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. 35, n. 1, 2025

Juris

vol. 35, n. 1, 2025

FURG
UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO GRANDE

Juris
vol. 35, n. 1, 2025

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
Gilmar Gomes de Barros (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis/SC)

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 (Université d'Orleans – Orleans/França)
Akiyo Takenaga (Universidade de Shinshu – Tóquio/Japão)
Alexandre Morais da Rosa (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis/SC)
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)
Alfredo Alejandro Gugliano (Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFGRS - Porto Alegre/RS)
Álvaro Sanches Bravo (Universidad de Sevilla – Sevilla/Espanha)
Álvaro Sanches Bravo (Universidad de Sevilla – Sevilla/Espanha)
Ana Patricia Noguera de Echeverri (Universidad Nacional de Colombia – Manizales/Colombia)
Ana Patricia Noguera de Echeverri (Universidad Nacional de Colombia – Manizales/Colombia)
Anderson Orestes Cavalcante Lobato (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Anderson Orestes Cavalcante Lobato (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Andrés Rossetti (Universidade Nacional de Córdoba – Córdoba/ Argentina)
Andrés Rossetti (Universidade Nacional de Córdoba – Córdoba/ Argentina)
Carlos Alberto Lunelli (Universidade de Caxias do Sul – UCS – Caxias do Sul/RS)
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 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)
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)
Clovis Demarchi (Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI - Vale do Itajaí/SC)
Daniel Olioto, (Universidad Católica Argentina - PUC – Argentina)
Daniel Olioto, (Universidad Católica Argentina - 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)
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)
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Rafael Fonseca Ferreira (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)
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)

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

Afonso Nonato do Nascimento Neto (Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil)
Amanda Ramos Mendonça Fontinéli Herai (Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, UEMS, Brasil)
Dorival Assi Junior (Universidade Estadual de Londrina, UEL, Brasil)
Fabiane Simioni (Universidade Federal do Rio Grande, FURG, Brasil)
Fernanda Caroline Alves de Mattos (Universidade

Tiradentes, UNIT, Brasil)
Gustavo da Silva Santos Fontes (Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil)
Isabella Madruga da Cunha (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil)
Júlia Gonçalves (Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Brasil)
Luiz Alberto Pereira Ribeiro (Pontifícia Universidade Católica do Paraná PUCPR, Brasil)
Marcele Scapin (Sociedade Educacional Três de Maio, Setrem, Brasil)
Tayana Roberta Muniz Caldonazzo (Universidade Estadual do Norte do Paraná, UENP, Brasil)
Thaís Dalla Corte (Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, UEMS, Brasil)
Ubirajara Coelho Neto (Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil)
Vitória Valentini Marques (Universidade Estadual de Londrina, UEL, Brasil)

PARECERISTAS (DESTE VOLUME) / REVIEWERS (OF THIS NUMBER)

Alana R. C. Yoshioka (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil)
Alessandro Fernandes (Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Unisinos, Brasil)
Ana Claudia da Silva Abreu (Centro Universitário Campo Real, Brasil)
Ana Julia Pozzi, Universidade Estadual Paulista, UNESP, Brasil
Aneline dos Santos Ziemann Lucio, A (Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, Brasil)
Bruno J. Queiroz Ceretta (Universidade de São Paulo, USP, Brasil)
Carolina Flores Gusmão (Universidade de Ottawa, Canadá)
Danilo Scramin Alves (Universidade do Vale do Itajaí, Univali, Brasil)
Eduardo Titão Motta (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil)
Horácio Wanderlei Rodrigues (Fundação Universidade Federal do Rio Grande, FURG)
José Augusto Dutra Bueno (Fundação Universidade de Itaúna, FUIT, Brasil)
José Lucas Santos Carvalho (Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil)
Lucas Tavares Simão (Universidad de Salamanca, Espanha)
Marcelo Raimundo da Silva (Universidade do Estado do Amapá, UEAP, Brasil)
Marlon O. Xavier (Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil)
Miguel Antonio Silveira Ramos (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Regiane Collares (Universidade Federal do Cariri, UFCA)

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

Reitora
Suzane da Rocha Vieira Gonçalves

Vice-Reitor
Ednei Gilberto Primel

Chefe de Gabinete
Camila Estima de Oliveira Souto

Pró-Reitora de Extensão e Cultura
Débora Medeiros do Amaral

Pró-Reitora de Planejamento e Administração
Elenise Ribes Rickes

Pró-Reitor de Infraestrutura
Rafael Lipinski Paes

Pró-Reitora de Graduação
Simone Grohs

Pró-Reitora de Assuntos Estudantis
André Lemes da Silva

Pró-Reitora de Gestão e Desenvolvimento de Pessoas
Márcio Luis Soares de Brito

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação
Daiane Dias

Pró-Reitora de Inovação e Tecnologia da Informação
Silvia Silva da Costa Botelho

Sumário

Editorial
Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa 8

Direitos Humanos, Diversidade e Sociedade Digital

Affective dissonance as a methodological tool: transforming reproductive rights in reproductive justice
Dissonância afetiva como ferramenta metodológica: transformando direitos reprodutivos em justiça reprodutiva
Júlia Gonçalves e Fabiane Simioni 9

Migrantes haitianos: a inserção no mercado de trabalho formal na região do Vale do Taquari – RS
Haitian migrants: insertion in the formal labor market in the Taquari Valley region – RS
Marcele Scapin Rogerio 28

O direito fundamental dos povos e comunidades tradicionais ao território: conteúdo jurídico determinado de sua dimensão objetiva
The fundamental right of traditional people and communities to the territory: determined juridical content of its objective dimension
Isabella Madruga da Cunha 53

Maternidades silenciadas pelo estigma: direitos maternos e trabalho sexual em perspectiva
Maternities silenced by stigma: maternal rights and sex work in pespective
Fernanda Caroline Alves de Mattos eTayana Roberta Muniz Caldonazzo 72

Famílias coparentais: a (in)existência de afeto entre os copais nos contratos de geração de filhos
Coparental families: the (in)existence of affect between copais in child generation contracts
Amanda Ramos Mendonça Fontinéli Herai e Thaís Dalla Corte 102

Projeto de Lei 2720/2023 e as implicações para o monitoramento de Pessoas Expostas Politicamente
Bill 2720/2023 and the implications for the monitoring of Politically Exposed Persons
Alessandro Fernandes 129

Cidadania, Educação e Sustentabilidade

Cinco objeções à tese da representação argumentativa do Poder Judiciário
Five objections to the thesis of the argumentative representation of the Judiciary
Gustavo da Silva Santos Fontes, Afonso Nonato do Nascimento Neto e Ubirajara Coelho Neto 151

Ética e os negócios biojurídicos de reprodução assistida com alteração genética: O dilema do criador e da criatura em uma sociedade segregacionista
Ethics and the biojuridical business of assisted reproduction with genetic alteration: The dilemma of the creator and the creature in a segregationist society
Dorival Assi Junior, Vitória Valentini Marques e Luiz Alberto Pereira Ribeiro 177

A construção do discurso midiático sobre os atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023: uma análise criminológica da cobertura jornalística na plataforma Instagram
The construction of media discourse on the antidemocratic acts of January 8, 2023: a criminological analysis of journalistic coverage on the Instagram platform
Felipe da Veiga Dias e Driane Fiorentin de Morais 196

Editorial – Revista Juris, v. 35, n. 1 (2025)

É com renovada satisfação que apresentamos à comunidade acadêmica o volume 35, número 1, da Revista Juris, publicação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande (FURG), vinculada ao Programa de Pós Graduação em Direito e Justiça Social. Esta edição renova o compromisso da Revista com a difusão do conhecimento jurídico crítico, plural e comprometido com os desafios contemporâneos da sociedade.

Em tempos nos quais a democracia, os direitos fundamentais e a diversidade são submetidos a imensos desafios, demandando novos esforços práticos, teóricos e metodológicos, os artigos aqui reunidos oferecem reflexões comprometidas com a produção científica de qualidade no campo jurídico e com a justiça social. Ao integrar temas como justiça reprodutiva, migração, proteção de comunidades tradicionais e democracia no ambiente digital, este número expressa a vitalidade do pensamento jurídico acadêmico no contrastar arroubos reacionários que assombram o Brasil e o mundo, desafiando o Estado Democrático de Direito.

A Seção Direitos Humanos, Diversidade e Sociedade Digital conta com 6 artigos.

Em Affective dissonance as a methodological tool: transforming reproductive rights in reproductive justice, Júlia Gonçalves e Fabiane Simioni propõem a dissonância afetiva como ferramenta metodológica para repensar os direitos reprodutivos em uma perspectiva de justiça reprodutiva e interseccional.

Abordando a mobilidade humana internacional, em Migrantes haitianos: a inserção no mercado de trabalho formal na região do Vale do Taquari – RS, Marcele Scapin analisa a inserção de trabalhadores haitianos no mercado formal em três cidades do interior gaúcho, com base em pesquisa etnográfica e documental.

No artigo O Direito Fundamental dos Povos e Comunidades Tradicionais ao Território: conteúdo jurídico determinado de sua dimensão objetiva, Isabella Madruga da Silva sustenta que a demarcação e a regularização de territórios tradicionais não configuram escolhas governamentais, ao oposto, se impõe como dever de Estado, ressaltando a peculiaridade deste direito fundamental social no direito constitucional ocidental.

Em Maternidades silenciadas pelo estigma: direitos maternos e trabalho sexual em perspectiva Fernanda Caroline Alves de Mattos e Tayana Roberta Muniz Caldonazzo aborda a questão da maternidade por profissionais do sexo, investigando o estereótipo da indignidade moral atribuída a essas mulheres e a posição de maternagem e o mito de pureza sexual que carrega.

Amanda Ramos Mendonça Fontinéli Herai e Thaís Dalla Corte, no artigo intitulado Famílias coparentais, a (in)existência de afeto entre os copais nos contratos de geração de filhos, apresentam as famílias ectogenéticas como novos arranjos familiares, investigando as relações de afeto entre os seus membros.

No artigo Projeto de Lei 2720/2023 e as implicações para o monitoramento de Pessoas Expostas Politicamente Alessandro Fernandes, à luz da Teoria do Controle Social, sustenta que o projeto representa uma discriminação contra agentes políticos a partir do sistema financeiro, por impor um escrutineo financeiro desmedido sobre esses atores, partindo do pretexto de combate à corrupção.

Na Seção Cidadania, Educação e Sustentabilidade encontram-se 3 artigos.

Em Cinco objeções à tese da representação argumentativa do Poder Judiciário, Gustavo da Silva Santos Fontes, Afonso Nonato do Nascimento Neto e Ubirajara Coelho Neto analisam criticamente a tese de que o Poder Judiciário obtém sua legitimidade para a fiscalização constitucional por meio de uma ideia de representação argumentativa., sustentando a necessidade de abandonar-se esta compreensão em favor de uma definição mais transparente.

Dorival Assis Junior, Vitória Valentini Marques e Luiz Alberto Pereira Ribeiro, no artigo Ética e os negócios biojurídicos de reprodução assistida com alteração genética: o dilema do criador e da criatura em uma sociedade segregacionista, discutem os limites da liberdade humana relativamente aos negócios jurídicos que dizem respeito a atribuição de perfis genéticos ao nascimento humano, sustentando a sua caracterização como mais um objeto de consumo.

Por fim, em A construção do discurso midiático sobre os atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023: uma análise criminológica da cobertura jornalística na plataforma Instagram, Felipe da Veiga Dias e Driane Fiorentin de Morais investigam os discursos presentes nas coberturas jornalísticas pela plataforma Instagram de jornais de grande circulação durante os atos antidemocráticos de janeiro de 2023 no Brasil.

Agradecemos profundamente às autoras e autores pelos trabalhos submetidos, aos(às) pareceristas pelo rigor e generosidade intelectual no processo de avaliação, e à equipe editorial da Revista pelo empenho em garantir a qualidade desta publicação.

Esta edição reforça o propósito da Revista Juris de fomentar debates relevantes à ciência jurídica contemporânea e contribuir para a formação crítica e plural do pensamento jurídico. Desejamos a todas e todos uma excelente leitura.

Prof. Dr. Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa
Editor

Affective dissonance as a methodological tool: transforming reproductive rights in reproductive justice

Júlia Gonçalves[1]
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Brasil
E-mail: juliasilvagoncalves15@gmail.com

Fabiane Simioni[2]
Universidade Federal do Rio Grande (FURG), Brasil
E-mail: fabe.simioni@gmail.com

Abstract: Reproductive justice broadens the understanding of sexual rights and reproductive rights and recognizes that economic, social, and structural conditions play an important role in women's experiences on pregnancy, childbirth and postpartum, often constituting barriers to healthcare services and adequate information. Given this, the objective of the present study is to understand how affective dissonance, a concept theorized by Clare Hemmings from the theory of affect, can serve as a methodological tool for academic research, expanding the understanding of reproductive rights beyond their individual dimension to a structural level, considering the operative social markers in play. As a result of this dissonance, we may see a paradigm shift from understanding reproductive rights to thinking about reproductive justice. To do this, we conducted bibliographical research and used the qualitative method of the information collected, using the theory of affect as an epistemic basis, combined with the concept of reproductive justice and intersectionality. In this light, we understand that affective dissonance can be a useful instrument in expanding the conception of reproductive rights, embracing the discomfort that the researcher may experience when faced with a reality different from that expected and, through research, seeking to understand the social aspect and relational nature of these rights.

Key-words: Reproductive justice, Affective dissonance; Intersectionality, Maternity

Dissonância afetiva como ferramenta metodológica: transformando direitos reprodutivos em justiça reprodutiva

Resumo: A justiça reprodutiva amplia a compreensão dos direitos sexuais e direitos reprodutivos e reconhece que condições econômicas, sociais e estruturais operam um papel importante na forma como as mulheres passam pela experiência da gestação, parto e pós-parto, muitas vezes constituindo barreiras ao acesso à saúde e à informação adequada. Diante disso, o objetivo do presente estudo é compreender como a dissonância afetiva, conceito teorizado por Clare Hemmings a partir da teoria do afeto, pode servir como ferramenta metodológica para a pesquisa acadêmica ampliando a compreensão dos direitos reprodutivos para além da sua dimensão individual, considerando aspectos estruturais e os marcadores sociais operantes. Essa dissonância poderia ser o catalisador da mudança de paradigma da compreensão dos direitos reprodutivos para a noção de justiça reprodutiva. Para isso, conduzimos pesquisa bibliográfica e utilizamos o método qualitativo das informações

[1] Doutoranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestra em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Advogada. ORCID: https://orcid.org/0009-0002-9015-8137. Currículo *Lattes*: https://lattes.cnpq.br/7718602544425229. E-mail: juliasilvagoncalves15@gmail.com
[2] Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora de graduação (Relações Internacionais e Direito) e do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Co-líder do grupo de pesquisa Interseccionalidades e Decolonialidade nas Relações Internacionais (INDERI/FURG/CNPq). ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4240-1753. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/8522130600238633. E-mail: fabe.simioni@gmail.com

levantadas, utilizando a teoria do afeto como base epistêmica, aliada ao conceito de justiça reprodutiva e interseccionalidade. Nesse sentido, compreendemos que a dissonância afetiva pode ser um instrumento útil ao ampliar a concepção dos direitos reprodutivos, abraçando o desconforto que o pesquisador pode experienciar ao deparar-se com uma realidade diferente daquela esperada e, através da pesquisa, procurar compreender o aspecto social e relacional desses direitos.

Palavras-chave: Justiça reprodutiva; Dissonância afetiva; Interseccionalidade; Maternidades.

Sumário: 1. INTRODUCTION. 2. AFFECTIVE DISSONANCE: A TOOL FOR INTERSECTIONAL AFFECTIVE SOLIDARITY 3. AFFECTIVE DISSONANCE ON BIRTHING EXPERIENCES: A MATTER OF REPRODUCTIVE JUSTICE

1. INTRODUCTION

This article delves into the idea of “affective dissonance” put forth by Clare Hemmings (2012) within the sphere of affect theory; we propose its use as a methodological tool for promoting reproductive rights with the framework of reproductive justice. Hemmings’ work aimed to exploring the development of a feminist theory based on affects while considering the relationship between epistemology and ontology. She sought to shed light on the structural inequalities faced by individuals and suggested that the development of this theory should not solely rely on an individual's experience or group identity. Instead, Hemmings proposed that affective dissonance could be the catalyst for change.

For Hemmings, for this dissonance to occur, it is fundamental that the difference between an individual's perception of themselves and society's perception of them could lead to transformation. With this in mind, how affective dissonance could be applied as a methodological tool for feminist research, leading towards reproductive justice?

In light of this, we propose an approach based on Hemmings’ concept of affective solidarity that draws on a wider range of emotions such as anger, frustration, and the need for connection, which are essential for a sustainable feminist politics of transformation. However, we do not link these emotions to identity or other group characteristics, instead, affective solidarity is suggested as a means of focusing on modes of engagement that begin with the affect dissonance that underlies feminist politics (Hemmings, 2012).

When conducting research on reproductive rights, the researcher may encounter a variety of emotions that can often be uncomfortable, particularly when examining these issues in the context of social markers of inequalities, such as race, class, and ethnicity, which can greatly influence how they are perceived. The feeling of discomfort in research

can serve as a feminist methodological tool. It can steer researchers towards productive directions in comprehending realities that would otherwise remain hidden, without relying on the argument of empathy to generate affective solidarity (Chadwick, 2021). We consider here affections as non-individual attributes, but products of the subject's construction, not stable depending on reality and experiences (Ahmed, 2004).

Considering that affections are not fixed but move, they are the result of discursive, relational, and material exchanges that permeate the reality of each individual and shape their perception (or affection) towards various subjects. In this way, we understand that affects also "do things in research praxis" by influencing actions and shaping interpretations in scientific production (Chadwick, 2021, p. 557). Scientific research is not neutral, as it is produced by individuals who are not "isolated islands" of knowledge.

With a reproductive justice approach, we recognize that the institutional, capitalist, and patriarchal forces often dominate women's economic and social status, constituting barriers on access of quality care and information during pregnancy, delivering and post-partum experiences around the world (Sagrestano; Finerman, 2012). The objective of this research is to gain a comprehensive understanding of the thought process behind the concept of 'affective dissonance' as presented by Hemmings and how this methodological tool can lead to the transformation of reproductive rights into reproductive justice.

In order to achieve this, we conducted a systematic literature review regarding the conceptual frameworks of reproductive justice and affect theory in virtual databases such as the Omni library platform[3], and the Google Scholar both of which direct the researcher to articles and books based on the chosen Keywords (affect theory, reproductive justice, reproduction and Clare Hemmings). Regarding the study of intersectionality, inseparable from the perspective of reproductive justice, we used the concept of Patricia Hill Collins, as she is the one who theorizes and deepens intersectionality as a critical social theory.

With a bibliographical and qualitative research using the theory of affect as a theoretical framework from Hemmings' perspective, we focused on the concept of reproductive justice, with the aim of delving into the theoretical underpinnings of this construct and the supporting evidence that has been put forth. To do this, we filtered articles that were related to the study and dialogued with affect theory as proposed by Hemmings's in her piece "Affective Solidarity: Feminist Reflexivity and Political Transformation", which was the starting point for this research.

[3] The author Júlia Silva Gonçalves studied at the University of Ottawa and a has access to the library. The platform is available at: https://encurtador.com.br/W7pTq.

Furthermore, we investigate how this concept can be applied to the context of women who are pregnant and/or giving birth[4]. Specifically, we aim to scrutinize the role of emotions in shaping physical experience and how self-perception may diverge from societal norms during pregnancy. The understanding of this disparity through gender studies, could potentially serve as a catalyst for feminist enlightenment, and an action towards a broader understanding of reproductive rights that takes into consideration economic, structural, and social aspects of society, which can't work without social justice.

2. AFFECTIVE DISSONANCE: A TOOL FOR INTERSECTIONAL AFFECTIVE SOLIDARITY

Clare Hemmings (2012) developed the theory of affective solidarity. The theory aims to unite epistemology and ontology based on a feminist reflexivity, emphasizing the affects that individuals may experience in their daily lives. In other words, Hemmings (2012) sought to shed light on the structural inequalities that individuals face. She suggests that the development of this theory was not based solely on the experience of a single individual or on identity theories.

Rather than relying on external factors, she proposed that a person's emotional discomfort or dissonance could be the driving force that motivates them to change. This dissonance arises from the disparity between the individual's perception of themselves and how they are perceived by society, as well as the contrast between their personal narrative and the social reality they find themselves in Given this, Hemmings (2012, p. 150) explains her own experience of dissonance as a driver for her personal change:

> It will come as no surprise that as time went on I discovered rather profound differences between my sense of self and the social expectations I occupied with respect to gender and sexuality, and the reflections on my experience of these differences also, I believe, helped me gain some feel for other onto-epistemological gaps with respect to e.g. race, ethnicity, disability or class. […] What at one time was an affective impulse that made feminism repellent became an impulse that made me cling to it for dear life. Not all feminists come to feminism through self-interest as I did, of course, but nevertheless I want to insist that it is this question of affect – misery, rage, passion, pleasure – that gives feminism its life.

[4] In this work, we chose to use the expression “women”, although we recognize that transgender and non-conforming people can also have children and need reproductive justice. Their experiences are protected by this framework as they also experience oppression related to the policies of power over bodies, often in a violent and invisible way in society.

The author acknowledges the relationship between ontology and epistemology as a potential source of dissonance and proposes the concept of affective solidarity as an alternative to the traditional method of understanding relationships based on identity (Hemmings, 2012). This approach emphasizes the importance of affective dissonance in shaping relationships, rather than relying solely on identity. Considering that we are talking about affection, is it possible to use empathy to unite diverse women against structural oppression through their emotions and affections?

Empathy is the ability to understand and share the feelings and experiences of others. Empathy involves imagining what it would be like to be in that person's position. Ahmed (2004) explains that while emotions and feelings are often associated with the term, empathy is more closely related to affection — specifically, the impact that another person has on us and how we respond to that impact.

Hemmings (2012) explores the potential for developing a feminist political theory centered around the ideas of solidarity and affect that doesn't rely on group identity or empathy alone. She postulates that the relationship between ontology and epistemology could be viewed as a connection that could potentially create dissonance leading to action. According to the author, it is politics that drives us to act rather than merely confirming what we already know (Hemmings, 2012).

Several feminist theorists have argued about if it's possible to use empathy as a strategy to unite diverse women through their emotions to fight against structural oppression. Feminist theorists, such as Patricia Hill Collins from black feminism, often use empathy and emotions as potential drivers for social change. For her, the ability to empathize is relevant to feminists who are committed in accessing knowledge different from their own, especially for those in a position of privilege. Empathy is also a condition for these people to be trustworthy by women in vulnerable communities (Collins, 2000). Thus, empathy would be a requirement for white feminist women seeking to engage with other cultures, ethnicities and races.

However, Hemmings believes that current ideas of empathy are not sufficient for creating affective solidarity. She criticizes the concept's assumptions about reciprocity and the emphasis on the empathetic subject's reflexive capacities as the primary way of "resolving difficulties in intersubjectivity" (Hemmings, 2012, p. 152).

The main difference between both perspectives is that, while Collins (2000) advocates the importance of empathy for social transformation, supported by sociocultural

engagement between whites and blacks, Hemmings (2012) understands that assuming empathy underestimates the deep inequalities of race and class that cannot simply be transcended by the willingness of some feminists to connect.

Furthermore, the latter (2012) states that feelings of empathy and pity can be confused when we talk about a transnational feminist perspective moving from the global North to the global South. It can also come from the assumption that the empathizer's background or experiences make them better equipped to deal with difficult situations. However, this belief is often misguided and can lead to a condescending attitude towards the person being empathized with, perpetuating harmful stereotypes or attitudes towards others.

Pedwell and Whitehead's (2012) arguments align with those of Hemmings (2005; 2011; 2012) on the criticisms of empathy. According to the formers, many feminists considered personal bodily experiences more relevant than the structural conditions that surround them, and the epistemology of knowledge that could be used to apprehend this reality. The authors agree with Hemmings (2012) regarding the difficulty of empathizing as a primary form of feminist affect theory, since this feeling of empathy places the empathized other in a position of inferiority, as someone who would benefit greatly from “charitable assistance”.

It's crucial to realize that empathy can sometimes be misguided and create a false sense of superiority. In particular, when empathy is directed towards individuals who are associated with violent behavior or who are viewed as inferior due to their background, it can create a sense of superiority in the empathizer. This sense of superiority comes from the belief that the empathizer is in a better position to understand the struggles of the other person and offer them help or guidance.

It has been argued by Hemmings (2012) that relying on empathy to establish emotional solidarity can reinforce gender stereotypes that associate caring and affectionate traits with women. This can have detrimental effects as it may further propagate the idea that women are naturally submissive and nurturing.

This notion has historically been used to justify various forms of oppression against women in Western societies such as the expectation of mandatory motherhood and unpaid care work, which is predominantly performed by women, as explained by Federici (2019) and has been reinforced as a form of departing women from public/political life. It is essential to be mindful of these gender biases to prevent perpetuating harmful stereotypes and promote gender equality.

According to feminist theorists, affect, knowledge, and power are closely related, and

the reason/emotion binary has excluded women from 'legitimate' knowledge production.

> Fundamental in this regard have been their efforts to interrogate the gendered nature of the reason/emotion binary. Throughout the history of Western thought, language and ethics, this dualism has functioned to exclude women (and other bodies outside the white, masculine mainstream) from ‘legitimate’ knowledge production. As Moira Gatens (1996) argues, the concept of rationality (one of the key historical criteria for political participation and other citizenship rights) has been defined in opposition to the qualities typically thought to correlate with femininity and the female body. (Pedwell; Whitehead, 2012, p. 120).

In this context, Hemmings introduces ‘affective solidarity' as a concept of moving away from the traditional understanding of relationships based on identity, and instead, understanding it based on emotional dissonance. This dissonance is caused by the difference between our self-narration and the social reality in which we exist. Hemmings draws inspiration from Probyn's (1993) reflection on the need for a 'feminist reflexivity', which highlights the gap between who we believe ourselves to be and how the world perceives us. This negotiation of difference through reflection can be a powerful tool to move individuals towards the desired change:

> I want to argue that this affective dissonance is central to feminism and can be theorised as the basis of a connection to others and desire for transformation not rooted in identity, yet thoroughly cognisant of power and privilege. I start from the mechanisms of that impulse to change, from how it feels to experience the gaps between self-narration and social reality. This approach allows us to understand reflexivity as fundamental to feminism and also to see how it is that marginal subjects are so often not enraged at inequality – indeed may be heavily invested in sustaining fictions about present equality – without representing this simply as a failure of knowledge. One may experience affective dissonance in relation to gendering, but not develop or act on a political critique of inequalities (Hemmings, 2012, p. 154).

When developing a policy of affection focused on matter, Grosz (2005) converges with Hemmings (2012). Their discussion highlights the importance of paying attention to matter and bodily experience. Affect dissonance is the heart of affective solidarity, which is based on differences rather than similarities.

Using affect theories, such as affect solidarity proposed by Hemmings, we can analyze the sensations experienced by our body and mind without disregarding the underlying discourses that reinforce stereotypical gender roles. This helps us to examine the social structure around us and understand the disparity between inner and outer knowledge.

By connecting with our bodily experiences and recognizing the associated feelings, we can challenge the discourse that seeks to justify a reality that we may not identify with. This awakening can lead to feminist action.

It is important to highlight that values are sometimes attached to things and people even before the encounter (Ahmed, 2004). Although these valuations are not exactly the truth, contact with individuals brings to light stories and discourses that came before the meeting, which can perpetuate racist perceptions, taken by fear, anguish and disgust (Ahmed, 2004). It means that our emotions are shaped by the social structures in which we exist and interact with others. When two people meet, they are not only affected by that moment but also by their past experiences and knowledge gained from various sources such as the media, family, books, university, etc.

When we meet someone, our past experiences and stories shape how we see them which can sometimes create a sense of threat and influence our beliefs (Gonçalves et. al, 2024). That's why the theory of affect solidarity is so interesting, rather than focusing on the individual, it focuses on their experience and negotiates this reality (ontology) with a feminist reflexivity (epistemology).

Therefore, a feminist theory of affect must consider the complex interplay of past experiences, social structures, and individual differences that shape our emotions and affect our interactions with others.

Collins' concept of empathy, as mentioned, has been criticized by Hemmings (2012) for being limited to the way in which black feminism could expand its borders by relying on the empathy of white feminists. Currently, the emphasis is less on the use of the empathy mechanism itself and more on the concept of intersectionality that supports the diverse performance of feminisms, particularly black feminism (Collins, 2015; 2021).

It is important to notice that black women and women of color were often left out of the conversation in white feminism due to their race, and in the black movement due to their gender. In response, social movements led by these women introduced what would come to be conceptualized as “intersectionality”. This concept has been embraced by academia as a new way of understanding power dynamics (Collins; Bilge, 2016, p. 64). According to Collins' theory of intersectionality, individuals can be affected by multiple social markers that place them at different intersections of society's power structures (Collins; Bilge, 2016).

In other words, intersectionality requires the consideration of all forms of oppression individuals face to demonstrate that single-axis conceptions—e.g., solutions to reproductive rights that only consider gender — will always be ineffective to a group that is obfuscated

in the analysis — in this example, women of colour, as their gender experiences will necessarily be marked by race. This because single-axis considerations only account for the experience of the dominant or more powerful individuals in each group—white women.

The concept of intersectionality considers not only the individuals involved but also the systems and structures that affect them. This approach has proven to be extremely effective in identifying the complexities of feminism and empowering black feminists with independent tools for their struggle. It eliminates the need for white feminists to empathize and directly rely on their support.

Despite the concept of intersectionality having been systematized in 1989 by the author Kimberly Crenshaw, due to the upheavals in the streets and the existing academic production at the time. But the work developed by Collins deepens the studies on intersectionality by allowing it to be used as an analytical tool, and later as a critical social theory. In 2019, Collins published "Intersectionality as Critical Social Theory," which provided a structured framework for comprehending how social markers intersect to create individual experiences. Her contribution to the field of intersectionality helped to deepen the understanding of social theory.

For intersectionality to reach its full potential, the author argues that its thinkers must critically reflect on its epistemology, methods, and ontology. As long as the problems concerned feminist theories continue to be treated as exclusive problems of gender, race, or class, the solution will be unlikely: the use of single-vision lenses to address social inequalities is ineffective for understanding the multiplicity of social problems faced by women (Collins; Bilge, 2021). Intersectionality is the close link between thinking and doing, theory and action, and is critical to achieving social justice.

In practice, intersectionality means that social justice work must be multifaceted and address the complex ways in which different systems of oppression intersect and reinforce each other. It requires a nuanced understanding of how different identities and experiences intersect and impact individuals and communities, and a commitment to addressing these intersections in all aspects of social justice work. By recognizing and addressing the interconnected nature of social categories, intersectionality as critical social theory provides a powerful framework for pursuing social justice.

> The term intersectionality references the critical insight that race, class, gender, sexuality, ethnicity, nation, ability, and age operate not as unitary, mutually exclusive entities, but as reciprocally constructing phenomena that in turn shape complex social inequalities. (Collins, 2015, p. 2)

In this way, the construction of an intersectional policy of simultaneous identity categories allows non-white women (Latinas, black, indigenous) to develop a policy that encompasses the categories of gender, race and ethnicity. Intersectionality is a field of study that is in constant development, moving away from epistemologies that are often rigid in the academic environment and following social changes in society.

Affect theories in feminist movements need to find ways to negotiate ontology and epistemology, paying attention to reality and the knowledge applied to it. By analyzing affect theory from the perspective of intersectionality, we gain a broader view of how different forms of oppression affect women's understanding of themselves and the world around them.

To better understand this dynamic between affect theory and intersectionality, we seek to apply this conceptual exchange in the context of reproductive experiences, at the time of pregnancy, childbirth and postpartum. With this, we seek to analyze how this can move towards strengthening an epistemology of reproductive justice without losing sight of its applicability to the reality that surrounds us.

3. AFFECTIVE DISSONANCE ON BIRTHING EXPERIENCES: A MATTER OF REPRODUCTIVE JUSTICE

Experiencing pregnancy can have both positive and negative emotional effects on the individual. During pregnancy and childbirth, medical professionals often assume control, leading to a loss of autonomy for women. This phenomenon can be explained by the concept of affect dissonance, as proposed by Hemmings.

The experience of emotional conflict can lead individuals to desire reproductive justice, which is a crucial aspect of feminist theory. Hemmings' work can aid in the development of a feminist theory of emotion that takes into account the societal structures that impact an individual and the discourse used to legitimize these structures.

Pregnancy is a complex phase in a women's lives that involves significant physical, emotional, and psychological changes. Healthcare systems often fails to recognize the multiple challenges that pregnant women face during this period. The medical perception of pregnancy assumes a paternalistic approach, where the healthcare provider takes the lead

role, and the pregnant woman is seen as a passive recipient for a bigger purpose, the birthing of a child (Martin, 2006). This approach not only undermines the woman's agency but also perpetuates the existing power imbalance between the healthcare provider and the patient.

The concept of autonomy in the context of reproductive justice recognizes the importance of empowering the woman to make informed decisions about her reproductive health. It involves providing the patient with comprehensive information about their health care options and respecting their decision-making process. This approach allows the patient to exercise their agency and make choices among existing models and their providers that align with their values, beliefs, and preferences (Sagrestano; Finerman, 2012).

The anthropologist Emily Martin (2006) describes pregnancy as a moment when the body and speech separate causing the feeling of lack of control over the pregnancy experience. During delivery, pregnant women may feel disconnected from their bodily experiences and lose their autonomy to medical expertise. This can result in objectification and remove the woman's agency as the central subject in the delivery process.

Martin argues that labor and care work, often associated with femininity, are undervalued in a capitalist society, leading to the disregard of women’s active role in the process. Despite the self-awareness that pregnant women may develop during pregnancy, medical expectations often override their autonomy, resulting in events happening “to” them instead of “by” or “with” them.

The author examines how cultural norms have influenced women's perception of their bodies and discusses how the process of global industrialization has impacted reproduction. She acknowledges that the reproductive process has been equated with capitalist production and that women are not the ones who hold power in this system (Martin, 2006).

In the field of biology, data have been used to place women in a lower hierarchical position than men. Beauvoir (2016 [1949]) pointed out that the naturalization of motherhood relegated women to second place and undervalued their work. Even in periods of time when motherhood was highly valued, such as when a greater number of births were needed to fill the workforce, women's social mobility was still limited (Federici, 2019)

Since the XIX century, Western medicine, justice, and civil society defined motherhood as the main purpose of women (Pedro, 2022). Even before that, women's bodies were monitored by the State, religious institutions, and the family. It is no coincidence that the medicalization of pregnancy and childbirth in the West coincides with the devaluation of midwifery work in the XIX century, which has moved the center of reproductive control

of female bodies from the sphere of women to the sphere of professional medicine, which was a male sphere at that time (Sagrestano; Finerman, 2012).

Martin (2006, p. 158) uses the metaphor of a doctor as a "supervisor," a woman as a "worker," and the uterus as a "machine" to bring to light the power dynamics involved in the reproductive process. It is worth noting that the term "labor" has been used for centuries to describe both childbirth and production. This irony highlights the undervaluing of reproductive work, which is just as vital to society as other forms of labor.

It is common for anthropologists to neglect the work that women carried out in pre-industrial societies as well as in the present. They tend to only acknowledge the productive work that was traditionally held by men in Western society, as noted by Martin (2006). Similarly, doctors may focus on the use of technology and machines during childbirth rather than acknowledging the work of the person who is giving birth.

Unfortunately, in both cases, women are at a disadvantage. In the first instance, their opinions are disregarded and, in the second, the complex process of childbirth is reduced to a mere production process. This trivializes women's physical, emotional, and mental experiences. Furthermore, since the baby is the “final product”, doctors prioritize the medical outcome over any other consideration, even the woman’s body.[5] This often results in the tragic loss of many women's lives during childbirth.[6]

The dualistic approach that currently dominates the Western health system, separates body and mind, assuming that psychological and behavioral processes are independent of the body's illness, encouraging the medicalization of pregnancy as a form of “tame nature and transform life cycle events (e.g., birth, menstruation, menopause, aging, death) into disease states that require medical management” (Sagrestano; Finerman, 2012, p. 202).

This does not mean that modernity and reproductive technologies are harmful, but that the management of these choices must consider the opinion of the pregnant woman, who

[5] An example of this was the case MC 43-10 decided by the Inter-American Commission of Human Rights in 2010, known as *Medida Cautelar Amélia*. In Nicaragua, a woman who was fighting cancer requested treatment for the disease, which was denied because chemical and radiotherapy treatment could harm the developmnnt of the fetus, which could lead to an abortion. In this case, it was clear that between the woman's life and the fetus's, the second was prioritized, causing Amélia to seek out the Inter-American System of Human Rights to obtain medical treatment, which had already been denied to her by the court of her country of origin. The case is available at: https://www.oas.org/es/cidh/mujeres/proteccion/cautelares.asp#inicio.

[6] In Brazil, about 92% of maternal deaths are preventable, which are mostly due to the lack of adequate medical care for pregnant and parturient women, as indicated by the United Nations Population Fund (UNFPA, 2022). In the pandemic, the national maternal mortality ratio, which is the indicator of the number of maternal deaths versus the number of live births, increased by 94%, retreating to the levels of two decades ago, as indicated by the Fund. Likewise, between 2019 and 2021 the total number of maternal deaths increased by 77% in Brazil (UNFPA, 2022).

must be fully informed so that she can give her free and informed consent. This agency from the perspective of reproductive justice refers to the individual's ability to autonomously exercise reproductive choice among existing models and their providers (Sagrestano; Finerman, 2012), and this process is strongly influenced by social markers in which women can be included, such as race, class and ethnicity.

However, focusing only on autonomy from a reproductive justice perspective is insufficient. The reproductive rights movements often center around the language of choice, but this can inadvertently leave a critical aspect of the issue in the background: the need for economic and social resources that most women require. These resources may include access to healthcare services, comprehensive sex education, affordable childcare, and more. Indeed, giving women “choices” has eroded the argument for state support, because women without sufficient resources are simply held responsible for making “bad choices” (Oliveira, 2021, p. 9). Failing to address these needs can perpetuate systemic inequalities strongly marked by racist processes that ultimately undermine the movement's goal of achieving true reproductive justice for all women.

Patriarchal and racist structures that surrounded women affect them in ways that raises important questions about both academic research and the wider world. This impact can be captured through the concept of affective dissonance, which enabled a critical examination of structures and practices that had been considered natural and unchallenged, entrenched in the social imaginary. This dissonance helped to bring into question the crystallized norms in our social imaginary.

When we focus on transforming politics, it's important to consider the entire reproductive process and the healthcare that women receive before giving birth. The moment of childbirth reflects a culture that often ignores women's opinions and perspectives. It's not surprising that this process culminates during childbirth, a time when women are even more vulnerable than usual.

In this sense, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) has already warned of the need for States to guarantee appropriate obstetric services for pregnancy, childbirth and postpartum, free of charge when necessary. Several human rights treaties have established that preventable maternal mortality is a violation of women's right to life. The CEDAW Committee has further determined that the absence of adequate maternal health services infringes upon the right to health and non-discrimination (OEA, 2019).

Obstetric violence is still one of the most common practices at the time of birth,

which refers to actions or omissions committed by health care agents in public or private health services, that characterize discrimination, disrespect, neglect, and dehumanization of women, causing physical, moral, or psychological harm to them (WHO, 2015; ONU, 1979).

According to data from the Organization of American States (OAS) and the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), obstetric violence includes: (1) leaving pregnant women waiting for many hours unnecessarily; (2) immobilizing their bodies; (3) delivering births without anesthesia when this is not requested, or the abuse of unjustified medication; (4) invasive practices; (5) psychological offenses such as humiliation, omission of information, infantilization; (6) carrying out non-urgent procedures without the woman's authorization, such as forced sterilization and (7) sexual violence during this period of most vulnerability (OEA, 2019).

Obstetric violence is a prevalent but often invisible practice in most countries in the American continent, as per the Commission's report. It stems from the unequal power dynamic between doctors and women, which is further compounded by the vulnerable state of women during childbirth (CIDH, 2015). Due to the private nature of the practice, it is challenging to quantify and measure obstetric violence. Moreover, it is often challenging to prove, given that the victims are frequently unconscious.

In 2016, a quarter of pregnant women in Mexico reported experiencing obstetric violence during childbirth or the postpartum period. Similarly, one in four women in Brazil experienced this violence in the same year. In 2017, there were 89 reported cases of obstetric violence in Argentina (OEA, 2019).

To prevent these harmful practices from being continued in society, it is necessary to address them before pregnancy through preconception health.[7] This means that attention must be given to women's health before conception, as it is a crucial factor in ensuring safe, desired pregnancy, childbirth, and postpartum experiences. Women should be able to exercise their right to make informed decisions regarding their reproductive process.

Preconception health includes recommendations for periodic and preventive medical consultations, intervention for identified risks, government public health programs, investment in research and monitoring of results, addressing chronic diseases, assessment of hereditary health problems, nutrition care, preventive action against abuse of alcohol and

[7] We emphasize that this article was written from a Brazilian perspective, a country in which there is a free public health system, the Unified Health System (*Sistema Único de Saúde* - SUS). In the absence of a comprehensive public care system like the SUS, even though it presents several problems, preconception health is a burden in the lives of poor women who do not have the financial means to cover medical expenses. Furthermore, in the absence of a public system, there is a risk of blaming women for not seeking prenatal care.

substances, and programs to prevent unwanted pregnancy (CDC, 2006).

Political action should focus on promoting access to education and eliminating social inequality. This way, women can have the freedom to choose from a variety of options that fit their reality best. While factors such as ethnicity, class, age, religion, and education can affect healthcare preferences, broader structural forces like poverty, racism, patriarchy, and xenophobia can create significant barriers to the exercise of reproductive rights (Sagrestano; Finerman, 2012). Therefore, recognizing the need to address reproductive rights in a broader way, so that women know what their rights are and, more than that, have the capacity and structural conditions to exercise them, it is necessary a perspective that starts from reproductive justice.

To ensure that mobilization happens towards improving women's health: (1) it's essential to ensure that women's healthcare is made available fully and widely even before conception, covering health beyond the reproductive system, including for those who don't intend to have children, offering methods for its prevention; (2) during pregnancy and childbirth, all women should be given the freedom to choose from available options, taking into account factors such as race, class, ethnicity, and geographic location; (3) women should be equipped with the necessary knowledge to make informed decisions that best suit their individual reality.

In addition to the dissonance that a woman may feel when going through an embodied experience, affect theory can also be useful for scientific research, without the need for only women (or women who have already had a pregnancy and gone through a traumatic experience) to be able to use it. Questions raised by many women over the years, whether inside or outside the academic environment, were important for a gradual change in society.

For Åhäll, an academic interested in changing the status quo of global politics would benefit from a feminist methodology based on the discourse of an affect theory that provides tools to think beyond what is already known and assumed, that “what-goes-without-saying” (Åhäll, 2018, p. 43). What we propose here is the use of affective dissonance as a methodological tool to be used in the field of social and applied social sciences in the analysis of data collected in the field of reproductive rights.

Consider the following scenario: a researcher is studying the effectiveness of a public policy related to pregnancy, childbirth, and postpartum care. The policy seems to make sense and shows signs of being efficient based on the researcher's subjective experience, but when the researcher looks at the data with a critical epistemology, they

realize that there is a higher incidence of maternal deaths among poor and racialized women. Furthermore, the policy implementation has had little to no effect on these women. This realization can create discomfort as the researcher realizes that their subjective experience of the policy's effectiveness is vastly different from what the data and studies reveal.

The affective dissonance may arise from there, and with a feminist epistemology it can serve as a methodological tool. This tool helps us to better comprehend reproductive rights and the importance of analyzing them in an intersectional manner that considers the social and structural aspects that shape how these rights are experienced. This realization can lead us towards reproductive justice.

4. CONCLUSION

During pregnancy and childbirth, women often experience a loss of autonomy as medical professionals take over, this can cause emotional conflict and lead to a desire for reproductive justice, a key aspect of feminist theory. Hemmings' work helps develops a feminist theory of emotion that considers the social structures impacting the individual, as well as the discourse used to justify these structures.

It is interesting to start thinking about an affect theory using intersectionality as a critical social theory, privileging the effective change that arises from affective dissonance and encompasses the complex and diverse social conjunctures of women's lives. Intersectionality looks at these forms of oppression that are marked on bodies, such as gender, race, class, nationality, and disability, and embraces these bodily sensations, which leads to affect dissonance. Those diverse conjunctures work in ways that should be taken into account in birthing experiences.

The healthcare system's impact on women during delivery is not uniform across diverse backgrounds, races, and ethnicities. These factors, along with other inequalities, contribute to varied experiences and outcomes, with many encountering some level of affective dissonance that could potentially lead to affective solidarity. On the other hand, these shared experiences of dissonance can also lead to affective solidarity among women, providing a foundation for mutual support and advocacy.

In the context of researching reproductive rights, examining social variables can elicit uncomfortable emotions. The feeling of discomfort in research can be used as a feminist methodological tool to comprehend hidden realities without relying on empathy for affective solidarity (Chadwick, 2021).

Our goal with this study was to explore the ways in which affect theory, through the concept of affective dissonance, can be a methodology to reveal structural inequality in relation to reproductive rights during pregnancy, childbirth, and postpartum. By applying this approach, we aimed to shift the focus of reproductive rights towards the framework of reproductive justice.

In order to take action for reproductive justice, it's important to recognize and address the discomfort that academics may experience when confronted with social issues. The academic environment isn't exempt from preconception and biases, therefore, it's necessary to use a methodology that allows a broader understanding of reproductive rights. To mobilize scientific research in the field of reproductive rights in favor of reproductive justice, we can use the concept of affective dissonance towards the social and relational aspects of those rights.

REFERENCES

ÅHÄLL, Linda. Affect as Methodology: Feminism and the Politics of Emotion. *International Political Sociology*, v. 12, n. 1, p. 36-52, 2018.

AHMED, Sarah. Collective Feelings: Or, The Impressions Left by Others. *Theory, Culture & Society*, Londres, Thousand Oaks e Nova Deli, v. 21, n. 2, p. 25-42, 2004.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo:* fatos e mitos. Vol. 2. Tradução de Sérgio Milliet. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

CDC. *Recommendations to improve preconception health and health care* – United States: A report to the CDC/ATSDR Preconception Care Work Group and the Select Panel on Preconception Care. Morbidity and Mortality Weekly Report, 55, 2006.

CHADWICK, Rachelle. On the politics of discomfort. *Feminist Theory*. Article reuse guidelines: sagepub.com/journals-permissions. v. 22, n. 4, p. 556-574, 2021. DOI: 10.1177/1464700120987379.

CIDH. *Comunicado de Prensa No. 024/15*. En el Día Internacional de la Mujer, CIDH urge a los Estados a garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. 6 de marzo de 2015.

COLLINS, Patricia Hill. *Black Feminist Thought*: Knowledge, Consciousness and the Politics of Empowerment. New York: Routledge, 2000.

COLLINS, Patricia Hills; BILGE, Sirma. *Intersectionality*. Polity Press, 2016.

COLLINS, Patricia Hill. Intersectionality's Definitional Dilemmas. *Annual Review of Sociology*. v. 41, n. 1, p. 1-20, 2015. DOI 10.1146/annurev-soc-073014-11214.

COLLINS, Patricia Hill. *Intersectionality as Critical Social Theory*. Durham, NC: Duke University Press, 2019.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. *Interseccionalidade.* Boitempo, São Paulo, 2021.

FEDERICI, Silvia. *O Ponto Zero da Revolução:* trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. São Paulo. Brasil: Editora Elefante, 2019.

GROSZ, Elizabeth. *The Nick of Time*: Politics, Evolution, and the Untimely. Durham: Duke University Press, 2005.

GONÇALVES, Júlia; SIMIONI, Fabiane; ISLER, Rafaela. Moving affects: Ahmed´s affect theory and migration politics. *Diálogos Internacionais*. Vol. 11, n. 107, 2024. Available at*:* https://dialogosinternacionais.com.br/?p=3106. Access in: 09 may 2024.

HEMMINGS, Clare. Affective Solidarity: Feminist Reflexivity and Political Transformation*. Feminist Theory*. V. 13, n. 2, p. 147–161, 2012.

HEMMINGS, Clare. Invoking Affect: Cultural theory and the ontological turn. *Cultural Studies*. V, 19, n 5, p. 548–567, 2005. Available at https://doi.org/10.1080/09502380500365473.

HEMMINGS, Clare. *Why Stories Matter*: The Political Grammar of Feminist Theory. Londres: Duke University Press, 2011.

MARTIN, Emily. *A mulher no corpo*: uma análise cultural da reprodução. Rio de Janeiro, 2006.

OEA. *Principales estándares y recomendaciones en materia de violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes*. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe OEA/Ser.L/V/II, 2019.

OLIVEIRA. Amanda Muniz. Sterilisation Must be Done Against Her Will*:* Coloniality, Eugenics and Racism in Brazil 2018: The Case of Janaína Quirino. *Australian Feminist Law Journal*. v. 47, n. 1, p. 105-122, 2021.

ONU - Organização Das Nações Unidas. *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.* CEDAW. 18 dez. 1979. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wpcontent/uplotads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.

PEDWELL, Carolyn; WHITEHEAD, Anne. Affecting feminism: Questions of feeling in feminist theory. *Feminist Theory.* V. 13, n. 2, p. 115-129, 2012. https://doi.org/10.1177/1464700112442

PROBYN, Elspeth. *Sexing the Self:* Gendered Positions in Cultural Studies. Londres: Routledge, 1993.

SAGRESTANO, Lynda M.; FINERMAN, Ruthbeth. Pregnancy and Prenatal Care: A Reproductive Justice Perspective. *In*: CHRISLER, Joan. *Reproductive Justice a Global Concern*. Women's Psychology. Michele A. Paludi, Series Editor. Praeger, EUA, 2012.

UNFPA. *A razão da mortalidade materna no Brasil aumentou 94% durante a pandemia*: Fundo de População da ONU alerta para grave retrocesso. UNFPA no Brasil**,** 2022. Available at: https://encurtador.com.br/W9mlIs. Access in: 03 dec. 2023.

WHO- World Health Organization. *The prevention and elimination of disrespect and abuse during facility-based childbirth.* 2015. Disponível em: https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_eng.pdf?sequence=1. Access in: 12 feb. 2024.

Recebido em: 30.10.2023
Aprovado em: 13.05.2024
Última versão dos autores: 24.07.2025

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):
GONÇALVES, Júlia; SIMIONI, Fabiane. Affective dissonance as a methodological tool: transforming reproductive rights in reproductive justice. *JURIS - Revista Da Faculdade De Direito*, v. 35, n. 1, p. 09-27, 2025. https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.16216.

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

Migrantes haitianos: a inserção no mercado de trabalho formal na região do Vale do Taquari – RS

Marcele Scapin Rogerio[1]

Universidade de Cruz Alta (Unicruz)

E-mail: cele_scapin@yahoo.com.br

Resumo: A migração haitiana é motivada por diferentes razões, entre elas laborais, e a partir de 2010 o Brasil tornou-se o país de novas possibilidades e afirmou-se, desde então, como destino desses migrantes. O primeiro fluxo de haitianos que chegou ao Vale do Taquari no ano de 2012 apresentou como característica uma mobilidade de trabalhadores. O objetivo do trabalho foi analisar a inserção no mercado de trabalho formal dos haitianos nas cidades de Lajeado, Estrela e Encantado, no Rio Grande do Sul, identificando a quantidade de vínculos empregatícios segundo, respectivamente, setor econômico; faixa etária; tempo médio de emprego e remuneração média dos haitianos. Este estudo é resultado de uma pesquisa bibliográfica e documental, que esteve aliada a uma pesquisa etnográfica desenvolvida nas cidades de Lajeado, Estrela e Encantado entre os anos de 2017 a 2020, impulsionada pela presença de haitianos nesta região do Rio Grande do Sul.

Palavras-chave: Mão de obra; Migração haitiana; População migrante; Trabalho formal.

Haitian migrants: insertion in the formal labor market in the Taquari Valley region – RS

Abstract: Haitian migration is motivated by different reasons, including work, and from 2010 onwards Brazil became the country of new possibilities and has since established itself as a destination for these migrants. The first flow of Haitians that arrived in Vale do Taquari in 2012 was characterized by worker mobility. The objective of the work was to analyze the insertion of Haitians into the formal job market in the cities of Lajeado, Estrela and Encantado, in Rio Grande do Sul, identifying the number of employment contracts according, respectively, to economic sector; age group; average length of employment and average remuneration of Haitians. This study is the result of bibliographic and documentary research, which was combined with ethnographic research carried out in the cities of Lajeado, Estrela and Encantado between the years 2017 and 2020, driven by the presence of Haitians in this region of Rio Grande do Sul.

Keywords: Formal work; Haitian migration; Labor; Migrant population.

Sumário: 1. Introdução. 2. O Brasil como destino: a fronteira amazônica, o recrutamento e a expectativa do emprego. 3. Inserção no mercado de trabalho brasileiro: Vale do Taquari, uma esperança para os haitianos? 4. Considerações finais.

[1] Doutora em Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade do Vale do Taquari - UNIVATES. Mestra em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Especialista em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ. Advogada. Professora do curso de Direito na Setrem – Sociedade Educacional Três de Maio. ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1956-129X. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/9961072254750319. E-mail: cele_scapin@yahoo.com.br.

https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.17500

1. INTRODUÇÃO

A migração haitiana é motivada por diferentes razões e é uma prática que constitui o mundo social haitiano há gerações, como afirma Joseph (2015) em seus estudos. A circulação de haitianos pelo mundo cria e recria espaços sociais transnacionais e esse movimento é renovado a partir das possibilidades vislumbradas pelos haitianos. A partir de 2010, o Brasil tornou-se o país de novas possibilidades e afirmou-se, desde então, como destino desses migrantes.

A permanência de haitianos no país foi estimulada pelas oportunidades e ofertas de emprego, sobretudo as disponíveis na região sudeste em áreas de construção civil, agricultura e frigoríficos. As redes migratórias, a partir de suas interações, foram fundamentais para consolidar o Brasil como, além de rota, um novo espaço da migração haitiana. As famílias transnacionais, aos poucos, foram se constituindo e estabelecendo novas redes no ambiente brasileiro buscando, sobretudo, oportunidades e melhor qualidade de vida. E, assim, chegaram e se estabeleceram os migrantes haitianos nas cidades de Lajeado, Estrela e Encantado, no Rio Grande do Sul.

A problemática do estudo está envolta no seguinte questionamento: as oportunidades laborais foram determinantes para o estabelecimento dos haitianos no Vale do Taquari? A fim de responder essa questão, o objetivo do trabalho foi, a partir do ano de 2010, analisar a inserção no mercado de trabalho formal dos haitianos nas cidades de Lajeado, Estrela e Encantado, identificando a quantidade de vínculos empregatícios segundo, respectivamente, setor econômico; faixa etária; tempo médio de emprego e remuneração média dos haitianos.

Para tanto, utilizou-se a investigação bibliográfica e documental, aliada a uma pesquisa etnográfica desenvolvida nesses locais entre os anos de 2017 a 2020, o que viabilizou a interação com os migrantes haitianos.

