm seu próprio "curtir" e outras formas de interação instantânea. Mas por que o botão "curtir" fez tanto sucesso? Foi em razão da autoestima, da "massagem no ego" com a imediata validação social do conteúdo postado, com estímulo tão potente que chega inclusive a aparecer em tomografias. (FISHER, 2023, p. 43-47).

Há, portanto, um apelo à psique dos usuários, com a comunicação afetiva, que leva à programação dos algoritmos, para que as pessoas recebam conteúdos de modo personalizado, de acordo com as suas preferências.

Contudo, essa "personalização" dos conteúdos pelos algoritmos leva ao isolamento das pessoas dentro de suas próprias "bolhas", formadas por aquele que têm pensamentos e gostos semelhantes, o que afeta inclusive a capacidade das pessoas em terem uma escuta atenta aos pontos de vista divergentes. Essas "bolhas informacionais" limitam os horizontes e levam ao desaparecimento do debate, o que levou Chul-Han (2022, p. 55) à conclusão no sentido de que "o *desaparecimento do outro,* a *incapacidade de ouvir atentamente*, que é responsável pela crise da democracia", e que "a comunicação dirigida pelos algoritmos nas mídias sociais não é livre, nem democrática". (CHUL-HAN, 2022, p. 48). Aliás, Gresta (2019, p. 314) afirma que "é da dialogicidade *dentre* eleitores e candidatos que se extrai a possibilidade de produção da decisão eleitoral", isto é, deve haver diálogo, que fica seriamente prejudicado com as "bolhas informacionais" e o individualismo, o isolamento dos indivíduos.

Some-se a esse "desparecimento do outro" o fato de que há obscuridade na forma como são programados os algoritmos das plataformas, isto é, qual é a "fórmula" que leva à decisão

sobre qual conteúdo será entregue a cada pessoa. Percebe-se que as plataformas agem como intermediários silenciosos, que decidem quais comentários serão exibidos para quem, em decisões invisíveis e tomadas com base em algoritmos desconhecidos pelos usuários. (FISHER, 2023, p. 41-42) Quanto às tecnologias baseadas em algoritmos, O'Neil (2020, p. 08) fala em "armas de destruição matemática", em razão da matemática usada na programação (feita por humanos) dos algoritmos das tecnologias, tendo em vista o potencial destrutivo decorrente dos preconceitos, equívocos e vieses humanos presentes nos *softwares*. Parece haver uma verdadeira destruição em massa, não apenas do espírito de sociedade e coletividade, mas também da própria democracia. (O'NEIL, 2020, p. 08)

No contexto da pandemia do Covid-19, em entrevista à emissora estadunidense CNBC, o suíço Andy Pattison, funcionário da Organização Mundial de Saúde (OMS), falou que havia uma "infodemia", como uma pandemia de informações, uma vez que as redes sociais estavam impregnadas e disseminando desinformação. Com o isolamento social que se fazia necessário na época, o uso da internet aumentou 40% (quarenta por cento), com impactos também no uso de redes sociais como o Facebook e o Twitter, que cresceu 70% (setenta por cento) e 23% (vinte e três por cento), respectivamente. Diversos influenciadores do Instagram, assim como posts no Facebook, tweets no Twitter, além dos grupos do Whatsapp e nos vídeos no Youtube, propagaram de vídeos sensacionalistas, com teorias da conspiração a respeito das origens do vírus. (FISHER, 2023, p. 389-391).

4. DESINFORMAÇÃO, (IR) RACIONALIDADE NA DECISÃO ELEITORAL E A INFLUÊNCIA DAS REDES SOCIAIS NAS ELEIÇÕES

Em face da transformação da esfera pública, com a sua progressiva digitalização, é necessário defender a existência de direitos fundamentais para humanos digitais, com a *persona* digital em uma nova dimensão existencial, tendo em vista a magnitude dos dados, das informações e perfis traçados no ambiente virtual. (VALLE, GALLO, 2020, p. 78; MOREIRA, 2019, s.p.) Desse modo, por se inserir nas disposições necessárias para que as pessoas possam perseguir seus objetivos na realidade atual, o direito ao acesso à internet pode ser considerado como um direito fundamental. (GABARDO; VIANA, 2022, p. 1-26).

Nesse ponto, cabe mencionar a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 47/2021de autoria da senadora Simone Tebet, aprovada pelo Plenário do Senado em 2022 e remetida à Câmara dos Deputados, para incluir inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, para incluir entre os direitos fundamentais o "direito à inclusão digital, devendo o poder público promover políticas que visem ampliar o acesso à internet em todo território nacional, na forma da lei". (SENADO FEDERAL, 2022). Assim, diante da multifuncionalidade própria dos direitos fundamentais,[5] o reconhecimento da fundamentalidade do direito ao acesso à internet possibilitará que os indivíduos postulem esse direito, que, como visto, apesar dos avanços em inclusão digital nos últimos anos, exibe enorme desigualdade de acesso à *internet*. (BITENCOURT; PHILIPPI, 2020, p. 08)

No entanto, a digitalização própria da expansão e inserção das tecnologias da informação e

5 Sobre a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, propõe-se a leitura: HACHEM, 2014, p. 131-133.

comunicação (TICs) no cotidiano não deve ser vista de modo romântico e ingênuo. O imediatismo, a "comunicação afetiva" e a "força dos memes" influi não apenas nos hábitos e na vida cotidiana das pessoas, mas também nas decisões eleitorais. Com o abandono da razoabilidade nas comunicações, abre-se caminho para a proliferação de fake news e a desinformação, com influência sobretudo nos resultados das eleições. A título de exemplo, "a CNN apelidou as eleições estadunidenses de 2020 de 'eleições-meme' (*The Meme Election*)". (CHUL-HAN, 2022, p. 44-45). No Brasil, a partir da eleição de 2018, houve o predomínio da desinformação, seja por meio de postagens em redes sociais, impulsionadas pela forma como são programados seus algoritmos,[6] ou então disseminação de mensagens com *fake news* em aplicativos como o WhatsApp e o Instagram. (EMPOLI, 2019, p. 71).

Embora as notícias falsas e a manipulação eleitoral não sejam nenhuma novidade, o fato é que há uma ressignificação desse tipo de informação (ou a falta/desvio dela) no meio digital, que resulta do imediatismo e das bolhas informacionais existentes na rede. É possível constatar uma distorção no debate público e político, com potencial de ofensa ao direito fundamental à informação, bem como à ideia de que a verdade deve pautar o processo eleitoral e a democracia. Assim, "o fenômeno atual guarda, em seu cerne, um caráter inédito, impondo novos desafios, principalmente por englobar não apenas o compartilhamento de textos, mas também vídeos, memes e imagens, bem como por sua instantaneidade e desterritorialização".(MORAIS; FESTUGATTO, 2021, p. 99).

Para Lévy (2010b, p. 190), a democracia eletrônica não se limita à difusão de propagandas governamentais quanto à rede, nem anúncio dos endereços eletrônicos (não apenas e-mails e *sites*, mas também as redes sociais) dos líderes políticos, que são, na realidade, uma "caricatura da democracia eletrônica". Referido autor sustenta que na "verdadeira democracia eletrônica" deve haver o encorajamento para que os próprios cidadãos exponham os problemas das cidades, auto-organização das comunidades locais, a possibilidade de os grupos diretamente afetados participarem de deliberações, e especialmente a transparência das políticas públicas, com a possibilidade de estas serem avaliadas pelos próprios cidadãos. Fala também em "tecnocracia", e que se deve "designar as tecnologias intelectuais como um terreno político fundamental, como lugar e questão de conflitos, de interpretações divergentes". (LÉVY, 2010a, p. 189). No entanto, não se pode perder de vista que atualmente, na sociedade da informação (e da vigilância), há um

6 Empoli (2019, p. 64-65) deixa clara a relação entre os algoritmos e a desinformação, citando casos do Brasil: "Ex-funcionário do YouTube, Guillaume Chaslot explicou claramente de que maneira o algoritmo da plataforma, responsável por 70% dos vídeos assistidos, foi concebido para impulsionar o público na direção dos conteúdos mais extremos, maximizando o nível de engajamento até seus limites. Assim, quem procura informações acerca do sistema solar no YouTube terá diante de si um menu bem farto de vídeos sustentando a teoria da Terra Plana, ao passo que o usuário interessado por questões de saúde será rapidamente reorientado para as ideias dos No Vax, o movimento antivacina, e dos conspiracionistas. O mesmo mecanismo está acelerado no terreno político. É assim que os brasileiros assistiram, nos últimos anos, à ascensão de uma nova geração de YouTubers de extrema-direita, que souberam explorar o algoritmo da plataforma para multiplicar sua visibilidade (e seu faturamento). [...] Ou ainda o exemplo do Movimento Brasil Livre, uma organização fundada durante a campanha a favor do impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, dotado de uma poderosa produtora de vídeos para o YouTube que empregava jovens profissionais dedicados à luta contra o que consideram 'a ditadura do politicamente correto'. Em outubro de 2018, um de seus membros mais ativos, Kim Kataguiri, foi eleito, aos 22 anos, o mais jovem deputado a integrar o Congresso Nacional. Na mesma ocasião, outros cinco postulantes do MBL fizeram sua entrada no parlamento. Juntos, esses personagens, assim como inúmeras figuras similares, contribuíram para criar o clima que tornou possível a eleição de um ex-militar de extrema-direita, ele mesmo muito popular nas redes sociais, à presidência da república. O vídeo dos apoiadores de Jair Bolsonaro, reunidos em Brasília no dia de sua posse, que gritavam alegremente os nomes do Facebook e do YouTube, rodou o mundo".

domínio das redes sociais e algoritmos, que influenciam no modo em que as pessoas recebem e interpretam os pensamentos e informações divergentes, com risco inclusive de prejudicar a pluralidade intrínseca à democracia.

Enquanto há alguns anos as informações (inclusive políticas e eleitorais) eram transmitidas à população por meio do rádio e da televisão, ao passo que atualmente os novos intermediários são os grandes portais (como Google e Yahoo) abrem caminho para que as pessoas encontrem as informações que desejam, além das redes sociais (Facebook, WhatsApp, Twitter, Instagram, entre outros), que intermediam a comunicação entre seus usuários. Ou seja, existem novos mediadores das informações, com estabelecimento das afinidades e do conteúdo exposto de acordo com os algoritmos projetados pelos programadores das redes, sobretudo com base em "interesses efêmeros". (MORAIS; FESTUGATTO, 2021, p. 54-55).

Em razão desse imenso tráfego de dados e informações na *internet*, redes sociais e nos mais diversos dispositivos (com internet das coisas e/ou inteligência artificial), Chul-Han (2022, p. 75) fala em uma "infocracia", por entender que há influência nos hábitos e comportamentos de consumo das pessoas, de modo inconsciente, como um "behaviorismo digital", que afeta a racionalidade e a autonomia, além de prejudicar a liberdade decisória dos indivíduos. Na mesma linha, o comportamento eleitoral também sofre influência nessa "infocracia impulsionada por dados", que "mina o processo democrático que pressupõe autonomia e liberdade de vontade". (CHUL-HAN, 2022, p. 39).

E ainda, não se pode desconsiderar que a decisão eleitoral não é racional, sendo possível falar em "mito do eleitor racional". (CAPLAN, 2011, *passim*; KANAYAMA, 2016, p. 23-26) Ao analisar a decisão por ir votar, Downs aponta quatro perfis no comportamento de voto: (i) o eleitor que vota em seu partido de preferência; (ii) o que opta por um voto útil e, caso seu partido não tenha chance, vota no que entende ser a segunda melhor opção; (iii) o eleitor que escolhe aleatoriamente um partido, com voto desinformado; e (iv) o que simplesmente se abstém de votar. Desse modo, Downs (2013, p. 292) considera que somente é racional nas eleições acirradas, em que o eleitor analisa os "custos do ato de votar" e tem a percepção de que seu voto fará a diferença, (DOWNS, 213, 290-293) e que num sistema multipartidário (como o brasileiro) o voto racional é mais difícil do que em um sistema bipartidário, pois o eleitorado não tem certeza de quem está apoiando em razão das coalizões entre os partidos. Isto porque, na verdade, os partidos procuram maximizar os seus votos (isto é, em benefício somente aos interesses do partido), e não os da coalizão. (DOWNS, 2013, p. 168-179).

Caplan afirma que os eleitores são ignorantes no que se refere à política, pois sequer sabem quem são seus representantes, e muito menos o que fazem, o que incentiva os políticos a atenderem interesses pessoais (próprios e de seus aliados). E ainda, sustenta que quando os eleitores votam segundo suas falsas crenças pessoais, o resultado é a produção de políticas ruins. Por isso, Caplan (2011, p. 1-2; 208) defende que é impossível ignorar a irracionalidade do eleitorado e que, além de ignorantes, os eleitores são irracionais.

O ambiente de sociedade da informação, capitalismo de vigilância, infocracia, imediatismo e predomínio da comunicação afetiva, baseada em memes, *posts* em redes sociais e mensagens encaminhadas em aplicativos de mensagens, favorece o aparecimento do fenômeno das *fake news*.

Contudo, o significado da expressão *fake news* "está muito mais atrelado à sua origem – enquanto peça da engrenagem formada pela nova lógica de acumulação das grandes empresas do 'Vale do Silício' – e aos seus efeitos no jogo democrático". (MORAIS; FESTUGATTO, 2021, p. 88).

As *Big Techs* são empresas e visam lucro, ao passo que os partidos políticos e as candidaturas buscam vencer as eleições. É justamente nessa linha, e na lógica de acumulação que pauta não apenas o Vale do Silício, mas todo o mundo capitalista (ZUBOFF, 2020, p. 26-27), é que surgem ideias como a Cambridge Analytica, em que foram coletados, analisados e tratados dados de usuários do Facebook, para direcionamento do conteúdo que cada usuário iria receber, em casos como as eleições estadunidenses de 2016 e a votação do Brexit. A falta de diálogo causada pelas bolhas informacionais, bem como a homogeneidade do eleitorado comprometem a decisão eleitoral, visto que reduzem drasticamente o espectro de visão, configurando, para Roberta Maia Gresta, restrição ao sufrágio ativo. (GRESTA, 2019, P. 315) Tendo em vista esse cenário, e diante dos dados do caso Cambridge Analytica, Max Fisher afirma que há uma "mão invisível do Facebook na definição dos limites aceitáveis de participação política e de discurso político para 2 bilhões de usuários". (FISHER, 2023, p.11).

Existiam três frentes de ataque da Cambridge Analytica: (i) coleta, armazenamento e tratamento de dados pessoais do Facebook, como fotos, posts e curtidas do cotidiano, listas de amigos e grupos, analisados em Big Data, por meio de um software chamado O.C.E.A.N.; (ii) funcionários sênior realizavam a mineração desses dados (*data mining*), em busca dos indecisos em cada Estado, o que tornou "possível moldar como tais Estados votariam, mesmo que isso significasse manipular uma cultura regional e decidir a política de maneira antiética e antidemocrática"; (FORNASIER, 2019, p. 189) e (iii) um grupo de funcionários da Cambridge Analytica, que trabalhava de forma quase clandestina, e fomentava uma polarização artificial com discursos de ódio, como no caso do Black Lives Matter. O fato é que os resultados da Cambridge Analytica foram eficientes nas eleições estadunidenses que culminaram com a eleição de Donald Trump, visíveis em tempo real de rixas de natureza racial, com a retirada de questões relevantes às campanhas dos presidenciáveis, bem como da pauta e do escopo democrático. (FORNASIER, 2019, p. 187-189).

Por meio dos algoritmos e da intervenção e influência das redes sociais, entende-se que há um "perfilamento" do eleitorado, com a definição de um "eleitorado ideal", como suposto ícone representativo da vontade coletiva, com uma manipulação para restringir o direito e o acesso ao sufrágio ativo, isto é, o voto. Ora, o povo é o principal ícone da democracia liberal, e esse "eleitorado ideal" seria algo como um segundo ícone, derivado da noção de povo, mas com limitação àqueles considerados como aptos ao desempenho das funções eleitorais. Há um perfil do "eleitorado ideal" às pessoas que supostamente teriam condições de realizar melhores escolhas em nome do povo e da vontade coletiva. (GRESTA, 2019, p. 323-326).

Pode-se cogitar, ainda, abuso do poder econômico no âmbito eleitoral, visto que são necessários recursos financeiros de altíssima monta para se utilizar de mecanismos de "perfilização" dos eleitores e direcionamento dos conteúdos que cada um irá receber, de modo personalizado e de acordo com as suas preferências, a exemplo do que era realizado pela Cambridge Analytica, ou pela disseminação de *fake news* como se observou nas últimas eleições no Brasil. Visivelmente

é caso de abuso do poder econômico no âmbito eleitoral, um fator de desigualdade na disputa eleitoral, mesmo que não seja utilizado de modo irregular, mas que é capaz de viciar a escolha pelos eleitores. Tomando-se por base a legislação brasileira, vê-se que até existe regulamentação para evitar esse tipo de prática, mas é imprescindível fiscalização rígida e complexa por parte da Justiça Eleitoral, bem como a revisão da regulamentação da propaganda eleitoral, para que se possa, de fato, tentar evitar o abuso do poder econômico e garantir a lisura do processo eleitoral. (SALGADO, 2005, p. 125-126).

Essa busca pelo "eleitorado ideal" leva também a reflexões quanto ao *disenfranchisement*,[7] que reduz a cláusula de legitimidade ativa no processo eleitoral e busca uma suposta "qualidade na democracia". Sob esse pretexto, se dá a marginalização de grupos minorizados socialmente, como encarcerados, negros, imigrantes e refugiados, com verdadeira limitação dos direitos dessas pessoas, e de maneira intensa o direito ao sufrágio. O *disenfranchisement* não costuma ser escancarado e, mesmo quando ocorre de forma direta, funda-se em justificativas procedimentalistas (de eficiência do procedimento eleitoral) ou então instrumentalistas (para a melhoria do resultado) para a depuração do eleitorado. Na Europa, predomina uma grande preocupação que leva à exclusão política são os imigrantes e refugiados, ao passo que nos Estados Unidos há protagonismo de critérios sociais e raciais. A seu turno, no Brasil a Constituição Federal prevê requisitos expressos para a elegibilidade a possibilidade de a legislação infraconstitucional impor inelegibilidades. (GRESTA, 2019, p. 318-322).

A título de exemplo, podem ser vistos como *disenfranchisement* o art. 14, § 9º, da Constituição Federal prevê a edição de lei complementar com hipóteses de inelegibilidade, especialmente com fundamento na moralidade, e o art. 15 da Constituição Federal prevê hipóteses de perda e suspensão dos direitos políticos. E ainda, além da Lei Complementar n. 64/90, que prevê hipóteses de inelegibilidade, estas são alargadas na Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), (SALGADO, 2012, p. 194-218) sob o pretexto de conferir moralidade e combater a corrupção, em verdadeira "caça aos fichas-sujas", visando banir de certos atores tidos como indesejáveis na política. (GRESTA, 219, p. 349; 351-352).

Apesar dos diversos vícios na Lei Complementar n. 135/2010, como a inobservância do processo legislativo, a incorporação de diversas restrições ao direito fundamental de elegibilidade sem a exigência de trânsito em julgado, ou até mesmo sem a necessidade de manifestação judicial, além dos prazos desarrazoados para inelegibilidade, e da retroatividade de uma norma restritiva de direito fundamental, (SALGADO, 2012, p. 217-218) o ao julgar as ADIs 29 e 30, Supremo Tribunal Federal decidiu pela sua constitucionalidade. Cuida-se, sem sombra de dúvidas, de um dos tantos exemplos de populismo judicial e moralismo, com desprezo à Constituição Federal.

Ao falar em procedimento eleitoral e intervenção judicial, é importante mencionar que

7 Gresta (2019, p. 319), utilizando-se de conceitos do dicionário da Oxford University Press, explica a expressão *disenfranchisement*: "Capta a atenção a construção do vocábulo, que antepõe ao prefiro *em-* (que expressa uma mudança de estado) o prefixo *dis-* (que nega, então, aquela mudança que se anunciava). Com isso, desmistificando o postulado sugerido pela expressão *sufrágio universal*, a franquia *franchise* de direitos políticos pode ser vista, de forma dinâmica, como alfo que dado com uma mão e retirado com a outra. [...] Em inglês, o 'direito de votar em uma eleição', especialmente para representantes em um parlamento [...]', é designado por *franchise*, daí derivando o termo *enfranchise* ('dar a uma pessoa ou grupo de pessoas) o direito de votar em eleições'); *disenfranchise* ou *disfranchise* ('retirar poder ou oportunidades, especialmente o direito de votar, de (uma pessoa ou grupo); 'suprimir privilégios civis ou eleitorais'); *disenfranchised* ('não ter especialmente o direito de votar ou ter tido esse direito suprimido')".