2. O BRASIL COMO DESTINO: A FRONTEIRA AMAZÔNICA, O RECRUTAMENTO E A EXPECTATIVA DO EMPREGO

O fluxo migratório haitiano no Brasil, intensificado em 2011 (Pimentel; Continguiba, 2014), de acordo com a pesquisa de Joseph (2015), iniciou em fevereiro de 2010, na Tríplice Fronteira entre Brasil, Colômbia e Peru, na cidade de Tabatinga, em Manaus, quando chegou o primeiro grupo de haitianos composto por doze pessoas, sendo que oito delas eram homens

e as outras quatro mulheres. A partir de então, se constituiu um constante e crescente fluxo de mobilidade, o qual se analisa.

Pimentel e Cotinguiba (2014) informam que a presença de migrantes também foi registrada na cidade de Corumbá, no Mato Grosso do Sul, fronteiriça à Bolívia. Registram que em março de 2010 chegou o primeiro grupo, composto por oito pessoas, sendo que no dia seguinte outro grupo de sete pessoas foi identificado. Após esses dois casos, os autores informam que somente no fim do mesmo ano houve relatos da chegada de novos grupos haitianos, em Brasiléia, no Acre, que acabou se tornando *locus* da concentração desse fluxo migratório.

Ante a iminência da migração de milhares de haitianos, o Brasil concedeu em 12 de janeiro de 2012, por meio da Resolução nº 97 do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), pela primeira vez na história, o visto por razões humanitárias a migrantes, especialmente aos haitianos. Na compreensão de Pimentel e Cotinguiba (2014, p. 82), ao conceder o visto humanitário aos haitianos, justificado pelo agravamento da condição de vida da população haitiana em decorrência do terremoto, o Brasil "abriu a possibilidade de muitos deixarem seu país com a expectativa de encontrar um Eldorado sul americano".

Os autores pontuam que o visto humanitário, enquanto medida administrativa outorgada pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg), visou regularizar a situação do migrante que não se enquadrava no status de refugiado. No entanto, problematizam a concessão desse visto e dizem que pode ser "interpretado como uma mensagem aos haitianos de que 'o Brasil não é responsável por vocês. Vocês são responsáveis pelos seus próprios destinos'" (Pimentel; Cotinguiba, 2014, p. 83), desobrigando-se, de certo modo, pela responsabilidade que teria caso concedesse o refúgio a esses migrantes (explicam que o país não "teria possibilidade de arcar com as demandas dessas pessoas de acordo com a convenção da ONU").

Joseph (2015) esclarece que a partir da Resolução nº 97/2012, do CNIg, o fluxo de mobilidade haitiana na Tríplice Fronteira Brasil, Colômbia e Peru diminuiu, aumentando a rota de entrada pela Tríplice Fronteira Brasil, Bolívia e Peru, no Estado do Acre. Diante do número excessivo de migrantes que chegavam à Brasiléia, Mamed (2018) critica o posicionamento do governo brasileiro à época em vista de que o os migrantes, no Acre, eram concentrados em acampamentos improvisados, superlotados, expostos a situações degradantes e violentas até que a documentação fosse regularizada. Para ela, a política governamental de acolhimento e gestão dos migrantes – via acampamentos - não foi

satisfatória tendo em vista que o país é signatário de acordos internacionais e coopera em missões de paz e ações humanitárias pelo mundo.

O fluxo crescente de migrantes exigiu estrutura e políticas de governo: em nível local o governo do Acre instalou o acampamento, cedeu funcionários para atendimento e organizou serviços essenciais para obtenção da documentação. Na esfera nacional, o Ministério do Trabalho e Emprego e a Secretaria Geral da Presidência da República articularam redes de contatos com empresários a fim de divulgar e incentivar a contratação dos recém-chegados. As empresas interessadas buscavam informações e agendavam visitas para selecionar trabalhadores (Mamed, 2018).

Joseph (2015) acrescenta que não somente empresários, mas também agentes de recursos humanos e pessoas físicas viajavam quilômetros até a região fronteiriça amazônica, no Acre e Amazonas, para entrevistar os migrantes em busca de mão de obra. Para as entrevistas, contatavam além de funcionários do governo, instituições religiosas e associações haitianas que colaboravam na organização para seleção dos trabalhadores.

Mamed (2018), ao citar as informações obtidas na Secretaria de Justiça e Direitos Humanos do Acre, informa que as empresas do setor agropecuário, em especial frigoríficos, foram as que se destacaram nesse processo de recrutamento, além das do ramo da construção civil, metalúrgicas, hoteleiras, têxteis e de serviços de limpeza. Todas estavam localizadas na região Centro-Sul do país, nos estados de São Paulo, Mato Grosso, Minas Gerais, Goiás, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul (Mamed, 2018; Joseph, 2015).

Segue relatando Mamed (2018, p. 86) que o "anúncio da chegada de uma companhia ao acampamento era motivo de grande estímulo para os migrantes, que se disponibilizavam a participar dos processos de seleção". A participação aumentava as possibilidades da contratação e, com isso, "os aproximava do sonho de começar a trabalhar e refazer a vida no Brasil". Alguns migrantes recrutados nesse período, em 2020 ainda se encontravam estabelecidos nas cidades de Lajeado e Encantado.

Nos dias em que ocorriam as visitas das empresas, um espaço era improvisado no próprio acampamento ou em área próxima e os migrantes adequados ao perfil exigido eram entrevistados pelos agentes[2]. Realizada a seleção, eram organizadas as viagens em ônibus

[2] Mamed (2018, p. 86-87) denuncia que "durante a triagem se verificava, por exemplo, o porte físico do imigrante, buscando avaliar a espessura das suas mãos e canelas, o que indicava, segundo o contratante, se a pessoa estava ou não acostumada com o trabalho pesado. Também se observava a condição da pele e, em alguns casos, até a genitália do trabalhador, para identificar a presença ou não de hérnias que, de acordo com os avaliadores, manifestava maior ou menor disposição física para a atividade braçal e pesada, e até inviabilizava a execução desse tipo de atividade". A autora (2018, p. 92) acrescenta que esses "procedimentos de seleção, após contatos e acertos entre o empresariado e o governo, rememoravam, por exemplo, as antigas

fretados até o local da sede do estabelecimento para conduzir os migrantes contratados ou, então, eram embarcados em avião ou ônibus interestadual com as passagens pagas pelas empresas.

Figura 1 - Recrutamento de haitianos nos acampamentos na região norte do país



Fonte: Pastoral do Migrante Regional Sul (2012)[3].

Mamed (2018) esclarece que as empresas firmavam contrato provisório de 45 dias com a possibilidade de renovação pelo mesmo período, com remuneração média de um salário mínimo mensal. Após a experiência de 90 dias, caso o funcionário permanecesse na empresa, o salário estabelecido, geralmente, variava entre um a dois salários mínimos mensais. Muitas empresas ofereciam além do salário, o alojamento aos trabalhadores contratados (algumas, no entanto, descontavam no pagamento mensal as despesas da estadia), e o vale refeição (Joseph, 2015; Mamed, 2018). A Dália Alimentos, em Encantado, e a Zagonel, em Lajeado, procederam de modo similar ao que Mamed descreve quanto à seleção de trabalhadores no Acre para incorporar no seu quadro funcional.

Até meados do ano de 2014 a prática do recrutamento no acampamento em Brasiléia, no Acre, foi comum. Após esse período, a estrutura foi transferida para a capital, Rio Branco. A tendência deixou de ser a busca das empresas por trabalhadores e sim o deslocamento dos migrantes até elas. Além das redes sociais estabelecidas entre os migrantes terem se fortalecido e favorecido a nova reconfiguração espacial da migração, Mamed explica que a cooperação entre o governo estadual e federal, providenciando ou financiando estes

práticas usadas na escolha de escravos em portos americanos até meados do século XIX, quando se avaliavam a constituição física, dentes, marcas corporais, além da idade e do sexo (Mamed, 2016b)". Diante desse cenário, adverte que as "denúncias e investigações de superexploração e trabalho escravo desses imigrantes no país" cresceram (Mamed; Lima, 2015, p. 55).

[3] Imagem divulgada no blog da Pastoral do Migrante Regional Sul, no dia 15 de outubro de 2012, em matéria denominada "50 haitianos vão trabalhar em empresa de Encantado". Disponível em: http://pastoraldomigranteregionalsul.blogspot.com/2012/10/cidade-de-encantado-rs-recebe-o.html.

deslocamentos, também ajudou a modificar o panorama da contratação por meio do recrutamento:

> Como parte do pacote de mudanças introduzidas na gestão do acampamento naquele momento, que definiu em 200 pessoas a lotação máxima do espaço, o governo estadual, seguindo as determinações do governo federal, passou a organizar a viagem de grupos de migrantes, em ônibus fretados com recursos federais, para algumas das principais capitais do país, como Cuiabá (MS), São Paulo (SP), Curitiba (PR), Florianópolis (SC) e Porto Alegre (RS). Esses locais correspondiam exatamente aos polos de origem e atuação das principais empresas interessadas na contratação deles e, segundo o governo, eram os destinos mais procurados por haitianos e demais nacionalidades em trânsito pelo Acre. Com essa medida, os governos vislumbraram conter o problema da superlotação do acampamento e suplantar os eventuais problemas que interrompiam a sistemática de contratações realizadas pelas empresas, como acontecia nos períodos de enchentes dos rios amazônicos, com a suspensão do tráfego nas rodovias da região. Além disso, do ponto de vista mais estrutural, o Estado brasileiro assumiu o ônus do transporte desses migrantes, operando o deslocamento e a distribuição de trabalhadores nas portas do empresariado, disponibilizando-os mais facilmente ao capital (Mamed, 2016a; 2016b) (Mamed, 2018, p. 87-88).

A atuação governamental e empresarial colaborou na dinamização da configuração da mobilidade haitiana[4]. Pela inexistência de redes familiares e sociais no país, como relatou Joseph (2015), não é exagero dizer que o início da dinâmica migratória haitiana no Brasil foi impulsionada pelas redes de trabalho, que atendiam interesses dos setores econômicos e também do poder público. A contratação dos haitianos no acampamento, embora tenha sido interessante do ponto de vista das oportunidades aos migrantes, também sugere uma desobrigação do Estado em relação à elaboração de políticas públicas migratórias que, a partir do fluxo migratório haitiano, foram "improvisadas", sobretudo em relação à acolhida e regularização da documentação e que, inclusive, em sua maior parte já eram prestadas por órgãos não governamentais.

Na opinião de Mamed e Lima (2015, p. 54), mesmo que o governo brasileiro tenha tratado a questão com algumas contradições, a atuação do Estado como mediador foi necessária para "organização da força de trabalho a ser oferecida a baixo custo ao capital". Para as autoras, foi um período de "reedição do processo histórico imprescindível ao

[4] Reportagem denominada "Sem avisar, Acre envia quatro ônibus com haitianos ao RS", divulgada em 26 de novembro de 2014, pelo NSC Total, relatou o momento em que quatro ônibus fretados pelo governo do Acre e pela União chegaram, pela primeira vez, em Porto Alegre trazendo migrantes haitianos. A matéria informa, ainda, que houve uma suposta saia justa entre o governo gaúcho e acreano, uma vez que o governo gaúcho não havia sido informado da chegada dos haitianos. Disponível em: https://www.nsctotal.com.br/noticias/sem-avisar-acre-envia-quatro-onibus-com-haitianos-ao-rs.

capitalismo mundial, que impõe aos Estados nacionais políticas de reestruturação produtiva, contribuindo para a modelagem das correntes migratórias mundiais".

O que as autoras querem dizer é que o contexto econômico promissor dos setores antes especificados exigia mão de obra para dar conta do crescimento. O Estado, então, soube amenizar o "problema" do crescente contingente migratório na região da fronteira amazônica direcionando essas pessoas aos empregos demandados em cada área. A ação estatal não foi movida, unicamente, por solidariedade e generosidade, ela visava, também, atender à necessidade do mercado (Rogerio, 2020).

Um dos setores em crescimento e que buscou migrantes no Acre foi o da agroindústria da carne no Brasil que, a partir de 2010, consolidou a participação e competitividade no mercado internacional em razão do reduzido custo de produção. Além disso, conquistou certificações internacionais e mercados consumidores devido à implementação de técnicas modernas para controle genético e saúde dos animais (Mamed, 2018). Ao citar dados da Associação Brasileira das Indústrias Exportadoras de Carne (ABIEC) e do Departamento de Agricultura dos Estados Unidos (USDA), Mamed (2018, p. 69) diz que é possível afirmar que, no ano de 2010, o Brasil ocupava a "segunda posição na produção de carne bovina e a terceira na de carne de frango" no ranking dos produtores mundiais e, quanto às exportações, "era líder mundial nos mercados dessas commodities".

Ao se tornar referência mundial na produção de carnes, foi preciso adequar a contratação de trabalhadores conforme a demanda e em consonância com as especificidades do processo produtivo. Os frigoríficos brasileiros, no entanto, encontraram dificuldades na contratação de trabalhadores brasileiros, pelo que foi preciso recrutar os migrantes haitianos que estavam no Acre (Mamed, 2018; Joseph, 2015).

Algumas razões que justificaram a dificuldade na admissão de trabalhadores locais foram: "a intensificação crescente do ritmo de trabalho para cumprir metas diárias de produção, longas jornadas, condições precárias de trabalho e reduzidos salários, elevado índice de doenças laborais", além de mão de obra local insuficiente (Mamed, 2018, p. 69). Os frigoríficos, em geral, apresentam condições de trabalho pouco atrativas[5] devido às

[5] A investigação "Moendo Gente", produzida pela Repórter Brasil, desvenda o cotidiano na indústria brasileira de carne em alguns frigoríficos pertencentes à Brasil Foods (BRF), JBS e Marfrig, as três maiores empresas do ramo no Brasil. Conforme investigado, "no Brasil, os danos à saúde gerados no abate e no processamento de carnes destoam da média dos demais segmentos econômicos. São elevados os índices de traumatismos, tendinites, queimaduras e até mesmo de transtornos mentais. Para enfrentar tais problemas, é urgente reprojetar tarefas, introduzir pausas e, em alguns casos, diminuir o ritmo das linhas de produção. Medidas que, no entanto, esbarram em resistências de indústrias do setor" (Moendo Gente, 2012; Carne Osso, 2017). De acordo com a investigação, "trabalhar em frigorífico é, comprovadamente, uma atividade de risco" (Moendo Gente, 2012).

"circunstâncias precárias, com longas jornadas e elevado índice de doenças relacionadas a distúrbios mentais, quadros depressivos e tendências suicidas" (Mamed; Lima, 2015, p. 50-51).

As contratações tinham vínculo formal e eram firmadas de acordo com a legislação trabalhista. Embora a regularidade das admissões, Joseph (2015) pondera que a admissão dos haitianos pode ser vista como exploração de mão de obra barata. No entanto, Mamed (2018) pontua que a situação vivenciada pelos migrantes que laboram nos frigoríficos é a mesma suportada pelos brasileiros que trabalham nesses setores. A diferença é que muitos brasileiros tem conhecimento de que é uma atividade penosa e os que podem a dispensam.

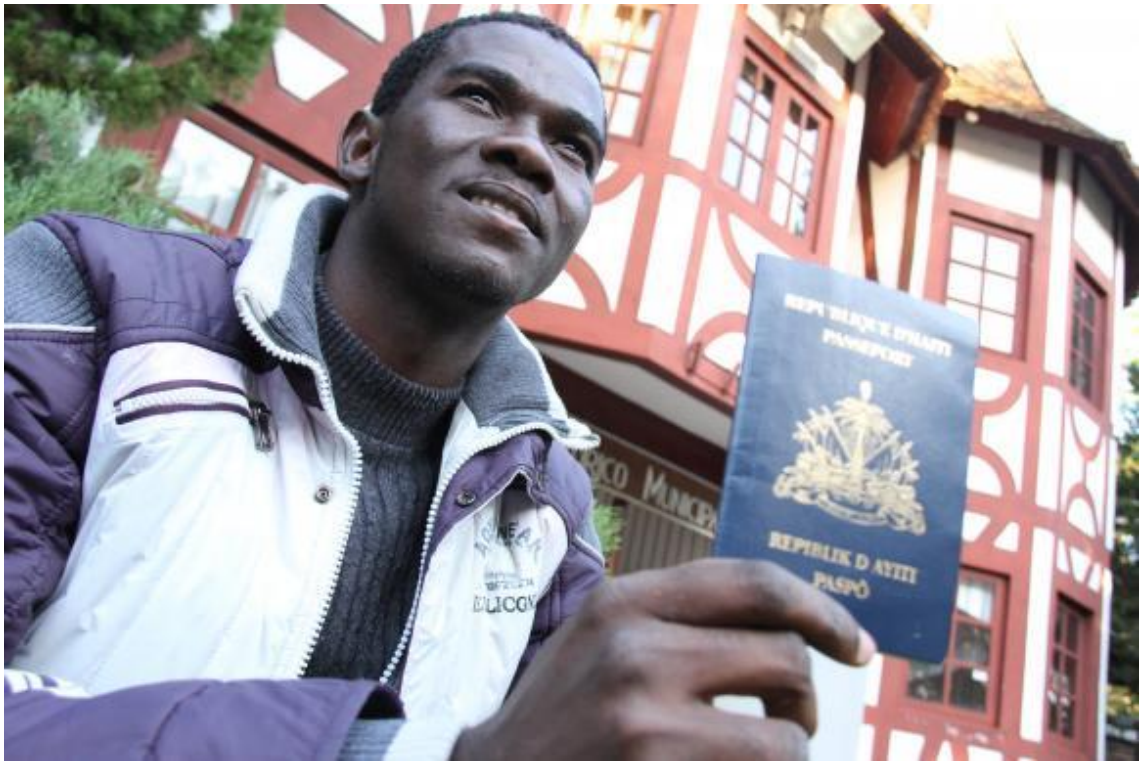
Sayad (1998, p. 64) observou que os migrantes recém chegados "estão mais inclinados a aceitar os trabalhos mais penosos, menos estáveis, menos remunerados". Para muitos haitianos, mesmo nesse setor com características peculiares, foi a primeira experiência de emprego formal (Mamed, 2018). Muitos reconhecem a relevância da oportunidade de emprego pois, de acordo com a autora, "assegurou a eles a possibilidade mínima de planejar a vida, com a locação de um imóvel, aquisição de alguns bens para si e para a casa, e principalmente, efetuar remessas para a família no Haiti" (Mamed, 2018, p. 91).

Do ramo de produtos alimentícios de origem animal, representantes da cooperativa Cosuel (Dália), em Encantado, foram ao acampamento, no Acre, selecionar trabalhadores migrantes (Cazarotto; Mejía, 2018). De acordo com narrativas, nesse ramo, em Encantado, a Dália, a Carrer Alimentos e a Cosuel; em Lajeado, a BRF – Brasil Foods e a Companhia de Alimentos Minuano, que atua em parceria de prestação de serviços com a BRF, empregam haitianos.

O documentário "Carne, Osso" produzido pela Repórter Brasil, retrata as condições de trabalho nos frigoríficos do Brasil (Repórter Brasil, 2012).

3. INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO: VALE DO TAQUARI, UMA ESPERANÇA PARA OS HAITIANOS?

Figura 2 - Haitiano em Lajeado/RS segurando seu passaporte



Fonte: O Informativo (2015)[6].

O primeiro fluxo de haitianos que chegou ao Vale do Taquari no ano de 2012 apresentou como característica uma mobilidade de trabalhadores. É possível afirmar que a difusão da mobilidade foi articulada pelo próprio governo e dinamizada por interesses de setores econômicos que demandavam o perfil dessa força de trabalho em seus processos de produção (Mamed; Lima, 2015; Mamed, 2018).

De acordo com Cavalcanti, Oliveira e Macedo (2018), considerando os fluxos migratórios recentes, a partir de 2010, os haitianos constituem a primeira nacionalidade de migrantes registrados no Brasil, totalizando 101,9 mil. Além disso, é a principal nacionalidade inserida no mercado de trabalho formal brasileiro[7]. No primeiro semestre de

[6] Imagem disponível no jornal "O Informativo", no dia 22 de junho de 2015, no seguinte endereço eletrônico: https://www.informativo.com.br/tema-do-dia/estudo-revela-que-a-imigracao-ajudara-manter-o-desenvolvimento,29633.jhtml.

[7] Os autores indicam que "em 31 de dezembro de 2017, haviam 122.069 imigrantes empregados no mercado de trabalho formal brasileiro", considerando todas as nacionalidades, sendo que, destes, 35.658 eram haitianos. Entre as principais "ocupações na qual trabalhadores migrantes são contratados, destacam-se: Alimentador de Linha de Produção (7,89%), Servente de Obras (6,52%), Faxineiro (5,82%) e Magarefe (4,93%)". No que se refere às "principais atividades econômicas desempenhadas por trabalhadores migrantes, o maior percentual

2018, foram 11.769 admissões contra 7.874 demissões, restando com saldo positivo de 3.895 trabalhadores. O setor que mais emprega migrantes no país é o da produção de bens e serviços industriais, principalmente em ocupações do final da cadeira produtiva do agronegócio.

O Estado do Rio Grande do Sul, no primeiro semestre de 2018, teve um dos saldos mais elevados da movimentação de trabalhadores haitianos, atrás de Santa Catarina e de São Paulo. Em nível nacional, informações obtidas nas bases de dados da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), relativos ao ano de 2017, indicam que as ocupações em que mais foram empregados foi a de "alimentador de linha de produção (13,25%), serventes de obras (10,85%), magarefe (8, 84%) e faxineiro (8,28%)". Em relação às principais atividades desempenhadas, as maiores contratações foram na área de "construção de edifícios (7,88%), frigorífico – abate de suínos (7,53%), abate de aves (7,29%) e restaurantes e similares (5,97%)" (Cavalcanti; Brasil; Dutra, 2018, p. 86).

Já informações a partir da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) permitem analisar que a absorção da força de trabalho haitiana no mercado de trabalho formal brasileiro, em 2017, ocorreu, principalmente, "nas categorias de produção de bens e serviços industriais, em seguida, no setor de serviços, vendedores do comércio em lojas e mercados" (Araujo; Quintino, 2018, p. 117).

Esses dados confirmam a análise de Sayad (1998), que relatou que a mão de obra migrante se concentra em determinadas atividades, como trabalho em linha de produção e nos níveis de qualificação mais baixos, o que relega ao migrante a pecha de mão de obra desqualificada por ocupar cargos que não exigem qualificação técnica. Declarou que, embora desqualificada, o mercado de trabalho "precisa dessa mão de obra com prioridade para os cargos e os setores de emprego menos procurados em todos os sentidos", o que implica afirmar que a força de trabalho do migrante deixou "de ser apenas uma mão de obra complementar para tornar-se uma mão de obra estrutural, de substituição" (Sayad, 1998, p. 106).

A chegada dos primeiros migrantes haitianos às cidades que compõem o Vale do Taquari foi impulsionada pelos nichos de trabalho até então descritos, sobretudo frigoríficos

de admissões em relação ao total geral foi encontrado nas categorias: Restaurantes e similares (7,09%), Construção de edifícios (5,21%), Abate de aves (4,61%), Frigorífico – abate de suínos (4,28%) e Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares (2,75%)". A média "salarial dos trabalhadores migrantes no mercado formal de trabalho, no momento da admissão, em 2017 foi de R$ 1.232,00" (Cavalcanti; Oliveira, Macedo, 2018, p. 07; Cavalcanti; Brasil; Dutra, 2018, p. 80-81).

e construtoras, mas hoje a dinâmica da mobilidade haitiana para essa região é organizada não somente pelas redes de trabalho, mas também por intermédio das redes familiares e sociais que mobilizam e interconectam, facilitando que migrantes também governem a mobilidade.

No ano de 2019, de acordo com a Associação Brasileira das Indústrias Exportadoras de Carnes - ABIEC e o grupo Rabobank (financiador de empresas do setor de alimentos e agronegócio), as previsões de exportação de carne bovina eram otimistas para os próximos anos e prometiam bater recordes, consolidando o Brasil como maior exportador mundial de carne bovina (Globo Rural, 2019; Rabobank, 2019). Em relação à carne de frango, em 2018 o país liderou as exportações mundiais com 4,1 milhões de toneladas exportadas, e é o segundo maior produtor no ramo, totalizando 13,3 milhões de toneladas produzidas (Embrapa, 2019). No que se refere à carne suína, o Brasil ocupava o 4º lugar mundial tanto na exportação, com 730 mil toneladas exportadas, quanto na produção, com 3,97 milhões de toneladas produzidas (Embrapa, 2019).

Figura 3 - Haitianos trabalhando em frigorífico localizado no Rio Grande do Sul



Fonte: Mauro Vieira, Gaúcha ZH (2014)[8].

[8] Imagem divulgada na reportagem "Novos imigrantes mudam o cenário do Rio Grande do Sul", veiculada na Gaúcha ZH, no dia 16 de agosto de 2014. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2014/08/Novos-imigrantes-mudam-o-cenario-do-Rio-Grande-do-Sul-4576728.html.

O cenário mostra que a demanda por mão de obra nas empresas desses setores ainda será grande, o que sugere a confirmação da análise de Mamed (2018, p. 91) de que os migrantes, ao tentarem reconstruir suas vidas, podem permanecer "presos ao circuito da agroindústria da carne". Joseph (2015) pondera que a experiência haitiana permite desconstruir o padrão de migrante passivo ou refém, uma vez que diante das dificuldades não há somente resignação, muitos reclamam do salário, buscam outros empregos visando remuneração maior, melhores condições laborais, a fim de modificar a realidade que lhes cerca. Os haitianos estabelecidos no Vale não se restringiram a ocupar vagas em frigoríficos, corroborando a observação de Joseph (2015), embora grande parcela ainda esteja empregada nesses setores.

Desde a vinda do primeiro grupo à região, a nova composição de migrantes passou a ocupar diferentes setores da economia. Uebel e Rückert (2017) confirmam as análises de que os migrantes haitianos se concentraram nas regiões do Rio Grande do Sul com atrativas ofertas de trabalho e próximas a centros urbanos, como é o caso das cidades que integram a pesquisa.

De acordo com dados fornecidos pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul, com base nos registros administrativos do Ministério do Trabalho[9] e RAIS[10], foi possível identificar de que modo ocorreu a inserção no mercado de trabalho formal dos haitianos nas cidades de Lajeado, Estrela e Encantado, desde o ano de 2010, início deste fluxo migratório no Brasil, até o ano de 2017. Com o levantamento foi possível constatar a quantidade de vínculos empregatícios segundo setor econômico; faixa etária; tempo médio de emprego e remuneração média dos haitianos, conforme tabelas abaixo.

[9] "Ministério do Trabalho (MTb) - O MTb possui um conjunto de bases de dados que proporciona informações valiosas sobre a presença estrangeira no mercado de trabalho formal brasileiro. As informações da Coordenação Geral de Imigração (CGIg) e do Conselho Nacional de Imigração (CNIg) sinalizam a demanda por mão de obra estrangeira no país. A Relação Anual de Informações Sociais (Rais) indica o estoque de estrangeiros com vínculos empregatícios, ao final de cada ano, e a combinação das informações do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) com as da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) permite identificar, num curto período de tempo, como a dinâmica do mercado formal de trabalho está afetando o emprego da força de trabalho estrangeira" (Cavalcanti; Oliveira; Araujo, 2016, p. 129).

[10] "A RAIS é um registro administrativo declarado anualmente, de forma obrigatória, por todas as empresas registradas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), que abrange o território nacional, podendo ser desagregada até o nível municipal. Além disso, é uma das principais fontes de informações sobre o mercado de trabalho formal brasileiro, servindo como insumo na elaboração de políticas públicas de emprego e renda, sendo também muito utilizada pelos mais diversos segmentos da sociedade (empresas, acadêmicos, sindicatos, etc.)" (Cavalcanti; Oliveira, Macedo, 2018, p. 14).

Tabela 1 - Quantidade de vínculos empregatícios segundo setor econômico – município: Lajeado/RS – anos 2010/2017

IBGE Setor	Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
1 – Extrativa mineral	Brasileira	31	33	23	22	22	20	17	18
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
2 - Indústria de transformação	Brasileira	10.833	11.437	11.595	11.642	11.623	11.345	11.050	11.288
	Haitiana	0	0	0	87	255	308	226	293
3 – Serviços industriais de utilidade pública	Brasileira	192	177	163	147	85	68	97	97
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
4 - Construção civil	Brasileira	2.016	2.091	2.114	2.169	2.293	2.303	2.091	1.893
	Haitiana	0	0	0	3	7	11	10	16
5 – Comércio	Brasileira	7.175	7.585	7.685	8.081	8.569	7.959	7.778	7.719
	Haitiana	0	0	0	7	3	3	6	4
6 – Serviços	Brasileira	8.726	9.611	10.214	10.988	11.525	11.340	11.551	11.951
	Haitiana	0	0	0	4	12	5	8	18
7 - Administração Pública	Brasileira	1.507	1.676	1.737	1.913	1.981	1.991	1.946	1.906
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
8 – Agropecuária, extração vegetal, caça e pesca	Brasileira	163	149	88	105	109	128	112	261
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
Total	Brasileira	30.643	32.759	33.619	35.067	36.207	35.154	34.642	35.133
	Haitiana	0	0	0	101	277	327	250	331

Fonte: Adaptação da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

Tabela 2 - Quantidade de vínculos empregatícios segundo setor econômico – município: Estrela/RS – anos 2010/2017

IBGE Setor	Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
1 – Extrativa mineral	Brasileira	314	348	395	440	580	457	426	383
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
2 - Indústria de transformação	Brasileira	4.018	4.247	4.396	4.132	3.851	3.642	3.628	3.541
	Haitiana	0	0	8	9	11	22	17	19
3 – Serviços industriais de utilidade pública	Brasileira	15	22	23	20	23	62	16	39
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
4 - Construção civil	Brasileira	580	680	984	809	1.082	649	689	686
	Haitiana	0	0	0	0	1	2	2	2
5 – Comércio	Brasileira	1.852	2.014	2.160	2.212	2.152	1.941	1.986	2.146
	Haitiana	0	0	0	2	6	5	5	16
6 – Serviços	Brasileira	2.473	2.673	2.597	2.738	2.842	2.933	2.860	2.812
	Haitiana	0	0	0	0	1	0	1	2
7 - Administração Pública	Brasileira	846	890	780	922	943	1.024	1.015	889
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
8 – Agropecuária, extração vegetal, caça e pesca	Brasileira	135	127	154	153	128	143	146	164
	Haitiana	0	0	0	3	7	7	4	4
Total	Brasileira	10.233	11.001	11.489	11.426	11.601	10.851	10.766	10.660
	Haitiana	0	0	8	14	26	36	29	43

Fonte: Adaptada da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

Tabela 3 - Quantidade de vínculos empregatícios segundo setor econômico – município: Encantado/RS – anos 2010/2017

IBGE Setor	Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
2 - Indústria de transformação	Brasileira	2.765	2.945	3.085	3.093	3.089	3.107	3.171	3.185
	Haitiana	0	0	54	189	226	364	226	310
3 – Serviços industriais de utilidade pública	Brasileira	17	18	18	15	15	22	31	28
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
4 - Construção civil	Brasileira	811	658	738	872	791	690	598	402
	Haitiana	0	0	0	0	1	1	0	0
5 – Comércio	Brasileira	1.269	1.374	1.480	1.550	1.565	1.579	1.571	1.583
	Haitiana	0	0	0	1	0	3	0	0
6 – Serviços	Brasileira	1.195	1.274	1.362	1.411	1.520	1.571	1.536	1.568
	Haitiana	0	0	0	0	0	0	0	1
7 - Administração Pública	Brasileira	334	403	390	443	437	442	392	440
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
8 – Agropecuária, extração vegetal, caça e pesca	Brasileira	82	82	73	88	100	93	87	87
	Haitiana	0	0	0	0	4	7	6	5
Total	Brasileira	6.473	6.754	7.146	7.472	7.517	7.504	7.386	7.293
	Haitiana	0	0	54	190	231	375	232	316

Fonte: Adaptação da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

As tabelas 1, 2 e 3 apresentam um panorama da presença haitiana no mercado de trabalho formal, respectivamente, nas cidades de Lajeado, Estrela e Encantado. Com os dados do Ministério do Trabalho (MTb) e da Relação Anual de Informações Sociais (Rais) foi possível identificar a variação do número de migrantes haitianos formalmente empregados nos últimos anos e a distribuição dessa mão de obra pelos setores indicados.

O nicho de trabalho que apresenta maior inserção laboral nas três cidades é o da indústria de transformação. Os demais setores que empregam haitianos são: em Lajeado, o setor da construção civil, de serviços e do comércio; em Estrela o do comércio, o setor da agropecuária, extração vegetal, caça e pesca; da construção civil e de serviços. Em Encantado o setor da agropecuária, extração vegetal, caça e pesca; da construção civil e de serviços.

Em Lajeado e Estrela, 2017 foi o ano em que houve maior empregabilidade de haitianos no mercado formal, apesar da crise econômica que se intensificou no país em 2015. Esses dados vão ao encontro do que informou Oliveira (2016), de que apesar da crise econômica, onde houve redução, inclusive, de postos de trabalho formal aos nacionais, os vínculos formais de haitianos, embora tenham diminuído em 2016, retomou fôlego em 2017.

Isso pode ser explicado pelo segmento em que os haitianos se concentraram, o abate de animais direcionado para exportação, que resistiu a um período maior aos efeitos da crise. Em Encantado, a maior expressividade de haitianos no mercado formal foi em 2015, mas em 2017 também apresentou quantidade significativa.

Em Estrela e Encantando os registros indicam inserção laboral desde o ano de 2012, especificamente na indústria de transformação, enquanto em Lajeado os dados apontam que somente em 2013 houve registro de vínculo empregatício formal de migrantes haitianos. As últimas informações disponibilizadas são referentes ao ano de 2017, que indicam a inserção de um total de 690 haitianos no mercado de trabalho formal nessas três cidades.

Conforme registros concedidos pela Polícia Federal, em 2017 havia 584 haitianos em Lajeado, sendo que, destes, 331 estavam empregados formalmente. Em um comparativo, no mesmo período, havia 35.133 brasileiros empregados. As vagas ocupadas por haitianos não correspondem a 1% das vagas ocupadas por brasileiros nos diversos setores.

Seguindo a mesma comparação, em 2017 na cidade de Estrela havia registros de 247 haitianos, entre eles 43 com empregos formais, muito aquém dos 10.660 brasileiros empregados, quantia que corresponde a menos de 0,5% em relação aos nacionais. Em Encantado, 543 haitianos compunham os registros, 316 com vínculo de trabalho formal. Os brasileiros empregados totalizavam 7.293, o que permite concluir que as vagas ocupadas por haitianos correspondiam a, aproximadamente, 4,5% se comparadas às dos nacionais.

As informações revelam que a quantidade de haitianos inseridos no mercado de trabalho formal é infinitamente menor se comparada ao número de brasileiros, o que desconstrói o discurso hostil que deprecia o migrante e o aponta como responsável pelo desemprego de brasileiros. O mito de que o migrante rouba empregos dos brasileiros, pelo menos no contexto analisado, não é verdadeiro. Mesmo que o índice de haitianos empregados seja baixo numa perspectiva comparada ao dos nacionais, as funções que desempenham são necessárias. Segundo depoimento do representante do Sindicato dos Trabalhadores de Encantado, “se tirar os migrantes que trabalham na Dália as linhas de produção param”.

Muitos brasileiros com empregos qualificados e bem remunerados geralmente não imaginam o que significa trabalhar todo o dia em uma obra, ou toda a noite em um frigorífico, ou o que é sofrer dores musculares e esgotamento físico, enfrentar situações perigosas e acidentes laborais todos os dias ou uma vida inteira. Tudo isso ainda com uma perspectiva de futuro marcada “por baixos salários, deterioração física, impossibilidade de

obter melhor posição", concentradas na especialização das capacidades e da formação (Sassen, 2014, p. 198).

Para Sassen (2017, p. 187), a migração é "um processo crucial para a formação de oferta de mão de obra necessária". Esses empregos são gerados sistematicamente porque ainda são necessários nos países desenvolvidos, mas a sociedade em geral pensa que a única coisa importante para o sistema econômico desenvolvido é um alto nível de educação e formação (Sassen, 2014).

O trabalhador migrante é, geralmente, tratado como mão de obra complementar, cumprindo funções que menos interessam aos nacionais, como em frigoríficos e abatedouros (Silva; Giovanetti, 2015), situação que se verifica na região do Vale do Taquari entre os trabalhadores migrantes. Além disso, a discriminação – étnica, cultural, social – dificulta ainda mais a obtenção de empregos e o acesso à formação e qualificação profissional. Muitas vezes, inclusive, são empregados em condições menos favoráveis em relação aos brasileiros (Silva; Giovanetti, 2015).

Tabela 4 - Quantidade de vínculos empregatícios segundo faixa etária – município: Lajeado/RS – anos 2010/2017

Faixa Etária	Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
10 a 14	Brasileira	12	15	21	31	47	21	8	15
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
15 a 17	Brasileira	643	738	744	742	892	641	559	539
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
18 a 24	Brasileira	6.532	6.990	7.024	7.159	7.096	6.432	5.891	5.966
	Haitiana	0	0	0	20	50	46	33	36
25 a 29	Brasileira	5.482	5.933	5.832	5.853	5.986	5.824	5.695	5.636
	Haitiana	0	0	0	22	73	77	59	77
30 a 39	Brasileira	8.296	8.864	9.323	9.922	10.222	10.222	10.301	10.548
	Haitiana	0	0	0	43	109	138	99	139
40 a 49	Brasileira	6.417	6.591	6.757	6.958	7.113	7.011	6.984	7.092
	Haitiana	0	0	0	16	39	59	51	68
50 a 64	Brasileira	3.124	3.470	3.740	4.204	4.614	4.756	4.926	5.030
	Haitiana	0	0	0	0	6	7	8	11
65 ou mais	Brasileira	137	158	178	198	237	247	278	307
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
Total	Brasileira	30.643	32.759	33.619	35.067	36.207	35.154	34.642	35.133
	Haitiana	0	0	0	101	277	327	250	331

Fonte: Adaptação da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

Tabela 5 - Quantidade de vínculos empregatícios segundo faixa etária – município: Estrela/RS – anos 2010/2017

Faixa Etária	Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
10 a 14	Brasileira	2	3	1	9	10	3	1	3
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
15 a 17	Brasileira	230	291	282	275	288	198	171	148
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
18 a 24	Brasileira	2.191	2.324	2.346	2.182	2.110	1.774	1.713	1.679
	Haitiana	0	0	1	3	6	2	2	6
25 a 29	Brasileira	1.799	1.860	1.919	1.783	1.829	1.665	1.669	1.631
	Haitiana	0	0	2	2	6	10	10	13
30 a 39	Brasileira	2.579	2.893	3.138	3.213	3.311	3.228	3.244	3.197
	Haitiana	0	0	5	7	12	18	11	17
40 a 49	Brasileira	2.178	2.211	2.264	2.350	2.288	2.187	2.136	2.192
	Haitiana	0	0	0	2	2	5	5	6
50 a 64	Brasileira	1.212	1.381	1.495	1.557	1.699	1.711	1.740	1.701
	Haitiana	0	0	0	0	0	1	1	1
65 ou mais	Brasileira	42	38	44	57	66	85	92	109
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
Total	Brasileira	10.233	11.001	11.489	11.426	11.601	10.851	10.766	10.660
	Haitiana	0	0	8	14	26	36	29	43

Fonte: Adaptação da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

Tabela 6 - Quantidade de vínculos empregatícios segundo faixa etária – município: Encantado/RS – anos 2010/2017

Faixa Etária	Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
10 a 14	Brasileira	0	4	4	11	16	2	10	5
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
15 a 17	Brasileira	176	248	214	240	237	200	173	153
	Haitiana	0	0	1	0	0	1	0	1
18 a 24	Brasileira	1.319	1.308	1.393	1.381	1.365	1.274	1.206	1.207
	Haitiana	0	0	9	25	34	39	18	28
25 a 29	Brasileira	1.082	1.046	1.066	1.137	1.067	1.094	1.063	1.003
	Haitiana	0	0	19	63	66	116	61	71
30 a 39	Brasileira	1.593	1.691	1.830	1.920	1.981	2.095	2.046	2.038
	Haitiana	0	0	16	78	101	170	113	151
40 a 49	Brasileira	1.422	1.488	1.544	1.572	1.585	1.503	1.518	1.513
	Haitiana	0	0	8	22	26	39	30	50
50 a 64	Brasileira	843	924	1.030	1.137	1.185	1.247	1.273	1.264
	Haitiana	0	0	1	2	4	10	10	15
65 ou mais	Brasileira	38	45	65	74	81	89	97	110
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
Total	Brasileira	6.473	6.754	7.146	7.472	7.517	7.504	7.386	7.293
	Haitiana	0	0	54	190	231	375	232	316

Fonte: Adaptação da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

As tabelas 4, 5 e 6 apresentam o perfil desses trabalhadores por idade. O perfil etário concentra-se no grupo de idade de 30 a 39 anos, o qual registra maior número de empregados formais. Na sequência, o grupo de 25 a 29 anos, seguido do de 40 a 49 anos e, na devida ordem, o grupo de idade de 18 a 24 anos. A faixa etária em que estão concentrados é "considerada de maior produtividade e desejável pelo mercado de trabalho", corroborando as análises de Cavalcanti, Tonhati e Oliveira (2017, p. 108).

Tabela 7 - Quantidade de vínculos empregatícios segundo tempo médio de emprego – município: Lajeado/RS – anos 2010/2017

Faixa Tempo Emprego	Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Até 2,9 meses	Brasileira	3.380	4.144	3.593	3.657	3.544	2.559	2.520	3.001
	Haitiana	0	0	0	34	68	45	7	49
3,0 a 5,9 meses	Brasileira	3.004	2.788	2.802	3.413	3.627	2.348	2.231	2.793
	Haitiana	0	0	0	41	61	15	3	46
6,0 a 11,9 meses	Brasileira	4.630	4.963	4.971	4.934	5.191	4.627	4.163	4.054
	Haitiana	0	0	0	26	92	92	63	9
12,0 a 23,9 meses	Brasileira	4.714	5.578	5.793	5.610	5.841	6.193	5.059	4.664
	Haitiana	0	0	0	0	56	147	84	62
24,0 a 35,9 meses	Brasileira	3.522	3.146	3.787	3.868	3.657	3.937	4.155	3.345
	Haitiana	0	0	0	0	0	28	81	79
36,0 a 59,9 meses	Brasileira	4.188	4.807	4.317	4.498	4.878	5.106	5.281	5.532
	Haitiana	0	0	0	0	0	0	12	85
60,0 a 119,9 meses	Brasileira	3.724	3.741	4.617	5.282	5.431	6.128	6.714	6.599
	Haitiana	0	0	0	0	0	0	0	1
120,0 meses ou mais	Brasileira	3.465	3.580	3.734	3.802	4.027	4.239	4.514	5.141
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
{ñ class}	Brasileira	16	12	5	3	11	17	5	4
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
Total	Brasileira	30.643	32.759	33.619	35.067	36.207	35.154	34.642	35.133
	Haitiana	0	0	0	101	277	327	250	331

Fonte: Adaptação da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

Tabela 8 - Quantidade de vínculos empregatícios segundo tempo médio de emprego – município: Estrela/RS – anos 2010/2017

Faixa Tempo Emprego	Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Até 2,9 meses	Brasileira	1.182	1.153	1.344	1.116	1.314	794	887	815
	Haitiana	0	0	2	1	8	3	2	8
3,0 a 5,9 meses	Brasileira	1.043	1.054	1.292	990	1.094	744	743	748
	Haitiana	0	0	6	1	8	9	2	6
6,0 a 11,9 meses	Brasileira	1.636	1.864	1.720	1.846	1.901	1.507	1.486	1.609
	Haitiana	0	0	0	12	8	6	7	6
12,0 a 23,9 meses	Brasileira	1.815	2.024	1.990	2.091	1.786	2.143	1.549	1.543
	Haitiana	0	0	0	0	2	17	8	9
24,0 a 35,9 meses	Brasileira	1.079	1.205	1.201	1.202	1.221	1.147	1.408	977

	Haitiana	0	0	0	0	0	1	10	5
36,0 a 59,9 meses	Brasileira	1.246	1.338	1.426	1.505	1.475	1.522	1.556	1.650
	Haitiana	0	0	0	0	0	0	0	9
60,0 a 119,9 meses	Brasileira	1.129	1.196	1.295	1.426	1.524	1.704	1.784	1.918
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
120,0 meses ou mais	Brasileira	1.097	1.166	1.221	1.250	1.283	1.282	1.352	1.400
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
{ñ class}	Brasileira	6	1	0	0	3	8	1	0
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
Total	Brasileira	10.233	11.001	11.489	11.426	11.601	10.851	10.766	10.660
	Haitiana	0	0	8	14	26	36	29	43

Fonte: Adaptação da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

Tabela 9 - Quantidade de vínculos empregatícios segundo tempo médio de emprego – município: Encantado/RS – anos 2010/2017

Faixa Tempo Emprego	Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Até 2,9 meses	Brasileira	850	731	822	953	840	648	523	670
	Haitiana	0	0	54	40	28	39	0	20
3,0 a 5,9 meses	Brasileira	660	641	747	769	766	651	583	573
	Haitiana	0	0	0	48	43	58	3	19
6,0 a 11,9 meses	Brasileira	950	1.064	1.093	1.070	1.119	1.168	958	874
	Haitiana	0	0	0	59	51	98	26	61
12,0 a 23,9 meses	Brasileira	1.133	1.196	1.204	1.253	1.164	1.255	1.239	969
	Haitiana	0	0	0	43	74	102	117	27
24,0 a 35,9 meses	Brasileira	674	713	734	749	791	733	813	781
	Haitiana	0	0	0	0	35	51	48	107
36,0 a 59,9 meses	Brasileira	671	766	859	896	919	1.037	1.030	1.037
	Haitiana	0	0	0	0	0	27	38	67
60,0 a 119,9 meses	Brasileira	710	721	761	886	951	1.073	1.198	1.322
	Haitiana	0	0	0	0	0	0	0	15
120,0 meses ou mais	Brasileira	825	922	979	942	994	990	1.039	1.091
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
{ñ class}	Brasileira	0	0	1	0	4	0	3	3
	Haitiana	-	-	-	-	-	-	-	-
Total	Brasileira	6.473	6.754	7.146	7.472	7.517	7.504	7.386	7.293
	Haitiana	0	0	54	190	231	375	232	316

Fonte: Adaptação da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

No tocante à quantidade de vínculos empregatícios segundo tempo médio de emprego, as tabelas 7, 8 e 9 indicam que nem todos os migrantes ocupam vagas em trabalhos de curta duração. Existem variações de uma cidade para outra, mas o que vale indicar é a permanência efetiva de alguns haitianos nos empregos, o que demonstra uma considerável estabilidade ao longo de, pelo menos, 36 meses, o equivalente a três anos. Além disso, os dados revelam que a permanência nos empregos confirma as informações de que os migrantes ocupam vagas específicas, sobretudo em setores da indústria de transformação, como já demonstrado anteriormente.

Tabela 10 - Remuneração média segundo nacionalidade – município: Lajeado/RS – anos 2010/2017

Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Brasileira	1.259, 67	1.394,40	1.518, 80	1.708,47	1.868,13	2.075,27	2.293,37	2.404,89
Haitiana	0	0	0	1.078,01	1.219,82	1.430,08	1.594,51	1.687,59

Fonte: Adaptação da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

Tabela 11 - Remuneração média segundo nacionalidade – município: Estrela/RS – anos 2010/2017

Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Brasileira	1.241,88	1.385,04	1.554,79	1.745,72	1.953,62	2.047,61	2.215,79	2.299,10
Haitiana	0	0	925,98	1.286,68	1.296,70	1.323,54	1.498,81	1.499,86

Fonte: Adaptação da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

Tabela 12 - Remuneração média segundo nacionalidade – município: Encantado/RS – anos 2010/2017

Nacionalidade	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Brasileira	1.168,76	1.272,92	1.428,11	1.644,46	1.788,90	1.919,45	2.084,23	2.201,56
Haitiana	0	0	1.321,43	1.490,19	1.525,81	1.474,39	1.627,90	1.626,88

Fonte: Adaptação da autora à tabela disponibilizada pela Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul - MTb/RAIS.

Em relação à remuneração média dos haitianos empregados no mercado formal de trabalho, descritas nas tabelas 10, 11 e 12, a faixa de renda em Lajeado, no ano de 2017, se concentrava entre R$ 1.687,59, enquanto os brasileiros tinham remuneração média de R$ 2.404,89. No mesmo período, em Estrela a renda dos haitianos implicava em R$ 1.499,86, sendo que a dos brasileiros lá empregados a média era de R$ 2.299,10. Em Encantado, por sua vez, os haitianos possuíam remuneração média de R$ 1.626,88, abaixo da média brasileira, que correspondia à R$ 2.201,56.

Se apropriando das falas de Sassen (2014), os haitianos desempenham os postos de trabalho mais pesados e perigosos. Não que os brasileiros não pratiquem as mesmas atividades, mas pelo menos eles tem a possibilidade de circular em outras atividades dentro da empresa.

Ainda que existam variações em distintos países no que se refere à distribuição ocupacional ou profissional dos trabalhadores, se evidencia que a maioria dos migrantes está empregada em trabalhos com salários baixos, independente de qual seja o país. Os migrantes haitianos aqui observados se concentram em setores da indústria de transformação, em

setores de serviços, da construção civil, do comércio e da agropecuária. Sem dúvida, estão concentrados em trabalhos menos remunerados.

É importante mencionar, no entanto, que essa não é a realidade de todos os trabalhadores migrantes uma vez que muitos não obtêm as autorizações de permanência e de trabalho, o que os leva a optar pelo exercício de atividades no mercado informal. Nesse caso, ficam mais expostos à precarização e violação de direitos trabalhistas e direitos humanos (Silva; Giovanetti, 2015).

Cavalcanti (2014) diz que não se pode limitar os movimentos migratórios às questões laborais porque as pessoas migram por outras razões (reunião familiar, refúgio, asilo, entre outros motivos) que são determinantes na mobilidade humana. Mas, assevera o autor (2014, p. 13), "não é possível explicar a presença desses novos fluxos no Brasil sem recorrer ao mercado de trabalho".

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho influencia diferentes dimensões da vida dos indivíduos, sobretudo dos migrantes, evidenciando que o direito do trabalho merece destaque como direito social e fundamental no ordenamento jurídico, envolvendo tanto o desenvolvimento socioeconômico como o desenvolvimento do ser humano (Rogerio, 2020).

Como referido na Constituição Federal, o direito ao trabalho respalda que trabalhar é essencial ao ser humano, mesmo que o condicione aos interesses do sistema capitalista, pelo que a proteção constitucional se torna inquestionável. Os direitos sociais, dentre eles os do trabalho, visam minimizar as consequências da economia que pode explorar mão de obra humana, no caso específico mão de obra migrante.

O ser humano, envolvido involuntariamente na lógica da produção capitalista, é condicionado a viver conforme as inconstâncias do mercado e suas exigências econômicas. O trabalho, no entanto, envolve dimensões pessoais do ser humano, por isso os valores sociais do trabalho foram alçados a princípios fundamentais já no 1º artigo da Constituição Federal, juntamente com a dignidade da pessoa humana.

Os valores sociais do trabalho, bem como a livre iniciativa são princípios fundamentais. É preciso observar o respeito à dignidade da pessoa humana, "embora seja permitida a livre atividade econômica com fins lucrativos" (Rogerio, 2016).

As considerações deste artigo convergem às constatações teóricas de que a atividade econômica pode determinar a permanência nos lugares. Isso porque, em vista da migração

corresponder, muitas vezes, a um projeto familiar, há um comprometimento do indivíduo em mobilidade de enviar recursos financeiros à família e em colaborar com a mobilidade de familiares. Na diáspora haitiana as famílias transnacionais compartilham recursos materiais e financeiros, e a importância do trabalho remunerado é, justamente, possibilitar essa interdependência necessária à sobrevivência, tanto de quem ajuda como de quem é ajudado.

As oportunidades e ofertas de emprego, sobretudo em áreas de construção civil, agricultura e frigoríficos, favoreceram a permanência de migrantes haitianos em determinados locais. A partir disso, as redes migratórias colaboraram à consolidação do Brasil como, além de rota, um novo espaço da migração haitiana, incluindo as cidades de Lajeado, Estrela e Encantado, no Rio Grande do Sul, região em que se concentrou o estudo.

Com os dados obtidos foi possível determinar, a partir do ano de 2010, a inserção no mercado de trabalho formal dos haitianos nessas cidades, identificando a quantidade de vínculos empregatícios segundo, respectivamente, setor econômico; faixa etária; tempo médio de emprego e remuneração média dos haitianos. As oportunidades do mercado de trabalho nas cidades que integram a pesquisa foram determinantes para concentrar migrantes na região, os quais ocupam cargos em diferentes setores da economia e em postos, geralmente, com baixos salários.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Dina; QUINTINO, Felipe. Migrantes no mercado de trabalho formal brasileiro – Análise a partir da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS). *In*: CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu; MACEDO, Marília de (Orgs.). *Migrações e Mercado de Trabalho no Brasil. Relatório Anual 2018. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais*. Ministério do Trabalho/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, p. 113-127, 2018.

CARNE OSSO. *Um retrato do trabalho nos frigoríficos brasileiros.* 2017. Disponível em: https://carneosso.reporterbrasil.org.br/o-filme/index.html. Acesso em: 02 set. 2023.

CAVALCANTI, Leonardo; BRASIL, Emmanuel; DUTRA; Delia. A Movimentação dos Trabalhadores imigrantes no mercado formal de trabalho brasileiro. *In*: CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu; MACEDO, Marília de (Orgs.). *Migrações e Mercado de Trabalho no Brasil. Relatório Anual 2018. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais.* Ministério do Trabalho/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, p. 75-112, 2018.

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu; ARAUJO, Dina. *A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro. Relatório Anual 2016. Observatório das Migrações Internacionais*. Ministério do Trabalho/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2016.

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu; MACEDO, Marília de. *Migrações e Mercado de Trabalho no Brasil. Relatório Anual 2018. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais.* Ministério do Trabalho/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2018.

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu; MACEDO, Marília de. *Resumo Executivo. Relatório Anual 2018. Observatório das Migrações Internacionais.* Ministério do Trabalho/Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2018.

CAVALCANTI, Leonardo; TONHATI Tânia; OLIVEIRA, Antônio Tadeu de. Migração no Sul Global: haitianos no mercado de trabalho brasileiro. *Terceiro Milênio: Revista Crítica de Sociologia e Política*, v. 8, n. 1, p. 103-129, 2017.

CAZAROTTO, Rosmari Terezinha; MEJÍA, Margarita Rosa Gavíria. Análise da repercussão socioespacial da imigração haitiana numa pequena cidade do Rio Grande do Sul – Brasil. *R. RAEGA*, Curitiba, v. 45, p. 170-186, Dez/2018.