Dawood (2012, p. 503) aponta para o problema da autogestão partidária ("*partisan self-dealing*") em que os políticos elaboram leis e regras manipuladoras, para se entrincheirarem e manterem no poder, ofende o direito a um procedimento eleitoral justo e legítimo, que considera como um direito estrutural. Essa abordagem dos direitos estruturais serviria como um novo paradigma para a supervisão do processo democrático pela Suprema Corte, além de ser uma maneira alternativa para conceituar os direitos democráticos, e sugere que é possível os tribunais regularem a estrutura das instituições utilizando a lógica dos direitos individuais, e defende que o papel da Suprema Corte é garantir a lisura do processo democrático, com um arranjo não-partidário para a criação de regras eleitorais. (DAWOOD, 2012, p. 499-561)

Realmente, parece existir uma dimensão estrutural dos direitos democráticos, que ultrapassa a esfera do indivíduo e faz parte de um verdadeiro quadro institucional. No entanto, não se pode descurar que o Poder Judiciário não é infalível, e pode ser influenciado por anseios moralistas e populistas, especialmente quando se fala em regras que venham a interferir no processo eleitoral, a exemplo do supracitado caso da Lei Complementar n. 135/2010. Além disso, no caso brasileiro, não há autorização constitucional para um arranjo diverso do parlamentar para a construção das regras eleitorais, em face do princípio da estrita legalidade em matéria eleitoral. (SALGADO, 2015).

E ainda, com o avanço das tecnologias da informação e comunicação (TICs), as grandes corporações têm ganhado cada vez mais poder, e influenciam inclusive na confecção de leis que venham a interferir em seus interesses, mesmo que estes possam vir a refletir nas decisões eleitorais, como é o caso da pauta que envolve o combate da desinformação e maior transparência por parte das plataformas digitais. É o caso, por exemplo do Projeto de Lei n. 2630/2020, cuja tramitação e discussão deixa clara a impressionante influência das *Big Techs*.

Há de se recordar que, no mês de abril de 2023, no período da votação do Projeto de Lei n. 2630/2020 na Câmara dos Deputados, o Google inseriu em sua página inicial de pesquisa um *link* para um texto intitulado "O PL das fake news pode aumentar a confusão sobre o que é verdade ou mentira no Brasil". Houve também uma forte ofensiva de empresas como o Google e a Meta (Facebook, WhatsApp e Instagram) na Câmara, com diversas visitas de seus representantes ao longo de 14 dias, o que resultou na mudança de posicionamento de pelo menos 33 deputados federais. (WETERMAN; AFFONSO, 2023). Cuida-se, visivelmente, de *lobby* por parte das *Big Techs*, para captura de seus interesses,[8] enquanto atores privados, para que a redação da futura lei lhes seja favorável, com a tentativa de convencimento da população de que o Projeto de Lei 2630/2020 irá prejudicar a liberdade de expressão e, assim, pressionar os parlamentares.

Merece destaque também o Tema 987[9] pelo Supremo Tribunal Federal, que tem como

8 Para entender o que vem a ser captura no *lobby*: "Na dialética entre governo e sociedade civil, o elemento pernicioso ao regime democrático se manifesta quando há um desequilíbrio ou uma assimetria significativa de um grupo de interesse específico sobre as instituições políticas, proporcionando uma influência superior deste em relação às demais partes, interessadas. Nesse caso, há uma captura dos órgãos de tomada de decisão por entes privados, originando o que pode ser chamado de 'repatrimonialização', com a perda da impessoalidade das instituições estatais pelo apoderamento de determinadas elites". (MARTINELLI, 2023, p. 153).

9 No tema 987 há "discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 19.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para responsabilização de provedor de internet, websites, e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros". O *leading case* é o RE 1037396, com a seguinte descrição: "Recurso extraordinário

leading case o RE 1037396, e versa sobre a responsabilização dos provedores de internet, websites e redes sociais quanto a atos ilícitos praticados por terceiros em suas plataformas. Houve o reconhecimento da repercussão geral em 2018, foram admitidos diversos *amicus curiae*, realizadas audiências públicas, incluído e retirado de pauta, e atualmente os autos estão conclusos ao relator (Min. Dias Toffoli). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

5. CORONELISMO NA DECISÃO ELEITORAL: A INFLUÊNCIA DOS CORONÉIS SOBRE O VOTO NÃO É EXCLUSIVA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Sobretudo após a abertura dos mercados e com a globalização, erosão das fronteiras e a própria digitalização, é inegável a interferência das grandes corporações e a pressão para desregulação, com a proliferação de mecanismos de autorregulação e gradativa erosão da soberania dos Estados nacionais. Os impactos desse processo de globalização passam pelo mercado de empregos, redistribuição da produção industrial, e levam também à redistribuição dos espaços, funções e competência da política. Há um enfraquecimento do Estado nacional, que perde a sua centralidade política com a desterritorialização, especialmente com as ondas de transformação tecnológica a partir da década de 1990. (FARIA, 2015, p. 133-143) Como principais consequências, destacam-se, entre outras, prejuízos na governabilidade e na capacidade de coordenação macroeconômica dos Estados nacionais, que se mostram "incapazes de impedir a transferência de parte do seu poder decisório para as áreas de influência do capital privado e dos grandes conglomerados empresariais". (FARIA, 2015, p. 141).

Mas esse fenômeno da influência do particular sobre o público não é recente. A título de exemplo, pode-se citar o coronelismo que imperava na primeira República brasileira (1889-1930), que resultou da superposição entre o regime representativo e uma estrutura econômica e social frágil, especialmente no âmbito dos municípios. O "coronel" era o político que operava no reduzido cenário municipal, com forte influência nas vitórias dos "seus" candidatos nas eleições, e a situação do coronelismo estava fortemente ligada à estrutura social e econômica, com uma barganha entre os políticos e coronéis. Consistiu em forma peculiar de manifestação do poder privado, com troca de proveitos entre o poder público e os chefes locais, especialmente os senhores das terras, proprietários de fazendas, diante da estrutura agrária na época. No caso, os "coronéis" eram chefes políticos municipais, especialmente os donos das fazendas, bem como advogados, médicos, entre outros "doutores" e afins, ou aliados políticos dos "coronéis". Existia também o "voto de cabresto", em que os roceiros e colonos eram pessoas extremamente simples e cegamente votavam em quem o coronel indicava. No entanto, Victor Nunes Leal aponta que essa situação se modificou com o advento do rádio, com impacto já nas eleições de 1945 e 1946, em que os roceiros e colonos passaram a receber informações exteriores, razão pela qual houve uma certa "traição" por parte dos empregados aos fazendeiros. Além disso, houve êxodo dos trabalhadores do campo para áreas urbanas durante a Segunda Guerra Mundial. (LEAL, 1997, p. 43-46; 58-59).

em que se discute, à luz dos arts. 5º, incs. II, IV, IX, XIV e XXXVI, e 220, caout, §§1º e 2º da Constituição da República, a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que impõe condição para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos de terceiros". (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023).

Não se pode deixar de falar em coronelismo sem mencionar suas características secundárias: o mandonismo, com perseguição dos adversários, especialmente nas eleições, e faz parte do paternalismo; e o filhotismo, com concessão de benefícios aos "chegados" do "coronel", muitas vezes oscilando entre o lícito e o ilícito, inclusive com utilização dos recursos, bens e sérvios do governo municipal nas batalhas eleitorais, e também faz parte do paternalismo; o falseamento do voto; e a desorganização dos serviços públicos locais. (LEAL, 1997, p. 44; 60) Há de se diferenciar o coronelismo rural do clientelismo urbano, posto que, à medida em que os chefes locais vão perdendo a força e a capacidade de cooptar votos, deixam de ser parceiros interessantes ao governo, que passa a tratar diretamente com os eleitores, com uma transferência da relação clientelísitica, sem o coronelismo. (CARVALHO, 1997, p. 234).

No entanto, a decadência econômica dos fazendeiros e a conjuntura econômica do coronelismo, com o enfraquecimento do coronel perante seus rivais, levou à busca de apoio do Estado, com o fortalecimento do poder do Estado. Supostamente, o fim do coronelismo ocorreu simbolicamente com a prisão de coronéis baianos em 1930, e definitivamente em 1937, com a implantação do Estado Novo e a derrubada de Flores da Cunha, que era um coronel gaúcho. Mas José Murilo de Carvalho aponta incoerência de Victor Nunes Leal no ponto, na medida em que Victor Nunes Leal sugere o renascimento do coronelismo na tentativa dos presidentes militares em ligar o governo federal direto aos Municípios, passando por cima dos governadores. (CARVALHO, 1997, p. 231).

Existem novas formas de coronelismo, agora com assédio eleitoral por parte de empresas/empresários sobre suas empregadas e empregados. É o que se observou, aliás, nas eleições de 2018, que resultou inclusive na condenação da empresa Havan[10] ao pagamento de indenização a funcionário que foi coagido a votar no candidato de preferência do dono da empresa. (BORGES; DUARTE, 2022). Infelizmente alguns empregadores se utilizam de seu poder econômico e do medo do desemprego e humilhações, para obrigar seus empregados e empregadas a votarem em quem entendem representar melhor os seus interesses. Essa situação se repetiu nas eleições de 2022, com diversas notícias de que empregadores teriam ameaçado demitir funcionários caso fosse eleito Presidente da República o candidato que não era de sua preferência, e denúncias desses tipos de condutas levaram à instauração de investigações por parte do Ministério Público do Trabalho. (CÂMARA, 2022).

E ainda, merece destaque a ligação à religião e política, com a expansão do da direita e do conservadorismo no Brasil, com a exaltação de religiões por parte dos políticos e candidatos nas eleições, como meio inclusive para captação de votos por parte de representativa parcela da população. Não é raro um político atrelar seu nome à posição de "pastor" ou "padre", a certa, ou a *slogans* como "Deus acima de tudo". Não se critica aqui a liberdade religiosa, até porque o Brasil é um Estado laico, mas entende-se que pode haver manipulação eleitoral das massas com o uso da religião. Isso também vale para a disseminação de discursos de ódio, sobretudo em razão de visões conservadoras. E as redes sociais foram cruciais e eficientemente utilizadas para a divulgação dessa agenda de interesses, engajamento com a população, bem como apropriação de movimentos

10 A propósito, parece que a conduta de coagir funcionários a votar em determinado candidato é costume na Havan e já aconteceu nas eleições de 2018: JANSEN; CURY, 2018.

e de manifestações da sociedade. (ABREU; MELLO; SILVA, 2017, p. 142-143).

Ao partir do pressuposto de que "o valor maior da informação consiste em permitir que o indivíduo tome as decisões adequadas ao problema" (PEZELLA; CAMARGO, 2009, p. 97), entende-se que a informação é crucial para a formação de decisões, e que a sua manipulação e dominação pode enviesar o processo da tomada de decisões pelos cidadãos. (PEZELLA; CAMARGO, 2009). Assim, fica o questionamento: seria o capitalismo de vigilância, inerente à sociedade da informação e da vigilância, baseado nos interesses da elite política, no poder das *Big Techs* e na regulação algorítmica, um novo coronelismo diante da decisão eleitoral? É possível visualizar uma estrutura social para além do poder político, ou uma nova forma de poder político, que se antecipa às decisões eleitorais, condicionando-as pelo fluxo, pela seleção e pela inacurabilidade das informações.