EMBRAPA. *Estatísticas Mundo Frangos de corte.* 2019. Disponível em: https://www.embrapa.br/suinos-e-aves/cias/estatisticas/frangos/mundo. Acesso em: 02 set. 2023.

EMBRAPA. *Estatísticas Mundo Suínos.* 2019. Disponível em: https://www.embrapa.br/suinos-e-aves/cias/estatisticas/suinos/mundo. Acesso em: 02 set. 2023.

UEBEL, Roberto Rodolfo Georg; RÜCKERT, Aldomar Arnaldo. Haitianos no Rio Grande do Sul: panorama e perfil do fenômeno imigratório contemporâneo. In: FELDMAN-BIANCO, Bela; CAVALCANTI, Leonardo (Orgs.). *Périplos – Revista de Investigación sobre Migraciones,* Dossiê: Imigração Haitiana no Brasil: Estado das Artes, v. 1, n. 1, p. 92-110, 2017.

GLOBO RURAL. *Brasil deve bater recorde de exportações de carne bovina em 2019, diz Rabobank.* 2019. Disponível em: https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Criacao/Boi/noticia/2019/08/globo-rural-brasil-deve-bater-recorde-de-exportacoes-de-carne-bovina-em-2019-diz-rabobank.html. Acesso em: 02 set. 2023.

GLOBO RURAL. *Brasil se consolida como maior exportador mundial de carne bovina, diz Abiec.* 2019. Disponível em: https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Criacao/Boi/noticia/2019/01/globo-rural-brasil-se-consolida-como-maior-exportador-mundial-de-carne-bovina-diz-abiec.html. Acesso em: 02 set. 2023.

JOSEPH, Handerson. *Diaspora. As dinâmicas da mobilidade haitiana no Brasil, no Suriname e na Guiana Francesa.* Tese (doutorado) – UFRJ/Museu Nacional/Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social – Rio de Janeiro: UFRJ, 2015. 429f.

JOSEPH, Handerson. Diaspora. Sentidos Sociais e Mobilidades Haitianas. *Horizontes Antropológicos,* Porto Alegre, ano 21, n. 43, p. 51-78, jan./jun., 2015.

MAMED, Letícia Helena. Haitianos no Brasil: a experiência da etnografia multisituada para investigação de itinerários migratórios e laborais Sul-Sul. In: BAENINGER, Rosana *et al.* (Orgs.). *Migrações Sul-Sul.* 2 ed. Campinas, SP: Núcleo de Estudos de População "Elza Berquó" – Nepo/Unicamp, p. 66-96, 2018.

MAMED, Letícia Helena; LIMA, Eurenice Oliveira de. Trabalho, precarização e migração: recrutamento de haitianos na Amazônia acreana pela agroindústria brasileira. *Novos Cadernos NAEA*, v. 18, n. 1, p. 33-64, jan-jun, 2015.

MOENDO GENTE. *A Investigação.* 2012. Disponível em: http://moendogente.org.br/#lat=-23.378341326108416&lng=-49.881663489746245&zoom=5. Acesso em: 02 set. 2023.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. A inserção dos estrangeiros no mercado de trabalho formal: o que nos diz a RAIS? *In*: CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antonio Tadeu de; ARAUJO, Dina. *A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro. Relatório Anual 2016.* Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, p. 60-73, 2016.

PIMENTEL, Marília; COTINGUIBA, Geraldo Castro. Wout, raketè, fwontyè, anpil mizè: reflexões sobre os limites da alteridade em relação à imigração haitiana para o Brasil. *Universtitas Relações Internacionais*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 73-86, jan./jun. 2014.

RABOBANK. *Grupo Rabobank.* 2019. Disponível em: https://www.rabobank.com.br/pt/content/sobre_o_rabobank/grupo_rabobank.html. Acesso em: 02 set. 2023.

REPÓRTER BRASIL. *"Moendo Gente" mostra as condições de trabalho nos frigoríficos do Brasil.* 2012. Disponível em: https://reporterbrasil.org.br/2012/09/quot-moendo-gente-quot-mostra-as-condicoes-de-trabalho-nos-frigorificos-do-brasil/. Acesso em: 02 set. 2023.

ROGERIO, Marcele Scapin. *Construção de hidrelétricas no Rio Uruguai: comunicações políticas e jurídicas relacionadas aos impactos ambientais e sociais.* Dissertação (mestrado) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Campus Ijuí). Direitos Humanos. Ijuí, 2016.

ROGERIO, Marcele Scapin. *A migração e o exercício de direitos nos espaços públicos:* o transitar das raízes haitianas nas práticas sociais do trabalho, do casamento e da religião. Tese (Doutorado) – Universidade do Vale do Taquari (UNIVATES). Doutorado em Ambiente e Desenvolvimento. Lajeado, 2020. 377f.

SASSEN, Saskia. *Inmigrantes y ciudadanos:* de las migraciones massivas a la Europa fortaleza. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 2014.

SASSEN, Saskia. *The mobility of labor and capital*: a study in international investment and labor flow. New York: Cambridge University Press, 2017.

SAYAD, Abdelmalek. *A imigração e os paradoxos da alteridade.* São Paulo: Edusp, 1998.

SILVA, Juliana Giovanetti Pereira da; GIOVANETTI, Lais. A proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes frente à situação de vulnerabilidade. *Revista de Direitos Fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais,* Florianópolis-SC, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: http://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/960/955. Acesso em: 31 jan. 2023.

Recebido em: 19.06.2024
Aprovado em: 26.07.2024
Última versão dos autores: 24.07.2025

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): ROGERIO, Marcele Scapin. Migrantes haitianos: a inserção no mercado de trabalho formal na região do Vale do Taquari – RS. *JURIS - Revista Da Faculdade De Direito*, v. 35, n. 1, p. 28-52, 2025. https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.17500.

(cc) BY

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

O direito fundamental dos povos e comunidades tradicionais ao território: conteúdo jurídico determinado de sua dimensão objetiva

Isabella Madruga da Cunha[1]

Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil

E-mail: isabellamcunha@gmail.com

Resumo: O direito fundamental dos povos e comunidades tradicionais ao território não integra o rol de direitos tradicional do constitucionalismo ocidental. Trata-se de uma inovação que adentrou o ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1988. A despeito disso, o âmbito de proteção, o caráter fundamental e mesmo a existência destes direitos é constantemente contestada na arena política. Por outro lado, são poucos os estudos que visam a determinação do conteúdo jurídico destes direitos sob a ótica da teoria constitucional. Com objetivo de preencher tal lacuna, este artigo por meio de análise normativa e levantamento bibliográfico, utiliza o aporte da teoria dos direitos fundamentais para analisar a estrutura normativa dos direitos territoriais. Primeiro, demonstra-se a fundamentalidade dos direitos territoriais com o levantamento e descrição das suas normas de proteção. Em seguida, é apresentada a crítica a teoria da geração de direitos e a leitura dos direitos fundamentais como categoria jurídica autônoma e complexa, com estrutura normativa bidimensional e caracterizada por sua multifuncionalidade. Por fim, analisa-se a dimensão objetiva dos direitos territoriais sustentando, como resultado, a determinação de seu conteúdo jurídico pela Constituição. Ou seja, conclui-se que a demarcação e/ou regularização de territórios se impõe como dever de Estado e não escolha de governo, ressaltando o caráter de direito fundamental social dos direitos territoriais e sua exigibilidade.

Palavras-chave: direitos territoriais; povos e comunidades tradicionais; teoria dos direitos fundamentais; dimensão objetiva; deveres do Estado.

The fundamental right of traditional people and communities to the territory: determined juridical content of its objective dimension

Abstract: The fundamental right of traditional peoples and communities to territory is not part of the traditional list of rights in Western constitutionalism. This is an innovation that entered the Brazilian legal system with the 1988 Constitution. Despite this, the scope of protection, the fundamental character and even the existence of these rights is constantly contested in the political arena. On the other hand, there are few studies that aim to determine the legal content of these rights from the perspective of constitutional theory. In order to fill this gap, this article, through normative analysis and bibliographical survey, uses the contribution of the theory of fundamental rights to analyze the normative structure of territorial rights. First, the fundamentality of territorial rights is demonstrated by surveying and describing their protection rules. Next, the theory of the generation of rights and the interpretation of fundamental rights as an autonomous and complex legal category, with a two-dimensional normative structure and characterized by their multifunctionality, are criticized. Finally, the objective dimension of territorial rights is analyzed, supporting, as a result, the determination of their legal content by the Constitution. In other words, it is concluded that the demarcation and/or regularization of territories is imposed as a State duty and not a government choice, highlighting the fundamental social right character of territorial rights and its enforceability.

Keywords: territorial rights; traditional peoples and communities; indigenous rights; theory of fundamental rights; objective dimension; State duties.

[1] Doutora em Direito, Linha de Pesquisa Direitos Humanos e Democracia, pela Universidade Federal do Paraná (2025). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3891-5551. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/9707510796641046. E-mail: isabellamcunha@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O reconhecimento e a tutela jurídica dos direitos territoriais não costuma integrar as constituições da tradição jurídica ocidental, trata-se, sobretudo, de uma inovação constitucional latino-americana da qual a Constituição Brasileira foi pioneira. Pressupõe-se que a tutela relativamente jovem destes direitos, reconhecidos no direito brasileiro a partir da Constituição de 1988, faz com que o seu âmbito de proteção ou mesmo sua natureza fundamental, sejam constantemente questionados. Neste sentido, o campo do direito carece de pesquisas que contribuam para a densificação teórica da natureza jurídica destes direitos.

Não é que não haja vasta e valorosa produção acadêmica sobre o tema, porém, o que se nota é que as pesquisas sobre esses direitos se voltam para o tema da sua garantia em função de algum de seus sujeitos específicos (povos indígenas, quilombolas, povos e comunidades tradicionais) ou com base em estudos de caso, de modo que existem poucas abordagens generalistas com vistas a delimitar o conteúdo jurídico deste direito fundamental.

Tal temática situa-se no contexto das discussões teóricas e metodológicas realizadas no âmbito das pesquisas desenvolvidas no "EKOA – Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental" vinculado ao Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, do qual sou integrante. Destaca-se, neste ínterim, a abordagem e densificação jurídica do conceito de território e territorialidade, especialmente como instrumento jurídico para descrever e assegurar as relações socioespaciais não apreendidas pela noção de propriedade privada da terra.

Este artigo compartilha os resultados de um segundo momento da pesquisa que desenvolvemos sobre os direitos territoriais como categoria jurídica autônoma. Na etapa inicial, os esforços foram concentrados para a compreensão dos aportes de outras ciências, notadamente geografia e antropologia, na elaboração categórica do objeto e do sujeito destes direitos, território e povos e comunidades tradicionais (Cunha; Santos, 2020). Portanto, até então, a pesquisa não havia trazido os aportes da teoria dos direitos fundamentais.

Diante desta lacuna, o objetivo deste artigo é analisar o conteúdo jurídico dos direitos territoriais sob o prisma da teoria dos direitos fundamentais, especificamente da concepção da bidimensionalidade e multifuncionalidade destes direitos, o que será realizado por meio de pesquisa bibliográfica, baseada em análise de documentos normativos e revisão de literatura.

O contato com uma abordagem crítica a classificação tradicional dos direitos

fundamentais em gerações de direitos, por um lado, e a discussão sobre a eficácia e efetividade dos direitos fundamentais sociais ou prestacionais (àqueles que dependem em maior medida da ação do Estado para se realizar) sob o prisma da imbricada relação entre direito e política e dos limites e potencialidades da atuação do judiciário, por outro lado, fez despontar o problema de pesquisa objeto deste artigo.

A noção de direito ao território reúne a um só tempo-espaço, o direito à vida digna e à autonomia dos povos, à diversidade cultural e a proteção às áreas tradicionalmente ocupadas. No direito brasileiro, o marco do seu reconhecimento é a Constituição da República de 1988, segundo as normas extraídas dos artigos 215, 216, 231 e artigo 68 do ADCT (Brasil, 1988), as quais lidas de maneira conjunta e sistemática, formam a base constitucional dos direitos territoriais. Em síntese, a Constituição determina o dever do Estado de proteção às diversas manifestações culturais populares e constitui como patrimônio nacional os modos de criar, fazer e viver dos diversos povos que formam o processo civilizatório nacional, ademais de reconhecer aos povos indígenas os direitos originários de posse das terras necessárias a sua reprodução física e cultural, e aos povos remanescentes de quilombos a propriedade definitiva das terras que ocupam.

O assento constitucional, contudo, não afasta o fato de que a fundamentalidade destes direitos seja constantemente questionada por teses restritivas. Nos últimos anos foram apresentadas por representantes do poder legislativo uma série de projetos de Lei com esse objetivo.

No que se refere aos direitos territoriais como um todo, cita-se o projeto de decreto legislativo 177/2021, que objetivava autorizar o presidente da república a se retirar da Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho (OIT), marco legal internacional da proteção dos povos originários e tradicionais. O projeto foi arquivado em 14 de outubro de 2023 com fundamento no artigo 164, *caput* e inciso I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, por "perda de oportunidade", já que o prazo para se denunciar Convenção 169 da OIT havia expirado em 05 de setembro de 2022[2].

Com relação aos direitos territoriais dos povos indígenas, particularmente, cita-se o exemplo paradigmático do projeto de lei 490/2007, que visava alterar o processo de demarcação de terras indígenas, determinando necessidade de autorização do poder legislativo, além de adotar a tese do marco temporal e determinar a nulidade dos processos

[2] Conforme decisão da mesa diretora da Câmara dos Deputados publicada em 27/09/2023, disponível para acesso público em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2279486.

de demarcação que não atendam a esse parâmetro[3].

Não restrito ao âmbito do legislativo, também o poder judiciário tem sido provocado a decidir sobre a amplitude de proteção aos direitos territoriais, destacando-se o julgamento do Recurso Extraordinário 1.017.365 (SC), com repercussão geral, cujo objeto da lide era exatamente a questão do marco temporal, tese restritiva dos direitos territoriais indígenas que visa afastar o seu caráter originário, determinado pela Constituição.

Registra-se que o STF decidiu contra a aplicação da tese do marco temporal, com o julgamento do referido recurso em 21 de setembro de 2023. Dois meses depois, em dezembro de 2023, entrou em vigor a Lei Federal 14.701/2023 (BRASIL, 2023), posicionando-se o Congresso Nacional em clara tensão em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, fenômeno que tem se chamado "efeito *backlash*", caracterizado por uma "resposta de parcela conservadora da sociedade e do Poder Legislativo a decisões ditas "progressistas" por parte dos Tribunais" (Carpenedo, 2022).

Independente da relevância desse debate, a meu entender, não é possível enquadrar a discussão sobre a efetivação dos direitos territoriais na perspectiva do "ativismo judicial". Isto porque a implementação destes direitos não depende de malabarismos interpretativos, ou substituição da atividade do poder executivo, mas de uma determinação objetiva de simplesmente se fazer funcionar uma estrutura de Estado que existe para este fim conforme o que determinou a Constituição da República (no caso, refere-se às estruturas do INCRA e FUNAI). É o que buscarei demonstrar neste artigo.

Portanto, o enfoque não será tratar de tais teses restritivas, nem demonstrar sua evidente inconstitucionalidade. Já existe bastante e qualificada produção sobre o tema (Cunha; Barbosa, 2018). O objetivo é evidenciar a fundamentalidade do direito ao território e analisá-lo sob a ótica da teoria dos direitos fundamentais, de modo a densificar sua normalidade e demonstrar sua exigibilidade. Diante deste cenário, a seção 2, tratará da fundamentalidade dos direitos territoriais, levantando o conjunto normativo que garante a proteção jurídica a essa espécie de direitos.

Por outro lado, a classificação do direito fundamental ao território, e sendo assim, a

[3] O Congresso Nacional derrubou os vetos do Presidente da República e embora a pretensão de imposição de necessidade de autorização do poder legislativo tenha sido afastada, houve o recebimento da tese do marco temporal. A Lei 14.701/2023 é objeto de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, a ADI 7582 (apresentada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e a Rede Sustentabilidade) a ADI 7583 (apresentada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e Partido Verde (PV)) e a ADI 7586 (apresentada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT)), as quais encontram-se em fase de julgamento. Diante disso, adotando-se a tese da sua inconstitucionalidade material, optou-se por não analisar suas implicações na regulação dos direitos territoriais dos povos indígenas.

delimitação das possibilidades de sua tutela jurisdicional é difícil de se empreender. Embora coletivos, o que poderia classificá-los como direitos de 3ª geração, são dependentes para sua efetivação de ação do Estado (demarcação da posse e regularização da propriedade, de acordo com os regimes constitucionais próprios), possuem caráter subjetivo na medida em que seu conteúdo é altamente determinado pela percepção dos sujeitos de direito em questão, vinculados que estão ao direito à vida, identidade, autonomia e liberdade. Partindo desta problemática, na seção 3, analisa-se o conteúdo jurídico dos direitos territoriais a partir da perspectiva da dupla dimensionalidade e da multifuncionalidade dos direitos fundamentais, de modo a não reproduzir os mitos do senso comum jurídico dogmático com relação a apreensão destes direitos (Hachem, 2013).

Na seção 4, a partir da compreensão dos direitos fundamentais como categoria autônoma, bem como, da complexidade da sua estrutura normativa, analisa-se o direito ao território como um todo, bem como, suas posições jusfundamentais. Sob perspectiva da dimensão objetiva deste direito fundamental, ou seja, de seu objeto, analisa-se particularmente os deveres expressos ao Estado de demarcar, titular ou reconhecer a posse das terras tradicionalmente ocupadas. Outrossim, diferencia-se o conteúdo jurídico dos direitos territoriais de outros direitos fundamentais sociais que também dependem para sua efetivação de prestação do Estado e que costumam ser o objeto das reflexões doutrinárias sobre políticas públicas e efetivação de direitos, os quais envolvem temas como mínimo existencial e reserva do possível.

Como resultado, este estudo propõe uma elaboração analítica da teoria dos direitos fundamentais para determinação da amplitude de proteção dos direitos territoriais, afastando a aplicação da tese da indeterminação do conteúdo jurídico dos direitos sociais, para o caso da posição jusfundamental objetiva dos direitos territoriais, tendo em vista os mandamentos expressos e específicos do texto constitucional.

2. FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS TERRITORIAIS

Conforme nota Antonio Manuel Hespanha, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 proclamada em assembleia geral da Organização das Nações Unidas (ONU, 1948), diploma central do direito internacional dos direitos humanos, universalista por princípio, estranhamente não inclui em seu catálogo sequer um valor político próprio das culturas jurídicas não europeias, dos quais, destaca a "propriedade coletiva da terra de tantos povos africanos e americanos" (Hespanha, 2009, p. 359).

Os direitos territoriais, portanto, não fazem parte daquele catálogo de direitos humanos incorporados à Constituição brasileira de 1988 a partir de uma longa tradição ocidental de proteção de certos bens jurídicos. Tratou-se da proteção de valores historicamente e culturalmente situados, a partir do consenso democrático constituinte, constituindo-se os direitos territoriais como direito fundamental, categoria que segundo o mesmo autor se refere "aos direitos humanos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta" (Hespanha, 2009, p. 360). Desta forma, é possível considerar que o desenho constitucional dado a essa categoria de direitos consistiu relevante inovação jurídica, embora, hoje já sucedida por outras constituições que elevaram à proteção a esses direitos, notadamente na América Latina as constituições da Bolívia e do Equador.

Por outro lado, a ideia de inclusão de direitos fundamentais através da realidade local de uma sociedade pluralista não restringe a relação desta ordem constitucional com o plano internacional. Giro outro, a Constituição de 1988 criou uma ordem constitucional materialmente aberta (Rodrigues; Rodrigues, 2015), em diálogo com a ordem internacional de proteção aos direitos humanos. Dito de outra forma, a abertura constitucional refere ao "modo que todas as normas materialmente fundamentais, por ser conteúdo das constituições, as integram e passam a fazer parte do seu bloco de constitucionalidade, ainda que não expressamente positivadas no âmbito do direito interno [...]" (Gomes; Irigaray, 2014).

A tutela aos direitos territoriais está dispersa em alguns dispositivos constitucionais, os quais serão analisados um a um, por ordem numérica. Primeiro, o artigo 215, que traz a imposição ao Estado de garantir o pleno exercício e proteger os direitos culturais. Seguido pelo artigo 216, que determina que os bens de natureza material e imaterial que se referem à memória, identidade e ação dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira compõem o patrimônio cultural brasileiro, incluindo no II os "modos de criar, fazer e viver" (Brasil, 1988). Segundo Juliana Santilli, tais dispositivos indicam a adoção pelo constituinte do paradigma do multiculturalismo (Santilli, 2005).

Nesta perspectiva, a proteção jurídica à diversidade cultural tem relação direta ao reconhecimento dos direitos territoriais, uma vez que o conceito de território, objeto do direito, é compreendido de forma relacional, o que significa dizer, é composto por dimensões materiais e simbólicas. Em outras palavras, nessa acepção território equivale a terra mais cultura, informado pelas relações de poder (Porto-Gonçalves, 2006).

Na medida em que a Constituição reconhece como patrimônio nacional e passa a proteger os modos próprios de criar, fazer e viver dos diversos povos e comunidades que compõem a sociedade brasileira, ela estabelece fundamentos para os direitos culturais e

territoriais desses povos. Trata-se de uma mudança significativa com relação a perspectiva jurídica e estatal anterior pautada pela homogeneidade e o assimilacionismo cultural (Santilli, 2005). Ademais, na concepção clássica de território, proveniente do direito administrativo, um requisito para se constituir um Estado-nação é a existência de um território uno e unificado traduzido no espaço delimitado de soberania desse Estado, por sua vez habitado por um só povo. A ruptura com a perspectiva de um território uno, também é a ruptura com a ideia de um só povo (Almeida, 2008). O que em nada se relaciona com propostas separatistas, mas estabelece as matrizes de reconhecimento da contribuição das múltiplas culturas tantas vezes invisibilizadas na história e na geografia da nação.

Retomando a análise do texto constitucional, destaca-se que essa também assegura os direitos territoriais no artigo 231, que trata especificamente dos povos indígenas. Este garante aos indígenas não apenas o direito à terra mas também a "preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar dos povos indígenas, bem como da terra necessária para sua reprodução física e cultural, em conformidade com seus hábitos, costumes e tradições" (Brasil, 1988), ou seja, se referem a uma noção de território.

Cabe a breve ressalva, de que os direitos indígenas sobre suas terras foram estabelecidos como originários, classificação jurídica que limita ao Estado o dever de reconhecer esses direitos (não a faculdade de outorgá-los), de forma que os direitos territoriais estão entrelaçados às raízes históricas e não a algum estágio cultural, ou prática definidora com sentido de imobilidade (Souza Filho, 1998).

Por fim, é necessário fazer referência ao artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o qual estabelece o reconhecimento da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes quilombolas, e o dever do Estado de emitir-lhes os respectivos títulos (Brasil, 1988). Aqui, a Constituição traz a noção de propriedade, todavia o entendimento é de que, ao afirmar uma forma coletiva de acesso à terra por meio do reconhecimento e afirmação de uma identidade cultural, lido conjuntamente com os demais dispositivos analisados, também há referência aos direitos territoriais.

A partir de leitura sistemática da base constitucional dos direitos territoriais, sustenta-se que a sua titularidade é dos "povos e comunidades tradicionais", categoria que reúne indígenas, quilombolas, ribeirinhos, faxinalenses, caiçaras, entre tantos outros coletivos que compõem a diversidade socioterritorial brasileira (Little, 2002). Porém, tal categoria não figura no texto constitucional, embora conste numa série de normas infraconstitucionais.

Com relação a leis federais, a Lei 9.985/2000 que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), estabelece entre seus objetivos a proteção dos direitos

das populações tradicionais, por meio da tutela dos recursos naturais necessários a reprodução de seu modo de vida, com respeito e valorização ao conhecimento e cultura, e promoção social e econômica (Brasil, 2000).

Há que se destacar, sobretudo, o Decreto Federal 6.040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, que promoveu a homogeneização da nomenclatura trazendo uma definição de povos e comunidades tradicionais, garantindo seus direitos individuais e coletivos. Além disso, o decreto também trouxe uma definição de territórios tradicionais:

> espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações (Brasil, 2007).

O conceito proposto pelo Decreto é propositalmente aberto e abarca a ideia de não fixidez dos povos, protegendo também os espaços utilizados de forma temporária. Esta noção se conecta diretamente ao texto constitucional que estabelece as garantias aos modos de fazer e viver dos diversos povos e comunidades que compõem a nação brasileira.

No plano internacional, por sua vez, a despeito de se persistir ainda considerável escassez de documentos que tratam da proteção dos direitos dos povos originários e tradicionais, desde a "Declaração Universal dos Direitos Humanos" (ONU, 1948), referida no início deste tópico, houve a celebração de importantes tratados que amparam a proteção aos direitos dos povos indígenas, originários e tradicionais, em particular de seus direitos territoriais. Além disso, desde os anos 1990, as cortes internacionais de direitos humanos também têm construído relevante jurisprudência no que refere ao reconhecimento da proteção de direitos a terra e ao território e garantia ao acesso a recursos naturais de povos indígenas (Matos, 2015).

Como marco histórico e normativo de abrangência internacional figura a Convenção 169 da OIT de 1989[4], a qual foi recepcionada pelo ordenamento brasileiro através do Decreto Legislativo 143/2002 e do Decreto Federal 5.051/2004 (este último, substituído

[4] É sabido que a Convenção 107 da OIT, ratificada em 1957, também versava sobre proteção de povos indígenas e tribais, entretanto, desde um paradigma assimilacionista, desconsiderando o direito fundamental à autodeterminação e à cultura, e portanto, também os direitos territoriais consoante seu desenho atual. Deste modo, costuma se atribuir a Convenção 169 como primeiro diploma que de fato reconheceu os direitos dos povos originários e tradicionais.

recentemente pelo Decreto 10.088/2019, que reuniu todas Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil até então)[5]. Embora seja denominada "Convenção dos Povos Indígenas e Tribais", seu texto refere diversas vezes aos usos, costumes e modos de viver tradicionais desses povos e a proteção das terras que tradicionalmente ocupam.

Importante mencionar ainda a Convenção da Diversidade Biológica, ratificada pelo Decreto Legislativo 2/1994 (Brasil, 1994), que traz no artigo 8º o dever de respeitar, manter e incentivar as práticas e conhecimentos das comunidades com vidas tradicionais com relevância a conservação da diversidade biológica. Em associação, a Lei Federal 13.123/2015, que regulamenta dispositivos da convenção em âmbito nacional, acrescenta a noção de "conhecimento tradicional associado" e ao dispor sobre o acesso a material genético para pesquisa ou exploração, resguarda no artigo 1º,§1º, os direitos sobre os conhecimentos e os territórios das comunidades tradicionais (Brasil, 2015).

Em complementaridade, cabe citar também alguns tratados internacionais de observância não obrigatória, porém que representam a gradativa ampliação da tutela dos direitos de povos originários e tradicionais e de seus direitos territoriais. Notadamente, a Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas (ONU, 2008), que garante o direito ao território nos artigos 10 e 26, e a Declaração Americana sobre os Direitos de Povos Indígenas (OEA, 2016), a qual trata no artigo VI o direito às terras e territórios como direito coletivo. Tem-se, ainda, a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (UNESCO, 2002), que correlaciona as diversidades cultural e biológica, de maneira a reconhecer a importância da diversidade socioterritorial para manutenção e incremento da biodiversidade (Silva, 2020), relacionando a proteção aos direitos territoriais com a tutela do meio ambiente sadio.

A intenção da reunião deste longo apanhado normativo, que partiu da Constituição da República, passou pelas normas nacionais e por fim, analisou o plano internacional, foi de demonstrar com robustez os fundamentos normativos que dão aos direitos territoriais o status de direitos fundamentais. No limite, a proteção jurídica ao território é o garante da manutenção, reprodução e existência dos povos e comunidades tradicionais, desdobrando-se no direito à vida. Nas palavras de Souza Filho, fica evidenciado que "as leis, nacionais e

[5] Se considerarmos a Convenção 169 da OIT como tratado internacional de proteção a direitos humanos, como parece razoável fazer, há relevante e consistente posição doutrinária que sustenta sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio como norma de hierarquia constitucional ou mesmo supraconstitucional. Ver, a esse respeito: GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 6, n. 3, p. 703-747, set./dez. 2019. Contudo, o entendimento do Supremo Tribunal Federal mantêm-se conforme a tese de que trata-se de hierarquia infraconstitucional, porém, supralegal.

internacionais, sempre associam estes povos e comunidades a um território, considerando que não há garantia de direito à existência se não há garantia sobre o território" (Souza Filho, 2021, p. 103)

Tal empreendimento se justifica pela conjuntura sociopolítica atual do país, que fez proliferar ameaças e teses jurídicas de restrição e até, extinção destes direitos. Ninguém questiona a possibilidade de se reivindicar o direito à saúde, por exemplo, embora haja questões sobre os limites de sua prestação pelo Estado.

Com relação aos direitos territoriais, todavia, não se trata somente de um problema de efetivação, como a questão concernente aos direitos fundamentais sociais e políticas públicas (embora também o seja), mas uma discussão centrada no plano da existência desses direitos.

Estabelecido o pressuposto de que os direitos territoriais são, sem sombra de dúvidas, direitos fundamentais, passa-se ao próximo problema que é classificar estes direitos sob o prisma da teoria dos direitos fundamentais, compreender seu âmbito de proteção e suas possibilidades constitucionais de restrição.

3. BIDIMENSIONALIDADE E MULTIFUNCIONALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A adequação dos direitos territoriais às classificações mais tradicionais dos direitos fundamentais é difícil de realizar. Do ponto de vista histórico, seguindo a ideia de "gerações" de direitos, provavelmente o encaixe dado aos direitos territoriais seria de direitos de 3ª geração, aqueles de titularidade coletiva. Porém, não se tratam de direitos difusos, já que seus titulares são coletividades não apenas determináveis, mas determinadas.

Poderiam também ser considerados direitos de 2ª geração, parte dos direitos fundamentais sociais, pois que sua efetividade depende de ação do Estado, ao qual impõe deveres de levantamento territorial, demarcação, reconhecimento da posse ou titulação da propriedade, todavia, seu caráter não é eminentemente objetivo. Isto porque são compostos por uma série de outras posições jusfundamentais, como o direito à autodeterminação, autonomia, cultura e espiritualidade, os quais se vinculam muito mais a uma ideia de direito subjetivo.

Quando se colocam tais questões tendo em vista a tutela jurisdicional, sabe-se que o sistema processual foi estruturado a partir da noção clássica e privatista de relação jurídica, para resguardar direitos subjetivos. Esse funciona por meio do binômio violação e

restauração, o qual se mostra bastante reducionista para garantir direitos de caráter social, cultural e econômico, já que ignora o objetivo principal da tutela que seria a promoção da igualdade material (Valle; Dias, 2018).

Neste ínterim, este trabalho adota a crítica a noção de gerações de direitos, já que esta pode intuir à noção falsa de que uma geração de direitos substitui a outra, quando na verdade agrega-se outro nível de proteção jurídica, de modo a formar um "bloco de proteção indivisível" (Hachem, 2013, p. 620). Além de repercutir uma concepção evolucionista da história e do direito, marcadamente eurocêntrica.

Segundo Daniel Wunder Hachem (2013), contudo, o maior prejuízo desta doutrina dá-se no plano jurídico-dogmático, na medida em que vincula aos direitos de cada geração caracteres jurídicos próprios, processo responsável pela criação de dois mitos, de acordo com o autor. O primeiro mito, o qual seria decorrente da diferenciação entre os direitos de 1ª e 2ª geração, ensina que os primeiros teriam cunho eminentemente negativo, isto é, prescindiriam de qualquer ação do Estado para sua efetivação, sendo genuínos direitos subjetivos públicos, pois oponíveis ao Estado e autoaplicáveis. Já os direitos fundamentais sociais, de 2ª geração, careceriam de regulamentação do conteúdo, possuiriam altos custos de implementação, e não teriam o atributo de aplicabilidade imediata. Ao passo que o segundo mito, reside no reconhecimento da titularidade transindividual somente aos direitos de 3ª geração, ou seja, aqueles titularizados por grupos determinados ou por uma coletividade indefinida, que somente poderiam ser tutelados por instrumentos processuais coletivos (Hachem, 2013).

Hachem sustenta que tais mitos produzem uma visão reducionista e limitada dos direitos fundamentais, e demonstra que em decorrência da complexidade da natureza jurídica e da estrutura normativa destes direitos, todos simultaneamente reúnem a totalidade dos caracteres supostamente peculiares a cada geração. Ou seja: "(i) impõem deveres negativos ao Estado; (ii) dirigem ao Poder Público obrigações de fornecer prestações fáticas e normativas; (iii) ostentam a titularidade transindividual [...], bem como, simultaneamente, a titularidade individual" (Hachem, 2014. p, 15).

Jorge Reis Novais, esclarece que a categoria de direito subjetivo não esgota estruturalmente o conceito de direito fundamental (Novais, 2003). No mesmo sentido, Hachem discorre que não há o que se debater sobre o enquadramento ou não de certos direitos fundamentais na categoria de direito subjetivo, já que os direitos fundamentais constituem "categoria jurídica autônoma, dotada de um regime jurídico especial dadas as características peculiares que informam essa espécie de direitos" (Hachem, 2013, p. 624).

Dentre estas características está que sua estrutura normativa é bidimensional, pois confere posições subjetivas no marco da relação jurídica entre cidadão e Estado, tal qual gera deveres ao mesmo Estado de proporcionar as condições de exercício daquele direito.

Novais, por seu turno, fala em elementos comuns a todos direitos fundamentais, quais sejam: imposição ao Estado de deveres jurídicos de fazer, não fazer e suportar; os quais acabariam por reconduzir todas as normas de direito fundamental a uma estrutura típica, que gera aos indivíduos "posições de vantagem juridicamente tuteladas" (Novais, 2003, p. 54)

A estrutura normativa bidimensional de um direito fundamental, portanto, refere a uma dupla perspectiva. Sob a ótica dos deveres do Estado, tem-se a posição objetiva. Do ponto de vista do objeto do direito, está a posição subjetiva. Como efeito desta dupla dimensão, tem-se que os direitos fundamentais são multifuncionais, pois que uma mesma norma de direito fundamental (desdobrada em vários enunciados normativos) possui múltiplas funções, das quais lista-se: "(i) de defesa contra investidas do Estado; (ii) de prestações materiais [...]; (iii) de prestações normativas […]" (Hachem, 2013, p. 628).

Como exemplo, é possível observar a multifuncionalidade dos direitos territoriais segundo o esquema referido: i) respeito à autonomia, autodeterminação, direito à livre expressão e conservação de línguas, costumes, crenças; não intervenção na organização política, econômica e social; ii) demarcação (terras indígenas); titulação (terras quilombolas); reconhecimento e proteção da posse (demais povos e comunidades tradicionais); garantia de acesso aos recursos naturais fundamentais à reprodução do modo de vida tradicional; iii) fortalecimento institucional e estruturação da FUNAI e do INCRA com o alinhamento dos seus objetivos, isto é, a efetivação de direitos, de maneira a tornar mais eficientes os processos de demarcação, titulação e reconhecimento da posse.

A perspectiva da complexidade normativa dos direitos fundamentais, ressaltada pelas características de bidimensionalidade e multifuncionalidade, oferece uma chave de leitura capaz de resolver o problema do impossível enquadramento dos direitos territoriais na categorização jurídica tradicional, caminhando no sentido de uma evolução do direito de modo a propiciar a oxigenação das estruturas oitocentistas, com a inscrição de novos valores e bens jurídicos a serem tutelados que nelas não encontram encaixe.

Com relação às posições subjetivas, há que se ter em vista que "um direito fundamental se apresenta como um conjunto de pretensões jurídicas que o ordenamento constitucional assegura aos cidadãos" (Hachem, 2014, p. 34). Assim, nessa acepção, um direito fundamental visto como um todo, em sentido amplo, reúne várias posições jusfundamentais que correspondem a pretensões. Da perspectiva de uma dessas pretensões,

cuida-se de um direito fundamental em sentido estrito. Seguindo esta linha de raciocínio, Hachem esclarece que algumas pretensões jurídicas jusfundamentais, associadas a dimensão subjetiva de um direito fundamental, podem ser postuladas individualmente em juízo, outras associadas a sua perspectiva objetiva somente o poderiam por meio de instrumentos de tutela coletiva (Hachem, 2014).

4. DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS TERRITORIAIS: DEVERES DE ESTADO

No que se refere ao direito fundamental aqui examinado, extraído de um conjunto de enunciados normativos constitucionais, e caracterizado por uma dimensão objetiva muito robusta, se tomado em sentido amplo, facilmente se percebem suas várias posições jusfundamentais. O direito ao território também é composto pelo direito à vida digna, à cultura, à autodeterminação, à moradia, à saúde, à educação… dentre outros. Inclusive, seria possível compreendê-lo como direito em espécie, com relação ao direito fundamental como um todo à vida digna dos povos indígenas, quilombolas, tradicionais. Também existem propostas de compreensão do direito ao território como "mínimo existencial ecológico" (Gomes; Irigaray, 2014).

Neste particular é cabível rememorar que a "garantia efetiva de uma existência digna (vida com dignidade) abrange mais do que a garantia da mera sobrevivência física" (Sarlet; Zockun, 2016). Contudo, se considerada a inter-relação entre a dignidade da pessoa humana e as pretensões constitucionais, já que os direitos fundamentais são inerentes à pessoa (Gomes; Freitas, 2010), tal proposição perde a utilidade, já que todos direitos fundamentais estariam em função da dignidade.

Visto que o texto constitucional determina expressamente os deveres do Estado nos enunciados normativos que compõem os direitos territoriais, fica destacada a dimensão objetiva e a exigibilidade destas ações. Isso é especialmente evidente no caso dos enunciados normativos contidos no artigo 231 (CRFB) e no artigo 68 (ADCT), dos direitos territoriais indígenas e quilombolas, mas os artigos 215 e 216 também são explícitos em definir deveres ao poder público (Brasil, 1988).

Nesse sentido, pelo menos no que se refere a sua dimensão objetiva, não há o que se falar em indeterminação do conteúdo destes direitos, como a doutrina aponta no caso de parte dos direitos sociais, notadamente, o direito à moradia (Valle; Dias, 2018), o qual figura como uma das pretensões jusfundamentais que compõem os direitos territoriais.

Ao definir a proteção jurídica especial (de cunho eminentemente reparatório), das relações territoriais estabelecidas por um conjunto de sujeitos coletivos, por um lado, e expressamente impor ao Estado que demarque ou titule (conforme o caso) estes territórios, por outro, a Constituição criou um direito autônomo. Tanto não equivalente ao direito à moradia digna, pois trata de um espaço territorial determinado (ou seja, não serve oferecer àquela comunidade qualquer moradia em qualquer lugar), quanto não equivalente ao direito à propriedade privada, do qual se diferencia substancialmente.

Isto porque as terras tradicionalmente ocupadas são retiradas do mercado, já a propriedade privada é um direito moderno individual fundado no contrato, enquanto o direito ao território, esclarece Souza Filho, "é fundado no uso coletivo e na harmonia com a natureza, porque é da natureza que a comunidade mantém sua vida e sustento" (Souza Filho, 2021, p. 103).

Vanice do Valle e Paula Dias, argumentam que dada a indeterminação do conteúdo jurídico de direitos é mais complicado de definir qual o desvio de atuação do poder público, já que "pode haver dissonância entre a compreensão do administrador e o que dele é esperado ou em relação ao que o sistema normativo efetivamente exija" (Valle; Dias, 2018, p. 225).

No caso da dimensão objetiva dos direitos territoriais, porém, esse raciocínio não se aplica, pois o texto constitucional é expresso e específico ao definir os deveres do Estado. Dito em outras palavras, entendendo a dimensão objetiva dos direitos territoriais como sendo composta dos deveres de Estado constitucionalmente definidos de demarcação (terras indígenas), titulação (terras quilombolas) e reconhecimento da posse do território tradicional (demais povos e comunidades tradicionais), está determinada sua exigibilidade direta e sindicabilidade judicial.

Entende-se que a concretização especificamente da dimensão objetiva do direito ao território não passa tanto pela discussão sobre criação e execução de políticas públicas, discussão que enfrenta necessariamente a questão das escolhas e prioridades de governo, porém refere muito mais a um funcionamento regular de estruturas de Estado. É claro que, com relação às demais posições jusfundamentais dos direitos territoriais, a questão das políticas públicas volta à arena. Porém, em um primeiro momento, a questão é mais simples que isto, pelo menos do ponto de vista estritamente jurídico.

Com relação aos direitos territoriais, tal distinção se faz necessária no contexto brasileiro diante do fato de que muitas vezes tal ação é tratada como escolha de política de governo e não um dever constitucional de Estado. Conforme registrado na introdução deste artigo, há profusão de projetos de lei para restringir o âmbito de proteção e o conteúdo

jurídico destes direitos, de modo a descaracterizá-los completamente.

Quando se volta para a produção jurídica acadêmica sobre o tema, por sua vez, ela é escassa sob a ótica da teoria constitucional e escanteada, muitas vezes, como tema não jurídico, mas afeito às ciências sociais, especialmente a antropologia.

Conforme demonstrado, contudo, a estrutura normativa do direito fundamental ao território, lido através dos conceitos de multifuncionalidade e bidimensionalidade, subjetiva e objetiva, dos direitos fundamentais, é robusta e bem estruturada pela Constituição e o ordenamento regulamentar.

As diversas pretensões jusfundamentais que compõem os direitos territoriais, notadamente sua intrínseca relação com o direito à vida e à dignidade dos povos e comunidades tradicionais, não pode fazer perder de vista seu caráter objetivo. Ou seja, há explícitos deveres estatais determinados pelo texto constitucional do que fica evidente a exigibilidade imediata.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legitimidade da proteção jurídica de alguns direitos fundamentais é mais confrontada do que de outros, especialmente quando se tratam de direitos mais recentemente amparados pelo ordenamento jurídico e que se afastam da tradição individualista liberal. Podem ser analisadas várias possíveis razões que fundamentam e compõem esse fenômeno, o que foge ao objeto deste artigo.

Cabe aos pesquisadores/as do campo do direito, propor análises e discussões teóricas de modo a densificar o conteúdo dos direitos fundamentais, num comprometimento não só com o pensamento jurídico, mas com a realização das pretensões constitucionais e o fortalecimento da democracia.

Com relação especificamente aos direitos territoriais, objeto da análise empreendida neste artigo, é necessário evidenciar que sua realização não depende de uma refinada hermenêutica ou da sensibilização de governantes e juízes. O texto constitucional é claro, há um dever de titular as terras quilombolas, de demarcar as terras indígenas e de reconhecer a posse dos territórios de povos e comunidades tradicionais não abarcados pelas outras duas categorias.

A incorporação dos povos e comunidades tradicionais como sujeitos de direitos na ordem constitucional foi resultante de um processo de transformação do próprio direito, com a criação de uma “nova sensibilidade jurídica” (Shiraishi, 2011). Este movimento resulta das

contribuições das teorias críticas do direito a sua abstração e universalidade, particularmente das contribuições do movimento do pluralismo jurídico, bem como pela incorporação de valores multiculturalistas à Constituição de 1988 (Santilli, 2005).

Desde o processo constituinte e a publicação do texto constitucional, entretanto, e já se passaram quase 40 anos, os direitos territoriais integram o núcleo duro dos direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, sua exigência é imediata e sua sindicabilidade evidente.

A proteção jurídica da dimensão objetiva dos direitos territoriais, portanto, não pode ser interpretada à luz da teoria da indeterminação do conteúdo dos direitos sociais, uma vez que o seu conteúdo é suficientemente delimitado pelo texto constitucional, que determina explícitos deveres ao Estado, o qual para efetivá-los, basta que faça funcionar regularmente sua estrutura voltada para tal finalística.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. *Terra de quilombo, terras indígenas, "babaçuais livre", "castanhais do povo", faxinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas*. Manaus: PGSCA–UFAM, 2008.

CARPENEDO, Alexandre de Freitas. O efeito *backlash* do Poder Legislativo como resposta ao ativismo judicial: situações paradigma no direito brasileiro. *E-legis*, Brasília, n. 37, p. 378-393, jan./abr. 2022.

CUNHA, Isabella Madruga da; SANTOS, Thais Giselle Diniz dos. Direitos territoriais no Brasil: Análise interdisciplinar de uma categoria jurídica autônoma. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 7, n. 17, maio/ago. 2020.

CUNHA, Manuela Carneiro da; BARBORSA, Samuel Rodrigues. *Direito dos povos indígenas em disputa.* São Paulo: Editora Unifesp, 2018.

GOMES, Ana Carolina A. Jardini; IRIGARAY, Carlos Teodoro J. Hugueney. Terra como mínimo existencial ecológico dos povos indígenas: (re)pensando os bens ambientais. *JURIS - Revista Da Faculdade De Direito*, v. 21, n. 1, 149–164, 2014. https://doi.org/10.14295/juris.v21i1.6260.

GOMES, Magno Federici; FREITAS, Frederico Oliveira. Conexão entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 10, n. 41, p. 181-207, jul./set. 2010.

GUSSOLI, Felipe Klein. Hierarquia supraconstitucional relativa dos tratados internacionais de direitos humanos. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 6, n. 3, p. 703-747, set./dez. 2019.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais:*

por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia* (UniBrasil), v. 14, n. 14.1, Curitiba, UniBrasil, p. 618-688, ago./dez. 2013.

HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje.* Coimbra: Almedina, 2009.

LITTLE, Paul E. *Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade*. Brasília: UNB, 2002.

MATOS, Mariana Monteiro de. Contribution of the Human Rights Committee to advance the right of indigenous peoples to land, territory and natural resources: A broad interpretation of the right of persons belonging to minorities to culture. *In*: Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Priscylla Monteiro Joca, Assis da Costa Oliveira, Bruno Alberto Paracampo Miléo, Eduardo Fernandes de Araújo, Érika Macedo Moreira e Mariana Trotta Dallalana Quintana, (Orgs). *Direitos Territoriais de Povos e Comunidades Tradicionais em Situação de Conflitos Socioambientais.* Brasília: IPDMS, 2015.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. A reinvenção dos territórios: a experiência latinoamericana e caribenha. In: *Los desafios de las emancipaciones en un contexto militarizado.* Buenos Aires: CLACSO, 2006.

RODRIGUES, Saulo Tarso. RODRIGUES, Eveline de M. Werner Rodrigues. O direito socio-ambiental ao bem viver no contexto do constitucionalismo latino-americano: caminhos para o redimensionamento da ideia de dignidade e para a proteção da vida em geral. *JURIS - Revista Da Faculdade De Direito*, v. 24, 209–230, 2016. https://doi.org/10.14295/juris.v24i0.6338.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural.* Instituto Socioambiental e Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago, 2016. http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i2.46594.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. "Novas Sensibilidades" Velhas Decisões: notas sobre as recentes transformações jurídicas. *Seqüência*, n. 62, p. 79-96, jul. 2011.

SILVA, Liana Amin Lima da. Direito de coexistência e direitos territoriais dos povos tradicionais: de onde brotam o ser e o saber decoloniais. *In*: Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega, Katya Regina Isaguirre-Torres, Gilda Diniz dos Santos (Coord.). *Conflitos Agrários na perspectiva socioambiental.* Goiânia: PUC Goiás, 2020.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *A função social da terra*. Curitiba: Arte e Letra, 2021.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o Direito.* Curitiba: Juruá, 1998.

VALLE, Vanice Regina Lírio do; DIAS, Paula do Espírito Santo de Oliveira. Indeterminação dos direitos sociais e os desafios à efetividade: uma visão empírica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 18, n. 73, p. 207-228, jul./set. 2018.

Documentos Consultados

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas até a EMC 132, de 20/12/2023. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/constituicao1988.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 2 de 03 de fevereiro de 1995. Aprova o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na cidade do rio de janeiro, no periodo de 5 a 14 de junho de 1992. Disponível em: https://encurtador.com.br/jERL3.

BRASIL. Lei Federal 9.985 de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm.

BRASIL. Decreto Federal 6040 de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm.

BRASIL. Lei Federal 13.123 de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea *j* do Artigo 8, a alínea *c* do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm.

BRASIL. Lei Federal 14.701 de 20 de outubro de 2023. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nºs 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção n° 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Resolução adotada em 26 de junho de 1989 pela Conferência Internacional do Trabalho, em sua 76a Sessão. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencaon169-pl.pdf.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas. Aprovada pela 107ª Sessão Plenária em 13 e setembro de 2007. UNIC/ Rio/ 023 - Mar. 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas: AG/RES.2888 (XLVI-O/16). Aprovada na terceira sessão plenária, realizada em 15 de junho de 2016. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural. Adotada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura na sua 31.ª sessão, a 2 de novembro de 2001. Publicada em 2002. Disponível em: https://bit.ly/4mf74Xb.

Recebido em: 22.02.2024
Aprovado em: 01.05.2024
Última versão dos autores: 24.07.2025

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): CUNHA Isabella Madruga da. O direito fundamental dos povos e comunidades tradicionais ao território: conteúdo jurídico determinado de sua dimensão objetiva. *JURIS - Revista Da Faculdade De Direito*, v. 35, v. 1, p. 53-71, 2025. https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.16427

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

Maternidades silenciadas pelo estigma: direitos maternos e trabalho sexual em perspectiva

Fernanda Caroline Alves de Mattos[1]
Universidade Tiradentes, UNIT, Brasil
E-mail: mattos.fernandac@gmail.com

Tayana Roberta Muniz Caldonazzo[2]
Universidade Estadual do Norte do Paraná, UENP, Brasil.
E-mail: tayana.rmc@gmail.com

Resumo: O trabalho, articulado na relação entre Direito e estudos de gênero, considera as dificuldades enfrentadas pelas mulheres brasileiras na vivência da maternidade, apesar de previsões legais que, supostamente, deveriam protegê-las. De maneira específica, parte da premissa de que a própria noção contemporânea de maternidade se pauta em uma construção social, perpassada por um ideal de sacralidade e moralidade, indigna de ser exercido por quem não observa determinados comportamentos. Com isso, a análise se aprofunda sobre a impossibilidade do exercício da maternidade por profissionais do sexo, dada a inerente contradição entre a profissão delas, tida como moralmente indigna, e a posição de maternagem, que carrega, dentre outros pontos e contraditoriamente, o mito da pureza sexual. Para tanto, realizou-se revisão de literatura, adotando como linha teórica o marxismo e o feminismo decolonial.

Palavras-chave: Construção social; Pureza sexual; Prostituição; Maternidade.

Maternities silenced by stigma: maternal rights and sex work in pespective

Abstract: The study, articulated in the relationship between law and gender studies, considers the difficulties faced by Brazilian women in experiencing motherhood, despite legal provisions that are supposed to protect them. It considers that the contemporary notion of motherhood itself is based on a social construction, permeated by in ideal of sacredness and morality, unworthy of being exercised by those who do not observe certain behaviors. Considering this point of view, the analisys delves into the impossibility of the exercise of motherhood by sex workers, given the inherent contradiction between their profession, considered morally unworthy, and the position of motherhood, which carries, among other points and contradictorily, the myth of sexual purity. A literature review was carried out, adopting Marxism and decolonial feminism as theoretical lines.
Keywords: Social construction; Sexual Purity; Prostitution; Motherhood.

Sumário: 1. Introdução. 2. Maternidade: mitos e valores reproduzidos pelo patriarcado. 3. Direito de ser mulher e mãe: alguns limites na realidade brasileira. 4. A impureza da

[1] Doutoranda em Direitos Humanos na Universidade Tiradentes - UNIT, Bolsista pela CAPES, Foi bolsista do PDSE (Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior) na Pontificia Universidad Javeriana, em Bogotá/Colômbia (Outubro/2023 a Julho/2024). Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5322-4126. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/3266505536822300. E-mail: mattos.fernandac@gmail.com

[2] Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na linha de pesquisa Direito e Vulnerabilidades. Mestra e Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8507-0689. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/9759779920993502. E-mail: tayana.rmc@gmail.com

mãe-prostituta e a sua exclusão duplicada. 5. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho, que articula Direito e estudos de gênero, aborda as dificuldades enfrentadas para o exercício da maternidade por mulheres que exercem a prostituição. Considera-se que as noções de sexo, gênero e maternidade decorrem de construções sociais. Além disso, as expectativas associadas aos conceitos de sexo/gênero trazem, para a maternidade, a definição de "boa mãe" e, consequentemente, de "boa mulher", associado a um ideal de pureza e obediência, típicos de papéis de gênero.

Ainda, há um estímulo para que mulheres privilegiadas pela branquitude e pela classe alcancem a suposta função social a elas inata, consistente na maternidade, ao passo que referido incentivo não alcança mulheres atravessadas por outros marcadores sociais da diferença, a exemplo de pretas e pobres. Nesse sentido, apresentaram-se, na revisão de literatura, dados sobre a invisibilidade e o impedimento do exercício de uma maternidade digna por mulheres perpassadas por outras questões além do gênero, como raça, classe, sexualidade e outros fatores.

Entretanto, referidos dados não contemplam as especificidades das prostitutas que se tornam mães. Tal fato inviabiliza o pleno conhecimento da realidade delas, e indica o apagamento e o estigma. Por isso, insere-se o problema de pesquisa: por que o ideal de maternidade, construído em um sistema de dominação-exploração, inviabiliza o pleno exercício da maternidade para mulheres prostitutas? Parte-se da hipótese de que referido sistema atua mediante exclusão, delimitando quais mulheres[3] podem ser mães[4], as quais somente recebem a humanização por cumprirem expectativas sociais que, por intermédio dos próprios mecanismos, retroalimentam a dominação-exploração.

O artigo se divide em três etapas. Inicialmente, aborda-se o mito da maternidade inata às mulheres. Na segunda seção, são apresentadas algumas dificuldades que mulheres brasileiras enfrentam desde a gravidez, especialmente quando se analisam outros fatores além do gênero, como raça e classe. Em uma leitura interseccional, compreende-se como essas categorias interferem no exercício digno da maternidade. Finalmente, afunilam-se

[3] Compreendidas como qualquer pessoa que se identifique com o gênero feminino. Entretanto, o trabalho não abordou a realidade de homens transexuais, pois o estudo merece um recorte diferenciado, não suficientemente abarcado pelo referencial teórico adotado nesta análise.

[4] O conceito de mãe, adotado nesta pesquisa, merece ao cuidado de outro indivíduo por meio de uma relação de afeto.

esses desafios para a realidade de mulheres prostitutas, destacando-se a incompatibilidade estrutural entre ser uma "boa mãe" e o trabalho tido como imoral.

Para tanto, a pesquisa parte da premissa de que a construção social do sexo, gênero e maternidade acarreta a exclusão daquelas que não observam os requisitos necessários para obedecer ao sistema de exploração-dominação, que no aspecto específico estariam as trabalhadoras sexuais. Para o desenvolvimento do trabalho, realizou-se revisão de literatura e análise documental, associada a uma linha teórica entre marxismo e feminismo decolonial.

2. MATERNIDADE: MITOS E VALORES REPRODUZIDOS PELO PATRIARCADO

Dentro do universo do "ser mãe", para além da naturalidade dada conforme a biologia de um determinado corpo - o do sexo feminino - existem estruturas de valorização e direcionamentos morais para a determinação de quem pode ser mãe, como deve ser essa maternidade e até que ponto ela é um direito ou uma obrigação[5]. Esta seção busca abordar como a maternidade se constrói socialmente como um mito que produz e reproduz opressões de gênero passível de fomentar violações a direitos fundamentais femininos a partir das expectativas existentes sobre a maternagem.

Segundo Flávia Biroli (2018, p. 94), discussões que envolvam a maternidade estarão diretamente relacionadas ao que se entende, e se valora, a respeito da "família". Nesse aspecto: "[...] a família é situada na história, não na natureza. É analisada em sua conexão com contextos sociais e culturais determinados, com leis e políticas públicas[...]". E, nesse sentido, o conceito de família e o exercício de uma maternidade considerada boa se baseará em valores e determinações estruturadas pelo social, e não pela biologia humana. Com isso, a maternidade não é dada.

Esse argumento se reforça diante das expectativas e normas sociais silenciosas existentes sobre a realidade de "ser mãe", que funciona como um papel vinculado diretamente ao "ser mulher", e carrega consigo pontos como compulsoriedade, romantização e vinculação direta de gênero à função social de cuidado. Diante disso, reforça também a

[5] Acerca deste recorte, convém ressaltar que as exclusões sobre ter filhos se ampliam quando considerada que a possibilidade de gestar não se vincula somente a corpos lidos socialmente como femininos, havendo a existência, ainda que invisibilizada, das transparentalidades. No caso da presente pesquisa não seria o foco dado, mas indica-se a título de referência o texto: PFEIL, Cello Latini; PFEIL, Bruno Latini. Em defesa de parentalidades transmasculinas: uma crítica transviada ao [cis] feminismo. *Revista Brasileira de Estudos da Homocultura*. v. 06, n. 19, jan./abr. 2023.

posição de vulnerabilidade da vida feminina. Esses pontos podem ser observados em Collin e Laborie (2009, p. 133), ao conceituarem que a maternidade "[...] constitui ao mesmo tempo, uma especificidade valorizada - o poder de dar a vida -, uma função social, em nome da qual reivindicar direitos políticos ou direitos sociais, e uma das fontes de opressão [...]".

Mas, além desse conceito, a discussão sobre maternidade está envolta de uma mitologia direcionada à vida feminina. Tal temática foi trabalhada com densidade na obra Um Amor conquistado: o mito do amor materno, de Elisabeth Badinter (1985). No livro, a autora considera referências históricas, psicológicas e até políticas, a fim de entender como se constrói a suposta naturalidade do amor materno e do papel de mãe a ser desempenhado pela mulher. A crítica da obra, que baseia a presente pesquisa, se pauta em diversos argumentos, sendo que dois chamam a atenção para o ponto de vista de proteção dos direitos fundamentais femininos, quais sejam: o estigma da não maternidade e a (pseudo)valorização das mulheres pela maternidade.

O primeiro deles se encontra justificado pela suposta naturalidade, pela "biologia" que determina que as mulheres devem ser mãe. Nesse ponto, não seguir esse caminho é ir de encontro às normas da própria natureza. A respeito da fundamentação do argumento, aponta-se:

> [...] A questão biológica sempre foi considerada um aspecto importante na diferenciação entre os sexos, a mulher sempre foi vista a partir de sua natureza biológica, devido sua capacidade de gerar e parir filhos, relacionando essa capacidade ao instinto materno, como um destino inescapável a mulher. Nesse momento, podemos observar que a visão biológica também é algo construído, também faz referência a um discurso, o discurso de que o corpo da mulher foi feito para ser mãe, desse modo, sua posição na sociedade também é de ser mãe e quem for contra essa ideia, é ir contra um discurso biológico, contra uma construção histórica e social (Da Silva, 2022, p. 25).

Nesse sentido, se considerarmos que nenhum componente da realidade humana é natural, visto que tudo é construído socialmente e, assim, ideologicamente, a maternidade, enquanto natural, esperada e promulgada como intrínseca à "natureza" feminina também o é. A questão chama atenção porque, assim como outras ideologias tomadas pelo sistema patriarcal, essa tem uma natureza repressiva[6] para quem não a segue.

[6] A diferenciação é apontada aqui a partir da lógica de Marx em *A ideologia alemã* (1998), ao explicar como a ideologia funciona, em conjunto ao pensamento presente na obra *O Sublime Objeto da Ideologia* (2003), escrito pelo filósofo esloveno Slavoj Žižek. Nesse ponto, a ideologia é entendida neste trabalho como algo que existe pelo e para o sujeito. Considera-se que existem diversas ideologias, conscientes e inconscientes, e que são mantidas com o objetivo de naturalizar as formações sociais - no decurso da história - e estabilizar a

Pode-se afirmar, assim, que a ideologia da maternidade como natural é reforçada a tal ponto que a escolha de não ter filhos representa uma afronta à natureza e deve ser combatida, ainda que moralmente, pela sociedade. Nesse aspecto, afirma Badinter (1985, p. 9) que, do ponto de vista da existência de uma 'natureza feminina', a mulher "[...] é feita para ser mãe, e mais, uma boa mãe. Toda exceção à norma será necessariamente analisada em termos de exceções patológicas. A mãe indiferente é um desafio lançado à natureza, a anormal por excelência.". Nesse sentido, não ser mãe é uma escolha moralmente estigmatizada, ao romper com a expectativa da norma socialmente criada para as mulheres.

O outro argumento que se aponta é aquele que retrata a construção da valorização da mãe e do exercício da maternidade. Trata-se de uma ferramenta de pseudovalorização, concedendo alguns privilégios como moeda de troca pela observância de um modelo esperado, ou seja, a maternidade. Essa formatação tinha e ainda tem objetivos estatais e de mercado, pois, como afirma Federici (2023, p. 26-27):

> [...] a procriação tem um valor econômico que não diminui por causa do aumento do poder tecnológico do capital. É um erro, de fato, supor que o interesse da classe capitalista pelo controle da capacidade reprodutiva das mulheres possa estar diminuindo em razão de sua capacidade de substituir trabalhadores por máquinas. Apesar de sua tendência a despedir trabalhadores e criar "populações excedentes", a acumulação de capital ainda requer trabalho humano. Somente o trabalho cria valor; as máquinas, não.

Dessa maneira, é possível realizar um diálogo com o que foi exposto por Badinter, vez que esses interesses, que ainda seguem vigentes, tinham por objetivo santificar a maternidade, bem como estimular e compelir as mulheres a desejarem o exercício dela. Na obra da mencionada autora, afirma-se que, para as mulheres, foram realizadas inúmeras promessas, as quais se concretizariam desde que assumissem o devido papel no exercício de tarefas maternas. Elas perceberam que, ao executar esse trabalho, considerado tão necessário à sociedade, seriam importantes como jamais foram, e que assim teriam o respeito dos homens, o reconhecimento de utilidade, uma vez que, finalmente, realizavam uma tarefa nobre, impossível aos homens, e que era fonte de felicidade (Badinter, 1985).

Percebe-se o movimento de santificação da maternidade e das relações envoltas nela, como casamento, a vida doméstica e o vínculo das mulheres ao cuidado da casa e dos filhos.

convivência em sociedade. No caso levantado nessa pesquisa, uma ideologia da maternidade como natural teria o objetivo de controle social feminino e, por ter critérios rígidos de exclusão e normatividade para quem não segue esse parâmetro, termina por ter uma natureza opressora aos sujeitos que atinge.

Assim, “exaltam-se interminavelmente as doçuras da maternidade, que deixa de ser um dever imposto para se converter na atividade mais invejável e mais doce que uma mulher possa esperar” (Badinter, 1985, p. 127). Com isso, a estruturação da obrigação se torna meio de acesso a uma posição positiva e valorizada a um papel de gênero.

Diante disso, a maternidade se vale de uma dualidade. Enquanto é medida de controle com interesse estatal e até econômico[7], também se torna um padrão hegemônico, por meio do qual “ser mulher” se torna um fato valorizado, desde que seja mãe. Essa perspectiva determina que estruturas de subjetividade e exercícios de direitos delimitem o que é uma boa mulher, dado que:

> A mulher só era vista como mulher em seu sentido completo quando tinha filhos. Desta forma, a maioria das mulheres tinha, em seus planos e ideais o casamento e os filhos como prioridade, para que um dia pudessem se sentir mulheres, no sentido do ideal social construído para elas (Emidio; Hashimoto, 2008, p. 30).

É necessário, entretanto, realizar uma ressalva. Conforme afirma Flávia Biroli (2018), deve-se considerar a dimensão do privilégio, quando se aborda família e maternidade. Isso porque ambas são vividas de maneiras muito diferentes por cada mulher, quando se considera a posição relativa em outros aspectos opressivos da vivência em sociedade, como classe, raça e sexualidade. Ainda que se tenham em conta as restrições e os custos às mulheres, gerados pelas formas de organização familiar estruturadas contemporaneamente, a vivência familiar e maternal, se realizada de acordo com o padrão hegemônico, pode ser vista como uma espécie de troféu e de caminho a acesso ao que existe na legislação e nas políticas públicas. Estando fora disso, as demais formas tendem a ser excluídas, marginalizadas e até desestimuladas[8].

Logo, essa estrutura afeta tanto a subjetividade do “ser mulher” como o acesso à dignidade dentro da respectiva vivência, visto que a maternidade não será percebida de maneira equivalente entre o público feminino. Universalizar essa valorização, além de

[7] Essa percepção pode ser observada a partir de Federici, que ao explicar o fenômeno da acumulação primitiva capitalista, expõe que o valor feminino e o papel das mulheres foram modificados à medida em que o interesse da reprodução estava diretamente associado ao controle do corpo feminino - responsável por reproduzir a mão de obra. Nesse sentido, a autora afirma que “[...] ao negar às mulheres o controle sobre seus corpos, o Estado privou-as da condição fundamental de sua integridade física e psicológica, degradando a maternidade à condição de trabalho forçado, além de confinar as mulheres à atividade reprodutiva de um modo desconhecido por sociedades anteriores.” (Federici, 2017, p. 181-182).

[8] A esse exemplo a forma maternal vivenciada pelas profissionais do sexo, as quais pela própria profissão se veem alijadas de qualquer aproximação da visão do ‘ser mãe’. Tal ponto será melhor abordado na terceira seção deste artigo.

fortalecer valores de disparidade de gênero, não alcança as diversas realidades femininas transpassadas por questões de classe e de raça[9], criando também uma espécie de pureza da maternidade impossível de ser alcançada.

Conforme já exposto, a ideia de uma maternidade como natural é baseada em valores de compulsoriedade, ainda que de forma mais "sutil" na contemporaneidade. E, nesse sentido, pode ser observada também como um fato afetado por relações de poder dentro do patriarcado, tanto com base no primeiro como no segundo argumento que foram levantados. Levanta-se esse ponto, visto que, a maternidade deve ser "entendida como um papel social atribuído à mulher dentro de uma organização sexual do trabalho, referindo a maternidade e suas múltiplas facetas ao símbolo de um ideal de realização feminina, como também de opressão das mulheres" (Silva, 2022, p. 32-33).

Nesse aspecto, as relações de poder de gênero fortalecem uma determinada forma de ser mãe, a única aceitável[10]. Tal padronização afeta as mulheres que não fazem parte dele, e cuja exclusão decorre não somente do gênero, mas também da classe e da raça desses grupos. Por isso, a compreensão da divisão sexual do trabalho é parte dessa discussão, visto que "[...] relações sociais de sexo e a divisão sexual do trabalho são expressões indissociáveis que, epistemologicamente, formam um sistema [...] (Kergoat, 2009, p. 72), mas também porque a divisão sexual determinou valores às atividades com base no gênero, e articulada ao racismo, determina contingência envolvida nas "maternidades".

Como alcançar o pedestal da mãe que se dedica integralmente ao filho, que faz do amor o combustível, quando não existe valorização do cuidado, especialmente quando se observa que muitos aspectos associados ao feminino são relegados à desvalorização? Essas questões são trazidas diante da discussão da divisão sexual, já que a "formulação de espaços desiguais e separações, para as mulheres (aqui focando no aspecto do patriarcado), representou, não só a exclusão de espaços, como também definições do que é ser uma mulher e qual seu papel social neste sistema" (Mattos, 2021, p. 63). Ademais, ainda que alcançando o mercado de trabalho, o sistema da maternidade ideal gera desafios de subjetividade pela culpa. Conforme César *et al.* (2019, p. 71):

> Há um regime de verdade difundido na sociedade, segundo o qual a

[9] Ponto a ser trabalhado um pouco mais a frente.

[10] Nesse aspecto reconhece-se que não existe uma forma exata de 'ser mãe', mas que existem expectativas e valores esperados que dialogam diretamente com a exclusão de algumas mulheres se não estiverem dentro das padronizações – seja de mãe solo, mãe em tempo integral, mãe que trabalha, ou outros arquétipos continuamente vislumbrados socialmente como aceitáveis – continuarão a serem invisíveis dentro do processo de maternagem e acesso a direitos relativos a ele.

> maternagem é vista como destino da mulher; romantizada; como um feito que elevaria a feminilidade e transformar-se-ia na maior realização da vida das mulheres. O movimento feminista buscou problematizar esse discurso e pensar a maternidade como construção social, histórica e cultural, de modo que a maternidade fosse vista como decisão e construção social, podendo a mulher optar por ter filhos, e construir uma identidade materna, não existente a priori; ou não ter filhos, por compreender que este não é um destino fatídico e não reconhecer em si o desejo de ser mãe. Nos dois casos citados, a mulher passa por um processo de culpabilização por parte da sociedade e de si mesma. Ao optar por ser mãe, sente-se culpada, ao continuar a trabalhar e também ao abandonar sua carreira, uma vez que há discursos contraditórios na sociedade que, ao mesmo tempo que esperam que a mulher dê conta de todas as suas tarefas, colocam sobre ela a responsabilidade de ser "mãe em tempo integral".

Essa culpa se fundamenta em uma desigualdade de divisão de tempo de trabalho entre homens e mulheres, que, no Brasil tem taxas alarmantes. Dessa maneira, os atravessamentos de raça e classe colocam determinadas mulheres em situações de maior vulnerabilidade (Pletiskaitz; Salva, 2022, p. 65), em razão da desvalorização do trabalho feminino, bem como da dupla jornada, envolvendo o cuidado e o trabalho fora de casa.

Diante disso, e considerando mitos, crenças e determinações sociais, é possível constatar os efeitos do exercício e (não) acesso de direitos por mulheres, seja as que desejam ser mães, seja as que já são mães, bem como pelas que não desejam esse caminho. Para isso, a próxima seção aponta alguns pontos de tensão existentes na esfera jurídica dos direitos reprodutivos femininos.

3. DIREITO DE SER MÃE E MULHER: ALGUNS LIMITES NA REALIDADE BRASILEIRA

Não obstante as construções sociais e ideológicas relacionadas à maternidade e ao que é ser uma boa mulher, ou seja, ser mãe no padrão cisheteronormativo, a discussão sobre justiça reprodutiva e reconhecimento de dignidade feminina também está mergulhada na realidade jurídico-prática. Nesta seção, contrapõem-se as garantias voltadas aos direitos maternos e reprodutivos, previstas na legislação brasileira, aos respectivos limites, narrando-se, ainda, algumas razões do fenômeno.

No âmbito das normas jurídicas brasileiras, há alguns dispositivos legais que objetivam proteger a saúde e o bem-estar das mães e dos filhos. Entre eles, mencionam-se a

licença à maternidade[11], o pré-natal gratuito, por intermédio do Sistema Único de Saúde[12], o acesso ao espaço escolar e de creches[13], a garantia de não discriminação em virtude da maternidade[14], o direito de que a gestante tenha um acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato[15], entre outros.

A despeito disso, as violações são constantes, e possuem vítimas em potencial. Vulnerabilidades sociais facilitam que determinados indivíduos, atravessados por gênero, raça, classe, sexualidade, deficiência e outros fatores, estejam posicionados como alvos de várias formas de violência. Na medida em que contextos sociais desumanizam esses grupos, o tratamento humanizado também passa a ser descartado em face deles. Nesse sentido, há elementos que minam as barreiras de proteção supostamente trazidas pela lei.

Incide, nesse cenário, uma discussão envolvendo a seguinte questão: quais indivíduos estão, estatisticamente, mais protegidos pela legislação brasileira no âmbito da maternidade? O dossiê *Mulheres Negras e Justiça Reprodutiva* (Siqueira, 2021, p. 44) constatou que, no Brasil, as mulheres brancas sofrem menos violência obstétrica durante o trabalho de parto, já que recebem mais alimentação, analgesia, medicamentos para reduzir a dor, além de conseguirem se movimentar durante o processo. Além disso, há menor incidência, sobre elas, da prática de manobra de kristeller, que além de não ser recomendada às gestantes, consiste em um movimento de pressão no útero, com o objetivo de acelerar o trabalho de parto.

Os dados vão ao encontro da pesquisa realizada por Leal *et al.* (2017, p. 5), que, baseando-se em informações coletados entre 2011 e 2012, pelo estudo *Nascer no Brasil: pesquisa nacional sobre parto e nascimento*, constatou o maior risco, vivenciado por mulheres pretas, de pré-natal inadequado, do recebimento de menores cuidados durante o pré-natal, da impossibilidade de acompanhante durante o parto, da obtenção de menos anestesia local diante da necessidade de episiotomia, e da maior chance de que as crianças nasçam depois do período indicado.

No âmbito da justiça reprodutiva, também ocorrem embates quanto à escolha se iniciar uma gestação ou de mantê-la, abrangendo, respectivamente, pautas sobre esterilização e aborto. A liberdade para tomar as aludidas decisões, na realidade brasileira, apresenta diferentes nuances, que dependem das vulnerabilidades das mulheres.

[11] Artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.
[12] Artigo 3º, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.263/1996.
[13] Artigo 7º, inciso XXV, e artigo 205, ambos da Constituição Federal
[14] Conforme Lei 9.029/1995.
[15] Lei 11.108/2005.

De um lado, a Lei 9.263/1996, que traz diretrizes sobre o planejamento familiar, foi alterada no ano de 2022 pela Lei 14.443. Foi somente nesta ocasião em que se permitiu a esterilização de mulheres por escolha própria, sem o consentimento do esposo, o que, anteriormente, era exigido para que o procedimento ocorresse. Nesse sentido, trata-se de uma normativa que objetiva facilitar o controle gestacional, e que apenas recentemente procurou se atentar à autonomia das gestantes.

Paralelamente, há pessoas que sequer conseguem manter a possibilidade de gestar, o que se deve à incidência do racismo nas perspectivas eugenistas que permeiam discussões sobre controle de natalidade. Sobre o assunto, Angela Davis (2016, p. 262-263) destaca a existência, na década de 1930, de leis, em diferentes estados dos Estados Unidos, que previam esterilização compulsória. O fato foi aprovado sob argumentos de que havia indivíduos inaptos a gestar, como pessoas com deficiência, analfabetas, criminosas, prostitutas e outras.

Embora a autora abordasse a realidade de outro país, os elementos justificadores da esterilização compulsória se repetem no Brasil. Aqui, igualmente, pessoas pobres, negras, ou que não praticam determinadas condutas e comportamentos socialmente validados são consideradas inaptas para a vivência familiar. Por isso, há notícias de casos similares que ocorreram no estado brasileiro[16].

Igualmente, Sueli Carneiro (2023, p. 83) assevera que tanto a histerectomia (cirurgia para retirada de útero) quanto a esterilização (ligadura de trompas) são procedimentos que ocorrem, de maneira desproporcional, em relação às mulheres negras, "resultando num processo de controle populacional da população negra, ou seja, aplicação de tecnologia de biopoder".

Com isso, as campanhas para autonomia sexual e reprodutiva devem englobar não somente a discussão sobre o aborto, mas também condenar a esterilização praticada de maneira abusiva (Davis, 2016, p. 264), assim como a violência estatal que viola a maternidade digna, matando jovens a cada 23 minutos[17] (Anjos, 2021). Deve, ainda, lutar pela justiça social, para que vulnerabilidades socioeconômicas não motivem a realização de um aborto ou a entrega de crianças à adoção[18].

[16] Sobre o assunto, O Globo (2022).

[17] Carneiro (2023) pontua a articulação entre racismo e biopoder, estabelecendo um recorte entre pessoas que devem viver ou morrer. E, em diálogo com Foucault, esclarece que o Estado, em contato com estes elementos, elimina a vida de duas maneiras: assassinando diretamente, ou criando risco de morte.

[18] Sobre este ponto, o artigo 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre o procedimento. A lei que o introduziu foi publicada em 2017, e preza pela abordagem interdisciplinar da questão. Paralelamente, em 2023 passou a viger a Resolução 485/2023, do Conselho Nacional de Justiça, disciplinando como deve ser o

Nesse sentido, Angela Davis (2016, p. 253) destaca que, no período da escravização, as mulheres negras comumente praticavam abortos, o que decorria do desespero proveniente das condições opressoras daquele contexto. No Brasil, são inegáveis as marcas da recente abolição da escravização de pessoas, que ainda têm o condão de vulnerabilizar corpos. Pode-se afirmar que, neste país, "a pobreza tem, entre outras coisas, cor" (Abramowicz; Oliveira, 2012, p. 51). Justifica-se, com isso, o porquê mulheres não desejam manter a gestação. Com efeito, sabem, de antemão, as dificuldades que elas e as crianças enfrentarão.

Na Pesquisa Nacional de Aborto de 2016 constatou-se que a interrupção voluntária da gravidez ocorre, com maior frequência, em mulheres amarelas, pretas, pardas e indígenas, sendo grande parte dos abortos realizada de maneira ilegal. Considerando que em quase metade dos casos analisados foi necessária a internação em virtude da prática (Diniz; Medeiros; Madeiro, 2017), questiona-se: quais mulheres conseguirão acesso à saúde, sem o risco de denúncia caso necessitem de atendimento hospitalar, se a interrupção da gravidez subsistir como uma prática criminosa? Por essa e outras razões, o debate sobre a descriminalização do aborto deve ser aprofundado[19]. Há inúmeros motivos que podem levar a uma decisão dessa natureza, e a interferência da esfera penal é um caminho avesso aos cuidados que a situação interdisciplinar exige.

Além disso, não somente a norma penal interfere e configura um risco à saúde de gestantes, mas também a perspectiva moral e o conservadorismo da sociedade brasileira. Inclusive nos casos em que a prática abortiva é justificada, a exemplo da gravidez decorrente de estupro de vulnerável, a concretização do direito é dificultada. Nesse sentido são as notícias envolvendo crianças, vítimas de estupro que resultou em gravidez, que foram gravemente violadas por instituições e por ações de radicais religiosos[20].

Pode-se mencionar, ainda, o Projeto de Lei 1904/2024, originado na Câmara dos Deputados e ainda em tramitação, estabelecendo, entre outras mudanças, a proibição de aborto se a gravidez resultar de estupro, desde que haja viabilidade fetal. Ainda, a prática do aborto pela própria mulher, ou empreendida com consentimento dela, atrairá as penas do homicídio simples em caso de viabilidade fetal (Brasil, 2024).

Por sua vez, quando se decide manter a gestação, outros entraves se iniciam na

atendimento da interessada. Consta a necessidade de relatório circunstanciado, elaborado por equipe interprofissional, analisando se a vontade da gestante decorre de decisão livre, ou se deriva da ausência ou da falha na garantia de direitos. Em outras palavras, caso a manifestação de vontade decorra de vulnerabilidades sociais, é imprescindível que o Estado garanta, à genitora, os direitos constitucionalmente assegurados, a fim de que possa, livremente, decidir sobre a maternidade.

[19] Considerando o debate sobre o assunto, recomenda-se a leitura de Andrade (2017).

[20] Sobre o assunto, consultar Batìstela (2022) e Jiménez (2020).

vivência das gestantes. A licença para prestar os cuidados de que os filhos necessitam possui prazo diferenciado para mães e pais. Enquanto as mulheres obtêm 120 dias de afastamento do trabalho, os homens podem se ausentar por, tão somente, 5 dias, conforme artigos 392 e 473, inciso III, da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943). Referida legislação reflete e naturaliza a premissa de que o dever de cuidado pertence às mulheres. Além disso, a normativa se limita a uma configuração familiar heterossexual e cisgênera, trabalhando, de maneira binária, com categorias femininas e masculinas, denominadas de "empregada gestante" e "empregado". Por isso, a importância da interpretação das normas jurídicas e da integração delas, mediante a analogia.

À propósito, o Supremo Tribunal Federal, em 13 de março de 2024, no Recurso Extraordinário 1211446, que ensejou o Tema com repercussão geral de nº 1072 (Brasil, 2024), concedeu licença à maternidade para a mãe que não gestou a criança, e que vivia em união homoafetiva. Apesar disso, limitou a garantia ao período equivalente à licença-paternidade. Com isso, a decisão, apesar de tentar promover a equidade, utiliza a lógica binária, heterossexual e cisgênera para aplicar direitos a casais que não participam dessa configuração, reproduzindo, ainda, as premissas inerentes à divisão sexual do trabalho, típicas da família nuclear[21].

Outras nuances sobre a dificuldade para maternar, no Brasil, podem ser mencionadas, considerando-se os reflexos da divisão sexual do trabalho e da desvalorização de mulheres em atividades laborativas remuneradas. Segundo Nery e Britto (2023, não paginado), no ano de 2022 as mulheres gastaram, em média, 21,3 horas por semana em tarefas domésticas e de cuidado, ao passo que o tempo ocupado pelos homens, para realizar essas atividades, foi de 11,7 horas semanais. Além disso, foi possível depreender que a simples existência de filhos interfere na empregabilidade de mulheres, o que não ocorre em relação aos homens. No ano de 2019, a taxa de ocupação de mulheres, entre 25 e 49 anos, no mercado de trabalho, foi de 54,6%, quando possuíam filhos de até 3 anos de idade. No entanto, essa estatística, para os homens, foi de 89,2% (IBGE, 2021, não paginado).

Ademais, há diferença salarial entre os públicos masculinos e femininos. Embora as mulheres sejam, em média, mais instruídas, em virtude da conclusão, com maior frequência, do ensino superior, ocupam 37,4% dos cargos de gerência, e recebem apenas 77,7% dos valores destinados aos homens (IBGE, 2021, não paginado). Com isso, verifica-se que a divisão sexual do trabalho encarrega, majoritariamente, as mulheres dos cuidados

[21] De acordo com Oyěwùmí (2020), a família nuclear é marcada por uma casa em que residem a mulher subordinada, ao lado do esposo, atravessado pelo patriarcado, e pelos filhos.

domésticos e de outros indivíduos, acarretando menor disponibilidade para a vida profissional. Para que não precisem optar entre família e trabalho externo, pode-se pensar o potencial papel a ser exercido por políticas que facilitem a vivência delas, a exemplo de disponibilização de vagas em creches. Seria permitido, com isso, que as crianças permaneçam seguras e em espaço educativo durante o período de trabalho das mães, concretizando, ainda, o direito à educação, constitucionalmente previsto.

Ocorre que, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2023, p. 14), no ano de 2022, 39,7% das crianças entre 2 e 3 anos de idade não frequentavam creche ou escola em virtude da ausência de instituição na localidade em que viviam, ou, ainda, pela falta de vaga. Também houve casos em que a escola não aceitou a matrícula da criança em razão da idade.

Nesse sentido, embora as mulheres tenham alcançado maior liberdade para exercer atividade laborativa, foram mantidas, sobre elas, as funções de cuidado, fazendo com que precisem se desdobrar em múltiplas jornadas para prover a residência e a atenção de que os familiares necessitam. A preocupação com o sustento familiar, associado a outros fatores, pode levar, além de formas de trabalho precarizadas e/ou desiguais, ao envolvimento com práticas tidas como criminosas, o que, em um contexto de maternidade, enseja violências estruturais e institucionais sobre o público feminino.

Corina Giacomello (2013, p. 2) assevera que as vulnerabilidades socioeconômicas são fatores que influenciam o envolvimento de mulheres com práticas ilícitas na América Latina. Sobre esse ponto, observa-se que incidem sobre o fenômeno inúmeras razões: a feminilização da pobreza, o exercício de jornadas duplas ou triplas, além do cuidado exclusivo sobre crianças[22] e idosos. Nesse sentido, o envolvimento com situações ilegais não decorre de uma livre escolha, mas uma forma de suprir necessidades[23].

No caso brasileiro, é comum que as mulheres estejam encarceradas em virtude do envolvimento com entorpecentes. Segundo dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional, referentes ao período de janeiro a junho de 2022, a maior parte do contato entre mulheres e o sistema de justiça criminal decorre da Lei de Drogas. Em regime fechado, havia 13.720 mulheres, além de 13.043 presas provisoriamente (Ministério da

[22] Segundo a Associação dos Registradores de Pessoas Naturais - ARPEN (2022), nos primeiros sete meses do ano de 2022, mais de cem mil crianças foram registradas sem a identificação do genitor.
[23] Para chegar a essa conclusão, a autora considera referências sobre desigualdade de gênero na América Latina, quais sejam: Annual Report 2012, proveniente do Gender Equality Observatory of Latin America and the Caribbean; Panorama social de América Latina 2012, 2013, do CEPAL; e Systems Overload, de Pien Metaal e Coletta Youngers.

Justiça, 2022).

Sobre o assunto, Rocha, Garcia e Borges (2023), considerando a superveniência da Lei 13.257/2016, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, que permitiu a modificação da prisão[24] preventiva em domiciliar para mulheres que estejam grávidas ou tenham filhos, analisaram decisões do Tribunal de Justiça da Paraíba entre 2018 e 2019, que negaram solicitações da conversão da modalidade prisional permitida pela lei. No ensejo, revelaram as contradições enfrentadas pelas mulheres encarceradas. E, à luz da Criminologia Negra e Feminista, demonstram que, quando acusadas, as mulheres descumprem o papel designado a elas, já que exercem uma função avessa à submissão e resignação. Como punição pela desobediência a uma norma de gênero, sofrem com a medida mais extrema, consubstanciada no aprisionamento (Rocha; Garcia; Borges, 2023, p. 22).

As problemáticas descritas, que não esgotam as dificuldades para o exercício da maternidade no Brasil, subsistem a despeito da vigência da Constituição Federal, que estabelece, de forma direta ou indireta, no artigo 5º, inúmeros direitos fundamentais, incluindo a igualdade entre homens e mulheres, e entre mulheres; da Lei 11.108/2005, que assegura, às gestantes, o direito ao acompanhante durante o trabalho de parto; do Estatuto da Criança e do Adolescente, que, em tese, objetiva trazer dignidade a crianças e adolescentes; do Código de Ética Médica, que estabelece diversos princípios para que a conduta dos profissionais se paute no respeito; da Consolidação das Leis do Trabalho; e da Lei 9.263/1996, que dispõe sobre planejamento familiar e prevê, no artigo 2º, parágrafo único, a proibição de que se utilize a normativa para realizar controle demográfico.

Respondendo ao questionamento realizado no início da seção, depreende-se que apenas uma parcela populacional recebe maior proteção legal, que, considerando o universo da maternidade, envolve mulheres brancas, adultas e favorecidas economicamente. A conclusão dialoga com a teoria de Heleieth Saffioti (2018, p. 16), para quem "o poder define-se como macho, branco e rico", acrescentando-se, ainda, que perpassa os adultos. Segundo a autora, na sociedade ocidental e, em especial, a brasileira, há sistemas de dominação-exploração que formam um nó górdio, formado pelo patriarcado, racismo e classe, facilitando que determinados indivíduos estejam mais suscetíveis de sofrer violência, discriminação ou ocupem outras posições de vulnerabilidade, reforçando-se, com isso, os argumentos trazidos na primeira seção (Saffioti, 2018, p. 16).

A respeito dos privilégios que recaem sobre as mulheres brancas, utiliza-se o texto

[24] Para outros aprofundamentos, consultar Torres (2020).

de Maria Aparecida Silva Bento (2022), que trabalha com o conceito de pacto narcísico da branquitude. Consiste em um acordo não verbal entre pessoas brancas, para que adotem condutas contribuindo com a manutenção dos próprios privilégios. A perspectiva narcísica decorre da ideia de autopreservação, como se o indivíduo visto como "diferente" significasse uma ameaça ao que é considerado "normal" ou "universal". Segundo a autora, "fala-se muito na herança da escravidão e nos seus impactos negativos para as populações negras, mas quase nunca se fala na herança escravocrata e nos seus impactos positivos para as pessoas brancas" (Bento, 2022, p. 15).

Conforme observado, a legislação protege mulheres que praticam condutas esperadas, normalizando, assim, um padrão de comportamento a ser seguido, que facilite a perpetuação de sistemas de exploração-dominação. Vera Regina Pereira de Andrade (1999, p. 111-114) tece considerações sobre o porquê as mulheres não devem buscar, no Direito Penal, uma forma de proteção dos direitos fundamentais, conforme se aprofundará a seguir. E, embora a autora faça referência a esse específico ramo do Direito, é possível estender as considerações dela ao Direito como um todo, por ter sua linguagem atravessada por vícios de desigualdade.

A criminóloga, ao discorrer sobre violência sexual, aborda que a utilização do sistema penal, por vezes, implica em nova violência contra a vítima, dessa vez, sob a forma institucional plurifacetada. Além de não prevenir novos ilícitos, tampouco ouvir a interessada e promover tentativas de mudança nas relações marcadas pelo gênero, divide as mulheres e as julga, de acordo com a reputação delas. Nesse sentido, apenas as pessoas "honestas" podem figurar no polo de vítima, enquanto as "desonestas", a exemplo das prostitutas, que não seguem um padrão de conduta pautado na moralidade sexual, são desconsideradas (Andrade, 1999, p. 111-114). Em outras palavras, o sistema atua favoravelmente para aquelas que obedecem a um padrão de comportamento pautado na moralidade sexual.

Por este e outros fatores, incidem, sobre o sistema penal, questionamentos sobre a legitimidade dele. A pesquisadora sustenta que a crise de legitimidade decorre de promessas descumpridas, e é decorrente do modelo de Direito que prevalece na atualidade, denominado de monismo jurídico. Trata-se de uma compreensão do Direito como sinônimo de Lei, depositando, sobre ela, a esperança de que resolverá os problemas sociais (Andrade, 1999, p. 106-107).

À propósito, uma das autoras que revelam as intersecções entre o Direito e outros sistemas de exploração-dominação é Rita Segato (2021), contribuindo com a descrença

desse campo para trabalhar com cenários complexos. Assevera que embora existam normas jurídicas anunciando a proteção de bens jurídicos, não há neutralidade nessa formulação. Com efeito, considera que o Direito faz parte da linguagem da modernidade, e trabalha como um instrumento para garantir a continuidade do regime de acumulação.

> Uma mão tenta, torpemente, remediar os males que a outra mão vai semeando; tenta amenizar as mortes que a outra causa e patrocina em seu caminho arrebatador, causando dano em espiral, porque a linguagem dos direitos já se encontra inserida na linguagem da modernidade, do desenvolvimento, do progresso entendido unilateralmente como capacidade de acumulação. Com uma das mãos introduz o mal, com a outra inocula a vacina. Duas faces da mesma moeda, numa tensão que se desenvolve, definitivamente, em prol do aprofundamento do padrão de colonialidade – colonialidade entendida aqui com um sentido ainda mais preciso, no contexto dessa modernidade e capitalismo avançados (Segato, 2021, p. 136).

Nesse sentido, a previsão de direitos significa remediar malefícios causados pela modernidade. Não serve como um antídoto, pois o Direito faz parte da lógica de acumulação e serve de instrumento para a manutenção do capitalismo.

Acrescenta-se que a legislação trabalhada nesta seção, e os dados sobre a ineficácia dela, envolve mulheres com comportamentos pautados na moralidade sexual. A realidade apresentada nesta etapa não se aprofunda sobre as dificuldades enfrentadas por aquelas que exercem um trabalho considerado imoral, consistente na prostituição, e que se tornam mães. Com efeito, a própria produção do material utilizado na revisão de literatura não se preocupou com este enfoque. Isso demonstra que a maternidade e sua complexa relação com a prostituição não é objeto de ocupação da academia ou de instituições que fornecem subsídio para a elaboração de políticas públicas.

Trata-se do reflexo da invisibilidade das prostitutas, que, em virtude do comportamento transgressor, passam por um processo de desumanização e de objetificação. A exposição, em estatísticas, das violações que atravessam o público feminino, mas que não aborda, com especificidade, a realidade das mães-prostitutas, indica que não há percepção da maternidade para certas mulheres. Com isso, sequer é possível perceber que os direitos delas são, constantemente, violados, o que será aprofundado na próxima seção.

4. A IMPUREZA DA MÃE-PROSTITUTA E SUA EXCLUSÃO DUPLICADA

A partir do que se expôs nesta pesquisa, compreende-se que os direitos reprodutivos e o direito à sexualidade saudável andam, ou deveriam andar, de mãos dadas. Dessa maneira, pleitear pelo reconhecimento de uma efetiva justiça reprodutiva deve passar pelas condições das mulheres na sociedade, considerando as distintas formas pelas quais são afetadas negativamente pelas políticas, leis e opressões sociais. Nesse sentido, realiza-se uma análise mais específica das mulheres que, dentro da perspectiva patriarcal, estão mais afastadas dos valores tradicionais de ser uma boa mulher (logo, uma boa mãe): as trabalhadoras sexuais.

No Brasil, falar de prostituição - que é um dos tipos de trabalho sexuais existentes - destrincha uma série de determinações sobre a atividade e sobre quem a pratica. As prostitutas têm valor determinado, ocupam um (não) lugar, e a presença delas está mergulhada no imaginário com um peso estigmatizante e excludente do que é ser uma mulher com reconhecimento. Isso advém de uma construção social em que o sexo é um produto social, incluindo-se as identidades de gênero, as fantasias sexuais, e objetivado por meio da manutenção do domínio enquanto atividade (Rubin, 2017).

O estigma se baseia nos tabus relacionados ao sexo e à sexualidade, que têm origens nas expectativas de gênero tanto do contexto cristão como no contexto capitalista[25]. Da mesma maneira que o controle do corpo feminino se estrutura por meio da estipulação de uma maternidade compulsória para as mulheres, também a moralidade sexual funcionará como ferramenta de controle social feminina, em que o sexo só é aceitável dentro de uma relação heterossexual, monogâmica e regida pela formalidade do casamento. Isso porque:

> É, [...], do controle desses corpos que depende a dominância masculina na sociedade, daí porque a divisão das mulheres em 'boas' e 'más' sempre esteve relacionada, primordialmente, ao seu comportamento sexual. As boas se enquadram no ideal de castidade, fidelidade conjugal e maternidade e, em troca, recebem proteção masculina e respeito social; as demais, ou seja, aquelas que não seguem o papel social que lhes é imposto são tidas como párias e tachadas, a depender de seu tempo, de bruxas, adúlteras e/ou putas (Proença, 2022, p. 43).

[25] Isto porque, o capitalismo se coaduna diretamente a outros sistemas de opressão para se fortalecer, e nessa medida, a prostituição ainda que geradora de mercado e de circulação de dinheiro, representa o exato oposto do objetivo de controle desejado pelo capital, já que "[...] a criação da família da classe trabalhadora exigiu uma clara separação entre a dona de casa e a prostituta, pois, os reformistas reconheciam que não seria fácil convencer as mulheres a permanecer em casa, trabalhando de graça, se suas irmãs ou amigas prostitutas ganhassem mais dinheiro, em menos tempo de trabalho (Proença, 2022, p. 71).

Referida exclusão, no entanto, não implica dizer que o sexo, fora dessa esfera construída para o controle, não exista e não seja estimulado em espaços específicos e preferencialmente afastados da vivência burguesa cristã, afinal, "A prostituição, embora fosse condenada como pecado, era igualmente (e contraditoriamente) vista como necessária à manutenção da estabilidade social [...] (Proença, 2022, p. 55).

De acordo com Rago (2014), a partir dessa necessidade social, a criação de espaços para a contenção da atividade tinha objetivo de higienizar o convívio social com essas mulheres, funcionando como ferramentas de controle social e médico. Dessa maneira, as mulheres não seguidoras do padrão "boa mãe e esposa" deveriam ocupar bordeis, que eram regidos e controlados pela polícia e por autoridades sanitárias, e que seguiam sendo espaços à sombra do convívio social "moralmente aceitável". Afinal "[...] a prostituta [...] ao contrário da mulher honesta e pura, vive em função da satisfação de seus desejos libidinosos e devassos" (Rago, 2014, p. 89)

Nesse aspecto, o que se percebe é que a mulher-prostituta é o oposto do valor associado à mulher-esposa-mãe. Ela é o que deve ser evitado, combatido e usado como o "não exemplo". Referida construção foi e ainda é utilizada pelo patriarcado como limitador de liberdades da "mulher-honesta" e fundamento de opressões para as mulheres que se encontram mergulhadas em espaços estigmatizados socialmente, como as trabalhadoras sexuais (Proença, 2022). Portanto,

> [...] essa mulher que na livre expressão e uso de sua sexualidade seu ganha pão representa um perigo imenso, não apenas pelo que ela é e faz, mas também por seu potencial de influenciar outras mulheres. Representam, sob certo aspecto, em tempos mais remotos, um desafio ao sistema: enquanto das outras mulheres se exige trabalhos gratuitos, a prostituta põe um preço no que oferece, e exerce seu ofício fora dos estreitos limites do lar. (Prada, 2022, p. 21).

Esse desafio é percebido e combatido tanto socialmente como juridicamente, na medida em que o trabalho sexual, ainda que entendido como um mal necessário no aspecto do controle social, e estimulado na perspectiva dos homens que o consome, é assunto de contínuos debates sobre sistemas de abordagem jurídica[26]. No Brasil, a perspectiva que baseia a legislação é abolicionista, tendo por objetivo desestimular a atividade até o ponto

[26] Conforme Proença (2022, p. 75) "[...] a postura dos órgãos oficiais em relação à prostituição, em diferentes períodos e formas de Estado, alternou entre tolerância e repressão. Todavia, a partir do início do século XIX, a atividade passou a integrar a pauta legislativa da maioria dos países, através de três sistemas de abordagem jurídica: regulamentarista, abolicionista e proibicionista."

de acabar com a existência.

Esse posicionamento jurídico-político tem fundamento em reconhecer a atividade como algo a ser combatido por ser um veículo de violação e exploração das mulheres. No entanto, essa posição só reforça estereótipos e coloca as trabalhadoras em situação de desvantagem econômica e vulnerabilidade social, diante da ausência de reconhecimento da profissão. De acordo com Monique Prada (2018), a ideia teria uma natureza de uma utopia distópica, visto que a implementação de políticas abolicionistas empurra essas mulheres à clandestinidade, às vezes até para o cárcere, de maneira que o ideal higienista, defendido por alguns campos do feminismo, instiga perdas para as trabalhadoras como do próprio sustento e de acesso a direitos e dignidade humana. Dessa forma "tomar o trabalho sexual como abusivo em si mesmo é um modo [...] perigoso de penar as coisas. [pois] onde tudo é violência, então nada é violento" (Prada, 2018, p. 43).

Além disso, dentro da realidade brasileira, o contexto legal relacionado ao trabalho sexual está vinculado de uma forma ou outra ao contexto do direito penal, dificultando a identificação da atividade como um trabalho, e relacionando-a quase sempre a contextos de exploração e violência, a exemplo das contínuas correlações com o crime de tráfico de pessoas para exploração sexual. Dessa forma, percebe-se uma:

> [...] contradição das políticas antitráfico: as instâncias estatais classificam a prostituição de imigrantes como situações de tráfico e exploração sexual, nas quais as prostitutas são vítimas, mas, atuam com perseguições policiais, detenções em centro para imigrantes irregulares e repatriamentos forçados, criando-se o absurdo de tratar vítimas como delinquentes, ao abrigo de um discurso humanista. [...] a luta é contra o tráfico, porém, nas práticas policiais e judiciais, imigrantes são perseguidas. Há, portanto, nessas políticas, uma clara associação entre controle das sexualidades não normativas e controle de migrantes indesejáveis (Proença, 2022, p. 100).

A indesejabilidade da mulher que trabalha com sexo é sentida e fomentada pelo social e pelo jurídico, fortalecendo, assim, estigmas e exclusões que silenciam as vivências das trabalhadoras e as afasta do reconhecimento de direitos simples - que já são, por regra, difíceis de serem implementados e defendidos para aquelas que não estão nessa posição, uma vez que, conforme Melissa Grant (2021, p. 40) a leitura social realizada, de maneira equivocada. é de que "aquelas que fazem parte da indústria do sexo são incapazes de ser mulheres de verdade".

Assim, a vulnerabilidade feminina, intrínseca ao gênero, se junta à precariedade no acesso a direitos básicos, que é sentida de maneira mais intensa por toda mulher que não se

adeque aos valores mínimos de uma sociabilidade feminina considerada apropriada. Nesse aspecto, existe uma limitação na experiência com o próprio corpo, que se baseia na inibição de uma realidade em que a mulher vivencie de maneira livre seu gozo[27]. Há uma vinculação, com isso, a um dever social que se baseia em um modelo externo ao qual deve ser adstrito o corpo e a experiência dele, restringindo o corpo da mulher a uma "postura que ocupa pouco espaço e denota um comportamento adequado à ideia social do que significa ser mulher [...]" (Albano, 2020, p. 110).

Nessa perspectiva, e tomando com base uma linha interpretativa entre o real e o artístico[28], pode-se fazer referência a personagem Lucy, da obra *Tudo é rio*, de Carla Madeira. No enredo, Lucy é retratada como uma mulher que trabalha como prostituta em uma cidade pequena, e a conduta dela causa espanto e desconforto social de várias formas. Lucy reuniria todas as características que uma mulher não deveria ser: puta, livre e satisfeita com a própria liberdade, a ponto de esbanjar socialmente sem aceitar pena, ou sentimento de apenamento pela atividade que realizava. Dessa maneira, "[...] Para toda a cidade isso era uma provocação sem tamanho, qualquer pessoa de bem tolera as putas, com a condição de sentir pena delas. Lucy, dona demais de si mesma, privava as mulheres de família do exercício da compaixão" (Madeira, 2021, posição 87-88).

No decorrer da história, Lucy encontra Venâncio - um dos personagens principais da obra, casado com Dalva, e quem buscava, por meio das profissionais do sexo da cidade, aplacar sentimentos conflitantes vivenciados com a esposa após perdas e processos violentos divididos com ela. Após certa relutância, ele se envolve sexualmente com Lucy, o que resulta em uma gravidez. A partir desse momento, passa a existir um conflito em Lucy com relação à criança, e com a possibilidade latente da maternidade.

Isso porque, após o período da gestação, e corroborando com o contexto de vulnerabilidade da vida que levava, Lucy entrega a criança na porta de Dalva e Venâncio. A decisão veio da intenção de proteger o menino, João, da vida que teria no "puteiro". Conforme consta no livro:

[27] Nas palavras de Grant (2021, p.103-106) "'O estigma da puta' [...] não é associado somente à feminilidade, mas sim à feminilidade ilegítima ou ilícita. Em outras palavras, ser mulher é uma pré-condição para receber o rótulo de 'puta', mas nunca a única justificativa", já que existe um complemento dentro dos diversos sistemas de opressão como abordados nesta pesquisa. Nesse aspecto a autora afirma que o estigma da puta ao final é responsável por centralizar racial e socialmente, fomentando a divisão entre mulheres, distinguindo-as entre "puras e impuras, limpar e sujas, as brancas e virgens e outras. Se a mulher é a outra, a puta é a outra da outra"

[28] De maneira que a arte encontra eco e reflexão da realidade a fim de não só retratar, mas também redirecionar a capacidade interpretativa de um fenômeno social.

> Não queria que seu filho fosse filho da puta. Não queria. Pela primeira vez, por ele, e só por ele, teve vontade de ser outra coisa. Mas também não teve. Diabo! Essa era a encruzilhada, não conseguir ter certeza de que podia ser mãe, abrir mão de abrir as pernas por uma boa quantia, deixar de ser indecente aos berros, poder não ser exemplo. [...] (Madeira, 2021, posição 1446).

Nesse contexto, o que se percebe, inclusive na própria subjetividade de Lucy, é que "ser puta" inclui não poder ser mãe. Seriam posições automaticamente dissociadas e apartadas. Este ponto é contraposto por Dalva, ao final do livro, que após acolher João, surgiu na casa em que vivia e trabalhava Lucy. E, com a naturalidade de uma mãe que reconhece a outra, disse: "Preciso que você fique com João hoje, na sacola tem tudo, anotei cada coisa no papel para você saber o que fazer. Antes do fim da tarde, eu venho buscar nosso filho" (Madeira, 2021, posição 1605-1608).

A partir desse contexto literário, é possível perceber como o estigma, pesado no aspecto laboral, se duplica e se dissolve em uma natural impureza da maternidade vivenciada pelas mulheres que trabalham com sexo. Esse aspecto foi abordado pelo estudo realizado por Inês Correia, por meio de entrevistas com algumas profissionais do sexo, as abordando não só sobre a perspectiva do trabalho sexual em si, mas com enfoque nas suas relações de maternagem. Ela afirma, a partir dos resultados obtidos, que:

> A maior parte das prostitutas foram mães relativamente cedo, o que não as impede de assumir este papel. Estas descreveram ter uma boa relação com os filhos, pautada pelo desejo de presença na vida deles. Mostraram interesse no desenvolvimento, educação e problemas dos seus filhos. O seu maior receio é que os filhos venham a descobrir a sua ocupação, mas esperam que se um dia isso vier a acontecer os seus filhos as compreendam (Correia, 2014, p. 48).

Por isso, a ilusão de uma maternidade adequada e justa também encontra terreno em quem está na linha de frente dos enfrentamentos sociais a respeito do trabalho sexual. O mito da maternidade perfeita atinge os sentimentos dessas mulheres de tal maneira que a violação ao bem-estar é latente.

Ainda, a pesquisa realizada por Mirielly Ferraça (2016), a partir de análise de discurso de entrevistas com profissionais do sexo, aborda como os valores de um amor materno tendem a estimular um apagamento, por essas mulheres, dos espaços ocupados enquanto trabalhadoras sexuais. Diante do suposto "dever social" materno, alguns discursos foram levantados de maneira a distanciar a mulher profissional da mulher mãe, como espaços antagônicos entre si. Conforme aponta Ferraça (2016, p. 1.163), "Elas transitam em

duas formações discursivas diversas: ser mãe, dentro do modelo sagrado de amor eterno, dedicação e abdicação, e ser prostituta, a nefasta que vende sexo por dinheiro, contrapondo-se ao modelo idílico familiar.".

Na investigação, diversos pontos são levantados, como o sacrifício que é defendido pelas entrevistadas enquanto mães, para que alcancem o papel de mãe zelosa e dedicada; a ausência do contexto da paternidade em todo o processo e a justificativa que algumas dão, de trabalharem em uma atividade considerada condenável, para que possam sustentar os filhos. Isso porque "[...] a prática é destinada às sombras, já que protegê-los acarreta também esconder que são filhos da puta. [pois] Não há como fugir do estigma moralizante: elas são a puta que pariu e eles os filhos da puta" (Ferraça, 2016, p. 1.166).

Ao final, a autora percebe que a mescla da maternidade com a prostituição gera uma necessidade, nessas mulheres, de justificarem os atos, na mesma medida em que devem se preocupar com a vida da prole diante do estigma que marca a atividade. Assim:

> Elas apagam o fato de que se prostituem por si mesmas também, para manterem-se financeiramente, e não se dão conta de que todas as justificativas apontadas anteriormente são a tentativa vã de buscar uma defesa por agirem em desacordo com os modelos considerados ideais. E não se trata só da sobrevivência, mas também da garantia de um determinado padrão de vida mais elevado do que o proporcionado por profissões tradicionais, a manutenção da possibilidade de acesso a bens materiais de alto custo. Elas não assumem que também estão ali porque querem, silenciando suas escolhas, mas gritam que a culpa é do mundo (Ferraça, 2016, p. 1167).

Essa estrutura reforça o argumento deste artigo, pois demonstra que a ideologia de uma maternidade perfeita e pura é impossível às mulheres que destoam do padrão esperado na vida sexual. Com efeito, há um incômodo, de natureza moral, na atividade sexual que fundamenta desde a invisibilização até a autoculpabilização da prostituta e mãe. E, a partir disso, dois pontos precisam ser abordados:1) combater a atividade, ou impedir seu reconhecimento como trabalho, não ajuda as mulheres que trabalham com sexo e 2) não enfrentar a desvalorização e a subalternização interfere em uma maternidade justa e equilibrada. Conforme Federici (2023), a denúncia ao trabalho sexual como algo especificamente degradante resulta na desvalorização e culpabilização das mulheres envolvidas nessa prática, sem apresentar alternativas realistas viáveis para elas. Isso obscurece o fato de que, historicamente, as mulheres têm sido obrigadas a vender seus corpos

como meio de subsistência, não apenas em ambientes como prostíbulos e nas ruas, mas também em contextos como o casamento e o mercado de trabalho.

As mulheres vendem o tempo, o corpo e a liberdade dentro e fora do padrão hegemônico esperado, pois assim se estrutura o capitalismo e o patriarcado. E, no combate a esses sistemas, não se justifica que, por trabalharem com sexo sejam despidas do acesso a direitos trabalhistas ou, como focado neste trabalho, de direitos maternos. No entanto, essa previsão não basta. Por isso, falar de justiça reprodutiva perpassa o questionamento de valores intrínsecos à maternidade, o reconhecimento da facilidade com que direitos maternos são violados, e como esse contexto reverbera em uma vulnerabilidade social na maternidade, que, para as trabalhadoras sexuais, é um cenário mais precário, que precisa ser combatido. Isso pois:

> Da perspectiva da justiça reprodutiva, não basta garantir privacidade e respeito à tomada de decisão individual, é preciso oferecer os apoios sociais necessários para que todas as decisões individuais de vida sejam otimizadas, seguras, acessíveis. O conceito de justiça reprodutiva se materializa na eliminação das desigualdades socialmente produzidas, evitáveis ou remediáveis no exercício dos direitos reprodutivos por parte dos diferentes grupos de mulheres. Sua potência se conforma em um convite real à aplicação de normas éticas, focadas na dignidade de cada uma das mulheres e das pessoas com útero, bem como na distribuição real de poder. [...], a defesa da justiça reprodutiva nos obriga a estar, cotidianamente, sujeites ao tribunal da consciência. Pensando e repensando que não há escolhas se não há acesso. Não há acesso e escolhas se não há direitos. Não há acesso, escolhas e direitos numa sociedade racista, sexista, patriarcal e cis-heteronormativa, sem democracia e sem justiça (Lopes, 2022, p. 235).