A impressão é de que existem novos "coronéis", que influenciam não só o comportamento e os hábitos das pessoas, mas também em estruturas mais profundas, como a decisão eleitoral. Antigamente eram os típicos "coronéis", com poderes regionais, e agora essa influência é exercida por "novos coronéis", como as *big techs* e outras figuras poderosas (físicas ou jurídicas, bem como a elite política, que visa se manter no poder), com poderes que não encontram limites geográficos em razão da ampla difusão das informações com as tecnologias da informação e comunicação. Parece plausível a ideia de que se vive em uma "infocracia", com manutenção da manipulação da decisão eleitoral mesmo na sociedade da informação. Ora, "a forte presença da internet na vida quotidiana da população de classe alta e média [...] coloca em evidência que a aferição da vontade depende de requisitos materiais, ou seja, é necessária 'uma democracia madura' na qual o exercício da cidadania não se resuma ao voto periódico". (GABARDO, 2017, p. 79).

Para arrematar, diante da possibilidade de disseminação de desinformação no pleito eleitoral de 2024, convém mencionar que recentemente foi divulgado que o Tribunal Superior Eleitoral responsabilizará os autores de *fake news*, independentemente do uso de inteligência artificial ou não. Para tanto, o Tribunal Superior Eleitoral aprovou resoluções para disciplinar as eleições de 2024, com previsão de proibição de *deepfakes* (conteúdos de áudio e vídeo manipulados por inteligência artificial) e responsabilização das *big techs* que não retirarem do ar conteúdos falsos, de discurso de ódio e discriminatórios. Há também a previsão de cassação do registro ou do mandato de candidato que usar *deepfake*. (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2024).

Em março de 2024 foi lançado do Centro de Enfrentamento à Desinformação e Defesa da Democracia (CIEDDE), inteligado vinte e quatro horas por dia com o Tribunal Superior Eleitoral e os 27 Tribunais Regionais Eleitorais. Haverá, ainda, a aplicações de sanções, inclusive pecuniárias, com imediato acionamento da Advocacia Geral da União para tomar as medidas judiciais necessárias. Além disso, há o Programa de Enfrentamento à Desinformação, bem como está disponível no *site* do Tribunal Superior Eleitoral o "Sistema de Alerta de Desinformação Eleitoral", onde qualquer pessoa pode denunciar conteúdos enganosos. (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2024).

Trata-se, sem sombra de dúvidas, de uma verdadeira "batalha" contra o coronelismo eleitoral moderno, na era das redes sociais, com propagação cada vez mais rápida de informações.

A manipulação das decisões eleitorais com perfilização dos eleitores, direcionamento de conteúdos e formação de "bolhas informacionais" é um dos maiores desafios aos pleitos eleitorais modernos, que demanda atenção e esforços redobrados por parte do Judiciário, especialmente da Justiça Eleitoral. E, no bojo da "infocracia", há necessidade de conscientização da sociedade quanto aos impactos negativos da geração e disseminação de conteúdos falsos e discurso de ódio, sobretudo quando se trata de interesses políticos e eleitoreiros.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento tecnológico vivenciado nas últimas décadas, aliado à expansão da *internet* e evolução da *web*, acarretou grandes transformações na vida das pessoas e na sociedade. Com dispositivos como *smartphones*, *smartwatches*, computadores cada vez mais portáteis, além da inteligência artificial e internet das coisas (*internet of things* – IoT), as pessoas estão conectadas todo tempo, em todos os lugares, isto é, há uma ubiquidade tecnológica, típica da sociedade da informação, com a interligação das pessoas em redes e alto trânsito de informações, seja na web 2.0, com a produção de conteúdo pelos usuários, como na web 3.0, com maior imersão da sociedade no mundo digital.

Diante dessa realidade, há um fluxo cada vez maior dos dados, que leva à preocupação com a proteção desses dados. Fala-se também em capitalismo de vigilância, infocracia e obscuridade quanto ao uso dos algoritmos nas plataformas digitais. Como consequência, visualizam-se grandes transformações nos hábitos das pessoas e na sociedade como um todo, o que impacta também em suas preferências e escolhas, inclusive eleitorais, a exemplo do que se viu recentemente pela disseminação de *fake news* no Brasil e o caso da Cambridge Analytica nas eleições estadunidenses e no Brexit.

Há preocupação quanto à formação de novos intermediários na tomada de decisões pela cidadania, com a imposição de interesses particulares que prejudicam a democracia e o processo eleitoral, inclusive com *disenfranchisement*, perfilização e adoção do modelo de "eleitorado ideal" com a infocracia regida por particulares, em especial a elite política (que visa se manter no poder, com "autogestão partidária") e as *Big Techs*.

A manipulação das decisões eleitorais pelos algoritmos e das redes sociais, a perfilização dos eleitores e disseminação da desinformação com as *fake news* são os desafios da democracia na sociedade da informação e capitalismo de vigilância. Esse movimento facilita a propagação de moralismos e o fortalecimento de crenças pessoais totalmente passionais, que aflora a relativa racionalidade dos eleitores de um modo geral, que muitas vezes não buscam aprofundar seus conhecimentos quanto à política e as efetivas propostas de seus candidatos, partidos políticos e coligações. Os eleitores acabam buscando "benefícios" imediatos e de modo irracional, e atualmente mediante influência de (des)informações propagadas por meio das redes sociais e aplicativos de mensagens. Os interesses privados, sobretudo das e grandes corporações, aliados ao poder dos algoritmos e das "bolhas informacionais", propiciam a formação de verdadeiros "coronelismos algorítmicos" com forte influência na decisão eleitoral.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jonas Modesto; MELO, Danielle Pereira. Redes sociais e comportamento político violento: uma síntese das ameaças aos direitos humanos no Brasil. *JURIS – Revista da Faculdade de Direito*, 2017, v. 27, n. 2, p. 139-154, 2017.

CÂMARA, José. *Em denúncia ao MPT, funcionários acusam patrão de 'obrigar' voto em Bolsonaro e ameaça com demissões.* 26 out. 2022. Disponível em: https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/eleicoes/2022/noticia/2022/10/26/em-denuncia-ao-mpt-funcionarios-acusam-patrao-de-obrigar-voto-em-bolsonaro-e-ameaca-com-demissoes.ghtml. Acesso em: 17 out. 2023.

CAPLAN, Bryan. *The Myth of the Rational Voter:* why democracies choose bad policies. Princeton/ New Jersey: Princeton University Press, E-book Kindle. 2011.

CARVALHO, José Murilo de. Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual. *DADOS - Revista de Ciências Sociais.* Rio de Janeiro, v. 40, n. 02, p. 229-250, 1997.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede.* Tradução de Roneide Venancio Maier. 19. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2018.

CHUL-HAN, Byung. *Infocracia:* digitalização e a crise da democracia. Petrópolis: Vozes, 2022.

DAWOOD, Yasmin. Electoral fairness and the law of democracy: A structural rights approach to judicial review. *University of Toronto Law Journal,* v. 62, n. 4, p. 499-561, 2012.

DOWNS, Anthony. *Uma Teoria Econômica da Democracia.* Tradução de Sandra Guardini Teixeira Vasconcelos. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2013.

BORGES, Caroline; DUARTE, Catarina. *Havan é condenada a pagar R$ 30mil a funcionária por coagi-la a votar em Jair Bolsonaro; empresa diz que vai recorrer.* 20 mai. 2022. Disponível em: https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/05/20/havan-e-condenada-por-coagir-funcionaria-a-votar-em-candidato-a-presidencia-decide-justica.ghtml Acesso em: 17 out. 2023.

EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos:* como as fake news, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar o ódio, medo e influenciar eleições. Tradução de Arnaldo Bloch. São Paulo: Vestígio, 2019. E-book Kindle.

FARIA, José Eduardo. Democracia e Governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. *In*: FARIA, José Eduardo. (Org.) *Direito e Globalização Econômica:* implicações e perspectivas. 1. ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015, p.
127-160.

FISHER, Max. *A Máquina do Caos:* como as redes sociais programaram nossa mente e nosso mundo. Tradução: Érico Assis. São Paulo: Todavia, 2023.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; BECK, Cesar. Cambridge Analytica: escândalo, legado e possíveis futuros para a democracia. *Revista Direito em Debate***.** ano XXIX, n. 53, p. 281/195, jan.-jun./2019.

FRIEDRICH, Denise Bittencourt; PHILIPPI, Juliana Horn Machado. Inclusão digital e *blockchain* como instrumentos para o desenvolvimento econômico. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 97-115, jan./abr. 2020.

GABARDO, Emerson; KOBUS, Renata Carvalho. Quarta Revolução Industrial: *Blockchain* e *Smart Contracts* como Instrumentos da Administração Pública Inteligente. *In*: RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime; DELPIAZZO, Carlos; SILVA FILHO, João Antônio da; VALIM, Rafael; RODRÍGUEZ, Maria. (Org.) *Control Administrativo de la Administración.* v. 2. São Paulo: Imprensa Oficial de São Paulo, p. 491-511. 2019.

GABARDO, Emerson. Os Perigos do Moralismo Político e a Necessidade de Defesa do Direito Posto na Constituição da República de 1988. **A***&C. Revista de Direito Administrativo e Constitucional.* v. 17, p. 65-91, 2017.

GABARDO, Emerson; VIANA, Ana Cristina Aguilar; FREITAS, Olga Lúcia Castreghini de. The digital divide in Brazil and the accessibility as a fundamental right. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología.* v. 11, n. 2, p. 1-26, 2022.

GORZIZA, Amanda; MAZZA, Luigi; ESCÓSSIA. Fernanda da. *Crescem denúncias de empresários chantageando empregados e fornecedores para votar em Bolsonaro.* Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/eleicoes-2022/crescem-denuncias-de-empresarios-chantageando-empregados-e-fornecedores-votar-em-bolsonaro/. Acesso em: 17 out. 2023.

GRESTA, Roberta Maia. *Teoria do processo eleitoral democrático:* a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania. Belo Horizonte, 2019. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais* **sociais:** por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

JANSEN, Roberta; CURY, Teo. *Justiça proíbe dono da Havan de pressionar funcionários a votar em Jair Bolsonaro.* 03 out. 2018. Disponível em: https://www.estadao.com.br/politica/eleicoes/justica-proibe-dono-da-havan-de-pressionar-funcionarios-a-votar-em-bolsonaro/ Acesso em: 17 out. 2023.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. O mito do eleitor racional. *In*: RIBEIRO, Márcia Carla; DOMINGUES, Victor Hugo; KLEIN, Vinícius. (Org.). *Análise Econômica do Direito:* Justiça e Desenvolvimento. Curitiba: CRV, p. 23-26, 2016.

KREUZ, Letícia Regina Camargo; VIANA, Ana Cristina Aguilar. Admirável mundo novo: a administração pública do século XXI e as tecnologias disruptivas. *Interesse Público.* Belo Horizonte, v. 20, n. 110, p. 51-68, jul./ago. 2018.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto.* 3 ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

LÉVY, Pierre. *As Tecnologias da Inteligência:* o futuro do pensamento na era da informática. 2.

ed. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2010a.
LÉVY, Pierre. *Cibercultura.* 3. ed. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2010b.

MAGRANI, Eduardo. *A Internet das Coisas.* Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

MARTINELLI, Gustavo. *Lobby e Interesse Público:* a regulamentação da influência privada no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Contracorrente, 2023.

MAZZUCATO, Mariana. *O Estado Empreendedor:* desmascarando o mito do setor público vs. setor privado. Tradução de Elvira Serapicos. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. *A Democracia Desinformada:* eleições e *fake news*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Direitos Fundamentais para Humanos Digitais.* 19 ago. 2019. Disponível em: https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/egon-bockmann-moreira/direitos-fundamentais-para-humanos-digitais/ Acesso em: 26 jun. 2023.

O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de Destruição em Massa:* como o *big data* aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Traduzido por Rafael Abraham. Santo André/SP: Editora Rua do Sabão, 2020.

O'REILLY, Tim. *Why it's too early to get excited about Web3.* 2021. Disponível em: https://www.oreilly.com/radar/why-its-too-early-to-get-excited-about-web3/ Acesso em 25 jun. 2023.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. Sociedade da Informação e as redes sociais. *JURIS – Revista da Faculdade de Direito*, v. 14, p. 81-103, 2009.

REVOREDO, Tatiana. Descentralização, DAOs e as atuais preocupações com a Web3. *MIT Technology Review.* 11 abr. 2022. Disponível em: https://mittechreview.com.br/descentralizacao-daos-e-as-atuais-preocupacoes-com-a-web3/. Acesso em: 25 jun. 2023.

SALGADO, Eneida Desiree. A elegibilidade como direito político fundamental, as inelegibilidades retroativas da Lei Complementar 135/10 e a (in)decisão do Supremo Tribunal Federal. *In*: MONTEIRO, Roberta Corrêa de Araújo; ROSA, André Vicente Pires. (Org.) *Direito Constitucional:* os desafios contemporâneos. Uma homenagem ao Professor Ivo Dantas. Curitiba: Juruá, p. 194-218. 2012.

SALGADO, Eneida Desiree. A influência do poder econômico nas eleições e a impugnação de mandato. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 19, p. 115-126, jan./mar. 2005.

SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 177, p. 193-217, jul./dez. 2018.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais.* 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial.* Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SENADO FEDERAL. *Proposta de Emenda à Constituição n. 47 de 2021.* 2022. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/151308. Acesso em: 16 out. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Tema 0987.* Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987 Acesso em 28 jun. 2023. Acesso em: 26 jun. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Justiça Eleitoral responsabilizará autores de notícias falsas com ou sem uso de IA nas eleições, diz presidente do TSE.* 02 abr. 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Abril/justica-eleitoral-responsabilizara-autores-de-noticias-falsas-com-ou-sem-uso-de-ia-nas-eleicoes-diz-presidente-do-tse-1. Acesso em: 26 jun. 2023.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. A reforma administrativa que ainda não veio: dever estatal de fomento à cidadania ativa e à governança. *Revista de Direito Administrativo*, *[S. l.]*, v. 252, p. 119–140, 2009.

VALLE, Vivian Cristina Lima López; GALLO, William Ivan. Inteligência artificial e capacidades regulatórias do Estado no ambiente da administração pública digital. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional,* Belo Horizonte, ano 20, n. 82, p. 67-86, out./dez. 2020.

WETERMAN, Daniel; AFFONSO, Julia. *Pressão e ameaça no Congresso:* como Google e Facebook derrubaram o PL 2630 das Fake News em 14 dias. Lobby em gabinetes na Câmara, postagens em buscador e pressão sobre evangélicos fizeram parte da estratégica da bigtech. 26 jun. 2023. Disponível em: https://www.estadao.com.br/politica/pressao-e-ameaca-no-congresso-como-o-google-derrubou-o-pl-2630-das-fake-news-em-14-dias/?j=654332&sfmc_sub=495517896&l=8503_HTML&u=20102060&mid=534001280&jb=4&utm_medium=newsletter&utm_source=salesforce&utm_campaign=conectado&utm_term=20230626&utm_content=. Acesso em: 26 jun. 2023.

ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. A relação de sujeição especial no direito brasileiro. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional.* Belo Horizonte, ano 19, n. 77, p. 121.137, jul. /set. 2019.

ZUBOFF, Shoshana. *A Era do Capitalismo de Vigilância.* Tradução de Jorge Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

Recebido em: 09.11.2023
Aprovado em: 16.04.2024
Última versão dos autores: 17.04.2024

Informações adicionais e declarações dos autores (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmaram que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

Machado, J. H.; Salgado, E. D. Irracionalidade da decisão eleitoral, infocracia e coronelismo de dados nas eleições. *JURIS – Revista da Faculdade de Dire*ito, 34 (1). https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.16241



Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Os impactos ambientais dos "*Maritime Autonomous Surface Ships*" (MASS)

Tiago Vinicius Zanella [1]
Escola de Guerra Naval, EGN, Brasil
E-mail: tiagozanella@gmail.com

Resumo: Os meios autônomos já são uma realidade a ser considerada pelo direito e pela sociedade internacional. Em pouco tempo serão também uma realidade em todos os oceanos no mundo. Diante disso, é de extrema importância que os organismos internacionais, os Estados e a sociedade internacional estejam preparados para estes navios autônomos, que trazem novos desafios ao transporte marítimo internacional e ao direito do mar como um todo. Um destes desafios é justamente quais serão os impactos ambientais que estes "Maritime Autonomous Surface Ships" (MASS) trarão consigo. Isto é, quais as consequências para o meio ambiente marinho destes meios autônomos? É justamente este o objetivo do presente artigo, entender os impactos ambientais dos MASS e quais os novos desafios que a humanidade terá que enfrentar com o eminente advento destes navios. Neste sentido, o texto analisou quais as vantagens e desvantagens destas embarcações para o meio ambiente e, em especial, quais os cuidados o conjunto que a sociedade internacional precisa ter para proteger e preservar o meio marinho com estas novas tecnologias.

Palavras-Chave: Meios Autônomos; Direito do Mar; Meio Ambiente Marinho.

The environmental impacts of the "maritime autonomous surface ships" (MASS)

Abstract: Autonomous ships are already a reality. They are on the agenda of international law and international society in general. In a short time, it will also be a reality in all the world's oceans. Thus, it is extremely important for international organizations, States, and international society to be prepared for these autonomous ships. They will bring new challenges to the law of the sea and to international maritime transport. One of these challenges is precisely what are the environmental impacts that these "Maritime Autonomous Surface Ships" (MASS) will bring with them. That is, what are the consequences for the marine environment of these autonomous ships? This is precisely the objective of this article: to understand the environmental impacts of MASS and the new challenges humanity will have to face with the imminent advent of these ships. In this sense, it will be demonstrated what are the advantages and disadvantages of these vessels for the environment and, in particular, what care the world needs to take to protect and preserve the marine environment due to the advent of these new technologies.

1 Pós Doutor pela Escola de Guerra Naval (EGN). Doutor em Ciências Jurídico-internacionais e Europeias pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Mestre em Direito Internacional e Relações Internacionais pela Faculdade de Direito de Lisboa; bacharel em Relações Internacionais pelo Unicuritiba; Advogado e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Professor Colaborador da Escola de Guerra Naval (EGN). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5257-7157. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/4939388593381401. E-mail: tiagozanella@gmail.com.

https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.16271

Keywords: Autonomous Ships; Law of the Sea; Marine Environment.

1. INTRODUÇÃO

Como resultado dos modernos desenvolvimentos tecnológicos de nossa época, embarcações autônomas e controladas remotamente estão a se tornar uma realidade, trazendo consigo grandes desafios para a sociedade internacional (LIU, 2018, p. 490). A empresa Kongsberg Gruppen, em colaboração com a Yara, esta a produzir o primeiro navio porta-contêineres totalmente elétrico e autônomo do mundo, com zero de emissões, operando ao longo da costa da Noruega (denominado "YARA Birkeland")[2].

Com o rápido desenvolvimento da inteligência artificial, as tecnologias não tripuladas podem diminuir o custo do transporte marítimo além de outros benefícios. No entanto, para sistemas autônomos marinhos, o planejamento de trajetos e a prevenção de obstáculos são novos assuntos de pesquisa e tópicos importantes a serem analisados.

A transição para essa nova era dos não tripulados (autônomos) desafia mais do que a tecnologia. Os navios autônomos terão que encontrar seu lugar no quadro jurídico internacional, que atualmente demanda a presença de uma tripulação a bordo. Assim, o debate internacional sobre navios autônomos não tripulados, que ganhou impulso significativo nos últimos anos, alcançou recentemente o principal órgão regulador internacional do transporte marítimo: a Organização Marítima Internacional (IMO)[3]. O ponto de partida foi a decisão tomada pela organização de incluir a questão dos *Maritime Autonomous Surface Ships* (MASS) na sua agenda. Isso ocorreu através do Comitê de Segurança Marítima (MSC) em sua 98ª Sessão, de 7 a 16 de junho de 2017, que decidiu realizar um exercício de escopo regulatório para determinar como uma operação segura e ambientalmente correta dos MASS pode ser introduzida nos instrumentos da IMO. Sobre a questão da regulação dos MASS, afirma RINGBOM (2019. p. 24):

> "Should the IMO decide to broaden the current limited regulatory scoping exercise, a series of issues that go beyond the current provisions in existing conventions will have to addressed. (...) While regulation of automation is by no means a new topic for the organization, the available precedents are not analogous to the issues raised by the development of MASS and are thus of limited assistance and guidance for the organization. The novelty of the subject represents an argument in favor of developing a new instrument to specifically address the various aspects of highly automated and autonomous Ships".

A utilização de meios autônomos traz algumas vantagens notórias. Como observa PEDROZO (2019, p. 211): "because they reduce risk to human life, unmanned systems are becoming the preferred alternative for dull, dirty or dangerous missions". Além disso, os meios marítimos autônomos podem permanecer no mar por períodos mais longos do que os navios com tripulações, podem expandir as áreas de operação, potencialmente preencher lacunas de capacidade e, principalmente, reduzir os custos do transporte marítimo. Todos estes benefícios podem ser

2 Disponível em: https://www.yara.com/news-and-media/press-kits/yara-birkeland-press-kit/. Acesso em: 08 nov. 2023

3 Para um aprofundamento na discussão regulatória dos MASS ver CHIRCOP, 2019, p. 18-32.

vantajosos para os armadores, contudo, o mesmo vale para a sociedade em geral?