Por isso, pensar em uma justiça reprodutiva como ferramenta de suporte contra a continuidade de valores estigmatizantes sobre maternidade e a relação com as demais esferas de vida das mulheres, inclusive na própria subjetividade, é ir além de legislar sobre o assunto e do silenciamento diante das práticas violentas. A justiça reprodutiva deve ser pensada como caminho necessário no combate à contínua violência executada em forma de valores sociais e, em especial, para as mulheres que se encontram fora do padrão hegemônico da feminilidade, como as trabalhadoras sexuais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cenário da maternidade é diverso e amplo, repleto discussões e críticas sobre sua percepção social e jurídica, especialmente quando consideradas as questões de gênero relacionadas ao "ser mãe". No entanto, tal concepção é atravessada por dinâmicas e sistemas de poder que delimitam quem pode ser reconhecida como mãe e quem não pode; quem é uma boa mãe ou não etc. Nesse aspecto, e considerando o objetivo geral proposto ao início desta pesquisa, pensar a maternidade e em correlação à marginalização de determinados grupos de mulheres, como àquelas que trabalham com sexo, evidencia como toda a sociedade e o direito se posicionam ou não acerca de seus direitos e subjetividades.

Diante desse contexto, considerou-se o seguinte problema de pesquisa: por que o ideal de maternidade, construído em um sistema de dominação-exploração, inviabiliza o pleno exercício da maternagem para mulheres prostitutas? A partir disso, levantou-se a hipótese de que referido sistema atua mediante exclusão, delimitando quais mulheres podem ser mães, as quais somente recebem a humanização por cumprirem expectativas sociais que, por intermédio dos próprios mecanismos, retroalimentam a dominação-exploração.

Com efeito, sexo e gênero são construções sociais, de modo que não há elementos biológicos ou de outra natureza que justifiquem a atribuição, às mulheres, de determinadas funções e comportamentos delas esperados. A elaboração das categorias sexo/gênero, assim como classe, raça, sexualidade e outros fatores é atravessada por um sistema de dominação-exploração, com a finalidade de assegurar a manutenção do poder aos que já o detém. Providencia, com isso, a exclusão de outros grupos, que são desumanizados sob a justificativa de que são, naturalmente, diferentes. Uma justificativa que tem fruto em expectativas baseadas em construções sociais – fundamentas numa suposta naturalidade – que tem por objetivo perpetuar o controle a exploração.

Na esfera da maternidade, apesar da existência de dispositivos legais que garantam direitos às mulheres, anunciando que, aparentemente, se destinam a proteger a todas, a pesquisa evidenciou inúmeros dados de que não há efetividade nessas previsões, e a desproteção é diretamente proporcional às vulnerabilidades que as atravessam. Com isso, conclui-se que o Direito e suas normas não têm a possibilidade de salvaguardar interesses coletivos, uma vez que inserido na linguagem da modernidade e que se articula com a manutenção do regime de acumulação no capitalismo e sua lógica excludente.

Por isso, as mencionadas construções influenciam a dimensão da maternidade na perspectiva contemporânea. O exercício dela perpassa uma noção de sacralidade. Além

disso, a maternidade digna é, potencialmente, estimulada e vivenciada por mulheres privilegiadas por esferas de poder. Tendo em vista que as prostitutas estão marginalizadas por não observarem as normas de gênero, dada a uma conjuntura social que valoriza como imoral o trabalho desempenhado por elas, e que comumente são atravessadas por vulnerabilidades de outras espécies, é possível compreender o porquê de a maternidade ser uma possibilidade negada a elas, pela sociedade, pelo Direito e, por vezes, por elas mesmas.

Conclui-se, assim, que a ideia de uma maternidade correta ou adequada é sustentada pelo sistema baseado na lógica dominação-exploração que define quais mulheres pode ser mães e quais devem ser excluídas do reconhecimento – ainda que exerçam o papel. Ao desafiar papéis de gênero e viverem sobre vulnerabilidades baseadas em estigma, em conjunto a maternidade, pensar sobre quem trabalha com sexo e materna amplia a percepção de como a ser mãe não é um direito universal, mas sim, muitas vezes uma construção condicionada e que, na perspectiva do capital, deixará excluído e silenciado o corpo que não se adequar às suas expectativas.

REFERÊNCIAS

ABRAMOWICZ, Anete; OLIVEIRA, Fabiana de. As relações étnico-raciais e a sociologia da infância no Brasil: alguns aportes. *In*: BENTO, Maria Aparecida Silva (Org.). *Educação infantil, igualdade racial e diversidade:* aspectos políticos, jurídicos, conceituais. São Paulo: Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades - CEERT, 2012. p. 47-61.

ALBANO, Jorgelina. *Sapatos vermelhos são de puta*. Tradução: Marcia Blasques. Bauru, SP: Astral Cultural, 2020.

ANDRADE, Isabela Assunção de Oliveira. A literatura de políticas públicas e a legalização do aborto: observações iniciais. *Revista Feminismos*, Bahia, v. 5, n. 1, p. 3-11, jan./abr. 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. In: CAMPOS, Carmen Hein (Org.). *Criminologia e Feminismo.* Porto Alegre: São Paulo, 1999. p. 105-117.

ANJOS, Simony dos. Justiça reprodutiva: uma discussão dos direitos sexuais e reprodutivos a partir da perspectiva da mulher negra, 2021, [online]. Disponível em: https://revistasenso.com.br/direitos-humanos/justica-reprodutiva-uma-discussao-dos-direitos-sexuais-e-reprodutivos-a-partir-da-perspectiva-da-mulher-negra/. Acesso em: 15 mar. 2024.

ARPEN. Cresce número de crianças registradas por mãe solo. 2022. [online]. Disponível em: https://arpenbrasil.org.br/cresce-numero-de-criancas-registradas-por-maes-solo/. Acesso em: 08 nov. 2024.

BADINTER, Elisabeth. *Um amor conquistado:* o mito do amor materno; tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BATÌSTELA, Clarìssa. Família de menina impedida de abortar após estupro em SC cogita deixar cidade em que mora, diz advogada. 2022. [online]. Disponível em: https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/07/13/familia-de-menina-impedida-de-abortar-apos-estupro-em-sc-cogita-deixar-cidade-em-que-mora-diz-advogada.ghtml. Acesso em: 08 nov. 2024.

BENTO, Maria Aparecida Silva. *O pacto da branquitude.* Editora Schwarcz S. A., São Paulo, 2022.

BIROLI, Flávia. *Gênero e desigualdades:* os limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília, Distrito Federal, 1988.

BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943.* Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, Distrito Federal, 1943.

BRASIL. *Lei 11.108, de 7 de abril de 2005.* Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Brasília, Distrito Federal, 2005.

BRASIL. *Lei 14.443, de 2 de setembro de 2022.* Altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, para determinar prazo para oferecimento de métodos e técnicas contraceptivas e disciplinar condições para esterilização no âmbito do planejamento familiar. Brasília, Distrito Federal, 2022.

BRASIL. *Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.* Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, Distrito Federal, 1990.

BRASIL. *Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996.* Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, Distrito Federal. 1996.

BRASIL. *Lei 9.029, de 13 de abril de 1995.* Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilizacão, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Brasília, Distrito Federal, 1995.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal.* Recurso Extraordinário nº 1211446/SP, Brasília, DF, 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 1904/2024.* Acresce dois parágrafos ao art. 124, um parágrafo ao artigo 125, um segundo parágrafo ao artigo 126 e um parágrafo único ao artigo 128, todos do Código Penal Brasileiro, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2434493. Acesso em: 12 jan. 2025.

CARNEIRO, Sueli. *Dispositivo de racialidade:* a construção do outro como não ser como fundamento do ser. Editora Schwarcz S. A.: Rio de Janeiro, 2023.

CÉSAR, Ruane Cristine Bernardes; LOURES, Amanda Freitas; ANDRADE, Bárbara Batista Silveira. A romantização da maternidade e a culpabilização da mulher. *Revista Mosaico*, *[S. l.]*, 10 (2), p. 68-75. 2019.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.

COLLIN, Françoise; LABORIE, Françoise. Maternidade. In: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (Org.). *Dicionário crítico do feminismo.* São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 133-138.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 485, de 18 de janeiro de 2023.* Dispõe sobre o adequado atendimento de gestante ou parturiente que manifeste desejo de entregar o filho para adoção e a proteção integral da criança. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original1451502023012663d29386eee18.pdf. Acesso em: 08 nov. 2024.

CORREIA, Inês Margarida Marques. *Ser mãe:* o caso das mães que têm como ocupação de subsistência a prostituição. Dissertação (Mestrado). Psicologia da Educação, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe.* Tradução: Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. *Ciênc. Saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, fev. 2017. 10.1590/1413-81232017222.23812016.

EMIDIO, Thassia Souza; HASHIMOTO, Francisco. Poder feminino e poder materno: reflexões sobre a construção da identidade feminina e da maternidade. *Colloquium Humanarum*. *[S. l.]*, v. 5, n. 2, p. 27–36. 2010. 10.5747/ch.2008.v05.n2.

FEDERICI, Silvia *Além da pele:* repensar, refazer e reivindicar o corpo no capitalismo contemporâneo. Tradução: Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Elefante, 2023.

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a bruxa:* mulheres, corpo e acumulação primitiva. Tradução: Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

FERRAÇA, Mirelly. A maternidade e a prostituição: uma análise discursiva de entrevistas com garotas de programa. *Fórum linguístico*, Florianópolis, v. 13, n. 2, p. 1158 - 1168, abr./jun. 2016. https://doi.org/10.5007/1984-8412.2016v13n2p1158.

GIACOMELLO, Corina. *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina. Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas.* Documento Informativo do IDCP. [online]. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/congress/background-

information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper_Women-in-Latin-America_SPANISH.pdf. Acesso em: 08 nov. 2024.

GRANT, Melissa Gira. *Dando uma de puta: a luta de classes das profissionais do sexo*; tradução Lisa Santana. São Paulo: Autonomia Literária, 2021.

IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Pesquisas por Amostra de Domicílios, IBGE. *Estatísticas de gênero:* ocupação das mulheres é menor em lares com crianças de até três anos. 2021. [online]. Disponível em: https://encurtador.com.br/PRM13. Acesso em: 08 nov. 2024.

IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*. 2023. [online]. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/8100b5c6e47300b5b9596ced07156eda.pdf. Acesso em: 08 nov. 2024.

JIMÉNEZ, Carla. *Menina de 10 anos violentada faz aborto legal, sob alarde de conservadores à porta do hospital.* 2020. [online]. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-fara-aborto-legal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html. Acesso em: 08 nov. 2024.

KERGOAT, Danièle. *Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo.* In: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (Org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 67-75.

LEAL, Maria do Carmo, *et al.* A cor da dor: iniquidades raciais na atenção pré-natal e ao parto no Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, *[S. l.]*, v. 33, n. 13, p. 1-17. 2017. https://doi.org/10.1590/0102-311X00078816.

LOPES, Fernanda. Justiça reprodutiva: um caminho para justiça social e equidade racial e de gênero. *Organicom*, *[S. l.]*, v. 19, n. 40, p. 216–227. 2023. https://doi.org/10.11606/issn.2238-2593.organicom.2022.205773.

MADEIRA, Carla. *Tudo é rio* [recurso eletrônico]. Rio de Janeiro: Record, 2021.

MATTOS, Fernanda Caroline Alves de. *Vulnerabilidade sócio-jurídica da mulher no crime de tráfico de pessoas:* uma análise feminista. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2021.

MARX, Karl. *A ideologia alemã*; tradução de Luis Cláudio de Castro e Costa – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Sistema de informações do Departamento Penitenciário Nacional - Janeiro a junho de 2022. 2022. [online]. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiY2Q3MmZlNTYtODY4Yi00Y2Q4LWFlZDUtZTcwOWI3YmUwY2IyIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 08 nov. 2024.

NERY, Carmen; BRITTO, Vinícius. Em 2022, mulheres dedicaram 9,6 horas por semana a mais do que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas. 2023. [online]. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37621-em-2022-mulheres-dedicaram-9-6-horas-por-semana-a-mais-do-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas. Acesso em: 08 nov. 2024.

O GLOBO. Mulher submetida a esterilização compulsória em São Paulo receberá indenização. 2022. Disponível em: https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2022/07/mulher-submetida-a-esterilizacao-compulsoria-em-sao-paulo-recebera-indenizacao.ghtml. Acesso em: 08 nov. 2024.

OYEWÙMÍ, Oyèrónké. Conceituando o gênero: os fundamentos eurocêntricos dos conceitos feministas e o desafio das epistemologias africanas. In*:* HOLLANDA, Heloisa Buarque de. *Pensamento feminista hoje:* perspectivas decoloniais. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 97-109.

PFEIL, Cello Latini; PFEIL, Bruno Latini. Em defesa de parentalidades transmasculinas: uma crítica transviada ao [cis] feminismo. *Revista Brasileira de Estudos da Homocultura*, *[S. l.]*, v. 06, n. 19, p. 49-63, jan./abr., 2023. 10.31560/2595-3206.2023.19.15382.

PLETISKAITZ, Katiúcia; SALVA, Sueli. Maternidades e interseccionalidade: as implicações de gênero, raça e classe na sociedade contemporânea. In: SALVA, Sueli; MATTOS, Renan Santos; MARTINEZ, Lucas da Silva (Org.). *Memórias, arte e (re)existências:* infâncias em tempos de pandemia de Covid-19 e em outros tempos. Foz do Iguaçu: Editora CLAEC, 2022. p. 64-76.

PRADA, Monique. Prefácio. In: PROENÇA, Adriana Gomes de. *Prostituição, direitos humanos e feminismo:* pensando o Brasil a partir da experiência neozelandesa. São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 21-22.

PRADA, Monique. *Putafeminista.* São Paulo: Veneta, 2018.

PROENÇA, Adriana Gomes de. *Prostituição, direitos humanos e feminismo:* pensando o Brasil a partir da experiência neozelandesa. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

RAGO, Margareth. *Do cabaré ao lar:* a utopia da cidade disciplinar: Brasil 1890-1930. 4ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

ROCHA, Ana Carolina de Araujo; GARCIA, Renata Monteiro; BORGES, Jeferson Trindade Silva. Mulher, perigosa e mãe: uma análise dos discursos jurídicos denegatórios à concessão de prisão domiciliar. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, *[S. l.]*, v. 10, p. 1-30. 2023. https://doi.org/10.19092/reed.v10.791.

RUBIN, Gayle. *Políticas do sexo.* Tradução: Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu Editora, 2017.

SAFFIOTI, Heleieth. Introdução. *In:* AZEVEDO, M. A.; GUERRA, V. N. d. A. (Org). *Crianças vitimizadas:* a síndrome do pequeno poder. *[S. l.]*: Iglu Editora, 2018. p. 13-21.

SEGATO, Rita. *Crítica da colonialidade em oito ensaios:* e uma antropologia por demanda. Tradução: Danielli Jatobá. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2021.

SILVA, Maria Eduarda Alves da. *Os efeitos de maternidade para o sujeito mulher*. Dissertação (Mestrado). Departamento de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2023.

SIQUEIRA, Lia Maria Manso (Coord.). *Dossiê:* mulheres negras e justiça reprodutiva. Rio de Janeiro: Criola, 2021.

TORRES, Maria Adriana da Silva. Mães encarceradas: a efetividade dos direitos humanos na perspectiva de gênero no cenário prisional brasileiro. *Juris - Revista da Faculdade de Direito*, v. 30, n. 20, 2020. p. 163-198. https://doi.org/10.14295/juris.v30i2.12540.

ŽIŽEK, Slavoj. *El sublime objeto de la ideología*. México: Siglo XXI Editores, 2003.

Recebido em: 09.11.2024
Aprovado em: 12.03.2024
Última versão dos autores: 21.07.2024

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): MATTOS, Fernanda Caroline Alves de; CALDONAZZO, Tayana Roberta Muniz. Maternidades silenciadas pelo estigma: direitos maternos e trabalho sexual em perspectiva. **JURIS - Revista da Faculdade de Direito**, v. 35, n. 1, p. 72-101. https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.18404.

(cc) BY

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

Famílias coparentais: a (in)existência de afeto entre os copais nos contratos de geração de filhos

Amanda Ramos Mendonça Fontinéli Herai[1]

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, UEMS, Brasil

Thaís Dalla Corte[2]

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, UEMS, Brasil

Resumo: Este trabalho tem como objetivo geral, com enfoque no tratamento jurídico conferido às diferentes formas de família no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, analisar a relação entre os copais no contrato de geração de filhos por reprodução humana assistida, buscando evidenciar os seus impactos no desenvolvimento integral da criança ou adolescente, tendo em vista o melhor interesse desses. As famílias coparentais são as formadas sem a existência de relação conjugal entre os copais, que podem ser de mesmo gênero ou de gêneros diferentes, para a geração de filhos. A técnica de reprodução escolhida, geralmente, é a fecundação por reprodução assistida. Os direitos e os deveres dos copais, no que se refere aos filhos e entre si, são regulados por contrato. Para a doutrina, numa família coparental, o afeto existe somente entre os copais para com os filhos. Entretanto, a premissa deste trabalho é que há coafeto entre os copais, pois se encontram ligados pelo direito de pleno desenvolvimento, inclusive psicológico, que as crianças possuem. Diante do exposto, o problema desta pesquisa é: há a configuração de afeto entre os copais visando à proteção integral da criança? Para o desenvolvimento desta pesquisa, por meio de abordagem dedutiva, elaborou-se, de forma qualitativa, revisão de literatura descritiva com base na técnica monográfica. Como conclusão, em confirmação à hipótese, entende-se que há configuração de afeto entre os copais por se tratar de conceito aberto.

Palavras-chave: Afeto. Contrato de geração de filhos. Família coparental.

Coparental families: the (in)existence of affect between copais in child generation contracts

Abstract: This study aims, with a focus on the legal treatment given to different forms of family in Brazil since the Federal Constitution of 1988, to analyze the relationship between coparents in the contract for the generation of children through assisted human reproduction, seeking to highlight its impacts on the comprehensive development of the child or adolescent, considering their best interests. Coparental families are formed without the existence of a conjugal relationship between the coparents, who may be of the same gender or different genders, for the generation of children. The chosen reproductive technique is usually assisted fertilization. The rights and duties of coparents, regarding their children and among themselves, are regulated by contract. According to doctrine, in a coparental family, affection exists only between the coparents and the children. However, the premise of this study is that there is co-affection among the coparents, as they are connected by the

[1] Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). ORCID: https://orcid.org/0009-0003-4232-9998. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/0292728401757048. E-mail: amandaherai@yahoo.com.br

[2] Professora Adjunta do Curso de Direito e da Pós-Graduação em Direito e Vulnerabilidade da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Doutora e Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Cursou Doutorado Sanduíche (PDSE/Capes) na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Especialista em *Cuestiones Contemporáneas en Derechos Humanos* pela *Universidad Pablo de Olavide* (UPO). Especialista em *Analisi Costituzionale della Democrazia* pela *Università del Salento* (UNISALENTO). Especialista em *Derechos Humanos y Estudios Críticos del Derecho* pelo *Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales* (CLACSO). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4344-087X. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/1766320644833496. E-mail: thais.corte@uems.br

right to full development, including psychological, which children possess. Given the above, the problem of this research is: is there affection between the coparents aiming at the comprehensive protection of the child? For the development of this research, through a deductive approach, a qualitative descriptive literature review was carried out based on the monographic technique. As a conclusion, confirming the hypothesis, it is understood that there is affection between the coparents as it is an open concept.

Keywords: Affection. Child generation contract. Co-parenting.

1 INTRODUÇÃO

A família é o começo do ser humano. Ela é a base de qualquer sociedade e, consequentemente, é a referência do sujeito. É por meio do relacionamento familiar que uma criança forma as suas primeiras impressões do mundo e inicia os seus contatos sociais. A família, contudo, é organismo em constante transformação. Ao longo dos anos, especialmente diante das mudanças sociais, como as acarretadas pelos movimentos feminista e de gênero, bem como pela tecnologia genética, o formato tradicional de família consanguínea e patriarcal se modificou. Inclusive, a constituição das famílias deixou de ocorrer somente por meio conjugal diante da insurgência de arranjos familiares parentais (biparentais, monoparentais, pluriparentais e coparentais) (Lôbo, 2009).

Perante esse contexto, este trabalho tem como tema, dentro das áreas do Direito Constitucional e do Direito Civil, as famílias ectogenéticas coparentais. A fim de delimitar a abordagem do tema, em razão das diversas possibilidades de sua investigação, escolheu-se centrar o estudo no afeto entre os membros da família coparental, especialmente entre os copais.

Justifica-se a realização desta pesquisa sob esse enfoque porque a doutrina compreende que, numa família ectogenética coparental, o afeto existe somente entre cada um dos copais em relação aos filhos, o que configura uma relação parental (e não uma relação conjugal entre os copais). Um contrato de geração de filhos, portanto, é considerado prova que impossibilita o reconhecimento de união estável entre os copais, uma vez que comprova a inexistência de família conjugal. O que se evidencia como ponto problemático é que o direito à autonomia procriadora, diante das novas configurações de família, necessita considerar a proteção integral da criança e uma relação de afeto, também, entre os copais. A premissa principal deste trabalho é que, apesar de não existir um relacionamento amoroso ou sexual entre os copais, há co-afeto (ainda que seu conceito não seja idêntico ao aplicado nas relações conjugais) entre eles para o planejamento harmônico da criação dos filhos, sob pena de se colocar em risco o pleno desenvolvimento, especialmente o psicológico, deles.

Entende-se que a coparentalidade diferencia-se da união estável, mas que isso não significa que nela há inexistência de afeto entre os copais, considerando que seu conceito é amplo.

O caso Gugu Liberato, em evidência nos últimos meses na mídia, refere-se ao contrato de geração de filhos e à suposta constituição de família ectogenética (Ghelman, 2020), fato que chamou a atenção para o desenvolvimento desta pesquisa. Ao se buscar a relevância social do tema, descobriu-se que, na rede social *Facebook*, existem vários grupos de brasileiros que possuem interesse na constituição de famílias coparentais ectogenéticas. Nos Estados Unidos e na Europa, os contratos de geração de filhos para a formação de família ectogenética são mais comuns do que no Brasil (Pereira, 2017).

Diante do exposto, ao se evidenciar divergência em relação ao tema, é o problema que se busca responder: perante os princípios de Direito de Família, pode-se entender que há existência de afeto entre os copais na família ectogenética visando à proteção integral da criança? A hipótese que se coloca à prova é a de que para a constituição de família coparental ectogenética e para a celebração de contrato de geração de filhos deve haver afeto, por se tratar de conceito aberto, entre os copais, a fim de que o desenvolvimento das crianças não seja prejudicado pela ausência de relacionamento, ainda que de amizade, entre os copais.

É o objetivo geral desta pesquisa, com enfoque no tratamento jurídico conferido às diferentes formas de família no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, analisar a relação entre os copais no contrato de geração de filhos por reprodução humana assistida, buscando evidenciar os seus impactos no desenvolvimento integral da criança ou adolescente, tendo em vista o melhor interesse desse. Já, são os objetivos específicos, que correspondem a cada uma das seções desta pesquisa: 1) descrever, com enfoque na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, o reconhecimento das famílias parentais, enquanto novos arranjos familiares, no ordenamento jurídico brasileiro; 2) explicar em que consiste a família coparental ectogenética, formada por meio de contratos para a geração de filhos, com enfoque na abordagem do afeto entre os seus membros.

No contexto da coparentalidade, o coafeto entre os pais desempenha um papel crucial, independentemente da modalidade específica adotada. Essa forma de afeto mútuo e colaborativo entre os copais é fundamental para o estabelecimento de uma base sólida para a relação parental e para o bem-estar emocional e psicológico da criança. Diante dessa premissa, no presente artigo, optou-se por destacar a ectogênese como uma opção para a fundação da família coparental. A ectogênese, como método de reprodução assistida que ocorre fora do útero materno, oferece uma perspectiva interessante e inovadora para a concepção e criação de uma família coparental. Ao abordar essa modalidade, o artigo visa

explorar os desafios, as oportunidades e as implicações éticas e legais relacionadas à sua utilização, com o objetivo de contribuir para uma compreensão mais ampla e informada sobre as diversas formas de construção familiar na contemporaneidade.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) sobre reprodução assistida, embora regule aspectos específicos desse procedimento, não aborda diretamente a questão da coparentalidade. Embora essa resolução estabeleça diretrizes e limitações para a realização de técnicas de reprodução assistida, não oferece orientações específicas sobre a coparentalidade, deixando uma lacuna regulatória nesse sentido. Portanto, a interpretação da coparentalidade em conformidade com a Resolução do CFM permanece sujeita a interpretações e decisões jurídicas específicas, que podem variar dependendo do contexto legal e das circunstâncias individuais de cada caso.

Diante do exposto, este trabalho, em seu raciocínio lógico, adotou o método de abordagem dedutivo para chegar à conclusão particular sobre o tema. Como método de procedimento, elaborou-se revisão de literatura qualitativa por meio da técnica monográfica a partir da consulta selecionada de fontes primárias e secundárias do Direito, como leis, livros e artigos (Gil, 2019). O marco teórico desta pesquisa é a constitucionalização do direito das famílias.

2 DA CONJUGALIDADE À AFETIVIDADE: O DIREITO CONTEMPORÂNEO DE FAMÍLIA NO BRASIL

O ser humano, por ser um animal social, no início de sua história, criava vínculos familiares para manter a sua sobrevivência e perpetuar a espécie. Em suas relações contemporâneas, a decisão de constituir uma família, que ainda é uma pressão social por causa de valores conservadores e patriarcais estruturais da sociedade, envolve outros motivos, como conveniência, ser feliz e afugentar a solidão. Não há dúvida de que a história da família se confunde com a história da humanidade (ENGELS, 2019). Nesta seção, a fim de contextualização do tema, apresentar-se-á, sob a perspectiva jurídica, a complexidade da concepção contemporânea de família no Brasil.

A compreensão jurídica sobre família no Brasil foi influenciada, em razão da colonização portuguesa, por valores da sociedade europeia, os quais são arraigados no catolicismo. A família reconhecida no ordenamento jurídico, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era a exclusivamente consanguínea. Ainda, homens e mulheres tinham direitos e deveres diferentes, o que significa que não recebiam tratamento

equânime. Também, o casamento era a principal fonte de constituição familiar. Convém destacar que o casamento, baseado na monogamia para facilitar a sucessão de bens, historicamente, está atrelado a questões patrimoniais. Nos últimos anos, a união estável e a discussão sobre a possibilidade das uniões estáveis paralelas reconfiguraram a maneira pela qual as famílias se formam (Madaleno, 2018).

Ainda, a liberdade sexual, a liquidez do amor, a independência financeira da mulher, o custo de vida e o mercado de trabalho competitivo acarretaram mudanças de estilo de vida e estimularam que as pessoas, ao menos de classes com melhores condições econômicas, casem menos e tenham menos filhos. A modificação dos valores desfez os velhos costumes e agregou novas possibilidades de convivência e de relações afetivas, amorosas e sexuais entre os indivíduos. Nesse contexto, "homens e mulheres não aceitam mais jogar fora suas vidas em uma relação que se tornou sem prazer ou que empobreceu, sob o ponto de vista afetivo" (Rosa, 2021, p. 51).

Diante dessa contextualização, convém que se compreenda como a hermenêutica da Constituição brasileira de 1988 possibilitou que as mudanças sociais nas relações familiares descritas acima fossem juridicamente recebidas e protegidas.

2.1 A influência da Constituição Federal de 1988 no Direito de Família

A Constituição brasileira de 1988 inovou no âmbito do Direito de Família. Ela ampliou a ideia de família e fortaleceu os novos arranjos familiares, elencando várias características e princípios norteadores para o seu reconhecimento e proteção. O referido diploma constitucional descaracterizou a ligação do casamento à família, o que fez com que o modelo patriarcal e hierarquizado perdesse protagonismo. Nesse contexto, as famílias parentais também passaram a ser consideradas como base da sociedade, em razão da ampliação da interpretação do artigo 226 da CF/88 (Brasil, 1988). O texto constitucional foi influenciado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a qual, em seu artigo 17, dispõe que a família é uma parte fundamental e natural da sociedade, sendo dever do Estado e da sociedade a sua proteção (OEA, 1969).

O art. 1º, inciso III, da Constituição Federal trata do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, enquanto vetor jurídico interpretativo de todo o ordenamento jurídico, aplica-se aos diferentes tipos de famílias. A dignidade humana é imprescindível para o desenvolvimento de uma família e para a realização de seus integrantes, principalmente das crianças e dos adolescentes, nos termos do artigo 227 da CF/88 (Brasil, 1988).

Por sua vez, o princípio da igualdade confere tratamento isonômico aos filhos decorrentes do casamento ou não. No passado, os filhos eram classificados, no primeiro caso, como legítimos e, no segundo, como ilegítimos (Fachin, 1996). O art. 227, §6º, da CF/88 passou a reconhecer e a garantir a igualdade material entre todos os filhos. Logo, em relação a eles, não mais importa a sua origem na família, se são socioafetivos, adotivos ou concebidos por inseminação artificial (Brasil, 1988).

O princípio da solidariedade, outro fundamento do ordenamento jurídico brasileiro, com fundamento no art. 3º, inciso I, da CF/88, dispõe sobre a reciprocidade familiar, isto é, sobre a mútua obrigação de ajudar um familiar, bem como de atender e zelar uns pelos outros no seio familiar (Brasil, 1988). A solidariedade se refere aos direitos e aos deveres que se tem na sociedade e, consequentemente, na família, uns para com os outros, por motivos morais, afetivos e patrimoniais para que se tenha uma convivência coletiva harmônica (Dias, 2016).

Com as novidades constitucionais, outras diretrizes ganharam força para a proteção da criança e do adolescente, o que resultou em direitos e deveres dos pais perante os seus filhos, como o exercício da guarda e os cuidados com eles, que é a obrigação de acompanhar e proteger seus descendentes durante o processo natural de crescimento e de amadurecimento para a formação da personalidade deles (Pereira, 2021).

Nesse contexto, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto, primeiramente, pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança da ONU, e internalizado pelo Brasil no art. 227 da CF/88 e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), impede a negligência, a discriminação, a exploração, a violência, a crueldade e a opressão dos filhos pelos ascendentes ou responsáveis. Esse princípio reconhece que as crianças e os adolescentes são o centro da família, pois se encontram em situação de vulnerabilidade por estarem em desenvolvimento devendo, a família e o Estado, priorizarem o seu melhor interesse. É em razão desse princípio que se recomenda que as crianças e os adolescentes sejam cuidados por seus pais, familiares ou responsáveis, os quais devem lhe assegurar saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, entre outros direitos (Fachin, 1996).

Diante das novas composições familiares, com a promulgação da Constituição, o casamento heterossexual deixou de ser o único meio de conceber uma família. Outros tipos de relação familiar, que antes eram invisíveis, ganharam reconhecimento (Dias, 2016). O princípio do pluralismo das entidades familiares, previsto pelo art. 226, §§ 3º e 4º da CF/88, obriga o Estado a proteger a existência de vários tipos de arranjos familiares, que são a base

da sociedade, para além do casamento entre pessoas do mesmo sexo, como a união estável e a família monoparental (Brasil, 1988).

A constituição familiar não pode ser engessada pela interpretação literal do artigo 226 da CF/88, pois seu rol é meramente exemplificativo. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) nas decisões da ADI 4277 e da ADPF 132 ampliou o conceito de família ao outorgar aos casais homoafetivos o direito de formarem família através da união estável. Além disso, a Resolução n. 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) obrigou os cartórios a realizarem casamento entre casais do mesmo gênero (Dias, 2016).

O princípio do planejamento familiar, disposto no art. 226, §7º, da CF/88, o qual foi regulamentado pela Lei n. 9.253, de 12 de janeiro de 1996, garante direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal (Rosa, 2021).

Convém destacar que o art. 226, §7º, da CF/88 também é o fundamento do princípio da parentalidade responsável, segundo o qual as funções sociais de pai e mãe, que podem ser exercidas por pessoas de gêneros diferentes ou iguais, independentemente do vínculo biológico diante da socioafetividade, assegura que crianças e adolescentes, além da assistência material, sejam tratados com afeto e com dignidade para que se desenvolvam de forma saudável (Tartuce, 2020).

Sob a perspectiva eudemonista, a família deve buscar a realização plena de seus membros por meio da comunhão de afeto recíproco e o respeito mútuo, independente do vínculo biológico. A família, sob esse enfoque, é meio para a felicidade. Já, pela vertente da socialidade, a qual estrutura o parentesco civil diante das diferentes tipologias familiares, a família é analisada pelo contexto social, uma vez que a sociedade é mutável e o direito deve acompanhá-la (Azeredo, 2020).

O art. 227 da CF/88 e o art. 19 do ECA tutelam o direito constitucional da convivência familiar, segundo o qual a criança e o adolescente devem permanecer na família ligados, preferencialmente, aos pais (Brasil, 1988). Consequentemente, os pais necessitam assistir, educar e criar seus filhos. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, cabendo-lhes ainda, no interesse destes cumprir as determinações judiciais (Lôbo, 2009).

A privacidade da família é um direito fundamental reconhecido pelo art. 5º, inc. X, da CF/88, a qual deve ser respeitada pelo Estado (Brasil, 1988). Todavia, há situações, perante conflitos de direitos fundamentais, como à dignidade e à integridade, nas quais o

Estado precisará intervir na família para assegurar a proteção de crianças e adolescentes, bem como de cônjuges (Madaleno, 2018).

De acordo com a autonomia privada familiar, seus entes podem escolher e acordar, conforme seus interesses, sobre o nome dos filhos, a educação dos filhos, o tipo de guarda e convivência, o pagamento de alimentos, a coparentalidade, o modo de concepção dos filhos, entre outras questões (Dias, 2016).

A família tem uma função especial na sociedade junto com o Estado. Os dois possuem o ônus de incentivar e promover a educação, o bem-estar familiar, o respeito, a dignidade humana, a liberdade e outros direitos fundamentais. O Direito tem atribuições na sociedade brasileira, entre elas, proteger e fazer prevalecer a família, seja ela de qual tipo for aceitando as suas novas espécies fundadas no afeto entre seus participantes. Diante do exposto, apresenta-se a regulamentação do Direito de Família pelo Código Civil.

2.2 O Direito de Família no Código Civil brasileiro

O Direito de Família não existe sem os princípios constitucionais, os quais orientam o direito e o sistema jurídico. O Código Civil se fundamenta nas disposições da CF/88, que é a fonte basilar do ordenamento jurídico. Nesse contexto, as mudanças trazidas pela CF/88 na temática da família, como a igualdade de direitos entre homens e mulheres, o reconhecimento de variados tipos de família e a legitimação de diversas formas de filiação, geraram a necessidade da atualização das leis especiais, o que resultou na entrada em vigor do Código Civil de 2002. Importa mencionar que o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive o CC/02, necessita de revisão de inúmeras normas para a atualização do conteúdo de seus dispositivos e para a recepção de novos arranjos familiares modernos. Apesar das lacunas da legislação, as famílias contemporâneas se encontram amparadas, de forma implícita, pela CF/88, como é o caso das famílias coparentais, tema desta pesquisa (Janotti; Paduani, 2016).

Como consequência das alterações da codificação, o artigo 1.565 do CC reconhece que, pelo casamento, as partes assumem mutuamente a posição de consortes, companheiros e responsáveis pela família. No mesmo sentido, o artigo 1.567 do CC dispõe que o poder familiar será exercido em colaboração pelo marido e pela mulher no interesse do casal e dos filhos, sendo que estes podem advir de qualquer tipo de relação familiar como a coparentalidade. Aos pais separados ou companheiros, o artigo 1.566 do CC determina que ambos os cônjuges têm o dever de sustentar, guardar e educar seus pupilos (Brasil, 2002).

Por sua vez, o artigo 1.723 do CC deve ser interpretado conforme a CF/88, pois abrange as uniões estáveis heteroafetiva e homoafetiva (Dias, 2016).

O direito à liberdade familiar ou da não intervenção está contido nos artigos 1.513 e 1.565, §2º, do CC, os quais proíbem que qualquer pessoa, de direito privado ou de direito de público, intervenha na vida ou no planejamento familiar. Esses artigos também zelam pelas pessoas que vivem em união estável, segundo prevê o Enunciado n. 99 da I Jornada de Direito Civil. Assim, os princípios da autonomia privada, da privacidade e da menor intervenção estatal no Direito de Família atuam como instrumentos de freios e contrapesos à atuação do Estado (Pereira, 2021).

Nessa senda, o artigo 1.513 do CC dispõe que o Estado não pode se intrometer nas escolhas particulares e privadas dos indivíduos nas questões familiares, o que permite o surgimento de novos arranjos familiares, parentais ou conjugais (Brasil, 2002).

O art. 1.632 do CC garante aos filhos que a separação ou a dissolução do vínculo dos pais não muda a sua relação com eles. Há obrigações dos pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, perante os seus filhos, as quais decorrem do poder familiar, conforme dispõe o art. 1.634 do CC (Brasil, 2002).

O vínculo paterno-filial está previsto no artigo 1.597 do CC. É por meio dele que se estabelece o laço jurídico de parentesco entre mães, pais e filhos, o qual pode ser biológico ou afetivo. A socioafetividade decorre do tratamento equiparado à condição de filho que se confere a uma criança ou adolescente. A socioafetividade pode ser reconhecida a qualquer tempo, pois as relações familiares independem da origem de seus membros, uma vez que a Constituição Federal e o Código Civil preveem obrigações recíprocas e igualitária dos pais para com todos os filhos (Fachin, 2003).

Os vínculos paterno-filial sem laços sanguíneos são a adoção, a paternidade meramente registral, a presunção *pater is est* e a afiliação socioafetiva (Fachin, 2003).

A paternidade meramente registral é a decorrente do registro de nascimento, que é um meio de prova da filiação (art. 1.603 do CC), pois se presumem verdadeiras as informações alegadas e dispostas nele (art. 1.604 do CC). A prova de filiação é feita de acordo com artigos 1.603, 1.605, 1.609 e 1.610 do CC, por escritura pública, escrito particular, testamento ou declaração perante o juiz, sendo ato irrevogável. Em exceção, o registro de nascimento poderá ser revogado, de acordo com artigo 1.604 do CC, caso seja comprovada a sua falsidade ou o seu erro. Por sua vez, o vínculo jurídico só poderá ser desfeito na ausência de afetividade, o que não exclui o filho do direito fundamental de conhecer os seus pais biológicos, pois o direito de reconhecimento de filiação é

imprescritível e personalíssimo, ou seja, não há limites para a busca da verdade real e biológica, em conformidade com o artigo 1.614 do CC e o artigo 27 do ECA (Brasil, 2002).

No ordenamento civil brasileiro, nos termos do art. 1.593, outros meios de parentesco, para além do natural ou consanguíneo, podem ser reconhecidos. Nesse sentido, há relações de parentesco decorrentes de reprodução heteróloga assistida e parentalidade socioafetiva (Fachin, 2003).

O art. 17, §3º, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017, do CNJ, trata da reprodução humana assistida, estabelecendo que o conhecimento da ascendência biológica não importa no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida (Brasil, 2017). Dessa forma, um casal com dificuldade para gerar um filho, com base na inseminação artificial heteróloga, poderá receber de um terceiro alheio a doação de material genético para a concepção de um filho sem isso gerar parentesco entre eles. A mulher que receber o sêmen de um doador com concordância do(a) cônjuge ou do(a) companheiro(a) incidirá numa adoção antenatal por meio da qual há presunção absoluta da paternidade socioafetiva pelo(a) cônjuge ou companheiro(a). Nesse caso, o art. 1.593 do CC oferece elementos necessário para a formação de uma ideia jurídica de parentesco em sentido amplo, no qual o consentimento, a responsabilidade e o afeto possuem papel de suma importância (Coátio, 2018).

Convém mencionar que o contrato de coparentalidade emerge como uma estrutura que possibilita uma variedade de formas de reprodução humana assistida, independentemente de vínculo conjugal, incluindo modalidades homólogas. Embora o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Federal de Medicina (CFM) tenham emitido diretrizes sobre o tema, estas não assumem caráter legal, deixando uma lacuna regulatória em relação à coparentalidade. Contudo, essa ausência de regulamentação não implica em proibição, especialmente considerando-se os princípios constitucionais. Nesse sentido, é plausível e legítimo o estabelecimento de famílias consanguíneas coparentais.

Uma fundamentação teórica crucial para uma análise mais aprofundada do contrato de coparentalidade é encontrada na "teoria geral dos direitos da personalidade". Ao explorar essa teoria, é possível compreender melhor as nuances das personalidades dos copais envolvidos no contrato, bem como os direitos inerentes ao nascituro. Esta abordagem oferece uma base conceitual sólida para examinar como os direitos da personalidade dos indivíduos envolvidos são afetados e protegidos dentro do contexto da coparentalidade, considerando aspectos como autonomia, integridade física e psicológica, dignidade e identidade.

Com base na teoria geral dos direitos da personalidade, os copais em uma família coparental são considerados detentores de direitos inalienáveis e fundamentais, que abrangem aspectos como autonomia, integridade física e psicológica, dignidade e identidade. Esses direitos são essenciais para garantir que os indivíduos possam exercer sua liberdade e autonomia na formação e condução das relações familiares, independentemente de sua configuração. No contexto da coparentalidade, os copais têm o direito de participar igualmente das decisões relacionadas à criação e educação dos filhos, assim como o direito de serem respeitados em sua identidade e dignidade como pais ou mães.

Já o nascituro, embora ainda não tenha nascido, é reconhecido como um sujeito de direitos potenciais, garantidos pela sua condição de ser humano em desenvolvimento. A personalidade do nascituro inclui direitos fundamentais, como o direito à vida, à integridade física e psicológica, à saúde, ao desenvolvimento e à proteção. Na dinâmica de uma família coparental, é essencial considerar os interesses e necessidades do nascituro desde o momento da concepção, assegurando que suas futuras relações familiares sejam moldadas em consonância com seus direitos e interesses.

Portanto, numa família coparental, a aplicação da teoria geral dos direitos da personalidade demanda uma abordagem que respeite e proteja tanto os direitos dos copais quanto os do nascituro. Isso implica em garantir um ambiente familiar seguro, afetivo e propício ao desenvolvimento integral do filho, levando em consideração os direitos e interesses de todos os envolvidos, desde antes do seu nascimento até sua vida adulta.

Diante do exposto, as regras do CC indicam o caminho da validade e eficácia das novas ramificações familiares.

3 A COMPLEXIDADE DA FAMÍLIA COPARENTAL ECTOGENÉTICA ENQUANTO NOVO ARRANJO FAMILIAR CONTRATUAL

O conceito de família é amplo e, conforme já mencionado nesta pesquisa, mudou ao longo do tempo, deixando de estar voltado para a sociedade ou para Estado para se focar na realização da pessoa humana. O tempo do Direito e das transformações sociais são distintos, pois essas, por ocorrerem de forma mais rápida, não conseguem ser acompanhadas por aquele. O Direito de Família, atualmente, possui novas estruturas parentais, pois não está mais relacionado ao casamento. Nesse contexto, as famílias ectogenéticas são consideradas um arranjo social contemporâneo que impulsiona transformações no Direito (Duderstadt, 2019).

As famílias coparentais ectogenéticas são uma nova estrutura parental e familiar, as quais são tuteladas, ainda que de forma não expressa, pelo ordenamento jurídico brasileiro. O princípio da dignidade humana enseja a aceitação das diversas família, mesmo que elas não sejam previstas pela CF/88. Perante a falta de previsão legal de todos os tipos de família, o STJ e o STF decidiram pelo poliformismo das famílias. Portanto, além das famílias sanguíneas, o Estado protege as famílias que surgem pelo afeto, a fim de que não sejam excluídas da sociedade, como é o caso das famílias coparentais ectogenéticas (Lôbo, 2009).

A família parental é aquela cujos pais se vinculam apenas para ter um filho, de forma planejada, a fim de criá-los num sistema de cooperação mútua, sem relacionamento conjugal ou sexual entre eles. Diante da moderna engenharia genética, as pessoas não precisam de casamento ou conjugalidade para reproduzir ou ter filhos, o que desvinculou a conjugalidade da parentalidade. Portanto, a coparentalidade é uma parceria para conceber e criar um filho, sem a obrigação de ter um relacionamento amoroso com a outra parte (Pereira, 2017).

A família coparental é espécie da família parental sendo caracterizada pela coparticipação socioafetiva entre contratantes para a criação de um terceiro. Na coparentalidade, o arranjo familiar é formado pelo desejo de ter filhos sem conjugalidade. É como se fosse um projeto de parentesco, no qual o exercício parental e afetivo é voltado para o filho, e não para o outro. O comprometimento mútuo existente entre os copais para com a prole é essencial para a educação e a formação psicológica dela (Coátio, 2018).

Na coparentalidade, os copais somente possuem relação de afeto com a criança, sendo neutra a união ou vínculo entre eles, uma vez que não possuem como objetivo constituir uma família nuclear, mas sim uma relação de compromisso com o filho. Então, a coparentalidade é um instituto com várias obrigações, atribuições e responsabilidades que são sustentadas pelos acordos dos copais. De forma geral, trata-se de um negócio jurídico de exercício parental para garantir uma formação saudável da criança gerada (Aguiar; Lira, 2021).

A coparentalidade resulta de uma vivência diferente da sexualidade, a qual pode ser realizada por meio de técnicas genéticas, recomendando-se a sua regulamentação por meio de contrato para a geração de filhos (também conhecido como ***co-parenting agreement***). Nesse sentido, a sexualidade é dispensada para a formação de uma família. Excepcionalmente, os copais, quando não possuem condições financeiras, praticam relação sexual ou realizam o método caseiro de inseminação no período fértil da genitora. É comum os copais se conhecerem pela *internet* através de *sites* especializados ou por meio de redes sociais (Batistoni, 2018).

As famílias coparentais são formadas por pessoas heterossexuais ou homoafetivas que, apesar de não possuírem relação amorosa, conjugal ou sexual entre si, tem o objetivo comum de compartilhar a maternidade ou a paternidade responsável. Como mencionado, a concepção da criança poderá ser realizada por reprodução caseira, por relação sexual (com a finalidade exclusiva de gerar um filho) ou por reprodução assistida (que é o caso mais comum). Também, a coparentalidade contratual poderá ser formalizada por meio da adoção. O método de concepção ou constituição da coparentalidade ficará a critério dos copais (Ferreira, 2018).

As famílias coparentais ectogenéticas são originadas por meio de técnica de reprodução assistida homóloga ou heteróloga e, como já explicado, são orientadas pelos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável. Na reprodução assistida homóloga, o material genético, sêmen e óvulo, são dos próprios contratantes. Na reprodução assistida heteróloga, utiliza-se o material genético de alguém de fora da relação contratual, como um doador anônimo para a inseminação artificial. O doador de sêmen ou do óvulo não será considerado, para efeitos jurídicos, parente da criança concebida mediante concepção assistida (Pereira, 2020).

No caso das lésbicas, uma das mulheres poderá ser a genitora. Caso nenhuma das mulheres queira gestar o embrião, assim como acontece com os casais de homens gays, podem se utilizar da barriga solidária, realizando gestação por substituição. No Brasil, não se admite a barriga de aluguel (gestação por substituição mediante remuneração) e a geratriz deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (Dayrell, 2018).

Em caso de inseminação artificial, a coparentalidade poderá ser consanguínea ou socioafetiva. Da parentalidade, decorrem os deveres de amparo psicológico, econômico, educacional e de bem-estar físico da criança, os quais embasam a criação de filhos. Os copais, na sua relação entre si e na sua relação com a criança, necessitam de um planejamento contratual prévio com vistas à proteção integral da prole. O planejamento coparental, consubstanciado por meio de um contrato de parceria maternidade-paternidade, cuja execução depende da cooperação mútua, é um guia que assegura os direitos de cada um dos copais na criação dos filhos (Viegas; Pamplona Filho, 2020).

No Direito de Família, existem três pressupostos essenciais para que se verifique o estado de posse do filho: o *tractus*, a *fama* e o *nomen*. Chama-se de *tratus* (ou trato) a reciprocidade de tratamento entre os familiares, sendo exemplos dele o zelo, a proteção, a convivência e as demonstrações de afeto. Assim, o reconhecimento do filho sobre quem são

os seus pais e a forma dos pais de agir com o seu filho decorrem do *tratus*. Por sua vez, o elemento *fama* se refere ao modo como a família é vista pela sociedade. Segundo essa característica, é preciso que as pessoas se identifiquem como um núcleo familiar. Já, o *nomen* está relacionado à identificação do nome familiar. Convém destacar que todos esses pressupostos são encontrados na família coparental ectogenética, a qual deve respeitar a reciprocidade de tratamento, deve ser socialmente reconhecida e deve transmitir sobrenome. Essa caracterização é importante para que se configure a posse de estado, o que origina a relação paterno-filial e os seus efeitos jurídicos (Cavalcanti, 2016).

A coparticipação dos pais na vida do filho em comum causa um desenvolvimento saudável de seu psicológico, assim como influencia positivamente a formação de sua personalidade. A coparticipação decorre das regras de convivência estipuladas pela família, sendo reflexo dos princípios da solidariedade parental e da paternidade responsável. Logo, evidencia-se que, nesse ponto, a família coparental ectogenética é igual a qualquer outro tipo de família, pois depende do afeto, da dedicação e do respeito aos direitos dos filhos, que não podem ser relativizados nos contratos, pelos copais (Batistoni, 2018).

A família coparental ectogenética não é tão usual no Brasil em comparação a outros lugares, como nos Estados Unidos e na Europa. Ela se caracteriza por ser um arranjo familiar planejado, já que não existe um relacionamento conjugal, sendo que há um pacto realizado prévio ao começo da gestação por reprodução assistida, a fim de que se tenha parâmetros em caso de conflitos entre as partes. O objetivo do contrato, meio pelo qual se regulamenta a constituição e o funcionamento da família coparental, é propiciar um lar amigável e um desenvolvimento sadio para a prole, com base na transparência e na confiança (Ferreira, 2018).

O contrato de geração de filhos (ou de parceria de parentalidade) preestabelece regras, termos e condições que orientarão a criação do filho, a fim de que haja segurança em caso de algum desacordo futuro entre os copais. O referido contrato poderá ser celebrado de modo particular ou por meio de escritura pública. Com base nos referidos instrumentos, serão ajustados os direitos e os deveres dos copais de acordo com o ordenamento jurídico, o que requer que os copais sejam orientados por um profissional especializado. A autonomia das partes na negociação das cláusulas dos contratos de gestação de filhos por meio de reprodução assistida não é ilimitada. A ponderação da observância dos princípios do Direito de Família pelos copais nos contratos de geração de filhos para a constituição de família ectogenética é obrigatória aos advogados e aos tabeliães que os celebrarão (Chaves, 2015).

O contrato de geração de filhos, ao regular a relação dos copais entre si e a relação de cada um deles com a criança, visa evitar a competição entre eles e objetiva estabelecer formas similares de criação, a fim de que se assegure o desenvolvimento saudável da criança. No caso de famílias ectogenéticas decorrentes de contrato de parentalidade, há o compartilhamento de guarda entre os copais, pois não se encontram vinculados por meio de casamento ou de união estável (Duderstadt, 2019).

A coparentalidade se configura como um "contrato existencial", uma vez que a essência do vínculo contratual é a expressão das experiências e relações humanas, transcendendo as questões meramente patrimoniais. Ao despatrimonializar e descaracterizar o contrato do direito civil clássico, o contrato existencial ressalta a importância das interações emocionais e afetivas subjacentes ao acordo, reconhecendo-o como uma ferramenta essencial na configuração das dinâmicas familiares contemporâneas.

Ao considerar o contrato de coparentalidade como um "contrato existencial", destaca-se sua dimensão emocional e afetiva, bem como seu impacto na formação e desenvolvimento das relações familiares. Essa análise contribui para uma compreensão mais completa e holística do papel desse contrato na configuração das novas dinâmicas familiares na sociedade contemporânea.

Como não existe lei específica, na coparentalidade, a guarda será compartilhada, sendo resguardados os direitos dos filhos e dos pais. Os copais, inicialmente desconhecidos, seguindo os direitos e obrigações previstos no contrato de geração de filhos, tenderão a cooperar em prol do filho. Por analogia, aplica-se à coparentalidade ectogenética as normas referentes à guarda decorrente de divórcio ou de dissolução de união estável. Com o passar do tempo, os copais, se desconhecidos, tenderão a se tornar amigos, pois foram pais de modo planejado e consciente com comprometimento mútuo (Aguiar; Lira, 2021).

No contrato de coparentalidade, nos termos do art. 104 do CC, o exercício da parentalidade representa o objeto juridicamente possível e determinado em relação ao qual as partes estarão vinculadas. O negócio jurídico visará constituir direitos e deveres recíprocos entre os contratantes sobre como irão conceber e como irão cuidar do filho nos quesitos nome, guarda compartilhada, religião, educação, convivência familiar, férias, atividades extracurriculares, plano de saúde, despesas para sustento, animais de estimação etc. Também, o contrato, que deve obedecer aos planos da existência, validade e eficácia, poderá prever alternativas em caso de uma possível dificuldade financeira ou desemprego dos copais. O objetivo do contrato é que ambas as partes possuam as mesmas responsabilidades no que concerne às obrigações parentais (Viegas; Pamplona Filho, 2020).

No contexto do contrato de gestação por substituição, é crucial reconhecer que a criança não pode ser considerada objeto do acordo, em virtude de seus direitos da personalidade. Nesse sentido, torna-se mais apropriado abordar o contrato em termos do exercício da parentalidade. Por exemplo, no referido contrato, o objeto não é a própria criança, mas sim o ato de gerá-la. Essa distinção é fundamental para assegurar a proteção dos direitos fundamentais da criança e evitar sua instrumentalização dentro do processo de reprodução assistida.

O contrato de geração de filhos, ao regular a relação dos copais entre si e a relação de cada um deles com a criança, visa evitar a competição entre os copais e objetiva estabelecer formas similares de criação a fim de que se assegure o pleno desenvolvimento da criança. Para a elaboração do contrato, a manifestação de vontade dos copais deve ser consensual, livre, honesta e respeitável. No contrato de coparentalidade, há deveres mútuos (ou atribuições sobre o poder familiar), os quais são estipulados considerando os princípios da boa-fé e da função social do contrato, bem como os do Direito de Família, explicados na primeira seção deste trabalho (Viegas; Pamplona Filho, 2020).

Não há necessidade de autorização judicial para que o contrato de geração de filhos para a constituição de família ectogenética seja firmado entre os copais. Inclusive, laudo de profissional da psicologia ou de área semelhante poderá ser solicitado, a fim de que se verifique o compromisso dos copais em relação à afetividade, à responsabilidade e à proteção integral da criança. Se o advogado não estiver atento à essa questão, estará elaborando um contrato que violará os princípios do afeto e da proteção integral da criança. Essas recomendações pré-contratuais não são previstas expressamente pela lei, mas, com base nos princípios da paternidade responsável, da proteção integral da criança e da afetividade, podem vir a ser adotados pelo operador do Direito.

As questões gerais que não foram previstas expressamente serão interpretadas de acordo com a lei e em conformidade com o que tiver sido estipulado entre as partes no pacto. A coparentalidade, como instituto familiar, é regulamentada pelo princípio do livre planejamento familiar, pois permite a criação de regras pelas partes, as quais devem se basear na proteção integral da criança. A família é o *locus* do amor, da afetividade e do companheirismo. Na coparentalidade, assim como em qualquer relação familiar, as crianças e os adolescentes devem ser estimulados a expressarem seus interesses, já que são sujeitos de direito e titulares da própria personalidade, os quais devem ser considerados pelos copais no planejamento de seu desenvolvimento social, moral, mental e emocional. Os copais poderão exigir o cumprimento do contrato caso seus direitos sejam violados, bem como

poderão revisá-lo ao longo do tempo, considerando o crescimento do filho e as alterações de suas necessidades (Batistoni, 2018).