Para RENSBURG (2018. P. 2-3): "Little is currently know about the impact that the technological innovation of autonomous ships will have on the shipping as a link within a larger supply chain, and hence also of the impact on the Shipping Industry that that relies on the supply chain". Diante disso, o objetivo deste artigo é analisar quais são os impactos ambientais sobre o meio marinho decorrentes da utilização destes meios autônomos.

2. CLASSIFICAÇÃO DOS MEIOS AUTÔNOMOS QUANTO AO NIVEL DE CONTROLE

Não é o objetivo deste artigo se aprofundar na discussão jurídica conceitual dos Maritime Autonomous Surface Ships. Todavia, para o melhor entendimento e análise dos possíveis impactos ambientais da utilização dos MASS, há que se ter muito claramente o que são realmente "meios autônomos" e, em especial, sua classificação quanto ao nível de controle. Apenas deste modo será possível, mais a frente, analisar as prováveis vantagens e desvantagens destes meios autônomos, uma vez que o nível de autonomia – e de tripulação a bordo – influência diretamente nestes impactos ambientais.

Em primeiro lugar, já em 2017 na 98ª Sessão do MSC, a IMO definiu os graus de autonomia identificados para a finalidade do exercício de escopo que se propunha[4]:

Primeiro grau: Navio com processos automatizados e suporte à decisão: os marítimos estão a bordo para operar e controlar os sistemas e funções do navio. Algumas operações podem ser automatizadas e, às vezes, não supervisionadas, mas com marítimos a bordo prontos para assumir o controle.

Grau dois: Navio controlado remotamente com marítimos a bordo: O navio é controlado e operado a partir de outro local. Os marítimos estão disponíveis a bordo para assumir o controle e operar os sistemas e funções do navio.

Grau três: Navio controlado remotamente sem marítimos a bordo: O navio é controlado e operado a partir de outro local. Não há marítimos a bordo.

Grau quatro: Navio totalmente autônomo: O sistema operacional do navio é capaz de tomar decisões e determinar ações por si só.

Por outro lado, o Brasil acabou por adotar um Regulamento Provisório para Operação de Embarcação Autônoma, publicado no DOU em 21/02/2020 em que especifica de modo mais pormenorizado os tipos de controles aplicáveis às embarcações. Na verdade, o Brasil seguiu o modelo Europeu anteriormente elaborado pelo grupo de trabalho da European Defence Agency, intitulado Safety and Regulations for European Unmanned Maritime Systems (SARUMS)[5].

Segundo o regulamento nacional são seis os níveis de controle:

Nível 0: Humano a bordo: a embarcação é controlada pelos controladores a bordo.

4 Disponível em: http://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/Pages/Autonomous-shipping.aspx. Acesso em: 08 fev. 2020.

5 Já em 2015 o SARUMS publicou o que denominou de "Best practice guide for UMS handling, operations, design and regulations" contendo, entre outros, estes níveis de controle.

Nível 1: Controlada: toda a funcionalidade está a cargo do controlador humano. O controlador tem contato direto com a embarcação e toma todas as decisões, direciona e controla todas as funções da missão.

Nível 2: Direcionada: sob controle direcionado, algum grau de avaliação e capacidade de resposta é implementado na embarcação. Pode avaliar o ambiente, relatar sua situação e sugerir uma ou várias ações. Pode também sugerir possíveis ações para o controlador, solicitando-o informações ou decisões. No entanto, a autoridade para tomar decisões é do controlador. A embarcação atuará somente se for comandada e/ou permitido fazê-lo.

Nível 3: Delegada: a embarcação não tripulada é autorizada a executar algumas funções. Avalia o ambiente, relata situação, define as ações e relata sua intenção. O controlador tem a opção de modificar as intenções informada pela embarcação durante um certo tempo, após o qual a embarcação agirá. A iniciativa da ação emana da embarcação e a tomada de decisão é compartilhada entre o controlador e a embarcação.

Nível 4: Monitorada: e embarcação não tripulada avalia o ambiente e reporta sua intenção. Define as ações, decide e age relatando sua ação. O controlador pode monitorar os eventos.

Nível 5: Autônoma: a embarcação não tripulada, dotada de grau máximo de independência e autodeterminação, avalia o ambiente e sua situação. Define as ações, decide e age.

Nota-se que somente a partir do nível 3 é que existe uma real autonomia nos navios. Nos níveis 0, 1 e 2 quem comanda em última instância a embarcação é o controlador humano. Apenas nos níveis 3, 4 e 5 é que o navio é controlado por uma programa a bordo. Ademais, é apenas a partir do nível 3 que a embarcação é considerada como não tripulada. Estes fatores são importantes para a analise dos impactos ambientais dos meios autônomos, posto que o nível de controle e a ausência de tripulação a bordo influencia nas vantagens e desvantagens ambientais destes meios.

3. OS IMPACTOS AMBIENTAIS DOS MASS

3.1. As vantagens da utilização dos MASS

As vantagens da utilização dos meios autônomos, no que diz respeito a proteção e preservação do meio marinho, se concentram em duas principais: a redução da poluição pelas embarcações; e a diminuição do erro humano.

3.1.1 Redução da poluição por embarcações

A primeira vantagem, sob o ponto de vista ambiental, dos meios autônomos é a redução da poluição pelos navios. Isto ocorre, em primeiro lugar, em razão da ausência de tripulação a bordo. Esta ausência faz com que, por exemplo, não seja produzido lixo ou esgoto dentro do navio. Assim, com estes meios autônomos, a poluição por alijamento de materiais no mar fica eliminada. Isto é, não havendo tripulação a bordo, não há que se falar em poluição por alijamento de detritos no meio marinho.

Vale destacar que a poluição por alijamento, que responde por cerca de 10% da poluição

do meio ambiente marinho (SANDS; PEEL, 2012, p. 365), é uma importante fonte visível de poluição, que causa danos sensíveis ao ambiente. Ainda, que trata-se de uma poluição que, de modo geral, impõe riscos de danos para o ambiente marinho a muitos Estados, em benefício de um pequeno número de Estados industrializados e das maiores potências navais. Em outras palavras, os países mais desenvolvidos (via fonte terrestre) e com maiores frotas (via mar) tendem a despejar no mar maiores quantidades de materiais, muitas vezes, tóxicos, que poluem o meio marinho como um todo e atingem, muitas vezes, zonas costeiras de outros Estados (TANAKA, 2015, p. 312).

Sobre o alijamento de detritos no mar por navios, uma importante vantagem dos meios autônomos é a eliminação do lançamento de plásticos pelas embarcações. Não obstante a introdução destes polímeros pelos navios corresponder a 20% do total de plásticos introduzidos no meio marítimo (os outros 80% são via terrestre) (ZANELLA, 2019, p. 390), os MASS eliminam uma quantidade significativa deste poluente. Isto se torna efetivamente significativo na medida que a poluição por plásticos é um dos principais problemas ambientais marinho na atualidade. Trata-se de um material despejado em quantidades enormes e com potencial para degradar de forma significativa o ambiente marinho. Como afirmam LAVENDER, *et al*; 2010, p. 1185) "Plastics are a major contaminant in the world's oceans".

Outra forma de poluição marinha que pode diminuir com os MASS é a sonora. As embarcações são potencialmente causadoras de poluição sonoro, que, nos últimos anos se tornou uma preocupação real dos organismos internacionais. Sobre este tópico, é ilustrativa a afirmação de PRIMO, BARRETO e MONT ALVERNE (2018):

> "Os efeitos nocivos da emissão de ruídos antropogênicos nos oceanos, outrora ignorados, ocupam hoje papel de destaque entre as preocupações da sociedade internacional. O tema constituiu, inclusive, pauta de debate na Conferência dos Oceanos, evento mundial destinado à promoção do desenvolvimento sustentável no âmbito dos mares e oceanos, realizado sob os auspícios da ONU, em junho de 2017, em Nova Iorque".

Estes navios autônomos, por serem necessariamente mais modernos tendem a emitir níveis menores de poluição sonora, o que contribui para a diminuição do stress que a navegação marítima internacional causa no ambiente marinho.

Em segundo lugar, a redução da poluição por embarcações, se dá pelo avanço das tecnologias empregadas. Estes navios mais modernos tendem a utilizar menos energia e emitir menos poluentes. Não se trata de uma vantagem unicamente dos meios autônomos. Todos os navios mais modernos, mesmo que com tripulação a bordo, podem ter esta vantagem ambiental em relação às embarcações mais antigas. Contudo, em razão de toda tecnologia necessariamente empregada nos meios autônomos, estes tendem a poluir menos o ambiente no que concerne, por exemplo, a emissão de gazes e óleo no meio marinho. Neste sentido, destacam LI; FUNG (2019, p. 335) "Using battery as its means of propulsion, it is believed that the unmanned vessel should be free from any emission and reduce air pollution to the environment". O citado navio "YARA Birkeland", por exemplo, será elétrico. Isto é, não emitira gazes poluentes atmosféricos resultantes da queima de combustível fóssil. Além disso, não irá introduzir óleo, o que ocorre naturalmente com as demais embarcações.

Este menor consumo de energia – ou consumo mais sustentável – com a diminuição ou até mesmo eliminação – nos casos dos navios elétricos – da utilização de combustíveis fósseis é particularmente importante no que diz respeito a poluição por óleo e a poluição atmosférica dos navios.

No que diz respeito a poluição por hidrocarbonetos, é importante ressaltar que a poluição por navios ocorrem de duas maneiras principais: em primeiro lugar, como resultado de acidentes marítimos que causam o derramamento de grandes quantidades de óleo no mar; e, em segundo lugar, através de descargas operacionais dos resíduos gerados pelas embarcações, que envolvem a inserção de poluentes em quantidades menores, mas cumulativamente significativas (ZANELLA, 2019, P. 329). Embora os acidentes com petroleiros sejam uma causa mais visível e dramática de poluição marinha, eles representam menos de 10% de todo o óleo derramado no mar[6]. A maior ameaça ainda vem de descargas deliberadas, como as operações de limpeza de tanques (ROBERTS, 2007, p. 47-48). Neste sentido, um navio mais sustentável, que consuma menos combustível fóssil ou mesmo elétrico, diminui ou elimina completamente a introdução de óleo no mar relativo as operações normais de um navio.