Em suma, a coparentalidade ectogenética pode ser pactuada, de forma livre, entre duas ou mais pessoas adultas capazes civilmente com o objetivo de geração, criação, afeto e atenção ao filho em comum decorrente de reprodução assistida, na qual não haverá laço amoroso e sexual entre os copais. Trata-se de uma instituição familiar que necessitará de um contrato escrito, elaborado de forma particular ou por escritura pública, no qual se planejará o desenvolvimento saudável, físico, mental e emocional, da criança. A família coparental se caracteriza por cada um dos copais possuir o dever de afetividade somente com a criança, mas não entre si, para que não haja a configuração de união estável. Nesse contexto, convém que se investigue o que é afetividade e se, realmente, os copais não devem possuir entre si, ainda que na falta de relacionamento amoroso ou sexual, afeto recíproco para o melhor desenvolvimento do filho.

4 A VULNERABILIDADE DAS FAMÍLIAS COPARENTAIS ECTOGENÉTICAS: A (IN)EXISTÊNCIA DE AFETO ENTRE OS COPAIS

Como já explicado nas seções anteriores, a Constituição Federal de 1988, de maneira democrática, prevê um tratamento igualitário e digno a todos os seus membros. As transformações sociais impulsionaram o surgimento de novos arranjos familiares, como é o caso das famílias coparentais. A ideia do vínculo biológico como o único meio de formar uma família e o modelo de família matrimonial, patriarcal e hierarquizada perderam protagonismo frente ao surgimento de famílias plurais e socioafetivas baseadas na solidariedade, na isonomia e na dignidade humana, voltadas para a felicidade de seus entes familiares (Dias, 2016).

A família é protegida, em quaisquer uma de suas modalidades, pela CF/88. O artigo 226 do CC, de acordo com o diploma constitucional, tutela todas as famílias, desde que elas cumpram os requisitos de afetividade, da ostensibilidade e da estabilidade. O projeto familiar gera obrigações não somente materiais, mas também de afeto, cuidados físicos e morais para o auxílio de seus integrantes (Carvalho, 2017).

Os novos arranjos familiares possuem como principal característica a afetividade que dá ênfase ao direito existencial, ao invés de se focarem, somente, em questões reprodutivas, religiosas e patrimoniais. Numa família afetiva, a estabilidade dos vínculos e a convivência pública são requisitos que a diferenciam de relacionamentos casuais. No passado, as famílias

afetivas não eram reconhecidas, por causa do positivismo e do racionalismo, os quais separavam o sentimento da razão. Na contemporaneidade, os novos laços afetivos originaram as famílias eudemonistas. A demonstração da afetividade na esfera de convivência familiar é um dos requisitos constituintes das famílias parentais. O Direito de Família atual atribui valor jurídico ao afeto. Mesmo que a palavra afeto não esteja expressa na Constituição, a afetividade encontra-se enlaçada no âmbito de sua proteção (Dias, 2016).

A família coparental rompe com o modelo do amor romântico, pois permite que um filho seja gerado e criado de forma programada, independentemente da existência de laços sentimentais entre os genitores. Assim, a coparentalidade trata do planejamento dos cuidados diários do filho comum, sem que haja envolvimento amoroso entre os copais, uma vez que o vínculo entre eles é meramente contratual, como se fossem sócios de uma empresa. Mesmo assim, a família coparental ectogenética também é eudemonista, pois nela os copais não buscam somente a felicidade para si com a concepção do filho, mas se preocupam ambos com a felicidade dele (Pereira, 2020).

A coparentalidade ectogenética, a qual não se encontra expressamente regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro, deve respeitar os princípios orientadores do Direito de Família, como a autonomia privada, a pluralidade familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a paternidade responsável. O Estado, por ser laico, só deve interferir nas formações familiares quando elas ferirem direitos. Assim, as pessoas devem percorrer os caminhos que desejarem para a formação de sua família. Numa família, independentemente de sua origem, os pais possuem deveres de proteção e de responsabilidade com os filhos, assim como os filhos, em caso de doença e na velhice, devem cuidar dos pais. Numa família ectogenética, os copais não possuem vínculo afetivo entre si reconhecido, a fim de não configurar uma união estável, mas tem o dever de afetividade para com o filho comum (Pereira, 2021).

Convém destacar que não se faz necessário possuir vínculo amoroso ou sexual com alguém para que se realize o sonho de ser pai ou mãe. O comprometimento entre os pais, de qualquer gênero, que desejam ter um filho sem nenhuma relação amorosa gera efeitos jurídicos coparentais, sendo o contrato o meio pelo qual se formaliza os compromissos da paternidade responsável (Pereira, 2012).

Na coparentalidade ectogenética, as relações de filiação decorrem do envolvimento compartilhado e mútuo dos copais na formação, no desenvolvimento e nas decisões sobre a vida da criança. A obrigação de dar amor, carinho e afeto aos filhos gerados da coparentalidade é a peça fundamental do vínculo dos copais com os filhos. Nesse contexto,

a função dos pais, segundo a Constituição Federal de 1988, não é limitada, somente, a questões patrimoniais (Dias, 2016).

Como já mencionado, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o ato sexual não é a mais a principal forma de reprodução e o casamento não é mais um requisito para a legitimação da família. A família deixa de ser patrimonial e hierárquica para se basear no amor e no afeto (Dias, 2016). Logo, a família coparental não é uma família ilegítima, pois não há dúvidas de que existe afetividade entre cada um dos copais com o filho comum.

Já que não existe ligação emocional ou sexual, a coparentalidade está voltada para o exercício da maternidade e da paternidade. De qualquer forma, a inexistência de sentimento amoroso entre os copais e a união deles com o objetivo, apenas, para a concepção e a criação do filho, diminuem as chances de desavenças e, até mesmo, de alienação parental, já que tudo estará previamente estipulado entre eles e não haverá o risco de frustração ou descontentamento por possível fim da relação. A coparentalidade se assemelha à situação de casais divorciados. A distinção ocorre no fato dos copais não possuírem uma relação amorosa ou sexual dissolvida, uma vez que se vincularam exclusivamente pela vontade de serem pais. Por mais que a família coparental cause estranheza às pessoas mais conservadoras, não se pode esquecer que o divórcio, as famílias informais e as relações homoafetivas também enfrentaram preconceitos (Pereira, 2017).

É da natureza do ser humano o afeto, assim como a afetividade passou a ser um direito. Com o desenvolvimento dos costumes e da medicina, tornou-se possível as pessoas terem filhos sem relação sexual mantendo a parentalidade. Seja qual for a espécie de família, ela deve ter, na sua essência, o afeto e a felicidade das pessoas. A família coparental pode ser socioafetiva quando decorre, por exemplo, de adoção ou da reprodução assistida heteróloga. A filiação socioafetiva é o reconhecimento jurídico da maternidade ou da paternidade com base no afeto, sem que haja vínculo biológico entre as pessoas. Inclusive, no ordenamento jurídico brasileiro, a origem biológica e a socioafetiva possuem seus efeitos equiparados e podem coexistir, o que configura a multiparentalidade (Dayrell, 2018).

Por não haver hierarquia entre a filiação biológica e a socioafetiva, o reconhecimento da filiação e o seu registro no Cartório de Registro Civil faz com que ocorra a constituição de todos os direitos de família e sucessórios, como a integral proteção, a assistência, a criação, os alimentos, o poder familiar, o dever de educar, o parentesco, a herança, entre outros. Há igualdade de direitos patrimoniais e pessoais entre os filhos biológicos e socioafetivos. Como já explicado neste trabalho, o reconhecimento da filiação deriva da

posse de estado de filho. Na socioafetividade, a posse de estado de filho decorre da estabilidade da relação afetiva entre pais e filhos (Dayrell, 2018).

Pela etimologia, afeto é a disposição de alguém para fazer alguma coisa. Trata-se de uma palavra originada do latim *affectus*, que significa influir, fazer algo a alguém ou afetar. Na Psicologia, o afeto é um elemento que modifica o comportamento e que reflete diretamente no modo como se pensa e se vive (Pereira, 2018). Logo, o afeto não se confunde, necessariamente, com o amor, referindo-se à interação ou ligação entre pessoas (Tartuce, 2020).

O princípio da afetividade, enquanto norte do Direito de Família, valoriza as pessoas perante o patrimônio e a consanguinidade. Convém destacar que, para o Direito de Família, o afeto e a afetividade não podem ser confundidos. O afeto é determinado pela existência real, sendo sentimentos experienciados por uma pessoa que mudam de acordo com as circunstâncias. São exemplos de afeto o amor e o ódio, a afeição e a não afeição, entre outros. Logo, num divórcio, o amor entre os cônjuges pode se transformar em ódio. Por sua vez, a afetividade é um princípio jurídico que não tem relação com o ânimo das pessoas, pois é imposta pela norma, segundo a qual os filhos devem ser amparados pelos pais, e os pais, quando idosos, devem ser tutelados pelos filhos (Rocha, 2018).

Nesse contexto, afeto, para o Direito de Família, é a demonstração de sentimento. Já, a afetividade é a consequência jurídica do afeto, ou seja, é a mudança da emoção afetiva para o *status* de valor jurídico. Importa mencionar que o Direito de Família também zela pelas emoções e sentimentos humanos. A afetividade é componente para a formação da unidade familiar, mesmo sendo um requisito implícito na Constituição Federal de 1988 e no art. 1593 do CC. A afetividade, portanto, existe em todas as famílias, inclusive na coparental, especialmente na relação dos copais com os filhos comuns (Carvalho, 2017).

As estipulações nos contratos de geração de filhos por meio de reprodução assistida devem, também, ser pautadas nos princípios da proteção integral da criança e da afetividade, não devendo ser consideradas válidas cláusulas que estabeleçam que é possível que um dos pais deixe de exercer vínculo em relação à criança, pois isso poderá afetar o pleno desenvolvimento dela, uma vez que é situação que se assemelha ao abandono e à alienação parental (Chaves, 2015).

O filho gerado na família coparental tem convivência e edifica um vínculo de afetividade recíproco, pois ambos copais participam de forma ativa da vida do filho. A relação afetiva paterno-filial está mais que caracterizada, pois a criança foi gerada no coração dos pais antes de nascer. Os copais são reconhecidos no mundo jurídico quando a vontade

de serem pais e a posse de estado se fundem. A família coparental ectogenética é fruto da repersonalização das relações civis, pois prioriza mais os interesses da pessoa humana do que os religiosos e patrimoniais. Apesar da repersonalização de seu fundamento, na família coparental ectogenética continua a ser assegurado o direito à herança dos copais para com o filho comum (Lôbo, 2009).

Conforme apresentado na introdução deste trabalho, a doutrina não reconhece a existência de afeto entre os copais, a fim de que não haja comunicação de bens entre eles, nem mesmo impedimentos para possível casamento ou união estável, já que a coparentalidade não é um relacionamento amoroso ou sexual. Nesse sentido, se houvesse o reconhecimento de afeto entre os copais, haveria, entre eles, o dever de, em caso de união estável, lealdade, nos termos do que dispõe o art. 1.724 do CC, e, no casamento, de fidelidade, de acordo com o art. 1.566 do CC. Em outras palavras, a lealdade e a fidelidade são deveres decorrentes do afeto (ou amor) entre, respectivamente, companheiros e cônjuges (Madaleno, 2018).

Entretanto, conforme descrito acima, o conceito de afeto é amplo, pois envolve não somente amor, mas outros sentimentos, como a amizade. Por isso, numa relação de coparentalidade para a geração e a criação de filho comum, mesmo que os pais sejam estranhos um ao outro, faz-se necessário entender que há, no mínimo, "coafeto" entre eles, uma vez que precisarão se respeitar e conviver para o melhor desenvolvimento da criança. Recomenda-se o uso do silogismo "coafeto" caso a doutrina não queira denominar, simplesmente, de afeto a relação entre os copais, para evitar confusão com a união estável. Assim, mesmo sendo regulamentada a relação dos copais entre si e com a criança no contrato de geração de filhos, não há como se desconsiderar a necessidade de "coafeto" dos copais, a fim de que se evite conflitos no cumprimento do que foi pactuado entre as partes, visando sempre a proteção integral da criança, mesmo que, para isso, eles tenham que ceder em suas vontades pessoais.

Convém, nesse sentido, que se reflita sobre estas questões: Deve-se declarar que os pais possuem "coafeto" no contrato? Se não houver essa declaração, o contrato é inválido? Se o afeto é aferível no mundo dos fatos, é necessário aferir o "coafeto" na fase pré-contratual? Se não tiver "coafeto" entre os pais, mas afeto entre eles e a criança, mesmo assim haverá coparentalidade?

Entende-se que a declaração explícita de co-afeto no contrato de coparentalidade pode ser considerada benéfica, pois reconhece formalmente a existência e a importância desse vínculo emocional entre os copais. No entanto, a ausência de tal declaração não

necessariamente invalida o contrato, desde que outras formas de afeto, como o afeto em relação à criança, estejam presentes e sejam demonstradas. O afeto, tanto entre os copais quanto em relação à criança, é fundamental para o estabelecimento e o funcionamento eficaz da coparentalidade, pois cria um ambiente de cuidado, apoio e estabilidade emocional para o desenvolvimento saudável da criança.

Na fase pré-contratual, aferir o coafeto pode ser considerado um aspecto relevante, pois pode indicar a predisposição dos copais para estabelecer uma relação parental colaborativa e afetiva. Embora o coafeto não seja um requisito legal explícito para a coparentalidade, sua presença pode fortalecer o vínculo entre os copais e contribuir para a construção de uma família coparental saudável e sustentável. No entanto, a ausência de coafeto entre os pais não necessariamente exclui a possibilidade de coparentalidade, especialmente se houver afeto direcionado à criança. O principal foco deve ser garantir o bem-estar e o desenvolvimento adequado da criança, independentemente da dinâmica emocional entre os copais.

Ainda que os copais sejam minuciosos nas estipulações contratuais, é impossível que todas as situações ocorram como o planejado. Por isso, os copais de família ectogenética devem possuir relação de “coafeto” entre si, a fim de que haja colaboração e harmonia na vida da criança, especialmente diante de conflitos. A família coparental ectogenética, diante do exposto, não deve ser considerada um arranjo familiar vulnerável enquanto um vínculo egoísta entre cada um dos pais com a criança, pois a ela se aplicam as normas do Direito Constitucional e do Direito de Família.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa observou que a família coparental é um arranjo familiar protegido, ainda que não de forma expressa, pelo ordenamento jurídico brasileiro. A família, assim como a sociedade, está em constante mudança, já que as relações sociais são dinâmicas, enquanto as leis dependem de um processo legislativo moroso que não consegue as acompanhar. Portanto, na falta de regras, os princípios do Direito de Família, enquanto normas e vetores interpretativos, resguardam os novos arranjos familiares.

A maioria das pessoas sonha em ter um filho, pois é o meio pelo qual se dará a continuidade da hereditariedade da família, mas, por questões pessoais ou por projetos de vida, acabam adiando esse desejo. Quando as metas pessoais são alcançadas e a procura pelo relacionamento perfeito acaba, mas o sonho de ser mãe ou pai permanece, as pessoas buscam

a coparentalidade, que se caracteriza por excluir o envolvimento sexual e amoroso entre os pais, pois, nesse novo tipo de arranjo familiar, usualmente, as crianças são concebidas por meio de reprodução assistida.

No Brasil, os contratos de geração de filhos não são previstos, especificamente, em lei. Para a elaboração dos contratos de coparentalidade por reprodução assistida, atualmente, aplicam-se as normas de Direito Constitucional e de Direito Civil. O contrato de geração de filhos é celebrado por instrumento particular ou público. Esse contrato formaliza um negócio jurídico válido para o planejamento das famílias coparentais ectogenéticas.

Como já mencionado, a família coparental não possui previsão em lei, porém a Constituição Federal a ampara em seu conceito, uma vez que os fundamentos desse arranjo são os princípios constitucionais e o contrato de geração de filhos. Essa família é bem parecida com a família de pais divorciados. Assim, em sua regulamentação, é utilizada, analogicamente, as regras sobre guarda compartilhada, uma vez que os copais possuem poder familiar igual, o que lhes obriga a participar, de forma afetiva, no cotidiano do filho, de acordo com o princípio do melhor interesse da criança.

Embora os copais não se envolvam sexualmente ou de modo romântico, eles estão vinculados, já que essa é uma condição fundamental para a constituição de uma família. Na família coparental ectogenética existe uma relação mínima entre os copais que decorre da ligação com o filho em comum. Portanto, nesse caso, a vontade de gerar uma família independe de um relacionamento íntimo ou da sexualidade dos copais, desde que haja "coafeto", isto é, respeito aos interesses do infante de ter uma família harmoniosa e saudável. Os copais, nesse contexto, serão parceiros de vida na criação de seu filho.

Os copais, para criarem e desenvolverem um indivíduo saudável, precisam ter afeto mínimo entre eles, pois essa é a função social da família, formar sujeitos sadios. A relação entre os copais, conforme já explicado, equipara-se a uma relação amigável de pais divorciados. Então, deve haver "coafeto" entre eles, pois se faz necessária a existência de respeito e cooperação na tomada de decisões cotidianas. Mesmo sendo uma família coparental ectogenética, a batida do coração do filho é a motivação dos copais no exercício da maternidade e da paternidade.

A coparentalidade é um fato social que o ordenamento jurídico brasileiro recepcionou. A coparentalidade é um arranjo familiar alternativo que possibilita que as pessoas possam gerar e criar um filho em parceria.

Por meio do contrato de geração de filhos, os copais definem a forma de concepção (por técnica de reprodução assistida ou adoção ou relação sexual com o único propósito de

conceber um filho), o tipo de guarda, o nome, o sustento, a religião, a educação, entre vários outros assuntos. Esse contrato é um instrumento de planejamento da gravidez e da família sem a conjugalidade.

A coparentalidade, contudo, não pode ser vista, apenas, como um negócio jurídico celebrado por meio de um contrato. Por tratar de questões não só de ordem privada, mas também pública, relacionadas ao Direito Constitucional e ao Direito de Família, a parceria formal para conceber, educar e instruir os filhos (que poderão ser biológicos ou socioafetivos) deve sempre resguardar o melhor interesse da criança e do adolescente. Portanto, em resposta ao problema de pesquisa proposto, entende-se que deve haver "coafeto" entre os copais de famílias ectogenéticas, uma vez que se encontram ligados pelo direito de pleno desenvolvimento, inclusive psicológico, dos filhos.

O direito à autonomia pessoal da vontade de conceber não é irrestrita, ela tem limite. O juízo da paternidade responsável e da proteção integral da criança são alguns dos parâmetros que devem ser observados. A ponderação da observância dos princípios do Direito de Família pelos copais nos contratos de geração de filhos para a constituição de família ectogenética vai depender dos profissionais que os celebrarão.

Apesar de não existir um relacionamento amoroso ou sexual entre os copais numa família ectogenética, deve haver "coafeto" (ainda que seu conceito não seja idêntico ao aplicado nas relações conjugais), sob pena de se colocar em risco o pleno desenvolvimento psicológico das crianças. A coparentalidade diferencia-se da união estável, mas isso não significa que nela há inexistência de afeto entre os copais.

Ao introduzir o conceito de coafeto, o artigo destaca uma crítica sutil à prática de indivíduos que, mesmo sem uma relação sólida, buscam ter filhos por meio da reprodução humana assistida com o desejo de se tornarem pais. Convém que se reflita como o coafeto se aplica a pessoas que residem em locais distantes e como a convivência virtual pode influenciar essa dinâmica. Explorar, numa próxima pesquisa, essa temática pode proporcionar uma compreensão mais abrangente sobre como a tecnologia pode facilitar ou não a formação e manutenção de relações parentais em cenários geograficamente separados. A análise da convivência virtual pode revelar os desafios e as oportunidades que surgem quando a distância física é mitigada pela comunicação digital, destacando como isso pode impactar a construção dos laços parentais e o desenvolvimento emocional da criança.

Por possuir um conceito aberto, a compreensão de afeto como interação ou ligação entre pessoas numa família permite que se conclua que, em respeito ao direito de desenvolvimento digno da criança, faz-se necessário haver "coafeto" entre os copais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Francisco Paulino de; LIRA, Penélope. Coparentalidade: negociação da criação do filho. *Revista Acadêmica Online*, Manaus, v. 1, n. 13, p. 1-17, 2021. Disponível em: http://files.revista-academica-online.webnode.com/200000401-6d3616e31e/artigoCoparentalidade.pdf. Acesso em: 14 nov. 2021.

AZEREDO, Christiane Torres de. *O conceito de família*: origem e evolução. 2020. Disponível em: https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1610/O+conceito+de+fam%C3%ADlia:+origem+e+evolu%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 23 set. 2021.

BATISTONI, Micheli Raldi. *Coparentalidade*: uma nova configuração familiar?. 2018. 15 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Erechim, 2018. Disponível em: http://repositorio.uricer.edu.br/handle/35974/139. Acesso em: 27 ago. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 5 set. 2021.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAVALCANTI, Camilla de Araujo. *Famílias pós-modernas*: a tutela constitucional à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Curitiba: Juruá, 2016.

CHAVES, Marianna. Famílias ectogenéticas: os limites jurídicos para a utilização de técnicas de reprodução assistida. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 10, 2015, Belo Horizonte. *Famílias nossas de cada dia*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 309-340.

COÁTIO, Alesandro. *A evolução do direito das famílias e a coparentalidade socioafetiva.* Rio de Janeiro: Autografia, 2018.

DAYRELL, Cristiano de Castro. *A filiação na gestação por substituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DUDERSTADT, Bruna Nayara. *Coparentalidade*: aspectos jurídicos da paternidade/maternidade compartilhada. 2019. 67 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em: https://encurtador.com.br/qMxOM. Acesso em: 30 nov. 2021.

GIL, Carlos Antonio. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. São Paulo: LeBooks, 2019.

FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade*: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família*: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERREIRA, Alana Pimentel Florentino. *Coparentalidade*: um contrato de geração de filhos. 2018. 45 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Unievangélica, Anápolis, 2018.

GHELMAN, Débora. *Caso Gugu e o Direito de Família moderno*. 2020. Disponível em: https://www.anoreg.org.br/site/2020/02/20/artigo-jornal-do-brasil-caso-gugu-e-o-direito-de-familia-moderno/. Acesso em: 30 out. 2021.

JANOTTI, Caroline de Castro; PADUANI, Lilian Cristina Ferreira. **Direito Civil aplicado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LÔBO, Paulo. *Família*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OEA - ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 07 out. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A nova organização jurídica das famílias. *In*: IBIAS, Delma Silveira (Coord.) *Família e seus desafios*: reflexões pessoais e patrimoniais. Porto Alegre: IBDFAM, 2012. p. 7-22.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar*. 2017. Disponível em: http:// https://www.conjur.com.br/2017-ago-13/processo-familiar-coparentalidade-abre-novas-formas-estrutura-familiar. Acesso em: 18 set. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de Família e Sucessões*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *O contrato de geração de filhos e os novos paradigmas da família contemporânea*. 2020. Disponível em: https://encurtador.com.br/JTaaH. Acesso em: 15 nov. 2021.

ROCHA, Leonel Severo. *Afetividade no direito de família*. Curitiba: Juruá, 2018.

ROSA, Conrado Paulino da. *Direito de Família contemporâneo*. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2021.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Coparentalidade: a autonomia privada dos genitores em contraponto ao melhor interesse da criança. *Revista Direito UNIFACS*, Salvador, v. 1, n. 236, p. 1-31, 2020. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6518. Acesso em: 14 nov. 2021.

Recebido em: 20.01.2022
Aprovado em: 25.04.2024
Última versão dos autores: 21.07.2025

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): HERAI, Amanda Ramos Mendonça Fontinéli; CORTE, Thaís Dalla. Famílias coparentais: a (in)existência de afeto entre os copais nos contratos de geração de filhos. *JURIS - Revista da Faculdade de Direito*, v. 35, n. 1, p. 102-128, 2025. https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.13937.

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

Projeto de Lei 2720/2023 e as implicações para o monitoramento de Pessoas Expostas Politicamente

Alessandro Fernandes[1]

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Brasil.

E-mail: alfernandes@edu.unisinos.br

Resumo: A aprovação do Projeto de Lei 2720/2023 pela Câmara dos Deputados em 14 de julho de 2023, com 252 votos a favor e 163 contra, desencadeou protestos de parlamentares devido à natureza do conteúdo e à velocidade da análise. O foco deste projeto é a criminalização da discriminação contra políticos, especialmente em relação às instituições financeiras. Nesse contexto, políticos enfrentam um escrutínio financeiro rigoroso e são alvo de regulamentações destinadas a prevenir casos de corrupção em grande escala. Esta pesquisa busca compreender as razões subjacentes pelas quais as instituições financeiras adotam diretrizes de vigilância mais estritas em relação às Pessoas Expostas Politicamente (PEPs), ultrapassando as exigências legais, e como essas diretrizes se relacionam com a Teoria do Controle Social. Utilizando a técnica de revisão bibliográfica e análise documental, este estudo identifica um terreno fértil para o debate sobre o monitoramento de PEPs, especialmente considerando a rápida aprovação do referido Projeto de Lei pela Câmara dos Deputados. Destaca-se a importância de uma discussão aprofundada e espera-se que o Senado Federal, responsável pela revisão do projeto, considere cuidadosamente essa questão.
Palavras-chave: Criminologia; Controle Social; Criminalização; Atividade Política; Lavagem de Dinheiro.

Bill 2720/2023 and the implications for the monitoring of Politically Exposed Persons

Abstract: The approval of Bill 2720/2023 by the Chamber of Deputies on July 14, 2023, with 252 votes in favor and 163 against, sparked protests from parliamentarians due to the nature of the content and the speed of the analysis. The focus of this bill is the criminalization of discrimination against politicians, especially in relation to financial institutions. In this context, politicians face strict financial scrutiny and are the target of regulations designed to prevent large-scale corruption. This research seeks to understand the underlying reasons why financial institutions adopt stricter surveillance guidelines in relation to Politically Exposed Persons (PEPs), going beyond legal requirements, and how these guidelines relate to Social Control Theory. Using the technique of bibliographic review and documentary analysis, this study identifies fertile ground for debate on the monitoring of PEPs, especially considering the rapid approval of the aforementioned Bill by the Chamber of Deputies. The importance of an in-depth discussion is highlighted and it is hoped that the Federal Senate, which is responsible for reviewing the bill, will carefully consider this issue.

Keywords: Criminology; Social Controls; Criminalization; Political Activity; Anti-Money Laundering

Sumário: 1. Introdução. 2. Pessoas Expostas Politicamente (PEPs). 3. Criminologia e Pesquisa Criminológica. 3.1. Controle Social. 3.2. Crimes do Colarinho Branco. 3.3. Teoria do Triângulo das Fraudes. 3.4. Teoria Econômica do Crime. 4. Presunção de Inocência e Abuso de Direito. 5. *Due Diligence* e o Excesso de Informações Monitoradas. 6.

[1] Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Gestão e Negócios com linha de pesquisa em Governança Corporativa pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo, RS, Brasil. E-mail: alfernandes@edu.unisinos.br. Currículo Lattes http://lattes.cnpq.br/5678292428536920. OrcidID: https://orcid.org/0000-0002-0356-2565.

Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Em 14 de julho de 2023, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 2720/2023[2] (Brasil, 2023a) com uma votação de 252 a favor e 163 contra. Esta aprovação ocorreu sob protestos de alguns parlamentares, que expressaram preocupações tanto sobre o conteúdo da lei quanto sobre a rapidez com que foi analisada em plenário. Este projeto tem como foco principal a criminalização do que considera discriminação contra políticos, com um enfoque significativo nas atividades das instituições financeiras (Azevedo; Oliveira; Gabriel, 2023).

O Deputado Elmar Nascimento, atuando como líder do União Brasil, fez uso da tribuna para argumentar em favor da aprovação deste projeto de lei.

> É inadmissível uma filha de um sócio nosso, é inadmissível um sobrinho nosso, sem qualquer tipo de problema na Justiça ou qualquer outro tipo de circunstância, ter a sua conta sustada simplesmente porque é filho, sobrinho ou parente de um político. Isso não é querer privilégio. […] Nós não precisamos disso. O que nós não aceitamos é a discriminação. Chega de gente que faz coisa errada estar apontando o dedo para político. Eu não aceito gerente de banco poder dizer se eu posso ou não manter uma conta, que o meu seguro de carro ou o da minha filha é mais caro ou mais barato. Esse tipo de discriminação leviana contra político tem que deixar de existir. E temos que enfrentar essas coisas de frente (Brasil, 2023b, pp. 171-172).

O Deputado Cláudio Cajado, relator do projeto, expressou uma perspectiva semelhante em seu parecer apresentado antes da votação:

> Assim, permanece a ideia central de se vedar que as instituições financeiras possam: (i) negar a abertura ou a manutenção de conta nas referidas instituições, a qualquer pessoa física ou jurídica, regularmente inscrita na Receita Federal do Brasil, sem que haja a apresentação ao solicitante de documento escrito, contendo motivação idônea para a negativa; (ii) recusa a concessão de crédito ao solicitante, sem que haja a apresentação ao solicitante de documento escrito, contendo motivação técnica idônea e objetiva para a recusa, somente por alegar sua condição de pessoa politicamente exposta ou por figurar como réu de processo judicial em curso ou por ter decisão de condenação sem trânsito em julgado proferida em seu desfavor (Brasil, 2023b, p. 165).

O ingresso na vida pública é acompanhado de responsabilidades e controles diversos dos aplicados aos indivíduos que não optaram por estas funções, expondo-se

[2] O referido PL encontra-se pendente de votação no Senado Federal (em 01 out. 2023).

voluntariamente ao risco de terem sua reputação ameaçada pela simples existência de denúncia (Ráo; Lago, 2023). O manejo da coisa pública e a necessidade constitucional de transparência acabam submetendo as Pessoas Expostas Politicamente (PEPs) a um escrutínio atípico em suas movimentações financeiras. Seus sócios e familiares acabam expostos a este mesmo controle, pela facilidade de figurarem como "laranja" no trânsito irregular de recursos.

> O PL 2720/2023, agora enviado ao Senado Federal, ataca diretamente um instrumento central no combate à lavagem de dinheiro e ao uso de laranjas: o monitoramento adicional e a tomada de medidas mitigadoras de riscos com relação a PEPs. As chamadas PEPs são ocupantes de cargos e funções públicas que, em razão de sua atuação profissional, apresentam riscos adicionais de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo. [...]. Ao criminalizar a adoção destas condutas, que têm objetivo de reduzir os riscos de lavagem de dinheiro, o projeto de lei subverte a lógica de incentivos a que estão sujeitas as instituições financeiras. Ao invés de se preocuparem com eventuais punições administrativas pelo descumprimento de normas antilavagem, estas instituições buscarão evitar que seus funcionários sejam indiciados e condenados à reclusão de dois a quatro anos (Transparência Internacional, 2023).

Portanto, as diretrizes de vigilância aplicadas pelas instituições financeiras às Pessoas Expostas Politicamente (PEPs) representam uma importante ferramenta na prevenção, desencorajamento e identificação de casos de corrupção em grande escala (Simões, 2011). Este estudo tem como objetivo investigar, à luz da Teoria do Controle Social, as razões que levam as instituições financeiras a adotarem diretrizes mais rigorosas do que as exigências legais na análise das transações financeiras de parlamentares e outras figuras consideradas PEPs, como parte de suas políticas de prevenção e detecção de indícios de lavagem de dinheiro.

Assim, como metodologia de pesquisa, realizou-se uma revisão bibliográfica e análise documental sobre o tema, buscando ampliar o entendimento das práticas adotadas pelas instituições financeiras no combate à corrupção e lavagem de dinheiro relacionada a PEPs. Com o intuito de se aprofundar em questões que envolvem a Teoria do Controle Social e as diretrizes de vigilância das PEPs, foram selecionados artigos e pesquisas que embasam e enriquecem a discussão apresentada.

2. PESSOAS EXPOSTAS POLITICAMENTE (PEPS)

As Pessoas Expostas Politicamente (PEPs) são indivíduos que ocupam ou já ocuparam cargos, posições ou funções de destaque no setor público, incluindo seus representantes legais, familiares e pessoas próximas a eles (Salvo, 2010). Esta definição pode ser encontrada no Artigo 1°, § 2° da Circular BACEN n.º 3.339, como segue:

> Consideram-se pessoas politicamente expostas os agentes públicos que desempenham ou tenham desempenhado, nos últimos cinco anos, no Brasil ou em países, territórios e dependências estrangeiros, cargos, empregos ou funções públicas relevantes, assim como seus representantes, familiares e outras pessoas de seu relacionamento próximo (BACEN, 2006).

A lista das pessoas consideradas PEPs, juntamente com as diretrizes que as instituições financeiras devem seguir para sua identificação, está disponível na Circular 3.978/2020 do Banco Central, conforme estabelecido no Artigo 27, *in verbis*:

> Art. 27. As instituições mencionadas no art. 1º devem implementar procedimentos que permitam qualificar seus clientes como pessoa exposta politicamente.
> § 1º Consideram-se pessoas expostas politicamente:
> I - os detentores de mandatos eletivos dos Poderes Executivo e Legislativo da União;
> II - os ocupantes de cargo, no Poder Executivo da União, de:
> a) Ministro de Estado ou equiparado;
> b) Natureza Especial ou equivalente;
> c) presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de entidades da administração pública indireta; e
> d) Grupo Direção e Assessoramento Superiores (DAS), nível 6, ou equivalente;
> III - os membros do Conselho Nacional de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais Regionais Eleitorais, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Conselho da Justiça Federal;
> IV - os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República, o Vice-Procurador-Geral da República, o Procurador-Geral do Trabalho, o Procurador-Geral da Justiça Militar, os Subprocuradores-Gerais da República e os Procuradores Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal;
> V - os membros do Tribunal de Contas da União, o Procurador-Geral e os Subprocuradores-Gerais do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União;
> VI - os presidentes e os tesoureiros nacionais, ou equivalentes, de partidos políticos;
> VII - os Governadores e os Secretários de Estado e do Distrito Federal, os Deputados Estaduais e Distritais, os presidentes, ou equivalentes, de entidades da administração pública indireta estadual e distrital e os presidentes de Tribunais de Justiça, Tribunais Militares, Tribunais de

> Contas ou equivalentes dos Estados e do Distrito Federal; e
> VIII - os Prefeitos, os Vereadores, os Secretários Municipais, os presidentes, ou equivalentes, de entidades da administração pública indireta municipal e os Presidentes de Tribunais de Contas ou equivalentes dos Municípios.
> § 2º São também consideradas expostas politicamente as pessoas que, no exterior, sejam:
> I - chefes de estado ou de governo;
> II - políticos de escalões superiores;
> III - ocupantes de cargos governamentais de escalões superiores;
> IV - oficiais-generais e membros de escalões superiores do Poder Judiciário;
> V - executivos de escalões superiores de empresas públicas; ou
> VI - dirigentes de partidos políticos.
> § 3º São também consideradas pessoas expostas politicamente os dirigentes de escalões superiores de entidades de direito internacional público ou privado.
> § 4º No caso de clientes residentes no exterior, para fins do disposto no caput, as instituições mencionadas no art. 1º devem adotar pelo menos duas das seguintes providências:
> I - solicitar declaração expressa do cliente a respeito da sua qualificação;
> II - recorrer a informações públicas disponíveis; e
> III - consultar bases de dados públicas ou privadas sobre pessoas expostas politicamente.
> § 5º A condição de pessoa exposta politicamente deve ser aplicada pelos cinco anos seguintes à data em que a pessoa deixou de se enquadrar nas categorias previstas nos §§ 1º, 2º, e 3º.
> § 6º No caso de relação de negócio com cliente residente no exterior que também seja cliente de instituição do mesmo grupo no exterior, fiscalizada por autoridade supervisora com a qual o Banco Central do Brasil mantenha convênio para troca de informações, admite-se que as informações de qualificação de pessoa exposta politicamente sejam obtidas da instituição no exterior, desde que assegurado ao Banco Central do Brasil o acesso aos respectivos dados e procedimentos adotados (BACEN, 2020).

Essa legislação está em conformidade com a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Brasil, 2006), que explicitamente sugere que cada nação tome medidas necessárias para exigir que as instituições financeiras operando em seu território estabeleçam controles internos. Esses controles devem ser direcionados à verificação da identidade dos clientes, à identificação dos beneficiários finais dos recursos depositados e ao aprimoramento da análise de todas as contas associadas a pessoas que ocupam ou ocuparam cargos públicos proeminentes, seus familiares e colaboradores próximos (Salvo, 2010), conforme indicado na Recomendação 12 do GAFI.

> Recomendação 12. Pessoas expostas politicamente.
> As instituições financeiras deveriam, relativamente às pessoas expostas politicamente (PEPs) estrangeiras, além das medidas normais de devida diligência ao cliente, ser obrigadas a:
> (a) ter sistemas adequados de gerenciamento de riscos para determinar se

> o cliente ou beneficiário é pessoa exposta politicamente;
> (b) obter aprovação da alta gerência para estabelecer (ou continuar, para clientes existentes) tais relações de negócios;
> (c) adotar medidas razoáveis para estabelecer a origem da riqueza e dos recursos; e
> (d) conduzir monitoramento reforçado contínuo da relação de negócios.
> As instituições financeiras deveriam ser obrigadas a adotar medidas razoáveis para determinar se um cliente ou beneficiário é uma PEP ou pessoa que ocupa função importante em uma organização internacional. Nos casos de relações de negócios de mais alto risco com essas pessoas, as instituições financeiras deveriam ser obrigadas a aplicar as medidas referidas nos parágrafos (b), (c) e (d).
> As exigências para todas as PEPs também se aplicam a familiares ou pessoas próximas dessas PEPs (FATF, 2012).

Caso o PL 2720/2023 seja promulgado com a redação atual, ele poderá prejudicar a capacidade das instituições financeiras de conduzirem avaliações de risco, uma vez que restringe a aplicação das normas estabelecidas pelo Banco Central e dos acordos internacionais voltados para a prevenção da lavagem de dinheiro:

> A redação da lei coloca que o banco será obrigado a dar informações sobre o motivo da negativa ao atendimento do cliente, o que contraria uma das premissas da lei antilavagem. Ou seja, a instituição terá de alertar aquela pessoa de que há, por exemplo, um relatório de atividade suspeita sobre ela (Couto, 2023).

Essa possível fragilidade em relação a uma ferramenta essencial para a prevenção e controle da lavagem de dinheiro merece uma atenção minuciosa, uma vez que pode ter sérias implicações para a eficácia das medidas de combate a esse crime. Essa questão assume um papel central de preocupação, especialmente quando consideramos o cenário mais amplo da avaliação do Brasil no contexto da 4ª Rodada de Avaliação Mútua conduzida pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI).

A avaliação conduzida pelo GAFI é um indicador crítico da eficácia das medidas anti lavagem de dinheiro em um país e, por extensão, de sua conformidade com as normas internacionais nessa área. Qualquer falha ou vulnerabilidade destacada durante esse processo pode resultar em medidas corretivas obrigatórias e até mesmo em sanções internacionais.

A integridade do sistema de prevenção e controle da lavagem de dinheiro é fundamental para garantir a transparência e a conformidade nos mercados financeiros e comerciais. Qualquer fragilidade nesse sistema pode abrir brechas para a ocorrência de atividades ilícitas de lavagem de dinheiro, comprometendo a integridade do sistema financeiro e minando a confiança nos mercados. Isso, por sua vez, pode ter um impacto

adverso na reputação internacional do Brasil e em sua capacidade de atrair investimentos e manter relações comerciais sólidas com outros países (COAF, 2023).

> A análise aprofundada dos clientes que apresentam altos riscos e a adoção de medidas para mitigá-los são essenciais para evitar a lavagem de dinheiro e combater a corrupção. Restringir a capacidade das instituições financeiras de negar serviços com base nessas condições pode dificultar a identificação de transações financeiras suspeitas envolvendo PEPs ou indivíduos envolvidos em investigações ou processos criminais (Transparência Internacional, 2023).

Portanto, a análise cuidadosa e aprofundada dos clientes considerados de alto risco e a adoção de medidas preventivas são indispensáveis para o combate à lavagem de dinheiro e à corrupção. A restrição da capacidade das instituições financeiras de negar serviços com base nessas condições pode trazer dificuldades ao processo de identificação de transações financeiras suspeitas envolvendo PEPs ou indivíduos que estejam sendo investigados ou processados criminalmente. Por isso, é importante buscar um equilíbrio entre a proteção do sigilo bancário dos clientes e o dever de colaboração na prevenção de atividades ilícitas e danosas à sociedade.

3. CRIMINOLOGIA E PESQUISA CRIMINOLÓGICA

A Criminologia é uma área de pesquisa que se dedica à análise tanto da formulação quanto da violação das leis, bem como às respostas que a sociedade oferece a essas transgressões (Adler; Mueller; Laufer, 2016).

O conceito de crime é influenciado pelas mudanças na sociedade, cultura e normas ao longo do tempo. Também precisa-se destacar a relatividade do crime, sua historicidade e a evolução das condutas criminalizadas ao longo dos anos. Essa discussão vai além das definições legais, refletindo uma crise nos valores tradicionais, aspecto que a criminologia muitas vezes estuda em relação ao comportamento criminoso e às políticas de controle

> […] los movimientos político-criminales de neocriminalización (incriminación de conductas antes no castigadas) y de descriminalización (fenómeno inverso) expresan esse continuo cambio valorativo al que se hallan indefectiblemente expuestas las decisiones de todo legislador (García-Pablos, 2003, p. 93).

Emile Durkheim desempenhou um papel fundamental no desenvolvimento da criminologia, especialmente por meio de suas contribuições à teoria do crime e à concepção

de anomia. Ele é amplamente reconhecido como um dos pioneiros na aplicação da sociologia ao estudo do crime e da delinquência. A teoria da anomia, desenvolvida por Durkheim (2019), descreve um estado de desintegração das normas sociais, no qual os indivíduos enfrentam uma sensação de desorientação e falta de pertencimento à sociedade. Posteriormente, essa teoria foi aplicada ao estudo do crime, uma vez que a ausência de normas sociais claras poderia levar ao aumento da criminalidade devido ao comportamento desviante.

A pesquisa criminológica tem como objetivo principal entender de forma concreta o comportamento criminal, distinguindo essas condutas e examinando as possíveis respostas sociais. Isso é feito com a finalidade de desenvolver estratégias para reduzir a criminalidade e minimizar seus efeitos prejudiciais na sociedade. Esse processo inclui a consideração das consequências negativas da criminalização de certos comportamentos na vida das pessoas e nas comunidades em que vivem (Saad-Diniz, 2019a, p. 253).

Uma teoria relevante para o campo é a Teoria do Controle Social, que se baseia em crenças que influenciam o comportamento das pessoas em vez de leis específicas. Essa teoria serve como um controle universal do comportamento (Ross, 2017, p. 106). No entanto, a criminologia enfrentou desafios na conceituação dessa teoria, carecendo de unidade teórica ou metodológica (Roorda, 2016):

A análise desta teoria assume particular importância ao examinar as diretrizes rigorosas adotadas pelas instituições financeiras em relação às PEPs. Estas diretrizes extrapolam as obrigações legais, buscando alinhar-se estrategicamente com a prevenção e detecção de casos de corrupção e lavagem de dinheiro, evidenciando assim a eficácia e pertinência do controle social no contexto contemporâneo.

3.1 Controle Social

O controle social aborda as diversas maneiras pelas quais a sociedade regula o comportamento dos indivíduos para prevenir a criminalidade. Segundo Durkheim (2012), o crime é considerado normal, e uma sociedade completamente livre de crimes é praticamente impossível, tornando o controle social uma necessidade.

Michel Foucault (2013) apresenta uma perspectiva alternativa do controle social, explorando-o em relação ao poder e à vigilância. Ele examina como instituições sociais, como prisões e hospitais, exercem controle sobre as pessoas e destaca a interligação entre conhecimento, poder e regulação social (Bachur, 2020).

Luhmann entende o controle social como parte do funcionamento geral dos sistemas sociais. Ele argumenta que os sistemas sociais, incluindo o sistema legal, desempenham um papel vital na manutenção do controle na sociedade. Luhmann introduz o conceito de autorreferencialidade, o que implica que os sistemas operam com base em suas próprias regras internas. No contexto do controle social, isso significa que o sistema legal opera com suas próprias normas e procedimentos para impor sanções, resultando em complexidade, hierarquias e processos intrínsecos ao sistema legal, contribuindo para a coesão social. Isso envolve a definição de normas, métodos de punição e aplicação consistente de sanções (Vidal, 2017).

3.2 Crimes do Colarinho Branco

Edwin Sutherland (2014) concentrou-se em estudar as circunstâncias e comportamentos que propiciam os "crimes de colarinho branco"[3]. Esses delitos são caracterizados por sua natureza dissimulada e complexa. E não se limitam a causar perdas financeiras[4], afetando também a moral social e a estrutura da sociedade em grande escala.

Sutherland destacou a importância da posição social e do status na compreensão das causas do crime, diferentemente de teorias anteriores que associavam a criminalidade a classes sociais mais baixas. A principal diferença entre crimes de colarinho branco e crimes tradicionais reside na oportunidade que esses crimes proporcionam, juntamente com a baixa taxa de pessoas influentes enviadas para prisões (Zaffaroni, 2012), conforme evidenciado no trecho compartilhado:

> As teorias dos criminólogos de que o crime deriva da pobreza ou de condições psicopáticas e sociopáticas, estatisticamente associadas com a pobreza, são inválidas porque se baseiam em amostras que são grosseiramente enviesadas no que diz respeito ao status socioeconômico; não se aplicam aos criminosos de colarinho branco; e, não explicam sequer a criminalidade da classe baixa, visto que os fatores não estão relacionados

[3] Sutherland já havia conquistado reconhecimento nos estudos criminológicos, investigando a criminalidade em estatísticas oficiais e examinando a relação entre a criminalidade, a pobreza e as condições de desorganização social. No entanto, aos 56 anos, ele abruptamente redirecionou seu foco para a pesquisa sobre a "criminalidade de colarinho branco" (Veras, 2006).

[4] De acordo com dados do FMI, estima-se que a quantidade de dinheiro ilícito movimentada anualmente possa abranger uma faixa de 2% a 5% da produção econômica mundial (Rizzo, 2013). Isso implica que, levando em consideração o Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil, que alcançou R$ 9,9 trilhões em 2022, de acordo com o IBGE (2023), o montante de recursos sujeitos a lavagem de dinheiro poderia variar substancialmente, abrangendo valores que oscilam entre cerca de R$ 198 bilhões a expressivos R$ 495 bilhões. Esses números destacam a importância crítica do combate à lavagem de dinheiro e a necessidade de robustas políticas e medidas de prevenção nesse contexto.

> a um processo característico geral de toda a criminalidade. Uma teoria do comportamento criminoso que explique tanto a criminalidade de colarinho branco como a da classe baixa é necessária (Sutherland, 2014, p. 103).

A relação entre políticos e crimes de colarinho branco é uma questão complexa e de grande relevância. Importante destacar que, em muitos casos, agentes políticos e figuras de poder estão envolvidos em crimes de colarinho branco devido à sua influência e acesso a recursos. Isso cria uma situação única, em que a impunidade muitas vezes prevalece devido à relutância em processar políticos influentes. Essa dinâmica sublinha a necessidade de um escrutínio rigoroso e de sistemas de justiça eficazes para combater esse tipo de delito, preservando a integridade das instituições políticas e sociais (Machado, 2001).

A análise dessas teorias econômicas do crime é crucial ao considerar as razões por trás das diretrizes rigorosas adotadas pelas instituições financeiras em relação às Pessoas Expostas Politicamente (PEPs), superando as exigências legais. Além disso, ela destaca a importância de sistemas eficientes de controle e justiça para lidar com essas questões complexas na sociedade contemporânea e para promover a prevenção e detecção de casos de corrupção e lavagem de dinheiro.

3.3 Teoria do Triângulo das Fraudes

A teoria do triângulo de fraude é uma concepção crucial quando se trata de crimes de colarinho branco. Ela, frequentemente, origina-se de questões financeiras que permanecem ocultas, sendo manipuladas por indivíduos que exploram sua posição de confiança financeira (Machado; Gartner, 2017). Essa abordagem teórica oferece insights valiosos para entender como esses delitos podem ocorrer e os fatores que os impulsionam, lançando luz sobre as dinâmicas complexas que permeiam o mundo dos crimes financeiros.

Essa teoria se baseia no estudo de Cressey, que sugere que pessoas confiáveis podem se tornar violadoras da confiança quando enfrentam problemas financeiros que não podem compartilhar:

> Pessoas confiáveis se tornam violadores da confiança quando elas se consideram como tendo um problema financeiro que não pode ser compartilhado, e estão cientes de que este problema pode ser resolvido secretamente pela violação de confiabilidade financeira e conseguem aplicar, à sua própria conduta, verbalizações que lhes possibilitem ajustar seus conceitos de si mesmas como pessoas confiáveis como usuários de fundos e propriedades que lhes foram confiados (Cressey, 1953, p. 30).

A citação de Cressey (1953) é fundamental para entendermos como pessoas

confiáveis podem se tornar violadores da confiança financeira ao enfrentarem problemas financeiros que não podem ser compartilhados. A capacidade de ajustar conceitos e aplicar verbalizações que justifiquem a conduta ilícita pode comprometer a integridade dessas pessoas, que passam a utilizar fundos e propriedades confiados a elas de forma irregular. É, portanto, necessário criar medidas de prevenção e detecção de fraudes que contemplem tais fatores comportamentais e psicológicos, o que demanda a constante atualização e aprimoramento dos sistemas de monitoramento financeiro.

3.4 Teoria Econômica do Crime

Os fundamentos da teoria da economia do crime já estavam presentes na obra de Cesare Beccaria (2022). Ele argumentava que as pessoas tomam decisões racionais visando maximizar seus próprios interesses e enfatizava que a previsibilidade e a certeza da punição eram mais eficazes do que penalidades severas para dissuadir crimes. Assim, contribuiu para a compreensão de que o sistema de justiça criminal deve ser projetado para tornar o crime menos atrativo, assegurando que a punição seja mais certa e proporcional ao delito.

Esses conceitos também são encontrados na obra de Gary Becker (1968), um renomado economista que contribuiu significativamente para o campo da Economia do Crime. Sua abordagem perspicaz destaca a ideia de que os criminosos são agentes racionais. Essa teoria revolucionária postula que aqueles que cometem crimes não são simples delinquentes impulsivos, mas sim tomadores de decisões que avaliam cuidadosamente os riscos e benefícios associados aos seus atos.

Essa abordagem inovadora nos permite compreender melhor o comportamento criminal, pois sugere que as ações criminosas são resultado de uma análise custo-benefício. Em outras palavras, os criminosos avaliam se o ganho esperado supera os riscos potenciais de serem pegos e punidos. Essa visão transformadora da criminologia influenciou significativamente a pesquisa e as políticas públicas relacionadas ao crime, levando a uma análise mais aprofundada das estratégias de prevenção e punição.

O modelo proposto por Becker, destinado a compreender o comportamento dos indivíduos criminosos, pode ser resumido na seguinte expressão (Vipiana, 2006):

$$b > c * p.$$

Onde:

b= benefício gerado ao criminoso por praticar o delito;

c= custos da atividade criminosa;

p= probabilidade de apreensão.

No caso dos crimes do colarinho branco, a análise dos custos de oportunidade adquire uma complexidade adicional. Isso ocorre, em primeiro lugar, porque os lucros decorrentes das atividades lícitas desses agentes são altamente atrativos do ponto de vista econômico. Além disso, é praticamente impossível quantificar o valor da liberdade, que se tornaria o custo caso a empreitada criminosa resultasse em insucesso. Portanto, por que arriscar quando a opção pela conduta legal ofereceria um retorno adequado, livre do risco de sanções penais? Isso nos leva a reconhecer a necessidade de uma investigação mais profunda sobre os estímulos para o comportamento ilícito. A doutrina especializada concorda em identificar o principal incentivo à criminalidade econômica, conforme argumentado por Vaz e Medina:

> Pessoas confiáveis se tornam violadores da confiança quando elas se consideram como tendo um problema financeiro que não pode ser compartilhado, e estão cientes de que este problema pode ser resolvido secretamente pela violação de confiabilidade financeira e conseguem aplicar, à sua própria conduta, verbalizações que lhes possibilitem ajustar seus conceitos de si mesmas como pessoas confiáveis como usuários de fundos e propriedades que lhes foram confiados (Cressey, 1953, p.30).

Joras Ferweda ampliou o modelo teórico de Gary Becker para se aplicar especificamente ao cenário da lavagem de dinheiro, explorando a eficácia das medidas de combate à lavagem de dinheiro em dezessete países. Durante este tópico, também examinaremos as contribuições de outros autores sobre o assunto, assumindo uma relação inversa entre a criminalidade e a probabilidade e severidade das punições. Partimos do princípio de que políticas mais rigorosas de combate à lavagem de dinheiro resultarão, simultaneamente, no aumento da probabilidade de detecção da lavagem de dinheiro, no agravamento das punições associadas, na elevação da probabilidade de ser punido por crimes antecedentes após a condenação por lavagem de dinheiro e, por fim, no aumento dos custos de transação (Ferweda, 2009).

Até recentemente, o sistema criminal brasileiro costumava adotar uma postura leniente em relação aos crimes de colarinho-branco. Isso ocorria devido à deficiência das leis e à relutância dos juízes em condenar esses crimes, que eram considerados não violentos e de menor gravidade. Historicamente, o sistema de punição no Brasil tendia a penalizar

principalmente pessoas de baixa renda por crimes violentos ou relacionados a drogas ilegais. No entanto, nos últimos tempos, tem havido uma mudança gradual nesse cenário (Barbosa, 2019).

4. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E ABUSO DE DIREITO

É oportuno conduzir uma breve análise da garantia constitucional da presunção de inocência, pois as medidas de controle social frequentemente aplicadas às PEPs podem originar-se simplesmente de alegações divulgadas pela mídia (ANBIMA, 2022, p. 29). É importante notar que existem empresas especializadas, conhecidas como bureaus reputacionais, que monitoram em tempo real várias fontes de notícias em busca de informações desfavoráveis sobre pessoas físicas e jurídicas, conforme exemplificado na seguinte citação:

> Na ausência de uma definição clara do que seja esse risco, acabam por compor esse grupo pessoas citadas em notícias como envolvidas com atos ilícitos, ainda que não processadas ou formalmente investigadas, envolvidas em investigações e absolvidas, ou condenadas e com penas já cumpridas, sem contar aquelas relacionadas com personagens politicamente expostos.
> Suas contas bancárias são encerradas, seu acesso a créditos ou financiamentos é fechado, suas empresas não são contratadas, seus serviços não são requisitados. Muitas vezes até familiares sofrem restrições em razão de um sobrenome que frequentou as mesas policiais no passado, algo incompatível com a previsão constitucional de vedação de penas perpétuas e da individualidade da sanção penal (Bottini, 2023).