Já a respeito da poluição atmosférica, há que se destacar que este tipo de poluição tornou-se, nas últimas décadas, sem dúvidas, um problema ambiental a ser combatido (ZANELLA, 2018). O crescimento continuado da navegação marítima internacional tem sido acompanhado por um aumento proporcional na poluição atmosférica por embarcações em todo o mundo. São diversas as substância inseridas no ar pela queima do combustível dos navios, sendo que a emissão pode ter impactos locais e globais. Enquanto poluentes como Óxido de enxofre (SOx); Óxido de nitrogênio (NOx) e Material Particulado (PM) impactam na qualidade do ar local (ou regional), os gases de efeito estufa (por exemplo, Dióxido de Carbono - CO2) têm um impacto climático global. Neste sentido, os MASS tendem a diminuir consideravelmente a emissão de gazes poluentes, uma vez que mais modernos e, em especial, quando movidos a energia elétrica (LI; FUNG, 2019, p. 335). Sobre esta questão, afirma VILLA CARO (2018.p. 402):

> "Eficiencia energética en la propulsión: mejora de la misma mediante la utilización de motores lentos más eficientes, sistemas híbridos (LNG/eléctricos) y soluciones de mayor innovación. Se deben desarrollar tecnologías energéticas más eficientes, ya que la propulsión del buque y la generación de energía tienen que ser áreas de desarrollo tecnológico en los años próximos, en las cuales se estudien los motores del futuro, los combustibles alternativos, los dispositivos de ahorro de energía de la propulsión, las fuentes de energía, la generación de energía híbrida renovable y las tecnologías de reducción de emisiones. Estos retos supondrán desafíos medioambientales y comerciales".

3.1.2 Diminuição do erro humano

A atividade marítima é, sem dúvida, uma atividade arriscada, e os desastres marítimos ocorreram devidos ao ambiente complexo da operação do navio. Embora o transporte marítimo tenha

6 Dados disponíveis em: http://www.esa.int/esapub/br/br128/br128_1.pdf. Acesso em: 08 nov. 2023. Que afirma na P. 2:"Only 7% of the oil in the sea can be directly attributed to accidents". Mais estatísticas sobre os derramamentos acidentais no site da InternationalTanker Owners Pollution Federation (ITOPF) em http://www.itopf.com/knowledge-resources/data-statistics/statistics. Acesso em: 10 mar. 2020.

uma taxa de mortalidade e lesões relativamente baixa (PORTELA, 2005, p. 4), as consequências de um acidente podem ser de grande alcance. As repercussões da poluição por óleo, por exemplo, podem reverberar por muitos anos e afetar empresas, pequenas economias e até Estados.

Neste sentido, um segundo grupo de vantagens dos meios autônomos, no que concerne a proteção e preservação do meio marinho é a diminuição do erro humano. Como resumem HOGG; GHOSH (2016. p. 206) "Those who embrace the technology advocate economic, safety and environmental benefits. For example, reduced number of mariners at sea brings wage savings and reduced risk of human errors that can lead to environmental disasters".

Estima-se que mais de 80% dos acidentes ou indicantes com embarcações ocorrem por erro humano (PORTELA, 2005, p. 4). Estes erros podem ocorrer por diversos fatores, como uma diminuição no desempenho (por fadiga, estresse, problemas de saúde), capacidades técnicas e cognitivas insuficientes, competências interpessoais precários (dificuldades de comunicação, dificuldades para dominar uma situação comum, idioma), aspectos organizacionais (treinamento em segurança, gerenciamento de equipes, cultura de segurança).

Com a automação dos navios, a tendência é uma diminuição dos acidentes no mar, que muitas vezes causam graves poluições com derramamento de óleo e outras substâncias. Como os fatores humanos são a principal fonte de risco nas atividades marítimas, parece interessante desenvolver tecnologia que permita dirimir estes erros. Neste ponto, quanto mais autônomo o navio, potencialmente é menor a chance de erro humano[7].

Por outro lado, embarcações autônomas monitoradas em terra exigirão sistemas de comunicação confiáveis entre o navio não tripulado e o controlador em terra. Os sistemas de comunicação são críticos para a segurança e proteção do meio ambiente e terão um alto custo. A operação eficiente e segura exigirá sistemas especializados, todos com redundância de operações.

Para os meio autônomos controlados inteiramente pelo computador de bordo e sua inteligência artificial, há que se ter um sistema altamente confiável e não passível de erros. Isto é, muitos testes terão que ser realizados para que um navio em último nível de controle (Nível 5: Autônoma), como visto anteriormente, possa operar com total segurança e efetivamente diminuir a quantidade acidentes no mar. Em outras palavras, não adianta trocar o erro humano como causa de acidentes marítimos para erro dos computadores de bordo que controlam as embarcações autônomas. Os riscos de erro humano são eliminados, porém a embarcação não tripulada enfrentará novos desafios para operação efetivamente segura. Sobre a questão, afirmam HOGG; GHOSH (2016, p. 207):

> "It is proclaimed that the incidence of human error will be significantly decreased on the unmanned merchant ship; however, the onboard technology requires calibration and maintenance by humans and the vessel requires constant monitoring from a shore control room where operators will be interpreting, absorbing and acting on information sent from the ship".

7 Para um aprofundamento nas consequências do erro humano nos acidentes marítimos ver CHAUVIN, Christine. *Human Factors and Maritime Safety*. The Journal of Navigation, Vol. 64, pp. 625–632; 2011. LARDJANEB, Salim; MORELA, Gaël; CLOSTERMANNC, Jean-Pierre; LANGARDA, Benoît; CHAUVIN, Christine. *Human and organisational factors in maritime accidents: Analysis of collisions at sea using the HFACS*. Accident Analysis and Prevention, Vol. 59, pp. 26–37; 2013.

Para evitar acidentes os MASS precisam conhecer o ambiente em que se encontram. Isto é, precisam entender o cenário ao seu redor e em sua rota, as adversidades do ambiente, identificar obstáculos e outros objetos para evitar colisões que possam gerar graves danos ao meio marinho. Interessante discussão a este respeito é feita por WANG; ZHANG; DONG (2019) no artigo "Path Planning of Maritime Autonomous Surface Ships in Unknown Environment with Reinforcement Learning", em que os autores analisam os modos de aprendizagem do próprio navio autônomo e sua inteligência artificial para evitar qualquer intercorrência.

3.2 As desvantagens da utilização dos meios autônomos

Não obstante as interessantes vantagens dos meio autônomos para a proteção e preservação do meio ambiente, existem algumas desvantagens, algumas preocupações e cuidados que a sociedade internacional precisa levar em conta em relação aos MASS. Em especial, há três principais grupos de desvantagens: o primeiro relacionado a lenta capacidade de resposta a acidentes no mar, posto que não há tripulação para qualquer tipo de contingenciamento e controle dos fatos; o segundo relacionado a restrição de transporte de algumas mercadorias; e o terceiro diz respeito a possíveis ataques cibernéticos que podem ocasionar acidentes e danos ao meio ambiente.

3.2.1 Resposta a acidentes e incidentes no mar

A ausência de tripulação a bordo é uma vantagem do ponto de vista ambiental quando se analisa o fator humano como responsável pela maior parte dos acidentes no mar, como visto anteriormente. Contudo, esta ausência de marinheiros a bordo pode se tornar uma desvantagem no momento em que ocorre um acidente com risco de dano ao meio marinho. Isto ocorre porque com marinheiros treinados a bordo da embarcação a capacidade de resposta é muito maior do que em navios autônomos, sem tripulação (CHONG, 2018, p. 39).

A emergência marítima inclui colisão, emborcamento, naufrágio, incêndio, poluição por óleo, problema na casa de máquinas entre outros. Em navios tripulados, a resposta a essas situações de emergência é realizada pela tripulação. Seu papel é impedir que os danos aumentem e mitigar outros riscos. Em embarcações não tripuladas a extensão das consequências resultantes de acidentes não navegacionais (por exemplo, incêndio) pode ser muito maior. Isso se deve, logicamente, à falta de equipe para avaliar e executar o controle de danos. Sobre a questão afirmam WRÓBELA; MONTEWKA; KUJALA (2017. p. 164):

> "The results show on one hand that the damage assessment and control is likely to be one of the biggest difficulties in achieving unmanned vessels' safety. Separating humans from all the dangers associated with working at sea will be opposed by a disturbing thought that there will be nobody on the scene of the accident to counteract the damage immediately. Preventing accidents from occurring appears therefore to be a better idea than counteracting its consequences. Actions aiming at reducing the occurrence of accidents must be implemented at early stages of system's design and combined with well-prepared operational procedures".

No caso de um acidente em envolva derramamento de óleo, por exemplo, quem fará o contingenciamento da poluição será justamente os membros da tripulação. Pelo menos até a chegada de auxilio terrestre. Sem pessoas a bordo, o navio fica sem capacidade de resposta. Há que aguardar equipes de salvamento para tentar conter qualquer poluição, o que pode ser tarde demais. Em outras palavras, uma tripulação a bordo têm mais chances de controlar e conter um possível dano ao meio ambiente do que um navio autônomo. Ou ainda, em caso de fogo a bordo, a falta de um tripulação para conter o incêndio pode ser catastrófica. Para combater tal questão, é sugerido em MUNIN (2015, p. 15):

> "The endurance of the ship on long voyages as well as the impossibility to do corrective work on the ship during the voyage requires systems that have low maintenance requirements. This can be achieved by minimizing number of and complexity of ship systems that cannot be operated reliably without continuous maintenance".

Em suma, a ausência de tripulação no MASS será um desafio, sobretudo no que concerne a reunir as informações, avaliar a situação e decidir que tipo de assistência é necessária. A falta de tripulação a bordo pode resultar em uma avaliação imprecisa da situação de emergência.

3.2.2 Restrição de transporte de mercadorias

Este segundo tópico também esta relacionado a falta de tripulação a bordo. Nem todas as mercadorias serão adequados para o transporte autônomo por mar. Embarcações não tripuladas devem transportem cargas estáveis, que não exijam manutenção ou monitoramento durante a viagem, e não cargas perigosas. Produtos instáveis, inflamáveis e explosivos, como gás, produtos químicos e óleo, dificilmente serão considerados adequados para serem transportado pelos MASS. Neste mesmo sentido afirma MUNIN. (2015, p. 20) “There may be limits to what cargo an unmanned ship can carry. If the cargo cannot safely be handled without regular human inspection or intervention, it cannot be carried on an unmanned ship without new types of automation”.

Esses produtos precisam ser monitorados com cuidado e, conforme descrito no Código Internacional de Mercadorias Marítimas Perigosas (IMDG) (IMO, 2014) em caso de emergência, a intervenção imediata da tripulação a bordo é essencial para conter e gerenciar quaisquer perigos potenciais que possam surgir. É pouco provável que a responsabilidade de transportar cargas perigosas pelo MAS seja coberta por qualquer companhia de seguros.

3.2.3 Cyber-ataques

A confiança na tecnologia é essencial para que os meio autônomos de tornem uma realidade. O desenvolvimento contínuo da tecnologia é fundamental para que a sociedade internacional tenha confiança e possa regulamentar a navegação destes navios (FASTVOLD, 2018, p. 54). Como já mencionado anteriormente, a eficácia dos sistemas de comunicação e da inteligência artificial destes novos meios será crucial para a proteção e preservação do meio ambiente marinho.