Essa penalização "antecipada" não está em conformidade com o sistema atual, no qual houve uma clara escolha do legislador de "condicionar a formação da culpa ao processo de trânsito em julgado" (Streck; Breda, 2020, p. 103).

Nesse mesmo sentido, a decisão do ex-Ministro do STF, Eros Roberto Grau, enfatiza a literalidade do texto constitucional neste assunto: "Aqueles que interpretam o texto constitucional com precisão compreendem que a Constituição garante que nem a lei, nem qualquer decisão judicial possam impor qualquer sanção ao réu antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória"[5] (Brasil, 2009).

[5] Esse entendimento sofreu uma mudança substancial em 2016, quando o julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP marcou um ponto de virada crucial na interpretação da legislação. No entanto, essa mudança de paradigma foi revertida em 2019, com o retorno ao entendimento anterior, datado de 2009, por meio das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 53. (Streck; Breda, 2020).

Além das considerações anteriores, é notável a presença de um potencial cenário de abuso de direito nas práticas adotadas pelas instituições financeiras em relação à Circular BACEN 3.978/2020. Esta circular, emitida pelo Banco Central, estabelece que as instituições financeiras devem "implementar procedimentos para qualificar seus clientes como pessoas politicamente expostas" (BACEN, 2020). No entanto, uma prática recorrente é encerrar abruptamente a relação comercial com indivíduos classificados como PEPs, sem a devida ponderação das circunstâncias individuais.

O abuso de direito (Nunes, 2018, p. 268), se manifesta quando um titular de um direito ultrapassa os limites razoáveis desse direito, potencialmente causando prejuízo a terceiros. Em outras palavras, ocorre quando o detentor desvia e faz uso inadequado de seu direito, sem considerar de forma adequada os interesses legítimos e as circunstâncias específicas envolvidos.

No contexto das instituições financeiras, o abuso de direito pode ocorrer quando, ao aplicar de maneira estrita as diretrizes da Circular BACEN, elas encerram relações comerciais sem a devida avaliação individualizada do risco e sem a devida consideração pela conformidade regulatória com justiça e equidade. Isso suscita questões críticas sobre a responsabilidade social e ética das instituições financeiras ao lidar com clientes classificados como PEPs, destacando a necessidade de abordagens mais equilibradas e individualizadas para cumprir as regulamentações, em vez de simplesmente se apoiar na falta de obrigação de justificar sua decisão. Portanto, é crucial um exame mais aprofundado dessas práticas e a busca por uma abordagem que equilibre os interesses regulatórios com o respeito aos direitos individuais e à justiça.

A autora do Projeto de Lei 2720/2023, Deputada Daniela Cunha, relatou que enfrentou dificuldades para abrir contas necessárias para sua candidatura a Deputada Federal em 2022 devido às denúncias contra seu pai, o ex-presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, relacionadas à má utilização de recursos públicos (Brasil, 2023b).

5. *DUE DILIGENCE* E O EXCESSO DE INFORMAÇÕES MONITORADAS

O relatório da GAFI (Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro) indica que houve a aplicação desproporcional de regras devido à interpretação inadequada das medidas preventivas contidas em suas regulamentações (FATF, 2021). Podemos compreender que essa crítica se concentra na implementação da Recomendação 12 e nas diretrizes relacionadas à manutenção e movimentação de contas de clientes identificados

como PEPs (Pessoas Expostas Politicamente), como evidenciado na citação a seguir:

> O medo de ser associado a práticas de lavagem de dinheiro levou algumas empresas ao fetiche do compliance, a adotar regras tão rígidas, procedimentos tão pesados, que acabaram por afetar de forma significativa sua atividade econômica. O resultado: uma superestrutura de integridade, nem sempre eficaz para evitar a lavagem de dinheiro, mas com efeito o medo de ser associado a práticas de lavagem de dinheiro levou algumas empresas ao fetiche do compliance, a adotar regras tão rígidas, procedimentos tão pesados, que acabaram por afetar de forma significativa sua atividade econômica (Bottini, 2023).

A incapacidade de analisar um grande volume de dados representa claramente um obstáculo na tomada de decisões e na detecção de indícios de lavagem de dinheiro. Isso impacta diretamente nas medidas de mitigação de riscos adotadas pelas instituições financeiras, pois "se medirmos a coisa errada, estamos propensos a também fazer a coisa errada" (Stiglitz; Sem; Fitoussi, 2010, p. 23).

Esse fenômeno denominado *overcompliance* é uma tendência cada vez mais observada nos ambientes empresariais modernos. Consiste na resposta das empresas a pressões externas, muitas vezes relacionadas a regulamentações, normas ou expectativas sociais, adotando um conjunto de medidas de controle que excedem significativamente os requisitos mínimos necessários para cumprir essas demandas externas (Rorie, 2015).

Esse excesso de medidas de controle pode ter implicações abrangentes para as empresas. Por um lado, pode afetar a oferta de produtos e serviços, tornando-os mais complexos e onerosos devido à necessidade de cumprir muitas regulamentações e padrões. Isso pode dificultar a inovação e a flexibilidade nas operações, limitando a capacidade de resposta da empresa às mudanças no mercado.

Além disso, o *overcompliance* pode influenciar a consolidação da participação de mercado das empresas. Aquelas que se esforçam excessivamente para cumprir as normas podem enfrentar custos adicionais, o que pode torná-las menos competitivas em relação às empresas que adotam uma abordagem mais equilibrada em relação ao cumprimento regulatório.

Ao mesmo tempo, o *overcompliance* não se limita apenas às medidas de controle, mas também afeta as estratégias de gestão de riscos das empresas. Ao se concentrarem excessivamente na mitigação de riscos relacionados ao cumprimento regulatório, as empresas podem negligenciar outros riscos igualmente importantes, como os relacionados à inovação, segurança cibernética ou mudanças no ambiente de negócios. Essa tendência pode

criar um desequilíbrio na abordagem de gestão de riscos, onde a ênfase no cumprimento regulatório pode prejudicar a capacidade das empresas de identificar e lidar com outros riscos significativos.

Nesse contexto, a matriz de risco desempenha um papel fundamental. Ela é definida pela combinação das variáveis frequência (probabilidade) e severidade (impacto financeiro) e é uma ferramenta essencial para identificar e medir qualitativamente os riscos associados aos eventos de perda inerentes a um processo avaliado (BACEN; COAF, 2021).

A matriz de risco desempenha um papel crucial ao possibilitar uma avaliação qualitativa dos níveis de frequência e impacto. Isso é feito ao considerar uma série de fatores relevantes, como a natureza do processo em análise, o porte da empresa e o segmento do mercado em que opera, entre outros aspectos. Essa abordagem holística permite uma compreensão mais completa e precisa dos riscos envolvidos, facilitando a tomada de decisões estratégicas e a implementação de medidas adequadas de gerenciamento de riscos.

A importância da matriz de risco reside na sua capacidade de auxiliar na tomada de decisão sobre a aceitação de riscos e na priorização das áreas que requerem atenção prioritária. Ao utilizar essa ferramenta, as empresas podem avaliar de maneira mais abrangente e equilibrada os riscos a que estão expostas, permitindo uma gestão mais eficaz e estratégica dos riscos empresariais. Isso garante que a busca pelo cumprimento regulatório não ocorra em detrimento da consideração de outros riscos relevantes para o negócio (Spira; Page, 2003).

A incorporação dessa ferramenta de gestão, devidamente aplicada em conformidade com as normativas pertinentes, emerge como uma abordagem altamente eficaz para discernir possíveis vulnerabilidades dentro do contexto da nova legislação. A capacidade de identificar e analisar minuciosamente os riscos representa um elemento crítico e primordial para o eficaz gerenciamento desses mesmos riscos e para a subsequente mitigação de seus impactos adversos (Kaplan; Leonard; Mikes, 2020).

Devido ao amplo número de pessoas identificadas como PEPs (Pessoas Expostas Politicamente) e à extensão das medidas de controle aplicadas a indivíduos com conexões familiares ou comerciais, a probabilidade de que o risco se materialize é categorizada como “POSSÍVEL.” No entanto, o impacto desse risco é avaliado como “MODERADO.” Essa avaliação leva em conta a robusta estrutura de conformidade já implementada nas instituições financeiras, especialmente após a publicação da Circular BACEN 3.978/2020.

https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.16858

Tabela 1 - Matriz de Risco do *Overcompliance*

Matriz de Risco (Impacto x Frequência)		**Frequência (Probabilidade de Ocorrência)**			
		Extremamente Remota	**Remota**	**Provável**	**Possível**
Impacto (Severidade)	**Crítico**	4	8	12	16
	Severo	3	6	9	12
	Moderado	2	4	6	**8**
	Reduzido	1	2	3	4

Fonte: Elaborado pelo autor

A matriz de riscos, ao nos possibilitar uma análise minuciosa e inter-relacional das incidências de impacto e frequência, desempenha um papel crucial na categorização de riscos. Através da associação das cores nos quadrantes resultantes, obtemos uma representação visual que nos guia na avaliação desses riscos. No cenário atual, notamos que a localização se encontra nos quadrantes laranja, o que implica na necessidade de adotar um controle rigoroso.

Quando nos deparamos com um cenário em que os riscos estão mapeados predominantemente nos quadrantes laranja, como é o caso aqui apresentado, isso aponta inequivocamente para a necessidade de um reforço significativo das medidas de controle. Este cenário é um claro indicativo de que uma vigilância intensificada se torna imperativa, demandando uma atenção ainda mais minuciosa e abrangente em relação ao tópico em foco. Em outras palavras, estamos diante de uma situação em que os mecanismos de controle previamente estabelecidos devem ser não apenas aprimorados, mas também fortalecidos substancialmente, para garantir uma gestão eficaz dos riscos identificados, visando a manutenção da segurança e integridade operacional.

A urgência desse aprimoramento se baseia na necessidade premente de reduzir substancialmente a probabilidade de ocorrência de atividades ilícitas ou situações de elevado risco. Nesse contexto, é de importância crítica que a organização concentre seus esforços de maneira contundente na melhoria e expansão de seus mecanismos de controle, garantindo, desse modo, uma eficaz mitigação desses riscos. Esse enfoque é fundamental para preservar com efetividade a integridade e a segurança de suas operações. Em síntese, a análise da matriz de riscos nos orienta a adotar medidas pró-ativas e decisivas, com vistas a resguardar de maneira robusta e consistente os interesses da organização.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo visa examinar, à luz da Teoria do Controle Social, as razões subjacentes à implementação de regulamentações mais estritas pelas instituições financeiras na análise das transações financeiras envolvendo parlamentares e outras personalidades designadas como Pessoas Expostas Politicamente (PEPs), dentro do escopo de suas políticas voltadas para a prevenção e detecção de sinais de lavagem de dinheiro.

Os objetivos propostos foram alcançados, ressaltando que a distinção no tratamento conferido às PEPs decorre das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil. A inobservância dessas obrigações não apenas enfraqueceria o aparato de detecção de lavagem de dinheiro, mas também prejudicaria a reputação do Brasil perante organizações internacionais como o Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro (GAFI) e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Contudo, é patente que a modalidade atual de supervisão se confronta com o princípio constitucional da presunção de inocência, suscitando preocupações acerca de potenciais abusos por parte das entidades financeiras. Adicionalmente, o risco de comprometimento da eficácia na detecção de indícios de lavagem de dinheiro devido a uma abordagem excessivamente rigorosa encontra-se em um nível de controle consideravelmente elevado. Logo, impera a necessidade de intensificar a vigilância e a atenção sobre esse tema, fortalecendo os mecanismos de controle já existentes a fim de mitigar a probabilidade de ocorrência de condutas ilícitas.

Isso ressalta a importância de um amplo debate sobre a supervisão das PEPs, tanto na esfera pública quanto acadêmica, assunto que tem sido negligenciado em decorrência da rápida aprovação do correspondente projeto de lei pela Câmara dos Deputados. Acreditamos que essa discussão não deve ser novamente desconsiderada pelo Senado Federal, entidade responsável pela revisão desse projeto legislativo.

Em síntese, este estudo traz uma contribuição significativa para a compreensão da adoção de diretrizes mais rigorosas pelas instituições financeiras em relação às PEPs, contribuindo para o aprimoramento de suas políticas de prevenção e identificação de casos de corrupção em larga escala.

REFERÊNCIAS

ADLER, Freda; MUELLER, Gerhard O. W.; LAUFER, William S. *Criminology*. New York: McGraw-Hill, 9 ed., 2016.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DOS MERCADOS FINANCEIROS E DE CAPITAIS – ANBIMA. *Guia ANBIMA de PLD/FTP*. São Paulo, ed. IV, 2022, 78 p.

AZEVEDO, Victoria; OLIVEIRA, Thaísa; GABRIEL, João. Projeto para punir discriminação contra políticos deve enfrentar resistência no Senado. São Paulo: *Folha de São Paulo*, 15 jun. 2023. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/06/projeto-para-punir-discriminacao-contra-politicos-deve-enfrentar-resistencia-no-senado.shtml. Acesso em: 18 ago. 2023.

BACHUR, João Paulo. A teoria de sistemas sociais de Niklas Luhmann. Pouso Alegre: *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, v. 36, n. 2, pp. 77-94, jul./dez. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN. *Circular n. 3.339, de 22 de dezembro de 2006*: Dispõe acerca dos procedimentos a serem observados pelos bancos múltiplos, bancos comerciais, caixas econômicas, cooperativas de crédito e associações de poupança e empréstimo para o acompanhamento das movimentações financeiras de pessoas politicamente expostas. Brasília: Banco Central do Brasil, 2006.

BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN. *Circular n. 3.978, de 23 de janeiro de 2020*: Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei nº 9.613, de3 de março de 1998, e de financiamento do terrorismo, previsto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Brasília: Banco Central do Brasil, 2020.

BANCO DO CENTRAL DO BRASIL – BACEN; CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS – COAF. *Sumário Executivo*: Avaliação Nacional de Riscos. Brasília: Grupo de Trabalho de Avaliação Nacional de Risco de Lavagem de Dinheiro, Financiamento do Terrorismo e Financiamento da Proliferação de Armas de Destruição em Massa, 2021, 16 p.

BARROSO, Luis Roberto. Empurrando a história: combate à corrupção. In: PINOTTI, Maria Cristina (org.). *Corrupção*: Lava Jato e Mãos Limpas, pp. 09-19, 2019.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Lafonte, 2022, 144 p.

BECKER, Gary S. Crime and punishment: an economic approach. *Journal of Political Economy,* Chicago, p. 1-54, 1968. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/1830482. Acesso em: 05 set. 2023.

BOTTINI, Pierpaollo Cruz. Os Excessos do Compliance e o Fenômeno e-risking. *Valor Econômico*, 24, 25 e 26 jun. 2023, p. E2.

BRASIL. *Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006*: Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília: Diário Oficial da União, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 84.078-7 Minas Gerais.* 05 fev. 2009. Relator: Ministro Eros Roberto Grau, pp. 1051-1052. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531. Acesso em: 26 ago. 2023.

BRASIL. *Projeto de Lei 2720/2023*: Tipifica crimes de discriminação contra pessoas expostas politicamente, contra pessoas que estejam respondendo a investigação preliminar, a termo circunstanciado, a inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa ou contra pessoas que figurem como parte ré de processo judicial em curso; altera a Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, para prescrever os procedimentos a serem adotados pelas instituições financeiras nos casos de negativa de abertura ou manutenção de conta ou de recusa na concessão de crédito; e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 21 maio 2023a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2364109. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diário da Câmara dos Deputados*. Brasília: Câmara dos Deputados, ano LXXVIII, n. 105, 15 jun. 2023b, 895 p.

COAF - Conselho de Controle de Atividade Fiscal. *4ª Rodada de Avaliação Mútua do Gafi deve avançar em novo encontro em agosto*. Brasília: COAF, 09 jun. 2023. Disponível em: Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2364109. Acesso em 16 ago. 2023.

COUTO, Marlen. Projeto aprovado na Câmara se opõe a regras vigentes sobre lavagem de dinheiro alegam especialista. *O Globo*, 16 jun. 2023. Disponível em https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/06/projeto-aprovado-na-camara-se-opoe-a-regras-vigentes-sobre-lavagem-de-dinheiro-alertam-especialistas.ghtml. Acesso em 28 ago. 2023.

CRESSEY, Donald Ray. *Other People's Money*: A study in the social psychology of embezzlement. Glencoe, IL: The free press, 1953.

DURKHEIN, Émile. *As regras do método sociológico*. São Paulo: Edipro. 2012, 160 p.

DURKHEIN, Émile. *O suicídio*. São Paulo: WMF Martins Fontes. 3 ed. 2019, 552 p.

FATF - FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *Padrões Internacionais De Combate à Lavagem De Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação*: As Recomendações do GAFI. Deborah Salles (Trad.) Brasília: COAF, 2012, 205 p.

FATF - FINANCIAL ACTION TASK FORCE. *High-Level Synopsis of the Stocktake of the Unintended Consequences of the FATF Standards*. Paris: FATF, out. 2022, 6 p.

FERWEDA, Jonas. The economics of crime and money laundering: does anti-money laundering policy reduce crime? **Review Of Law & Economics**. [s. I.], pp. 903-930. jan. 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/46556342_The_Economics_of_Crime_and_Money_Laundering_Does_Anti-Money_Laundering_Policy_Reduce_Crime. Acesso em: 30 set. 2023.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*: Nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 42. ed., 2014, 296 p.

GARCÍA-PABLOS, Antonio. *Tratado de Criminologia***.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Produto Interno Bruto – PIB*, 2022. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/explica/pib. Acesso em 17 set. 2023.

KAPLAN, Robert S.; LEONARD, Herman B. Dutch; MIKES, Anette. Os riscos que você não prevê: que fazer quando não existe manual. *Harvard Business Review Brasil*. Nov. 2020. pp. 20-26.

MACHADO, Bruno Amaral. Controle penal dos crimes de colarinho branco no Brasil. De Sutherland A Baratta–Reflexões sobre uma política criminal possível. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*, Brasília, v. 9, p. 42-72, 2001.

MACHADO, Michele Rílany Rodrigues; GARTNER, Ivan Ricardo. Triângulo de fraudes de Cressey (1953) e teoria da agência: estudo aplicado a instituições bancárias brasileiras. Florianópolis: UFSC, *Revista Contemporânea de Contabilidade*, v. 14, n. 32, pp. 108-140, 2017.

NUNES, Rizzatto. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. Saraiva, 15. ed., 2018, 611 p.

RÁO, Sônia Cochrane; LAGO, Natasha do. Criminalização da Atividade Empresarial no Brasil. *Valor Econômico*, 6 jul. 2023, p. E2.

RIZZO, Maria Balbina Martins de. *Prevenção à lavagem de dinheiro nas instituições do mercado financeiro.* São Paulo: Trevisan, 2016, 2. ed. atual. e rev. 299 p.

ROORDA, João Guilherme Leal. Criminologia, direito penal e história: Possibilidades de entrecruzamentos à luz do controle social da vadiagem no início do Século XX. Porto Alegre: UFRGS, *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, v. 4, n. 1, p. 21-34, 2016.

RORIE, Melissa. An integrated theory of corporate environmental compliance and overcompliance. *Crime, Law and Social Change*, v. 64, pp. 65-101, 2015.

ROSS, Edward Alsworth. **Social control**: a survey of the foundations of order. Andesite Press, 2017, 482 p.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance en la perspectiva de la criminología económica. *Derecho Penal y Criminología*, v. 9, n. 3, p. 252-267, abr. 2019a.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Vitimologia Corporativa*. São Paulo: Tirant lo Blanc, 2019b, 204 p.

SALVO, Mauro. *O Combate à Lavagem de Dinheiro como Inibidor da Corrupção no Brasi***l**: custos e benefícios dos controles internos na fiscalização das pessoas politicamente expostas.

UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics, 2010. Disponível em: https://escholarship.org/uc/item/01q5s3np. Acesso em 28 jun. 2023.

SHIKIDA, Pery Francisco Assis. Economia do crime: teoria e evidências empíricas a partir de um estudo de caso na penitenciária estadual de Piraquara. Porto Alegre: UFRGS, *Revista Análise Econômica*, v. 4, n. 3, p. 315-342, 2005.

SIMÕES, Euclides Dâmaso. Importância e prioridade da prevenção no combate à corrupção (O sistema português ante a Convenção de Mérida). *In:* ABREU, Cristina. *A Economia da Corrupção nas Sociedades Desenvolvidas Contemporâneas*. Porto: CEPESE, 2011, p.197-210.

SPIRA, Laura; PAGE, Michael. *Risk management*: The reinvention of internal control and the changing role of internal audit. Accounting, Auditing and Accountability Journal, v. 16, n. 4, p. 640-661, 2003.

STIGLITZ, Joseph; SEN, Amartya; FITOUSSI, Jean-Paul. *Mismeasuring our lives*: why GDP doesn´t add up. New York: The New Press, 2010. 180 p. [livro eletrônico].

STRECK, Lenio Luiz; BREDA, Juliano. *O Dia em que a Constituição foi julgada*: a história das ADCs 43, 44 e 54. [s. l.]: Thompson Reuters Brasil, 2020.

SUTHERLAND, Edwin. *Crime de Colarinho Branco*: Versão sem Cortes. Revan, 2015. 416 p.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Posicionamento sobre a Aprovação do PL 2720/2023 na Câmara dos Deputados*. 15 jun. 2023. Disponível em: https://transparenciainternacional.org.br/posts/posicionamento-sobre-a-aprovacao-do-pl-2720-2023-na-camara-dos-deputados/. Acesso em: 30 ago. 2023.

VAZ, Paulo Afonso Brum; MEDINA, Ranier Souza. *Direito Penal Econômico e Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

VERAS, Ryanna Pala. *Os crimes do colarinho branco na perspectiva da sociologia criminal*. São Paulo: PUC, 2006, 2015 p. [Dissertação de Mestrado].

VIDAL, Josep Pont. A teoria neosistêmica de Niklas Luhmann e a noção de autopoiese comunicativa nos estudos organizacionais. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 15, n. 2, p. 274-291, abr. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La Cuestión Criminal*. Barcelona: Planeta, 2012, 384 p.

Como citar (ABNT Brasil): FERNANDES, Alessandro. A construção do discurso midiático sobre os atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023: uma análise criminológica da cobertura jornalística na plataforma Instagram. *JURIS - Revista Da Faculdade De Direito*, v. 35, n. 1, p. 129-150, 2025. https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.16858

(cc) BY

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

Cinco objeções à tese da representação argumentativa do Poder Judiciário[1]

Gustavo da Silva Santos Fontes[2]
Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil
E-mail: gustavo_sfontes@hotmail.com

Afonso Nonato do Nascimento Neto[3]
Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil
E-mail: afonsonetto13@hotmail.com

Ubirajara Coelho Neto[4]
Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil
E-mail: ucneto@academico.ufs.br

Resumo: Este artigo analisa criticamente a tese de que o Poder Judiciário obtém sua legitimidade para a fiscalização constitucional por meio de uma ideia de representação argumentativa. Após fazer uma breve exposição do seu "núcleo duro", na versão que lhe dão Robert Alexy e Luís Roberto Barroso, o artigo questiona a aplicabilidade do conceito de representação ao Judiciário e levanta objeções tanto conceituais quanto normativas, a partir de um referencial teórico-analítico. As objeções gravitam em torno da reflexão de que, em primeiro lugar, o conceito de representação, conforme descrito pela ciência política, não comporta a atuação judicial, além de que embaralha as funções jurídicas tradicionalmente atribuídas aos tribunais; em segundo, que há também razões normativas para rejeitar a tese, pois as premissas que a embasam – como a desconfiança em relação à democracia representativa e a idealização dos tribunais –, do ponto de vista da legitimidade democrática, são muito mais problemáticas do que aparentam ser e podem conduzir a cenários inaceitáveis, como a "captura" social ou ideológica dos tribunais. O artigo conclui sugerindo o abandono da ideia de representação argumentativa em favor de uma definição conceitual mais transparente.

Palavras-chave: representação argumentativa; representação democrática; controle de constitucionalidade; desconfiança da política.

Five objections to the thesis of the argumentative representation of the Judiciary

Abstract: This article critically examines the thesis that the Judiciary derives its legitimacy for constitutional review from an idea of argumentative representation. After briefly presenting its "hard

[1] O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.
[2] Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Mestrando em Direito na Universidade Federal de Sergipe. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Tiradentes. Advogado. ORCID: https://orcid.org/0009-0006-6449-8284. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/7912095858634540. E-mail: gustavo_sfontes@hotmail.com.
[3] Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Mestrando em Direito na Universidade Federal de Sergipe. Advogado. ORCID: https://orcid.org/0009-0000-9449-3982. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/0670682255914290. E-mail: afonsonetto13@hotmail.com.
[4] Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-doutor pela Universidade de Lisboa, sob orientação do Prof. Jorge Miranda. Professor permanente do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe. Chefe do Departamento de Direito e Coordenador do Curso. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/9260268297028111. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5276-4091. E-mail: ucneto@academico.ufs.br.

core" in the version formulated by Robert Alexy and Luís Roberto Barroso, the article questions the applicability of the concept of representation to the Judiciary and raises both conceptual and normative objections based on a theoretical-analytical framework. The objections revolve around the argument that, first, the concept of representation, as described by political science, does not accommodate judicial action and blurs the traditionally assigned legal functions of the courts. Second, there are also normative reasons to reject the thesis, as its underlying premises—such as distrust in representative democracy and the idealization of courts—are, from the perspective of democratic legitimacy, far more problematic than they initially appear and may lead to unacceptable scenarios, such as the social or ideological "capture" of the courts. The article concludes by suggesting the abandonment of the idea of argumentative representation in favor of a more transparent conceptual definition.

Keywords: argumentative representation; democratic representation; constitutional review; distrust of politics.

Sumário: 1. Introdução. 2. Contextualizando a tese. 2.1. A tese de Robert Alexy. 2.2. A tese de Luís Roberto Barroso. 3. Objeções conceituais. 3.1. O Poder Judiciário é representativo da vontade popular? 3.2. Misturando os papéis: representativo, contramajoritário ou iluminista?. 4. Objeções normativas. 4.1. Desconfiando da representação política. 4.2. Uma "*rosy picture*" do Poder Judiciário. 4.3. Dê-se o benefício da dúvida: tribunais deveriam ser ideológica ou socialmente representativos? 5. Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

Um dos pontos mais debatidos na literatura constitucional diz respeito ao papel dos tribunais em uma democracia. Esse é um debate muito comum nos Estados Unidos; Friedman (2002), por exemplo, o rotulou como verdadeira "obsessão acadêmica". No Brasil, em particular, o Supremo Tribunal Federal enfrenta questionamentos sobre sua função na fiscalização constitucional. Afinal, qual é a sua verdadeira identidade? Guardião da Constituição? Protetor da democracia? Defensor das minorias? As tentativas de definir o nosso tribunal de cúpula são inúmeras e refletem as complexas expectativas que a sociedade deposita sobre essa instituição.

Dentre as diversas funções atribuídas aos tribunais, surge uma questão central: por que razão eles podem decidir o que decidem? Como um pequeno grupo de juízes, muitas vezes oriundos da elite social e sem legitimidade eleitoral direta, pode invalidar o resultado de um parlamento democraticamente eleito? Essa indagação perpassa o debate sobre o equilíbrio entre o controle de constitucionalidade e a vontade popular, trazendo à tona os desafios de se compatibilizar a independência judicial – e, por via correlata, a efetividade constitucional – com os princípios democráticos.

Uma teoria que se envolve nessa disputa foi formulada por Robert Alexy.

Respondendo às principais objeções à sua *Teoria dos Direitos Fundamentais*, em particular quanto à suposta natureza antidemocrática do teste de proporcionalidade, o alemão elaborou o conceito de "representação argumentativa". Por meio dela, descreveu que os tribunais constitucionais possuem competência para decidir temas constitucionais porque têm uma representação de tipo diverso, diferente da eleitoral, baseada na forma de argumentação típica das decisões judiciais.

No Brasil, o grande defensor dessa tese é Luís Roberto Barroso. Tentando se desvencilhar das constantes críticas recebidas pelo Supremo de que estaria se transformando em um tribunal ativista, Barroso discorre que há três funções primordiais exercidas pelo órgão: *(i)* contramajoritária; *(ii)* representativa e *(iii)* iluminista. As funções *(i)* e *(iii)* já contam com uma produção crítica que discute seus limites e sua legitimidade. A função *(ii)*, entretanto, segue menos explorada. Embora também envolva questões relevantes sobre a atuação do tribunal, essa função ainda não recebeu a mesma atenção. Essa lacuna na literatura exige uma análise mais aprofundada sobre seus efeitos e limitações no sistema constitucional brasileiro.

Assim, é da segunda função em especial que tratará este artigo. A partir das conceituações de Alexy e de Barroso, que, apesar das diferenças, compartilham pontos em comum, busca-se discutir as principais objeções à tese de que o Poder Judiciário possui um tipo de representatividade que lhe é própria, chamada em regra de *argumentativa*, ou por vezes de *discursiva*. O tópico 2 busca descrever a tese com maior detalhamento e fidelidade ao pensamento dos autores.

No tópico 3, serão discutidas as objeções *conceituais*, em um plano teórico-descritivo. Nesse sentido, serão expostas as seguintes premissas: *(3.1)* não é adequado emprestar o conceito de representatividade ao Poder Judiciário, pois essa ideia não é compatível com o papel de fato exercido por tribunais, em geral, e com supremas cortes, em particular; e *(3.2)* não é conceitualmente adequado descrever tribunais como, ao mesmo tempo, representativos e contramajoritários, e, no caso de Barroso, também como iluministas.

No tópico 4, serão analisadas as objeções *normativas*, isto é, por que não é uma boa ideia afirmar que o Poder Judiciário tem um papel representativo a exercer. Nessa perspectiva, serão expostas as seguintes oposições: (*4.1*) escondida atrás da tese de que é necessário haver um outro tipo de representação existe uma profunda descrença com a democracia, em geral, e com a política partidária, em particular; *(4.2)* junto à tese da representação argumentativa, conecta-se uma teoria que floreia a atividade judicial como

intrinsecamente legítima, avessa à falseabilidade; e *(4.3)* a pretensão de mitigar o descompasso entre a atividade judicial e as convicções populares, além de ser empiricamente duvidosa, pode levar à partidarização das indicações às supremas cortes.

Ao final, espera-se concluir que, a partir das premissas apontadas, a tese da representação argumentativa deve ser abandonada, seja por carecer de precisão conceitual, seja por lidar de forma inadequada com as objeções levantadas contra o *constitutional review*.

2 CONTEXTUALIZANDO A TESE

De acordo com alguns autores, o Poder Judiciário pode ser visto como uma instituição representativa devido ao seu dever de argumentar e justificar suas decisões. Eles adotam o que se chama aqui de "tese da representação argumentativa". Este subtópico apresenta duas abordagens que, de forma semelhante, destacam-se no Brasil e compõem a essência da concepção[5].

2.1 A tese de Robert Alexy

Logo ao início de seu texto, Alexy (2011, p. 164) faz menção ao fato de que a jurisdição constitucional é exercício do poder estatal, e num Estado de Direito essa qualidade deve necessariamente ser remetida ao seu titular original – o povo. É por isso que o Poder Legislativo é naturalmente legítimo: parlamentares representam o povo em um sentido *eleitoral*. Em contraste, o Poder Judiciário enfrenta um problema de legitimação democrática, uma vez que seus membros não são eleitos e, portanto, não estão sujeitos ao controle direto do eleitorado. Dessa forma, a única forma de reconciliar a legitimidade dos tribunais é entendê-los também como representantes, mas de uma qualidade diversa. Juízes devem ser representantes *argumentativos*; diferentemente dos parlamentares, eles não representam a vontade eleitoral, mas a ideia de racionalidade argumentativa.

Alexy (2011, p. 164) considera que é possível articular o seu ideal de *correção*

[5] Partindo de outra perspectiva, Friedman (2010) também desenvolve uma tese sobre a representação popular pelo Poder Judiciário, explorando como a Suprema Corte dos Estados Unidos alinha suas decisões à opinião pública ao longo do tempo. No entanto, seu argumento parte de premissas empíricas distintas das abordadas aqui e não será objeto de análise neste artigo.

normativa[6] com a jurisdição constitucional, especialmente porque "se podem ser distinguidos argumentos jurídico-constitucionais bons de ruins ou melhores de piores". Isto é, tribunais podem decidir temas constitucionais porque os decidem *racionalmente*. Essa abordagem está conectada à sua teoria discursiva mais ampla, segundo a qual o processo judicial é um caso especial do discurso prático geral (Alexy, 2021). Assim, a legitimidade das decisões judiciais não reside apenas na aplicação de normas preexistentes, mas na capacidade do tribunal de apresentar argumentos que possam ser aceitos por uma comunidade de cidadãos racionais. Isso reforça a ideia de que o papel dos tribunais não é meramente técnico, pois ele envolve a articulação de razões que justifiquem suas decisões segundo as regras do discurso. A jurisdição constitucional, ao aplicar esse modelo, garante que as decisões sejam fruto de um processo deliberativo que respeita a racionalidade prática.

Mas isso, por si só, não faz dos tribunais instituições *representativas* no sentido estrito da expressão. Para vencer esse ponto, Alexy (2011, p. 165) formula a ideia de aceitação racional pelos cidadãos, de modo que "um número suficiente de cidadãos precisa, pelo menos, em perspectiva mais prolongada, aceitar esses argumentos como corretos" para que tribunais sejam de fato representativos. Esse processo ocorre quando os tribunais, por meio de suas decisões, conseguem persuadir os cidadãos racionais da correção de seus argumentos. Ele sustenta ainda que os juízes, graças à sua independência e liberdade de decisão, atuam como uma "câmara de argumentos" que representa os diferentes discursos presentes na sociedade. Essa concepção de representação argumentativa está profundamente ligada à ideia de que a independência dos juízes permite que eles ajam como *mediadores* racionais. Para Alexy, a corte constitucional se torna, assim, um espaço em que os diversos interesses e valores sociais são reconciliados por meio de argumentos, ao invés de serem simplesmente subordinados à vontade da maioria ocasional.

2.2 A tese de Luís Roberto Barroso

De acordo com Barroso (2018, p. 2201), a democracia transcende o ato de votar em intervalos regulares e se constitui em um debate público contínuo que deve acompanhar as decisões políticas relevantes; quer dizer, além de *vontade* e *decisão*, a teoria democrática contemporânea demanda também o oferecimento de *razões*. A crise de representatividade dos parlamentos, marcada por descrença popular e bloqueios institucionais, abre espaço para

[6] Sobre as ideias de "correção normativa" e "pretensão de correção" no pensamento de Jürgen Habermas e Robert Alexy, cf. Cardoso (2009, p. 95-111; 171-191).

que novos atores se apresentem como protagonistas na busca dessa racionalidade. Por isso, segundo ele, é natural que o Poder Judiciário tenha uma importante atuação no âmbito dessa concepção de democracia, pois, afinal, "a motivação e a argumentação constituem matéria prima da sua atuação e fatores de legitimação das decisões judiciais". Barroso (2018, p. 2203) sustenta que a motivação das decisões impede que juízes se pautem por pura vontade discricionária: em uma democracia cada vez mais deliberativa, tribunais não seriam meros aplicadores de normas, mas interlocutores privilegiados em um diálogo público sobre direitos e justiça. Isso garante uma legitimação *discursiva*. Faz com que democracias sejam compostas de, além de voto, também argumentos. Citando Alexy, refere que o constitucionalismo é um "projeto de institucionalização da razão e da correção".

Além dessa vertente, ele também argumenta que tribunais podem funcionar como verdadeiros intérpretes sociais. Nesse sentido, eles também podem ser descritos como representativos, porque incorporam por meio do discurso as convicções populares que por diversas razões não são canalizadas por meio da representação política tradicional (Barroso, 2018, p. 2205). Se a representação eleitoral falha em expressar o verdadeiro sentimento popular, os tribunais, segundo essa concepção, estariam mais aptos a captar demandas sociais difusas e dar-lhes resposta. É dizer, tribunais são legítimos *(i)* porque decidem com base na razão, de forma motivada e razoável; e *(ii)* porque podem incorporar o verdadeiro sentimento social, omitido pela via tradicional.

3 OBJEÇÕES CONCEITUAIS

Discutir sobre conceitos é sempre uma tarefa complexa. O propósito da análise teórica via de regra é descrever da melhor forma possível o conceito em análise, de modo que ele reproduza fielmente o que se encontra na realidade. O problema é que a realidade, sempre muito colorida, não nos permite pô-la em um laboratório, a fim de testar sob que condições e ângulos um conceito pode ser cientificamente validado como descritivo de um fenômeno social. A principal tarefa das ciências sociais é sobretudo desenvolver uma forma de vencer essa dificuldade epistemológica. Entretanto, como explica Bix (2015, p. 34), no fim, tais definições e teorias não estão totalmente desconectadas do mundo empírico, pois "na medida em que uma análise conceitual pretende refletir os nossos conceitos compartilhados atuais, ela pode ser criticada por não conseguir fazer isso de forma precisa"[7].

[7] Tradução livre. No original: "[...] to the extent that a conceptual analysis purports to track our current shared concepts, the analysis can be criticised for failing to do so accurately".

Para os propósitos deste trabalho, a dificuldade se intensifica: há uma notável imprecisão na literatura sobre representação política, apontada tanto na obra clássica de Pitkin (1967, p. 7-11) quanto, mais recentemente, por Rehfeld (2017, p. 4-5). Isso, contudo, não impede a continuidade do estudo – por uma razão relativamente simples. Como se verá, não é necessário resolver o problema do *melhor* conceito descritivo de representação, já que em nenhum sentido adequado ele pode ser imputado ao Poder Judiciário.

3.1 O Poder Judiciário é representativo da vontade popular?

A primeira objeção à tese é essencialmente conceitual: tribunais são, de algum modo e em algum grau, órgãos representativos? Essa é uma questão que se desdobra em discussões interessantes no âmbito da ciência política. O primeiro passo para se chegar a uma resposta é analisando o que é – e também o que não é – o conceito de representação.

Uma primeira conceituação num sentido descritivo diz que representantes são "delegados" ou "intermediadores" (*proxys*) dos representados. Nessa primeira vertente, diz-se que representantes têm o papel de *reproduzir* os desejos e interesses dos representados quando eles não podem fazê-lo pessoalmente. Essa é uma descrição incipiente da democracia representativa contemporânea, no sentido de que uma sociedade de massas, sem meios diretos de expressar sua vontade coletiva, confia aos intermediadores a tarefa de canalizar suas aspirações políticas. Nesse modelo, os representantes atuam como *extensões* da vontade dos representados, transmitindo suas demandas no cenário institucional de maneira fiel. A mediação se faz necessária para garantir que o processo decisório continue a refletir a pluralidade de interesses em uma sociedade complexa, e a delegação de poder aos representantes assegura que esses interesses sejam considerados de forma adequada. Subjacentes a essa descrição estão as ideias de *delegação* ou de *mediação* (Hutt, 2021, p. 12).

Em um segundo sentido, o conceito de representação pode ser lido de modo que os representantes sejam visualizados como curadores (*trustees*) dos representados. Quer dizer, têm independência para decidir, em nome dos representados, qual é a melhor solução em um determinado contexto. O objetivo dos curadores é velar pelos interesses dos representados da melhor forma possível, ainda que não sejam meros reprodutores dos seus desejos. Subjacente a essa descrição está a ideia de confiança, ou de procuração (*advocacy*) (Hutt, 2019, p. 11).

No sentido proposto por Urbinati (2010), os representantes não agem apenas como

delegados passivos; eles assumem um papel ativo de *advocacy*, isto é, defendem e articulam os interesses dos representados dentro de um contexto de deliberação democrática. Assim como um advogado age em defesa de seu cliente no tribunal, o representante age como defensor dos interesses de seus eleitores no governo (Urbinati, 2010, p. 77). O advogado, embora deva considerar as instruções e os interesses do cliente, possui autonomia para tomar decisões estratégicas durante o processo. Ele pode adotar um caminho que julgue mais adequado para garantir o melhor resultado possível. De forma semelhante, o representante é responsável por interpretar e defender os interesses dos representados, mas tem liberdade para ajustar suas ações conforme os desafios e contextos. Isso exige que ele ouça as demandas, compreenda as necessidades e lute pelos interesses daqueles que representa de forma *responsiva*. Há sempre uma dimensão de *accountability*.

Urbinati (2010, p. 81 *et seq.*) argumenta que essa ideia de *responsividade* é fundamental para a legitimidade da representação em uma democracia moderna. Ela sugere que o ato de representar envolve uma constante mediação entre os interesses imediatos dos representados e as necessidades práticas que surgem no debate público. Nesse sentido, a deliberação é central, pois é o meio através do qual os representantes exercem sua função de curadores, avaliando as demandas dos representados à luz de considerações práticas, éticas e coletivas. Esse processo deliberativo é, portanto, uma forma de garantir que os representantes não sejam apenas porta-vozes de desejos e interesses, mas agentes críticos que participam ativamente da formação da vontade pública.

Desse modo, de acordo com a concepção de interesse e responsividade da representação, uma atividade é considerada "representativa" quando é realizada de maneira que: *(i)* persegue intencionalmente os interesses de outra pessoa ou grupo (condição de busca de interesses); e/ou *(ii)* é responsiva a outra pessoa ou grupo (chamada de condição de responsividade). Ou seja, no momento do voto um congressista está "representando" quando intencionalmente persegue os interesses de outros e/ou quando vota de maneira responsiva a eles. O que torna o ato de representar conceitualmente distinto é essa variação entre atender aos interesses objetivos dos representados e ser responsivo a eles. A diferenciação entre interesses e responsividade está relacionada ao debate "curador/intermediador": curadores são aqueles que tendem a enfatizar a primeira condição de busca de interesses, enquanto intermediadores enfatizam o critério de responsividade (Rehfeld, 2017, p. 6).

O que salta aos olhos dessas conceituações é que em nenhum sentido o Poder Judiciário pode ser descrito como intermediador ou curador popular. Ainda que se utilize da qualificação da representação *argumentativa*, fato é que desde o princípio de *representação*

não se trata. Quer se adote uma ou outra descrição, os representantes são sempre orientados pelos desejos dos representados e se comportam como *accountable* perante eles. Seja como intermediador ou curador, o representante sempre deve lidar com o potencial de responsabilização – ou de destituição periódica, como costuma ser. Não estando satisfeito com o resultado da representação – isto é, com a reprodução ou a perseguição de seus interesses –, o representado pode sempre substituir a figura do representante por outra mais adequada, segundo seu próprio juízo.

O problema é que o Poder Judiciário não é *accountable* em nenhuma medida relevante. Diferentemente do parlamento ou da chefia dos poderes executivos, um tribunal supremo não possui caráter de *delegação*, via de regra seus cargos não estão sujeitos a mecanismos de responsabilização e revogação e não dependem de qualquer eleição popular. E isso é mesmo uma importante característica de sua atuação, que lhe garante independência institucional e decisória.

Além disso, tribunais também não se orientam pelos desejos e convicções dos cidadãos. Veja-se o caso brasileiro. A Constituição Federal de 1988 desenhou o Supremo Tribunal Federal como instituição *contramajoritária* – ainda que se possa discutir o grau e a posição de tal mecanismo. Mas está fora de disputa a garantia de sua forte independência. A título de substituição há apenas uma medida ordinária, referente à aposentadoria dos ministros, seja opcional ou compulsória; na qualidade de medida extraordinária, há apenas a possibilidade de *impeachment*, que de tão gravosa só foi utilizada uma vez na história brasileira (Germano, 2016).

Hutt (2021, p. 11) chama essa importante característica de "função de orientação pelo direito". Isso significa que, enquanto as instituições representativas — como o Legislativo e o Executivo — são *funcionalmente* direcionadas pela vontade dos seus representados, os tribunais têm como objetivo central a aplicação e a interpretação do direito. Essa distinção é fundamental para entender a natureza e o papel dessas instituições no contexto do Estado Democrático de Direito. A natureza do direito é, por definição, antitética ao conceito de representação no sentido político. No sentido mais comum, a função jurisdicional não é uma extensão do processo político; ela existe precisamente para contrabalancear os excessos de uma vontade popular que, em determinados momentos, pode contrariar os preceitos constitucionais.

Tribunais operam em um espaço que, embora possa *tangenciar* o campo político, é determinado sobretudo pela interpretação do direito. Juízes não dão voz à "vontade do povo"; ao contrário, sua função é aplicar normas e princípios jurídicos, ainda que isso exija

contrariar a vontade popular. Pode-se discutir o grau de vinculação que o direito de fato exerce sobre a atividade dos tribunais; coisa diversa é dizer que os tribunais procuram vinculação em outro lugar. Isso diferencia seu papel das instituições representativas. Mesmo quando há margem para interpretação ou decisões discricionárias, o ponto de partida dos tribunais é sempre o direito – ou as fontes sociais reconhecidas pela regra de reconhecimento do sistema jurídico, como ensina Hart (2009) –, o que lhes confere uma função distinta e separada das outras esferas do poder. Não sendo diretamente eleitos, os tribunais não podem recorrer à legitimação por meio da ideia de representação de interesses, mas sim pela racionalidade *jurídica* de suas decisões. Enquadrar os tribunais na lógica representativa dilui a singularidade da função jurisdicional. Como diz Hutt (2019, p. 9), "o que se espera desses tribunais é a determinação do significado constitucional, e não a consideração das opiniões ou preferências da cidadania"[8].

3.2 Misturando os papéis: representativo, contramajoritário ou iluminista?

De acordo com Barroso (2018, p. 2197-2198), na maior do tempo tribunais supremos são contramajoritários, na medida em que protegem os direitos fundamentais e as regras do jogo democrático de eventuais deliberações políticas majoritárias. Mas não é só; segundo ele, juízes também podem ser iluministas, de modo a "empurrar a história para a frente" e conduzir o processo civilizatório em direção ao progresso social. A expressão "iluminista" advém da concepção de que, além de resguardar os direitos das violações eventuais e traduzir o sentimento social, tribunais também se utilizam da *razão* para vencer a superstição e o preconceito, em nome de uma "intervenção humanitária" (Barroso, 2018, p. 2207-2208).

Ainda que se quisesse insistir na tese da representação argumentativa, o argumento revela uma contradição ao atribuir simultaneamente uma função representativa e, ao mesmo tempo, contramajoritária e iluminista. A objeção é simples: essa não é uma boa tipologia conceitual.

O propósito de uma tipologia é manter uma estrutura dentro da qual uma discussão significativa possa ocorrer. A ideia de precisão descritiva é importante nesse sentido, pois é importante saber se duas pessoas que parecem estar discutindo o mesmo assunto estão, de fato, fazendo isso. É dizer, a *categoria* comum que fundamenta a discussão deve ser delimitada por uma *definição* em comum a respeito da categoria (Bix, 2015, p. 32-39). O

[8] Tradução livre. No original: "[...] what is expected from these courts is the determination of constitutional meaning, not what the views or the preferences of the citizenry are".

problema conceitual de tomar os tribunais como sendo ao mesmo tempo contramajoritários, representativos e iluministas é precisamente esse: a partir da tese, não é possível estabelecer com uma mínima precisão o papel de fato exercido por supremas cortes em determinado contexto político. A função contramajoritária, que protege direitos fundamentais contra a vontade da maioria política, e a função iluminista, que busca conduzir o progresso social, contrapõem-se à ideia de representação argumentativa. Esta última pressupõe que os tribunais, de alguma forma, refletem ou traduzem o sentimento popular. Segundo essa tipologia, as cortes são qualquer coisa que elas afirmem ser.

É possível se questionar sobre a própria utilidade de tal descrição. Pode uma instituição ser desenhada para se legitimar por atender ao clamor popular e, ao mesmo tempo, ignorá-lo completamente? Com essa crítica, Arguelhes (2017, p. 83) pretende lançar luz a um problema grave na teoria de Barroso quanto às três funções exercidas pelo Supremo: a ideia de *design* institucional pressupõe um modelo segundo o qual a atuação de uma instituição concreta deve ser avaliada. Isto é, boas tipologias conceituais servem para definir erros e acertos cometidos por uma instituição. No entanto, Arguelhes (2017, p. 84) evidencia que a multifuncionalidade proposta por Barroso não admite erros; ela "funciona como um completo manual de instruções das muitas narrativas nas quais um observador sempre pode considerar que o STF tem razão (ainda que sem voto) para ter feito o que fez. O destino do STF é ser legítimo".

Quando os tribunais se colocam como protetores de minorias, representantes da sociedade e agentes do progresso, qualquer decisão que tomem pode ser justificada sob uma dessas funções, tornando-os quase imunes à responsabilização. Isso é uma tipologia inadequada; a falta de uma definição clara sobre as funções dos tribunais permite que eles moldem seu papel de acordo com a situação. Ora são contramajoritários, ora representam o povo, ora guiam o progresso. O Supremo, nessa mistura de conceitos, adota uma postura que pode ser vista como infalível.

4 OBJEÇÕES NORMATIVAS

Mais acima, definiu-se que o conceito de representação não se ajusta de forma adequada ao papel realmente exercido por tribunais, sobretudo no que se refere a suas competências de fiscalização constitucional. Se essa é uma conclusão extraída de um ponto de vista conceitual, por força de premissas teórico-descritivas, há também argumentos *normativos* para considerar que tribunais de fato *não devem* ser representativos. Neste

tópico, desconsiderem-se as objeções conceituais. Ainda que se pudesse acatar conceitualmente a tese da representação, do ponto de vista das funções atribuídas a cortes e parlamentos em uma democracia constitucional, essa não seria uma boa ideia.

4.1 Desconfiando da representação política

Sandalow (1981, p. 446) narra que no contexto das eleições norte-americanas de 1981, o presidente eleito Ronald Reagan, no dia seguinte a sua posse, convocou seu gabinete e fez um comunicado aos secretários de governo: no exercício de suas atividades, eles não deveriam ser influenciados por *convicções políticas*; suas ações deveriam ser guiadas apenas pelos mais nobres interesses do povo. O relato narrado é anedótico, mas serve para assimilar um sentimento generalizado nas democracias ocidentais de que a política é vulgar e ideológica, e dela se deve afastar para alcançar juízos mais *técnicos* e coerentes com o *verdadeiro sentimento popular*.

A bem da verdade, esse não é uma suspeita recente. Como destaca Urbinati (2009, p. 66), de Platão, no século IV a.C., ao Marquês de *Condorcet*, no século XVIII, o princípio democrático do consentimento social foi criticado a partir da idealização de bens superiores *a priori*, como a verdade ou a justiça, supostamente inalcançáveis por meio da deliberação popular. Essa desconfiança com a democracia se funda na ideia de que nela há uma natureza partidária inevitável, de modo que os "amantes da verdade e da justiça" devem elaborar procedimentos de tomada de decisão que possam se aproximar da racionalidade e *reconciliar* a representação com objetivos superiores ao poder político e às opiniões enviesadas (*biased*). Como afirma Whittington (2000, p. 690), "embora a maioria veja a democracia como uma coisa boa, é mais provável que as legislaturas sejam consideradas como um mal necessário que deve ser mantido sob vigilância"[9].

Essa desconfiança se encontra na raiz da tese da representação argumentativa. Na tentativa de "salvar" o controle de constitucionalidade de suas tradicionais críticas, Alexy e Barroso elaboraram um modelo em que se deixa implícito o desvalor da representação democrática. Para o segundo (2018, p. 2204), por exemplo, a representação política é fundada na *vontade*; já a representação argumentativa é pautada pelo oferecimento de *razões*. Ele diz que essa maior abertura do Judiciário o autoriza até mesmo a se fazer "intérprete do sentimento social", já que juízes não estão "sujeitos às circunstâncias de curto prazo da

[9] Tradução livre. No original: "Although most view democracy as a good thing, legislatures are more likely to be regarded as a necessary evil that should be kept under a watchful eye".

política eleitoral".

Barroso, por exemplo, parece afastar voto e argumento em polos opostos, como se ambos não pudessem estar juntos. Hutt (2021, p. 3) denuncia essa perspectiva ao afirmar que subjacente à noção de representação argumentativa existe uma "preocupação em imaginar mecanismos pelos quais as democracias constitucionais sejam mantidas a salvo do som e da fúria da política partidária eleitoral de curto prazo". Segundo ele, "[o]s tribunais fazem isso alegadamente incorporando algo diferente de maiorias eleitorais transitórias, nomeadamente representações mais elevadas e embasadas do conceito de povo incorporadas na Constituição"[10]. Supostamente, tribunais conseguiriam acessar a vontade popular de um modo que a representação política tradicional não é capaz.

Essa premissa, contudo, é questionável. A natureza argumentativa das decisões judiciais, por mais sofisticada que seja, não implica necessariamente uma maior *sintonia* com os interesses populares. Decidir com base em argumentos racionais não garante que o Judiciário possa, de algum modo, reproduzir os anseios da sociedade. A distância entre juízes e cidadãos – tanto institucional quanto social – dificulta essa conexão; ao contrário dos parlamentares, os juízes não se submetem ao escrutínio eleitoral nem têm mecanismos de responsabilização direta por suas decisões. Falta-lhes, assim, um vínculo concreto com a vontade popular, que se expressa nas urnas e na dinâmica de campanhas e eleições.

É ilusório imaginar que o simples fato de os tribunais justificarem suas decisões por meio de uma argumentação técnica os coloque em uma posição de representar melhor os cidadãos. A argumentação, embora essencial para legitimar as decisões judiciais, não os transforma em reprodutores dos interesses populares. Ainda que a representação política seja imperfeita, não há razão para supor que o Judiciário possa exercer essa função de forma mais adequada. O que distingue o Legislativo do Judiciário é justamente a proximidade com os representados. Mesmo que imperfeito, o processo deliberativo parlamentar é uma arena plural de interesses, enquanto o Judiciário, por sua própria natureza, permanece isolado dessa interação direta.

Como observa Giuffré (2023, p. 1296), a tese da representação argumentativa reforça a desconfiança em relação à capacidade do legislador de tomar decisões complexas e justas, substituindo a dinâmica democrática por uma racionalidade judicial que se apresenta como

[10] Tradução livre. No original: "[...] a concern with imagining mechanisms by which constitutional democracies are kept safe from the sound and fury of short-term, electoral party politics. Courts do this allegedly by embodying something other than transient electoral majorities, namely higher, principled forms of the people inbuilt in the Constitution".

neutra e superior. Mas essa não é uma desconfiança exclusiva da tese. Parker (1993, p. 531) afirma que essa é a atitude que guia o nosso direito constitucional contemporâneo, uma ideia de que as restrições presentes numa Constituição "destinam-se a conter ou domesticar o exercício da energia política popular, em vez de nutri-la, fortalecê-la e libertá-la"[11]. Essa atitude, por sua vez, "molda nossas noções sobre qual deveria ser a missão do direito constitucional". Além disso, também "marca as nossas ideias sobre o conteúdo apropriado dos princípios constitucionais e sobre a forma adequada de raciocínio sobre a sua derivação, definição e aplicação" (Parker, 1993, p. 532)[12]. Há diversos ecos entre a tese da representação argumentativa e o que Parker (1993, p. 559) denomina de "desdém pela energia política ordinária".