Contudo, existe sempre um risco destes meios autônomos sofrerem algum tipo de ataque

cibernético e causarem uma poluição ambiental. Na opinião de HOGG; GHOSH, (2016, p. 211): "There is also the inherent possibility of extortion by cyber-attack on an unmanned ship. If critical systems are infiltrated, the vessel may lose its ability to navigate, resulting in a collision causing casualties or pollution and environmental damage". Estes ataques podem ocorrer por diversos motivos, como pirataria ou terrorismo. Nestes casos, há sempre o risco de dano ao meio marinho, posto que a possibilidade de um acidente – voluntario ou não – aumenta consideravelmente. Em outras palavras, se sistemas críticos forem infiltrados, a embarcação poderá, por exemplo, perder a capacidade de navegar, resultando em uma colisão com danos ambientais.

Vale destacar que a OMI produziu um Interim Guidelines on Maritime Cyber Risk Management através da MSC.1/Circ.1526, de 2016. Isto por que segundo o Guidelines, "cybertechnologies have become essential to the operation and management of numerous systems critical to the safety and security of shipping and protection of the marine environment". (MSC.1/Circ.1526, 2016, Item 2.1.1).

Para a OMI, o gerenciamento de riscos é fundamental para operações de remessa seguras. Tradicionalmente, o gerenciamento de riscos concentrava-se nas operações no domínio físico, mas uma maior dependência dos sistemas de digitalização, integração, automação e baseados em rede criou uma necessidade crescente de gerenciamento de riscos cibernéticos no setor de transporte marítimo (MSC.1/Circ.1526, 2016).

Antes mesmo de produzir um documento com o exercício de escopo para regular os meios autônomos, a questão cibernética já era um tópico de preocupação da Organização Marítima Internacional, posto que mesmo os navios mercantes com tripulação a bordo podem sofrer com ataques cibernéticos. Há vários componentes eletrônicos que podem ser objeto de cyber ataques, como os sistemas de comunicação, de pontes, de manuseio e gerenciamento de carga, de gerenciamento de propulsão e maquinaria, entre outros. Todavia, com navios tripulados, controlados a bordo por um capitão os riscos de ataques cibernéticos, bem como os riscos resultantes de um possível ataque são consideravelmente menores do que em meios autônomos. Logicamente, nos MASS os sistemas têm um papel preponderante na navegação da embarcação, o que torna um ataque potencialmente muito mais perigoso para a segurança do navio e do meio ambiente. A própria OMI afirma que "Ships with limited cyber-related systems may find a simple application of these Guidelines to be sufficient; however, ships with complex cyber-related systems may require a greater level of care and should seek additional resources through reputable industry and Government partners". MSC.1/Circ.1526, 2016, Item 2.2.2).

4. CONCLUSÃO

O projeto e a pesquisa de navios não tripulados estão se desenvolvendo a uma taxa sem precedentes. No geral, estes navios autônomos têm o potencial de melhorar a segurança marítima e a proteção ambiental, equilibrando os interesses comerciais e o crescimento sustentável da indústria marítima.

Ao analisar os impactos dos meios autônomos na proteção e preservação do meio

ambiente, verifica-se que existem muitos mais pró do que contras. Isto é, em geral, a tendência é que os impactos ambientais dos MASS sejam positivas. Isto, necessariamente, está atrelado ao desenvolvimento tecnológico que garanta uma navegação efetivamente segura destes navios.

A introdução de navios não tripulados deve ser feita com o máximo de cautela e exigirá testes extensivos. Antes que os efeitos a longo prazo possam ser comprovados, a tecnologia deve ser validada como efetivamente segura para o meio ambiente. Isso exigirá provas repetidas de que os operadores humanos podem lidar com uma situação crítica em terra. Nos casos dos navios realmente autônomos (nível 5), deverá haver provas suficientes de que são realmente seguros e têm total capacidade para operarem do modo autônomo.

Retirar a tripulação de uma embarcação pode significar uma diminuição enorme nos casos de acidentes marítimos. Por outro lado, tal situação nos remete imediatamente ao pensamento perturbador de que não haverá ninguém no local do acidente para combater prontamente no caso de algum acidente ou incidente marítimo. Assim, evitar a ocorrência de acidentes parece, portanto, ser uma ideia melhor do que neutralizar suas consequências.

O desenvolvimento do sistema de algoritmos inteligentes para evitar colisões, combinando situações de múltiplas embarcações e condições climáticas dinâmicas ainda está a ser desenvolvido para navios mercantes não tripulados. Embora os conceitos técnicos, operacionais e legislativos estejam na vanguarda do desenvolvimento, ainda há muito trabalho para se provar que os navios autônomos não representam um risco para si, sua carga, o meio ambiente ou outros navios.

Em suma, a melhoria da segurança na navegação, eliminando erros humanos e a redução da poluição – como das emissões atmosféricas – podem tornar o transporte mais seguro e sustentável. No entanto, como a tecnologia ainda está em desenvolvimento, é muito cedo para uma avaliação final.

REFERÊNCIAS

CHAUVIN, Christine. Human Factors and Maritime Safety. *The Journal of Navigation*, Vol. 64, pp. 625–632; 2011.

CHIRCOP, Aldo. *Maritime Autonomous Surface Ships in International Law: New Challenges for the Regulation of International Navigation and Shipping*. In: NORDQUIST, Myron H.; MOORE, John Norton; LONG, Ronán. *Cooperation and Engagement in the Asia-Pacific Region.* Brill | Nijhoff, pp. 18-32; 2019.

CHIRCOP, Aldo; ROBERTS, Julian; PRIOR, Siân; Area-based Management on the High Seas: Possible Application of the IMO's Particularly Sensitive Sea Area Concept. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 25, P. 483–522; 2010.

CHONG, Jia Chyuan. *Impact of maritime autonomous surface ships (MASS) on VTS operations*. World Maritime University. Suécia; 2018.

FASTVOLD, Oda Loe. *Legal Challenges for Unmanned Ships in International Law of the Sea.* The Arctic University of Norway. 2018.

HOGG, Trudi; GHOSH, Samrat. Autonomous merchant vessels: examination of factors that impact the effective implementation of unmanned Ships. *Australian Journal of Maritime and Ocean Affairs*, 2016 Vol. 8, Nº. 3, pp. 206–222, 2016.

LARDJANEB, Salim; MORELA, Gaël; CLOSTERMANNC, Jean-Pierre; LANGARDA, Benoît; CHAUVIN, Christine. Human and organisational factors in maritime accidents: Analysis of collisions at sea using the HFACS. *Accident Analysis and Prevention*, Vol. 59, pp. 26–37; 2013.

LAVENDER, Kara; MORET-FERGUSON, Skye; MAXIMENKO, Nikolai A.; PROSKUROWSKI, Giora; PEACOCK, Emily E., HAFNER, Jan; REDDY, Christopher M. Plastic Accumulation in the North Atlantic Subtropical Gyre. *Science*, Vol. 329; September 2010.

LI, Stephen; FUNG, K.S. Maritime autonomous surfasse ships (MASS): implementation and legal issues. *Maritime Business Review*, Vol. 4 No. 4, pp. 330-339; 2019.

LIU, Donald. *Autonomous Vessel Technology, Safety, and Ocean Impacts*. In.: WERLE, Dirk (et. All); *The Future of Ocean Governance and Capacity Development*. pp. 490- 494, Koninklijke Brill, Leiden, 2018.

MSC.1/Circ.1526. *Interim Guidelines on Maritime Cyber Risk Manage*ment. 2016.

MUNIN. *New ship designs for autonomous ves*sels. 2015.

PEDROZO, Raul (Pete). *US Employment of Marine Unmanned Vehicles in the South China Sea.* In.: BUSZYNSKI, Leszek; HAI, Do Thanh. *The South China Sea: From a Regional Maritime Dispute to Geo-Strategic Competition*. 1st Edition, Routledge, Londres; 2019. P. 211.

PORTELA, R. de la Campa. Maritime Casualties Analysis as a Tool to Improve Research About Human Factors on Maritime Environment. *Journal of Maritime Research*, Vol. II. No. 2, pp. 3-18, 2005. P. 4.

PRIMO, Diego de Alencar Salazar; BARRETO, Cecília Perdigão; MONT ALVERNE, Tarin Cristino Frota. Direito Internacional e Poluição Sonora Marinha: efeitos jurídicos do reconhecimento do som como fonte de poluição dos oceanos. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.15 n.32 p.277-295 Maio/Agosto de 2018.

RENSBURG, Dirk Johannes Janse Van. *The impact of autonomous ships on the containerised shipping interface of global supply chains and networks: a literature examination of selected stakeholder perspectives*. World Maritime University Dissertations. 659. Malmö, Sweden; 2018.

RINGBOM, Henrik. Regulating Autonomous Ships—Concepts, Challenges and Precedents. *Ocean Development & International Law*. 2019.

ROBERTS, Julian. *Marine Environment Protection and Biodiversity Conservation*. Springer-Verlag, Berlin – Heidelberg; 2007.

SANDS, Philippe; PEEL, Jacqueline. *Principles of International Environmental Law*. Cambridge University Press, Reino Unido; 2012.

TANAKA,Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 2 ed., Nova Yorque; 2015.

VILLA CARO, Raúl. Los Mass: Los Buques Inteligentes y Autónomos Del Futuro. *Apoyo Logístico 4.0,* pp. 395-407; 2018.

WANG Chengbo; ZHANG Xinyu; LI Ruijie; DONG Peifang. *Path Planning of Maritime Autonomous Surface Ships in Unknown Environment with Reinforcement Learning*. In.: MAIMAITI Mieradilijiang (Et.al). *Cognitive Systems and Signal Processing*. pp. 127–137 Springer Singapore, 2019.

WRÓBELA, Krzysztof; MONTEWKA, Jakub; KUJALA, Pentti. Towards the assessment of potential impact of unmanned vessels on maritime transportation safety. *Reliability Engineering and System Safety*, Vol. 165, pp. 155–169; 2017.

ZANELLA, Tiago V. *Direito ambiental do mar: a prevenção da poluição por navios*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

ZANELLA, Tiago V. Navios e poluição do ar: um estudo sobre a regulação das emissões atmosféricas por embarcações. *Revista da Escola de Guerra Nav*al, Vol. 24, p. 10-30, 2018.

Recebido em: 08.11.2023
Aprovado em: 06.05.2024
Última versão dos autores: 07.05.2024

Informações adicionais e declarações dos autores (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmaram que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil):

Zanella, T. V. Os impactos ambientais dos "Maritime Autonomous Surface Ships" (MASS). *JURIS - Revista da Faculdade de Direito*, 34 (1). https://doi.org/10.14295/juris.v34i1.16271

Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)