Se, por um lado pinta-se a representação eleitoral como interesseira, arbitrária e emotiva, por outro se desenha uma figura idealizada dos tribunais. Em contraposição ao interesse particular, juízes decidiriam imbuídos de um espírito público; opondo-se à arbitrariedade da vontade, decidiriam com base em princípios; ao invés de emotivos, tribunais seriam razoáveis (Parker, 1993, p. 553). O tópico seguinte questiona essa imagem, que é vista por alguns autores como uma "caricatura" da função judicial.

4.2 Uma "*rosy picture*" do Poder Judiciário

Juízes decidem melhor que legisladores? As decisões judiciais são mais *objetivas* do que as legislativas? Essas questões são centrais para a tese da representação argumentativa. Com base no que foi exposto até aqui, Alexy e Barroso parecem acreditar que sim.

Waldron (1999, p. 90), no entanto, chama atenção a um dado curioso nessa disputa. Segundo explica, essa é uma competição injusta; via de regra, ao fazer essa análise comparativa, costuma-se construir uma imagem *floreada* sobre a atividade judicial – o "fórum de princípios" (Dworkin, 2019) –, baseada na ideia de que juízes guiam suas decisões com base apenas em princípios constitucionais. Por outro lado, ao tratar sobre parlamentos, a imagem que se costuma elaborar é de péssima qualidade. No imaginário comum que permeia a literatura constitucional, representantes políticos são incapazes de decidir com a mesma *sofisticação* argumentativa do Poder Judiciário. Giuffré (2023, p. 1299) explica que

[11] Tradução livre. No original: "[...] constitutional constraints on public power in a democracy are meant to contain or tame the exertion of popular political energy rather than to nurture, galvanize, and release it".
[12] Tradução livre. No original: "[...] shape our notions of what should be the mission of constitutional law. That, in turn, shapes our ideas about the appropriate substance of constitutional principles and the proper form of reasoning about their derivation, definition, and application".

essa comparação resulta na falácia do nirvana[13], "porque la idea de la representación judicial se basa en una distinción entre las características ideales de la jurisdicción constitucional y las características reales del parlamento". A mensagem implícita é a de que se os tribunais não levarem os direitos a sério, ninguém o fará (Brest, 1981, p. 1106).

Mas essa não é a única forma de imaginar esse embate. Também é possível imaginar uma disputa entre legisladores idealizados e juízes de carne e osso. Nessa situação, seria forçoso concluir que uma "imagem floreada" (*rosy picture*) da legislação teria qualidade muito superior às decisões judiciais. À primeira, somam-se diversas razões de ordem substantiva e procedimental. Existe uma dignidade democrática *inerente* à legislação concebida por um parlamento representativo. Além disso, legisladores estão sujeitos a um *accountability* imediato; uma forte discordância popular inevitavelmente os levará a uma derrota eleitoral. É da natureza da seleção eleitoral que os vencedores sejam aqueles aceitos pela opinião predominante como portadores de qualidades especiais, que os habilitam ao exercício do poder. Legisladores ideais representam o povo no melhor sentido da expressão.

Além disso, a democracia deliberativa ideal não se destaca apenas por ser um modelo participativo, mas por oferecer uma base sólida para decisões políticas mais justas e racionais. Cooke (2000) justifica essa qualidade superior com base em cinco argumentos: *(i)* seu poder educativo, que melhora a capacidade dos cidadãos de argumentar e avaliar questões públicas; *(ii)* sua capacidade de gerar um sentido de pertencimento coletivo, fortalecendo os laços sociais por meio da participação política; *(iii)* a justiça intrínseca do procedimento, pois as decisões resultantes da deliberação pública tendem a ser mais equitativas; *(iv)* a qualidade epistêmica dos resultados, uma vez que a deliberação tende a chegar a decisões mais racionais e informadas; e *(v)* a congruência do ideal deliberativo com os valores fundamentais da modernidade ocidental, como o respeito mútuo entre cidadãos. Esses fatores fazem da democracia deliberativa um modelo propício à produção de decisões políticas mais coerentes com os princípios de igualdade e participação.

Por outro lado, uma imagem negativa do Poder Judiciário também não é muito difícil de se construir. Basta focar nas diversas pesquisas empíricas sobre a atuação judicial. Uma análise mais materialista pode apontar que os juízes tendem a refletir interesses de um grupo social específico, composto em especial por membros da classe média urbana, com elevada

[13] A "falácia do nirvana" consiste em comparar uma solução prática e imperfeita com uma alternativa idealizada e inatingível, desqualificando-se a primeira por não ser perfeita. Ignora-se, assim, as limitações da realidade e assume-se que apenas soluções ideais são aceitáveis. Esse raciocínio desconsidera que alternativas imperfeitas podem promover avanços concretos e, ao rejeitá-las em favor de ideais inatingíveis, acaba por bloquear melhorias possíveis e necessárias.

formação educacional e uma trajetória profissional que os aproxima das elites econômicas, principalmente nas cortes superiores. Essa composição revela uma forma de representação que, embora ancorada em características sociais e interesses comuns, dificilmente poderia ser vista como democrática em sentido amplo, já que está distante das camadas populares e de uma verdadeira pluralidade de perspectivas (Miguel; Bogeá, 2020). Brest (1985, p. 667) também questiona a crença de que o Judiciário estaria acima das paixões e dos interesses que afetam o processo político. Essa crítica desconstrói a ideia de que os tribunais decidem sempre com sofisticação e neutralidade, revelando que, na prática, os julgamentos são moldados pelas mesmas complexidades e subjetividades que afetam qualquer outro processo decisório.

Também um olhar atento à história desfaz essa visão idealizada. A Suprema Corte dos Estados Unidos, por exemplo, foi responsável por casos como *Dred Scott v. Sandford*[14] e *Plessy v. Ferguson*[15], que juntos representam dois dos maiores retrocessos na história dos direitos civis nos Estados Unidos. Além de não ser capaz de proteger esses direitos, o tribunal foi *agente* de legitimação da escravidão e da segregação racial. No século XX, ela foi ainda responsável por decisões como *Buck v. Bell*[16], *Korematsu v. United States*[17] e *Bowers v. Hardwick*[18] — esta última já recentemente, em 1986. Esses exemplos mostram que, ao contrário da imagem idealizada do Judiciário como um guardião imparcial de princípios, a história revela erros graves e decisões profundamente influenciadas pelos contextos sociais e políticos da época[19].

Por essas razões, Waldron (1999, p. 31) ironiza que os cientistas políticos, ao contrário dos juristas, há muito tempo adotam uma visão mais cética tanto do processo

[14] 60 U.S. 393 (1857). Decisão que estabeleceu que pessoas escravizadas ou seus descendentes não podiam se tornar cidadãos dos Estados Unidos, independentemente de terem vivido em estados livres da escravidão.
[15] 163 U.S. 537 (1896). Decisão que afirmou que leis de segregação racial não violavam a 14ª Emenda à Constituição norte-americana (cláusula de *igual proteção da lei*).
[16] 274 U.S. 200 (1927). Decisão que afirmou a constitucionalidade de uma lei da Virgínia que permitia a esterilização forçada de pessoas consideradas "inaptas", estabelecendo o princípio de que o interesse público poderia justificar tal prática.
[17] 323 U.S. 214 (1944). Decisão que validou a constitucionalidade da ordem executiva que determinou a detenção de cidadãos japoneses em campos de concentração durante a Segunda Guerra Mundial, alegando que a segurança nacional justificava a medida.
[18] 478 U.S. 186 (1986). Decisão que confirmou a constitucionalidade das leis estaduais que criminalizavam relações sexuais consensuais entre pessoas do mesmo sexo, rejeitando argumentos com base no direito à privacidade.
[19] A literatura constitucional – é o caso, por exemplo, de Ferrajoli (2010, p. 88) – frequentemente destaca que a excessiva ênfase na dimensão *formal* da democracia contribuiu para tragédias históricas, com o exemplo mais evidente a ascensão do nazifascismo na Europa das décadas de 1920 e 1930. Embora haja uma profunda controvérsia historiográfica se esses regimes autoritários chegaram ao poder pela força ou pelo voto – como no caso da Alemanha e da Itália, onde a violência e a intimidação social foram elementos decisivos –, fato é que o Poder Judiciário também coleciona seus próprios tropeços históricos.

legislativo quanto do judicial. Eles reconhecem que ambos os campos estão sujeitos a falhas, e que o julgamento nos tribunais via de regra está exposto aos mesmos problemas que se atribuem às decisões parlamentares. Essa abordagem sugere uma leitura mais equilibrada, que não eleva o Judiciário a um patamar de perfeição nem desconsidera a complexidade da atividade legislativa.

Como explica Pereira (2014, p. 354), o problema é que a tese da argumentação representativa pode levar a uma legitimação *ex ante* do Poder Judiciário, como se suas decisões fossem imbuídas por um sentimento de reprodução da opinião popular. Dessa forma, "o uso do termo representação para referir a relação entre povo e Judiciário pode funcionar como uma estratégia puramente retórica para firmar a ideia de que a atuação do juiz é democraticamente legitimada" (Pereira, 2014, p. 354).

Revestir a atuação do Judiciário com uma aura de representatividade, inclusive de qualidade superior, é prejudicial para a sua própria legitimação. Como se pode aferir empiricamente a autoafirmação de representatividade? Que instrumento seria capaz de medir a "sintonia" entre a voz das ruas e as decisões de uma corte? Ou se, como diz Alexy, no longo prazo essas decisões controversas devem ser idealmente aceitas por uma maioria racional, como é que se avalia se essa mudança de opinião de fato ocorreu?

Hutt (2021, p. 11) esclarece como essas dificuldades conduzem a um problema de legitimação. Se for possível recorrer à linguagem da representação para explicar as atividades dos tribunais, destacando a mediação de uma coisa por outra, então deve-se assumir que a representação é definida como qualquer coisa que o tribunal decida que é. Essa é uma objeção tanto conceitual como normativa. Se não se pode identificar em que grau a tese da representação é empiricamente correta, então "todas as determinações de um tribunal constitucional serão atribuídas à vontade do povo"[20]. Sem mecanismos de *accountability*, esse vínculo parece depender inteiramente da sensibilidade subjetiva dos juízes.

[20] Tradução livre. No original: "[...] then whatever a constitutional court decides will be imputed to the people".

4.3 Dê-se o benefício da dúvida: tribunais deveriam ser ideológica ou socialmente representativos?

Uma das premissas nas quais se baseiam Alexy e Barroso é a de que a representação eleitoral não consegue *reproduzir* de forma adequada as verdadeiras convicções populares. A crítica deste tópico não se dirige contra o pensamento de ambos autores, mas antes a possíveis consequências da premissa indicada na tese. Isto é, ainda que em rigor eles provavelmente discordem do fenômeno aqui destacado, parece razoável afirmar que há uma correlação indireta entre a ascensão de um viés representativo das cortes e a partidarização das indicações.

Barroso (2018, p. 2201-2203), por exemplo, é explícito ao dizer que "o Legislativo nem sempre expressa o sentimento da maioria"; em outro trecho, atribui essa divergência a "problemas associados (i) a falhas do sistema eleitoral e partidário, (ii) às minorias partidárias que funcionam como *veto players*, [...]; (iii) à captura eventual por interesses especiais". Ele argumenta que uma decisão judicial que reflete a vontade majoritária não é estritamente contramajoritária, mas apenas *contra-legislativa*. Essa premissa mais ambiciosa de Barroso parece estar de acordo com a abordagem de Alexy. A respeito da exigência de aceitação popular das deliberações tomadas em nome da representação argumentativa, o autor alemão (2011, p. 165) disse: "é necessário que o tribunal não só promova a pretensão de que seus argumentos são os argumentos do povo ou do cidadão; um número suficiente de cidadãos precisa, pelo menos, em perspectiva mais prolongada, aceitar esses argumentos como corretos". Implícita em ambas as defesas está a ideia de que os tribunais devem progressivamente adequar-se ao "sentimento popular" (Barroso), ou estes às decisões tomadas por aqueles (Alexy). Entretanto, como se verá abaixo, trata-se de uma ideia inadequada.

Veja-se mais um exemplo histórico. Nos Estados Unidos, as Cortes Warren e Burguer marcaram a história como composições da Suprema Corte que proferiram decisões de grande relevância para todo o país entre as décadas de 50 e 70[21]. Para citar os mais famosos, a *Scotus* decidiu casos como *Brown v. Board of Education of Topeka*[22], *Griswold*

[21] Ao contrário do Brasil, onde tradicionalmente a presidência do Supremo Tribunal Federal tem duração determinada, nos Estados Unidos os *Chief Justices* são nomeados pelo Presidente da República para um mandato vitalício, sem previsão expressa de término. Em razão de longos mandatos à frente da *Scotus*, a literatura costuma fazer referência a determinado período da corte segundo seu *Chief Justice*. Para maiores informações, cf. Souto (2021, p. 50-54).

[22] 347 U.S. 483 (1954). Decisão que declarou a inconstitucionalidade da segregação racial em escolas públicas.

v. Connecticut[23], *Miranda v. Arizona*[24] e *Roe v. Wade*[25], dentre outros, que representaram uma guinada liberal na interpretação da Constituição norte-americana. Ocorre que, como é bem documentado pela literatura, a perspectiva liberal que predominava na corte provocou um forte *backlash*[26] social (Post; Siegel, 2007, p. 406 *et seq.*). A principal objeção era a de que as decisões tomadas pela *Scotus* estariam na contramão das convicções sociais. Em reação, as eleições presidenciais da década de 80 tiveram um componente a mais na agenda eleitoral; além das propostas de campanha, assistiu-se ao debate sobre as próximas três indicações à Suprema Corte, e de que forma elas impactariam na sociedade.

Ronald Reagan, presidente eleito em 1981, prometeu: "o papel dos tribunais é interpretar a lei, não promulgar nova lei por decisão judicial" (*apud* O'Brien, 1986, p. 198). E assim o fez: com o propósito de tornar a Suprema Corte mais *afinada* ao sentimento popular, Reagan deu início a um processo de transformação da agenda política da corte; se antes era conhecida por ser de matriz liberal, foi se tornando cada vez mais conservadora. Como Rosenberg (2022) aponta, essa guinada conservadora não foi apenas fruto de uma mudança gradual na jurisprudência, mas de uma estratégia deliberada de *ocupação* do Judiciário. Até hoje, as indicações à Suprema Corte norte-americana costumam se transformar em uma pauta eleitoral de grande relevância, e não foi diferente com os últimos presidentes Donald Trump e Joe Biden (Bonventre, 2023).

Mas isso nem sempre foi assim. A corte que decidiu *Brown* foi presidida por Earl Warren, que havia sido apontado pelo presidente republicano Gerald Eisenhower. Já em *Roe*, caso que costuma ser apontado como o grande responsável pelo *backlash* contra a Suprema Corte, Warren Burguer figurava como *Chief Justice*, ele que havia sido indicado pelo presidente republicano e notadamente conservador Richard Nixon. É curioso notar que os dois dos mais famosos casos da Suprema Corte tenham sido presididos por *Chief Justices* alheios à origem de sua indicação. Fato é que, como explicam Ziegler e Tsai (2024), foi a disputa pela *representação* social/ideológica dentro da corte que fez nascer uma completa partidarização das indicações. De acordo com eles, o movimento que nasceu na década de

[23] 381 U.S. 479 (1965). Decisão que declarou a inconstitucionalidade da proibição de uso de contraceptivos, mesmo por pessoas casadas.
[24] 384 U.S. 436 (1966). Decisão que reconheceu que suspeitos detidos pela polícia devem ser informados de seus direitos antes de serem interrogados.
[25] 410 U.S. 113 (1973). Decisão que reconheceu que o direito ao aborto está protegido pelo direito à privacidade, implícito na 14ª Emenda à Constituição norte-americana.
[26] Segundo Fonteles (2018, p. 55), o termo "*backlash*" designa uma revolta social que vai além da simples opinião pública desfavorável a uma decisão. Manifesta-se por meio de atos estratégicos destinados a enfraquecer ou superar a decisão criticada, refletindo-se em comportamentos da sociedade civil que expressam essa insatisfação.

80 culminou na chegada de "juristas de movimento" à *Scotus*.

Segundo Ziegler e Tsai (2024, p. 2191), é possível observar como a ascensão desses "juristas de movimento" representa uma mudança significativa na dinâmica de nomeações judiciais nos Estados Unidos. A decisão em *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*[27], que derrubou *Roe*, bem ilustra a forma como juízes comprometidos com causas específicas – neste caso o movimento antiaborto – utilizam suas ferramentas jurídicas para promover os objetivos desses grupos. A crítica fundamental é que decisões como essa não se baseiam apenas em métodos interpretativos; elas são profundamente influenciadas por pressões e interesses de movimentos sociais específicos. No caso de *Dobbs*, o uso do originalismo e do tradicionalismo por parte da maioria conservadora da Suprema Corte foi estrategicamente direcionado para justificar a revogação de *Roe* e restringir o alcance de direitos previamente reconhecidos, como o direito constitucional à privacidade.

Os autores enfatizam que a ascensão de "juristas de movimento" é um fenômeno que não se limita ao espectro político da direita. Movimentos progressistas também utilizam estratégias similares para influenciar decisões judiciais, e o debate sobre se o foco deve estar no Judiciário ou nas vias políticas continua a ser uma questão crucial. Porém, o perigo, segundo Ziegler e Tsai (2024, p. 2219 *et seq.*), é que a crescente insistência em "juristas de movimento" pode desestabilizar a confiança no sistema jurídico como um todo, especialmente quando essas decisões são vistas como respostas a demandas de grupos específicos e não como uma decisão orientada pelo direito – como visto, o papel fundamental dos tribunais.

A questão central é que essa forma de judicialização pode criar um paradoxo democrático. Embora o Judiciário seja frequentemente visto como um mecanismo de proteção dos direitos das minorias, sua captura por movimentos ideológicos pode, na verdade, *minar* o processo democrático ao impor uma visão de mundo específica, conflitante com a maioria da população. Rosenberg (2022) observa, em relação ao caso norte-americano, que o Partido Republicano foi capaz de consolidar uma supermaioria conservadora na *Scotus* mesmo em desacordo com as preferências sociais mais difundidas. A retórica da corte como representante do sentimento social foi essencial nesse processo, permitindo que casos como *Dobbs* – uma decisão amplamente impopular, conforme dão conta as pesquisas "*Gallup Polls*" mais recentes (Ziegler, Tsai, 2024, p. 2187) –, fossem

[27] 597 U.S. 215 (2022). Decisão que reverteu os precedentes estabelecidos em *Roe v. Wade* e *Planned Parenthood v. Casey*, retirando a proteção constitucional ao direito ao aborto. A corte decidiu que a questão do aborto deve ser regulada pelos estados, e não pelo governo federal.

apresentados como alinhadas a uma suposta vontade coletiva mais profunda.

O foco não está em um posicionamento específico sobre o tema controvertido do aborto, mas na forma como o precedente de *Roe* foi revogado e como a ideia de representação nas cortes pode ter contribuído para isso. Basta notar que outras decisões que sofrem do mesmo problema já vêm sendo proferidas. Embora não tenha tido a mesma repercussão, em *Students for Fair Admissions v. Harvard*[28], a Suprema Corte também demonstrou o impacto dos "juristas de movimento" ao derrubar políticas de ação afirmativa tradicionais, alterando o cenário das admissões universitárias e afetando políticas públicas que há décadas visavam corrigir desigualdades raciais. Quando se "estressa" o argumento da função de representação atribuída ao Judiciário, pode-se chegar a cenários inaceitáveis, como bem demonstrou a captura da Suprema Corte norte-americana.

Talvez seja hora de refletir se esse é o caminho ideal para nossas instituições. Como se viu recentemente, a pretensão de tornar uma corte mais representativa num sentido social ou ideológico também não é estranha ao Brasil. Se até o final da década passada as indicações aos tribunais superiores não despertavam maior interesse eleitoral, o cenário parece ter mudado com o ex-presidente Jair Bolsonaro. Em dezembro de 2021, por meio de suas redes sociais, ele anunciou que seu compromisso de levar um ministro "terrivelmente evangélico" ao Supremo havia se concretizado (Lessa, 2019). Essa foi uma de suas promessas de campanha eleitoral, fundamentada na ideia de que o grupo por ele indicado, numericamente relevante, não possuía *representação* nos mais altos tribunais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho cuidou de demonstrar, no limitado espaço de um artigo científico, que uma breve incursão em tópicos específicos – como o conceito de representação política, por exemplo – é capaz de erguer críticas firmes à tese da representação argumentativa. A título de fechamento, algumas conclusões podem ser extraídas:

(1) A tese da representação argumentativa enfrenta objeções importantes do ponto de vista conceitual. É dizer, no plano teórico-descritivo, essa não é uma boa definição do papel que é de fato exercido por tribunais. Ainda que o conceito de representação sofra de disputas conceituais, é certo que ele não admite a inserção de juízes sob seu "guarda-chuva

[28] 600 U.S. 181 (2023). Decisão que declarou inconstitucional o uso de critérios raciais nos processos de admissão em universidades, concluindo que as políticas de ação afirmativa violam a cláusula de igual proteção da lei da 14ª Emenda.

semântico". Isso fica ainda mais evidente quando se adiciona o aspecto da multifuncionalidade, tendo em vista que essa caracterização não atende aos critérios de uma boa tipologia;

(2) A tese da representação argumentativa também suporta objeções de tipo normativo. Talvez aqui se enquadrem as objeções mais graves. Como se sabe, a literatura constitucional busca articular fundamentos para a atuação dos tribunais e assim resolver o problema de sua *legitimidade*; a tese proposta por Alexy e Barroso é uma dentre muitas. No entanto, a sua intenção genuína não pode encobrir que subjacente a ela se escondem premissas discutíveis em relação às imagens que se constrói sobre os Poderes Legislativo e Judiciário. Essa ideação é inadequada porque qualifica – a partir de premissas empiricamente problemáticas – um de incapaz, o outro de excessivamente capaz. Essa ideia se torna ainda mais embaraçosa diante da acentuada supremacia judicial existente no Brasil.

Talvez seja relevante esboçar uma conclusão de número *(3)*, apenas para evitar entendimentos equivocados. Este trabalho se concentrou na tese da legitimidade argumentativa desenvolvida por Alexy e Barroso, levantando algumas objeções contra ela. Isso não significa dizer que os outros elementos de suas teorias devam ser também rejeitados. É o caso da conhecida distinção entre princípios e regras, que é compartilhada por ambos. Em rigor, parece que os dois autores desenvolveram a tese da representação para justificar a razão (por quê) de tribunais (quem) adotarem suas próprias teorias de interpretação e aplicação constitucional (o quê). É fundamental destacar que este trabalho se concentrou apenas na justificativa (por quê).

Por fim, cabe dizer que, conforme já mencionado, a função contramajoritária dos tribunais constitucionais não é imune a críticas. É preciso admitir, no entanto, que essa é uma função muito mais transparente, focada na interpretação e aplicação da Constituição, mesmo que os resultados obtidos possam divergir completamente dos interesses ou desejos das pessoas afetadas por essas decisões. Tribunais não precisam ser *representativos* da sociedade para tomarem boas decisões constitucionais, tampouco a longo prazo devem buscar a aceitação social de seus julgamentos. Para introduzir a linguagem dos direitos fundamentais e fazer valer a proposta dos diálogos institucionais, muito mais adequadas são as decisões *sinceramente* contramajoritárias, funcionando como verdadeiros "sinais de alerta" (*warning signs*) à representação popular.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Ponderação, jurisdição constitucional e representação. In: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Org. e trad. de Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. Cap. 9, p. 155-166.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Trad. de Zilda Hutchinson Schild Silva. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

ARGUELHES, Diego Werneck. O Supremo que não erra. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). *A razão e o voto*: diálogos constitucionais com luís roberto barroso. São Paulo: FGV Editora, 2017. Cap. 3, p. 81-107.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, out. 2018. Disponível em: https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/30806. Acesso em: 15 maio 2024.

BIX, Brian H. *Jurisprudence*: Theory and Context. 7. ed. London: Sweet & Maxuell, 2015.

BONVENTRE, Vincent M. 6 to 3: The Impact of the Supreme Court's Conservative Super-Majority. *New York State Bar Association*, New York, 31 out 2023. Disponível em: https://nysba.org/6-to-3-the-impact-of-the-supreme-courts-conservative-super-majority. Acesso em: 30 maio 2024.

BREST, Paul. The Fundamental Rights Controversy: The Essential Contradictions of Normative Constitutional Scholarship. *The Yale Law Journal*, v. 90, n. 5, p. 1063-1109, abr. 1981. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/795941. Acesso em: 29 maio 2024.

BREST, Paul. Who decides? *Southern California Law Review*, v. 58, n. 1, p. 661-672, jan. 1985. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/scal58 &div=31&id=&page=. Acesso em: 27 jun 2024.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. *Proporcionalidade e Argumentação*: a teoria de Robert Alexy e seus pressupostos filosóficos. Curitiba: Juruá, 2009.

COOKE, Maeve. Five Arguments for Deliberative Democracy. *Political Studies*, v. 48, n. 5, p. 947-969, dez. 2000. Disponível em: https://doi.org/10.1111/1467-9248.00289. Acesso em: 10 jun 2024.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Org. e trad. de Miguel Carbonell. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

FONTELES, Samuel Sales. *Direito e Backlash*. Orientador: Paulo Gustavo Gonet Branco. 2017. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Instituto de Direito Público, Brasília,

2018. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2690. Acesso em: 18 maio 2024.

FRIEDMAN, Barry. The History of the Countermajoritarian Difficulty: The Birth of an Academic Obsession, Part Five. *The Yale Law Journal*, v. 112, n. 2, p. 153-259, 16 out. 2002. Disponível em: https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.312024. Acesso em: 24 out. 2024.

FRIEDMAN, Barry. *The Will of the People*: How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2010.

GERMANO, Felipe. Em 125 anos de STF, só 1 ministro foi afastado. *Super Interessante*, São Paulo, 4 nov 2016. Disponível em: https://super.abril.com.br/historia/em-125-anos-de-stf-so-1-ministro-foi-afastado/. Acesso em: 30 maio 2024.

GIUFFRÉ, C. Ignacio. Constitucionalismo fuerte y democracia deliberativa: Inconsistencias en Rawls, Dworkin, y Alexy. *International Journal of Constitutional Law*, v. 21, n. 5, p. 1273-1301, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.1093/icon/moad071. Acesso em: 17 set. 2024.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Trad. de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HUTT, Donald Bello. Political representation as a regulative ideal. *Revus*, n. 38, p. 39-54, 28 dez. 2019. Disponível em: https://doi.org/10.4000/revus.5146. Acesso em: 18 maio 2024.
HUTT, Donald Bello. Making What Present Again?: a critique of argumentative judicial representation. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, v. 34, n. 2, p. 259-281, 25 jun. 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1017/cjlj.2021.6. Acesso em: 16 maio 2024.

LESSA, Claudio. Bolsonaro reafirma que indicará ao STF ministro "terrivelmente evangélico". *Portal da Câmara dos Deputados*, Brasília, 10 jul 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/562067-bolsonaro-reafirma-que-indicara-ao-stf-ministro-terrivelmente-evangelico. Acesso em: 30 maio 2024.

MIGUEL, Luis Felipe; BOGÉA, Daniel. O Juiz Constitucional me representa?: o Supremo Tribunal Federal e a representação argumentativa. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 1-21, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1590/3510402/2020. Acesso em: 18 maio 2024.

O'BRIEN, David M. Packing The Supreme Court. *The Virginia Quarterly Review*, v. 62, n. 2, p. 189-212, 1986. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/26436810. Acesso em: 16 maio 2024.

PARKER, Richard D. 'Here, the People Rule': A Constitutional Populist Manifesto. *Valparaiso University Law Review*, v. 27, n. 3, p. 531-584, 1993. Disponível em: https://scholar.valpo.edu/vulr/vol27/iss3/1/. Acesso em: 15 maio 2024.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Representação democrática do Judiciário: reflexões preliminares sobre os riscos e dilemas de uma ideia em ascensão. *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro, v. 17, p. 343-359, 2014. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2958963. Acesso em: 18 maio 2024.

PITKIN, Hanna F. *The Concept of Representation*. Berkeley: University of California Press, 1967.

REHFELD, Andrew. On Representing. *Journal of Political Philosophy*, v. 26, n. 2, p. 216-239, 21 set. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.1111/jopp.12137. Acesso em: 18 maio 2024.

ROSENBERG, Gerald N. The Triumph of Politics: The Republican Party's Takeover of the US Supreme Court. *National Law School Journal*, v. 16, n. 1, p. 99-106, jul. 2022. Disponível em: https://repository.nls.ac.in/nlsj/vol16/iss1/7/. Acesso em: 16 jun. 2024.

SANDALOW, Terrance. The Distrust of Politics. *University of Michigan Law School*, v. 56, p. 446-468, jan. 1981. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/articles/450/. Acesso em: 18 maio 2024.

SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos*: principais decisões. 4. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021.

URBINATI, Nadia. Unpolitical Democracy. *Political Theory*, v. 38, n. 1, p. 65-92, 25 set. 2009. Disponível em: https://doi.org/10.1177/0090591709348188. Acesso em: 15 maio 2024.

URBINATI, Nadia. Representação como *advocacy*: um estudo sobre deliberação democrática. Trad. de Sieni Maria Campos. *Política & Socie*dade: Revista de Sociologia Política, v. 9, n. 16, p. 51-88, abril 2010. Disponível em: https://doi.org/10.5007/2175-7984.2010v9n16p51. Acesso em: 02 jun. 2024.

WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

WHITTINGTON, Keith E. In Defense of Legislatures. *Political Theory*, v. 28, n. 5, p. 690-702, out 2000. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/192294. Acesso em: 01 jun. 2024.

Recebido em: 21.10.2024
Aprovado em: 10.03.2025
Última versão dos autores: 24.07.2025

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): FONTES, Gustavo da Silva Santos; COELHO NETO, Ubirajara; DO NASCIMENTO NETO, Afonso Nonato. Cinco objeções à tese da representação argumentativa do Poder Judiciário. *JURIS - Revista da Faculdade de Direito,* v. 35, n. 1, p. 151-176, 2025. https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.18254.



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

Ética e os negócios biojurídicos de reprodução assistida com alteração genética: O dilema do criador e da criatura em uma sociedade segregacionista

Dorival Assi Junior[1]
Universidade Estadual de Londrina, UEL, Brasil
E-mail: dorivalassijr.1992@uel.br

Vitória Valentini Marques[2]
Universidade Estadual de Londrina, UEL, Brasil
E-mail: vitoria.valentini@uel.br

Luiz Alberto Pereira Ribeiro[3]
Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PUCPR, Brasil
E-mail: luizribeiro@uel.br

Resumo: A evolução da técnica e da ciência permitiu que já há algum tempo o nascimento, as características do futuro bebê e, até mesmo, os traços genéticos sejam modificados em laboratório. Com essa possibilidade, torna-se essencial o seguinte questionamento: qual é o limite da liberdade humana para a determinação de gerações futuras? Essa pergunta não é de fácil reposta. É necessário retornar ao que é a liberadade para, então, determinar quando alguém se torna livre. O nascimento de alguém com pré-definições genéticas retira-lhe a liberdade? Acreditamos, a partir das lições de Jürgen Habermas, especialmente nas obras *O futuro da natureza humana* e *Técnica e ciência como "ideologia"*, que a formação de negócios jurídicos para a definição e supressão de traços genéticos deriva de um processo de instrumentalização das ações humanas, o que acaba por reificar o nascimento humano como um produto exposto nas prateleiras dos mercados de consumo. Como método para a pesquisa, utilizaremos do método reconstrutivo habermasiano com vista a compreensão do atual estado de coisas para propor, a partir disso, a sua reconstrução voltada a emancipação humana. A conclusão encontrada é a de que os negócios biojurídicos para reprodução assistida com alteração genética constitui mais um passo na colonização do mundo da vida pela razão instrumental que opera no sistema da ciência e da técnica, de modo que se faz necessária a sua reconstrução para que se volte a emancipação das futuras gerações.

Palavra-chave: Negócios jurídicos. Racionalidade instrumental. Biodireito. Racionalidade comunicativa. Habermas.

Ethics and the biojuridical business of assisted reproduction with genetic alteration: The dilemma of the creator and the creature in a segregationist society

Abstract: The evolution of technology and science has for some time allowed birth, the characteristics of the future baby and even genetic traits to be modified in the laboratory. With

[1] Mestrando em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina (UEL) e em Direito Eleitoral pelo Instituto para o desenvolvimento democrático (IDDE). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-7875-4991. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/4298449211240187. E-mail: dorivalassijr.1992@uel.br

[2] Mestranda em Direito Negocial na UEL. Bacharel em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná –PUC-PR. Londrina-PR, Brasil. Universidade Estadual de Londrina. ORCID: https://orcid.org/0009-0009-4829-892X. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/2214157295947536. E-mail: vitória.valentini@uel.br

[3] Doutor em Direito pela PUCPR. Professor Adjunto da Universidade Estadual de Londrina (UEL) e Professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0313-1095. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/9670672705313325. E-mail: luizribeiro@uel.br

this possibility, the following question becomes essential: what is the limit of human freedom in determining future generations? This question is not easy to answer. It is necessary to go back to what freedom is in order to determine when someone becomes free. Does the birth of someone with genetic pre-definitions take away their freedom? We believe, based on the lessons of Jürgen Habermas, especially in his works The Future of Human Nature and Technique and Science as "Ideology", that the formation of legal agreements for the definition and suppression of genetic traits derives from a process of instrumentalization of human actions, which ends up reifying human birth as a product displayed on the shelves of consumer markets. As a research method, we will use the Habermasian reconstructive method in order to understand the current state of affairs and then propose a reconstruction aimed at human emancipation. The conclusion reached is that bio-legal business for assisted reproduction with genetic alteration constitutes another step in the colonization of the world of life by the instrumental reason that operates in the system of science and technology, so that its reconstruction is necessary in order to return to the emancipation of future generations.

Keyword: Legal business. Instrumental rationality. Bio-law. Communicative rationality. Habermas.

Sumário: Introdução; 1. Negócios jurídicos com a alteração genética de embriões; 2. Racionalidade instrumental e negócios jurídicos com embriões; 3. A superação do contrato como instrumento: a racionalidade comunicativa e o bem-viver na parentalidade; Considerações finais.

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico possibilitou a intervenção humana em aspectos constitutivos da própria natureza humana, a autonomia ganha espaço e, aos poucos, tudo se torna um produto exposto nas prateleiras do mercado de consumo, desde itens básicos até a contratação para produção de um embrião com características desejadas por futuros pais.

Diante disso, esta pesquisa demonstrará a forma com que as relações sociais se desenvolvem e como esses negócios se formam em seus aspectos jurídicos. Para isso, através do método reconstrutivo, avaliaremos a autonomia da vontade e a possibilidade de, a partir da teoria crítica da sociedade habermasiana, aplicar a racionalidade comunicativa a estes negócios jurídicos.

O objetivo de uma comunicação ética é o de resguardar o bem-viver na parentalidade e na sociedade, por meio de sua aplicação nos negócios biojurídicos, em especial, quando se referem a produção de embriões em laboratório, conhecidos como *bebês de proveta*.

A concepção de bebês por meio de técnicas de reprodução assistida, especialmente de fertilização *in vitro* (FIV), é um fenômeno complexo que não apenas levanta questões às técnicas médicas e a ética, mas, também, envolve a compreensão de teorias sociais e da

linguagem. Este artigo propõe uma análise interdisciplinar para compreender como a racionalidade comunicativa pode influenciar as percepções e a tomada de decisão em torno desse tema.

O primeiro capítulo apresentará o contexto da alteração genética de embriões e sua crescente relevância nos negócios jurídicos relacionados à reprodução assistida. Destacaremos a importância de entender como esses negócios funcionam e quem são os principais agentes envolvidos nesse complexo cenário.

Sendo assim, discutiremos, sem a pretensão de esgotar o tema, sobre o funcionamento dos negócios jurídicos relacionados à alteração genética de embriões, identificando e analisando os principais agentes desses negócios jurídicos, com foco em proporcionar uma compreensão abrangente do cenário jurídico nesse contexto.

No segundo capítulo, exploraremos a aplicação da racionalidade instrumental nos negócios jurídicos de alteração genética de embriões. Analisaremos como os negócios que se utilizam de uma comunicação orientada ao êxito, como a realização de negócios para FIV, pode influenciar as decisões tomadas pelas partes envolvidas.

Por fim, abordaremos como a aplicação da racionalidade comunicativa, considerando a importância do diálogo isento de coerções, compreensão mútua e consenso na tomada de decisões relacionadas à alteração genética de embriões e como essa abordagem pode contribuir para a formação destes contratos, simultaneamente, produzam um bem-viver na parentalidade e não produza distorções que possam afetar a sociabilidade.

1 NEGÓCIOS BIOJURÍDICOS COM A ALTERAÇÃO GENÉTICA DE EMBRIÕES

Os negócios biojurídicos nem sempre estiveram à frente das discussões sociais e jurídicas, porém, é fato, que a biotecnologia ganhou espaço na sociedade contemporânea e passou a exigir amplos diálogos no âmbito da saúde, jurídico e ético. A compreensão da medicina genética alterou radicalmente a forma e as possibilidade para a reprodução humana. Habermas aponta que

> Em 1973, conseguiu-se separar e voltar a combinar componentes elementares de um genoma. Desde essa recombinação artificial de genes, a técnica genética, especialmente na medicina reprodutiva, acelerou seu desenvolvimento, que naquele ano foram empregados nos procedimentos do diagnóstico pré-natal e, a partir de 1978, na inseminação artificial. O método da junção de óvulos e espermatozóides "in vitro" faz com que as

> células-tronco humanas sejam acessíveis a pesqttisas e experiências sobre a genética humana fora do corpo matemo. (Habermas, 2004, p. 23)

Esse novo horizonte de possibilidades impacta diretamente na formação de um novo ramo de conhecimento dentro do próprio dirieto, o que ficou convencionada chamar de biodireito. Para sua compreensão é imprescindível se atentar a três princípios jurídicos: a autonomia, a beneficência e a justiça (Meireles, 2016).

O comportamento humano, o livre arbítrio e as possibilidades trazidas pela tecnologia ligadas à saúde geram discussões quanto ao limite a ser imposto no ato de escolher e decidir sobre o próprio corpo, bem como pelo corpo do outro.

A infindável gama de possibilidades gerada por novas tecnologias permitiu que humanos sem a capacidade - momentânea ou congênita - de reprodução se tornassem capazes de procriar. Alternativas não faltam, a reprodução pode ocorrer com os óvulos e sêmen dos pais, com o material genético de um dos pais ou com "genes escolhidos na prateleira", além de outras técnicas que já são oferecidas nesse mercado[4].

De acordo com o Conselho Regional de Medicina, em sua Resolução nº. 2.320/2022 (Conselho Federal de Medicina, 2022), "as técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas para doação de gametas e para preservação de gametas, embriões e tecidos germinativos por razões médicas e não médicas". Aqui estão compreendidas as técnicas de fertilização *in vitro* (FIV) e inseminação artificial, além das técnicas para aprimoramento da fertilidade através de medicamentos e da programação de coitos.

Embora existam diversas técnicas médicas para reprodução humana, o objeto deste trabalho será apenas aquelas reproduções em que há a fertilização de óvulos em laboratório especializado e a inseminação artificial. A escolha desses procedimentos é a maior possibilidade de manipulação genética pela escolha de doadores ou vendedores[5] de gametas com determinadas características e a manipulação genética de embriões para escolher ou suprimir características, especialmente por meio da técnica de diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI) de embriões.

Estes procedimentos, via de regra, são realizados em clínicas médicas privadas e, em alguns casos, através de centros médicos vinculados ao sistema de saúde público. A regulamentação é plural, cada país estabelecendo suas regras. Independente da natureza da

[4] Aqui nos referimos a possibilidade do pagamento para o fornecimento de sêmen ou óvulos por pessoas com determinadas características em alguns países.
[5] Alguns países permitem o procedimento conhecido como "barriga de aluguel" ou o pagamento pela doação de gametas.

clínica que realiza o procedimento, a reprodução assistida (RA) é realizada através de negócios jurídicos bilaterais.

No Brasil, as clínicas de fertilização comercializam sua *expertise* através de contratos de prestação de serviços, os quais ultrapassam o âmbito patrimonial e alcançam o plano extrapatrimonial. A proteção regulamentação desses negócios estão no Código Civil brasileiro, o qual prevê a autonomia privada das partes, o que viabilizada a utilização dos negócios jurídicos no setor biojurídico.

A partir disso, se exige, um olhar apurado para essas situações que, ainda, não possuem regulamentação específica, ou que, mesmo que exista, o consiga abranger e resguardar todos os direitos envolvidos na relação, seja por hipossuficiência, lacunas legislativas, com maior atenção aos negócios biojurídicos que têm como objeto a saúde e o corpo da parte (Conselho Federal de Medicina, 2022).

Dilemas envolvendo a propriedade genética atrelada aos negócios jurídicos traz questionamentos significativos, como os desafios do sistema jurídico tradicional, a responsabilidade civil do médico e/ou dos pais, a falta de regulamentação adequada e os direitos da criança que será concebida.

Nesse vértice, surgem os debates sobre as técnicas de reprodução assistida. Fenômeno complexo que levanta debates jurídicos, médicos e éticos, envolvendo também aspectos da comunicação.

Para compreender o fenômeno da fertilização *in vitro* é preciso um olhar interdisciplinar, a coleta de óvulos e espermatozoides, a fecundação e preparo de embriões e o implante no útero exigem haja uma interseção entre medicina, engenharia genética, direito, ciências sociais, psicologia e filosofia. E essas são somente algumas das áreas afetas a este tema (Makuch; Filleto, 2010).

Por esta razão, é preciso se atentar às determinações jurídicas sobre o tema e os impactos desses negócios biojurídicos. A prática de conceber bebês por meio dessas técnicas, envolve uma complexa rede de negócios jurídicos que estão intrinsecamente ligados à autonomia da vontade das partes envolvidas (De Souza; De Castro, 2006), mas que afetam a sociabilidade como um todo.

A autonomia, nesse novo contexto, passou a ser delimitada por normas e princípios de ordem pública (Perlingieri, 2002). No contexto da reprodução assistida, esse princípio desempenha um papel crucial na tomada de decisões relacionadas à concepção, escolha de tratamentos e consentimento informado.

O reconhecimento legal da autonomia da vontade na reprodução assistida varia significativamente entre os países. Nos Estados Unidos, por exemplo, a decisão emblemática da Suprema Corte em *Griswold x Connecticut* (1965)[6] estabeleceu o direito à privacidade, incluindo a decisão de ter filhos. Posteriormente, em casos como *Roe x Wade* (1973)[7] e *Casey x Planned Parenthood* (1992)[8], o direito à autonomia reprodutiva foi reforçado. No entanto, a legislação varia e é influenciada por questões culturais e religiosas. No Brasil, a Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 2.168/2017 (Conselho Federal de Medicina, 2017) aborda aspectos éticos da reprodução assistida. O artigo 4º, desta norma, destaca a necessidade de um consentimento livre e esclarecido, respeitando a autonomia da vontade dos envolvidos.

Apesar do reconhecimento legal da autonomia da vontade, a reprodução assistida enfrenta desafios éticos que podem implicar limites na tomada de decisões autônomas. A questão da seleção genética, por exemplo, levanta preocupações sobre possíveis discriminações e eugenismo. A legislação precisa equilibrar a autonomia com a necessidade de proteção da coletividade. Como destaca Habermas, o que se discute é a "a questão sobre o significado da indisponibilidade dos fundamentos genéticos de nossa existência corporal para a própria conduta de vida e sobre nossa autocompreensão enquanto seres morais" (Habermas, 2004, p. 32)

Os negócios jurídicos relacionados à alteração genética de embriões exigem uma abordagem ética e legal cuidadosa, e com o avanço da tecnologia, é imperativo que a sociedade e os sistemas jurídicos estejam preparados para enfrentar os desafios éticos e legais, assegurando que esses avanços beneficiem a humanidade de maneira ética, segura e equitativa.

[6] *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).
[7] *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).
[8] *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.17100

2 RACIONALIDADE INSTRUMENTAL E NEGÓCIOS JURÍDICOS

Existem diversas técnicas de reprodução assistida (RA) que tem como finalidade aumentar ou criar a possibilidade de pessoas com infertilidade ou dificuldade de fertilização virem a ter filhos consanguíneos. Porém, esta técnica, na maioria das vezes, é realizada em laboratórios particulares no Brasil e com custo elevado.

A ciência já se mostrou capaz de realizar correções, melhoramentos e alterações genéticas em embriões. No Brasil, já se admite a detecção de anomalias genéticas que causam doenças nos laboratórios. A técnica é conhecida como Diagnóstico Genético Pré-implantacional (DGPI).

A Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº. 2.168/2017 dispõe, em suas disposições gerais, que "as técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto para evitar doenças no possível descendente" (Conselho Federal de Medicina, 2017).

Em outros países, como nos Estados Unidos da América (EUA), já se admite a escolha de algumas características do futuro bebê, como a escolha da cor dos olhos ou do cabelo (BBC, 2009). Em alguns estados americanos é possível fazer a escolha do sexo da mesma forma (Folha De São Paulo, 2006). Da mesma maneira, é possível a escolha das características físicas e, até mesmo, cognitiva do doador de sêmen ou do óvulo. É evidente que nesse caso não há uma garantia do resultado, porém exige uma reflexão maior sobre a autorização desses procedimentos.

Celebridades e pessoas com uma condição financeira mais avantajada já realizam fertilização *in vitro* (FIV) no exterior para conhecerem e escolherem as características dos doadores. Thammy Miranda (vereador da cidade de São Paulo e filho da dançarina Gretchen) e sua esposa fizeram a opção por realizar o procedimento em Miami, nos EUA (F5, 2018).

O que nos parece preocupante diante do cenário de uma "feira livre" para escolha de seus bebês são as consequências éticas e a racionalidade que opera nessas relações negociais para reprodução humana. Não há dúvida que o direito ao planejamento familiar é algo de grande importância para os seres humanos, porém é preciso incluir nessa equação os dilemas que serão enfrentados pela futura criança e pelo restante da sociedade.

O filme Gattaca, do diretor Andrew Niccol, de 1997, já trazia reflexões importantes sobre as consequências da seleção genética e o perigo de uma "eugenia positiva"[9]. Não é raro, na história da humanidade, grupos que se vejam geneticamente mais favoráveis e, por isso, reivindicam uma soberania sobre os demais. Foi assim com nazistas e com racistas, até mesmo autistas, antes chamados de Asperges, já reivindicaram uma supremacia *aspie (*Thinking Person's Guide to Autism, 2023). Fóruns na *deep web* estão *recheados* de pessoas que se dizem superiores por alguma característica genética.

Os ideais de uma sociedade eugênica foram defendidos pelo médico brasileiro Renato Kehl, o qual era Presidente da Comissão Central Brasileira de Eugenia sediado no Rio de Janeiro, e que possuía um Boletim de Eugenia que era propagado no Brasil como forma de produção de uma sociedade melhor. No Boletim nº. 39 do ano IV, publicado em 1932, defendeu-se que

> os esforços para alcançar uma sociedade de caráter eugenico [*sic*] não deve visar o ideal de um maximo [*sic*], mas o de um otimo [*sic*], bem como, nestes termos, não se deve preocupar em constituir uma grande massa de aptos, mas de reduzir ao mínimo os resíduos humanos, compostos por inaptos, degenerados e criminosos.
> Dentro deste criterio [*sic*], os eugenistas de todo o mundo, sobretudo os americanos, mostram-se partidários da segregação, visto lhe parecer uma medida auxiliar indispensável para os escopos eugênicos (Boletim de Eugenia, 1932).

Entendemos problemática qualquer tentativa de expurgar características tidas como negativas, ainda que doenças. A sociedade é formada por múltiplas vivências, ainda que nasçam pessoas com alterações genéticas para a "normalidade" esperada pela ciência, esse processo é atinente à natureza. Este texto não se trata de manifesto anti-ciência, reconhecemos a necessidade do uso de tecnologias médicas para auxiliar a vida de pessoas que tenham alguma doença ou deficiência, porém, a busca por sua supressão através da

[9] A própria ideia de eugenia é, em si, negativa. Entendemos que a convivência pacífica entre todos depende da compreensão e aceitação das diferenças. Mesmo aquelas modificações genéticas que, em um primeiro momento, podem se mostrar benéficas do ponto de vista individual podem trazer consequência catastróficas à coletividade. Como lidar com uma sociedade em que algumas pessoas serão mais aptas geneticamente, isto é, terão menor possibilidade de adoecimento ou de maior propensão ao desenvolvimento cognitivo. Individualmente, para aquela pessoa ou indivíduo não haveria problemas, porém os que não se adequarem a este modelo passarão a ser excluídos de escolhas de emprego, dos testes públicos de desempenho para ingresso em universidades, da aceitação em planos de saúde, entre muitos outros reflexos que podem ser pensados. Como no filme *Gattaca, aqueles* concebidos de modo natural eram chamados de invalidados, uterinos ou filhos da fé, os concebidos pela engenharia genética são designados como os válidos. Os primeiros ocupantes de baixo prestígio na sociedade e subempregos por não serem considerados "aptos" para investimentos em sua formação profissional, os últimos ocupam os cargos mais valorizados e são considerados "mais propícios" para investimentos.

genética é que entendemos problemática. Afinal, o termo eugenia tem sua etimologia no grego cuja tradução mais próxima é bem-nascido.

A multiplicidade de existências produziu o progresso da sociedade até aqui. A vivência e as contribuições para a humanidade de *Stephen Hawking* poderiam não ter ocorrido em um cenário de eugenia "positiva". E antes que se argumente que isso implicaria em aceitar uma existência que, teoricamente, pode ser considerada tortuosa, entendemos que o sofrimento é parte integrante da humanidade e impossível de ser suprimida. Mesmo sujeitos que não possuem nenhum tipo de doenças estão sujeitos a sofrimentos de outra ordem e, além disso, continuarão a existir doenças e deficiências que serão adquiridas ao longo da vida. E esse processo eugênico apenas agrava e dificulta essas existências.

A relação entre clínicas de reprodução e os indivíduos que buscam a parentalidade está implicada em uma lógica de consumo, uma *racionalidade que opera orientada pelo êxito*. A relação comutativa é a de que alguém, normalmente um laboratório de reprodução, irá cobrar uma quantia em pecúnia para, em troca, reproduzir um embrião que será implantado na contratante e acompanhar o seu desenvolvimento.

A expressão racionalidade orientada pelo êxito ou racionalidade instrumental é concebida por Jürgen Habermas e é através dele que iremos conduzir as pesquisas quanto à relação ética do negócio jurídico que tem como objeto uma reprodução assistida. Para o autor,

> Na medida em que os atores se orientam exclusivamente pelo êxito, ou seja, pelas consequências de sua ação, eles tentam alcançar os objetivos de sua ação lançando mão de influências externas, como armas ou bens, ameaças e engodos, sobre a definição da situação e sobre as decisões ou motivos de seus adversários. A coordenação de ações dos sujeitos que interagem estrategicamente desse modo uns com os outros depende de como os cálculos de utilidade egocêntricos se entrelaçam (Habermas, 2023, p. 218).

Esse tipo de racionalidade advém de um processo progressivo de "racionalização" da sociedade. Habermas reconhece ter havido uma "[...] expansão dos âmbitos sociais submetidos aos critérios de decisão racional" (Habermas, 2014, p. 75). E isso, para ele, causou "[...] a penetração dos critérios da ação instrumento em outros âmbitos da vida (como a urbanização dos modos de vida, a transformação da técnica das trocas e da comunicação)" (Habermas, 2014, p. 75).

O modelo ético habermasiano é concebido a partir da análise de uma teoria social em que se reconhece que o processo de "racionalização" da sociedade desempenhou o papel de

dividir uma visão compreensiva de mundo, até então existente, em um mundo divido em sistemas. O espaço de interação - cultura, sociedade e personalidade – se separa dos sistemas sociais específicos existentes na sociedade (mercado, direito, política, religião, entre outros). Cada um desses sistemas tende a operar a partir de uma racionalidade instrumental, ou seja, a partir de uma racionalidade que é orientada ao êxito, a conquista de determinados objetivos.

Para analisar esse cenário, Habermas utiliza-se da dialética hegeliana da divisão entre trabalho e interação. Onde o trabalho é entendido a partir de uma relação de sujeito e objeto, enquanto a interação se consubstancia no reconhecimento do outro (Habermas, 2014, p. 43). Com essa concepção dialética hegeliana, criam-se as ideias de racionalidade instrumental e comunicativa.

Para ilustrar essas construções, trazemos os exemplos do mercado que, nessa compreensão, teria suas ações orientadas para obtenção de um lucro e a política que seria conduzida pela aglutinação do poder. A forma que operam esses sistemas ainda tenderia a se expandir e transbordar ao mundo da vida, causando um processo de colonização. Esses conceitos são trabalhados pelo autor em sua *Técnica e ciência como "ideologia"*.

As relações negociais nos contratos de reprodução assistida (RA), portanto, está sujeita a essa lógica racional. Neste modelo, "[...] a função social da empresa é mensurada apenas pela métrica da ação utilitária ou pragmática, pelo emprego de meios a fins já estabelecidos, isenta de qualquer tematização ou reflexão que passe por uma clivagem normativa mais densificada" (BANNWART JUNIOR, 2015, p. 26). Contudo, é preciso que esta relação seja analisada a partir de um contexto social que ultrapasse essa esfera entre as partes.

Michael Sandel, em sua obra *Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética*, realiza algumas reflexões de acontecimentos que ocorreram nos Estados Unidos. Entre seus exemplos, o primeiro é de um casal de mulheres surdas que buscam um doador de esperma que possua uma herança genética de surdez acima de cinco gerações. O segundo caso foi publicado no jornal *Harvard Crimson*, relacionado a Liga Ivy, onde um casal noticiou a procura por uma doadora de óvulos que tivesse as seguintes características: a) 1,80 de altura; b) fosse atlética; c) não tivesse problemas médicos em seu histórico familiar, e; d) tivesse uma nota superior a 1.400 no teste SAT (*Scholastic Assessment Test*), o qual pode ser comparado ao ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio) no Brasil. O terceiro, e último, caso é de uma gata chamada Nicky, em que sua tutora, por ocasião de seu falecimento, decidiu contratar a *Genetic Savings & Clone* para cloná-la. O serviço foi prestado pela módica quantia de U$ 50 mil (cinquenta mil dólares americanos), e foi bem-

sucedida. De acordo com a tutora, a Little Nicky não apresentava nenhuma diferença da Nicky original (Sandel, 2013).

Habermas, ao analisar as razões para o avanço da engenharia genética, traz um questionamento. Para o autor,

> O caminho para as inovações é aberto não apenas pelos interesses dos pesquisadores nas suas reputações e tampouco apenas pelos interesses dos fabricantes envolvidos no sucesso econômico. As novas ofertas aparentemente vão ao encontro dos interesses dos compradores. E esses interesses freqüentemente são tão convincentes que com o passar do tempo a preocupação moral empalidece. A diminuição do sofrimento não seria ela mesma um argumento moral? (Habermas, 2001, p. 209)

O que há de comum em todos esses casos é a demonstração de que há, por parte de casais que buscam a reprodução ou tutores que almejam clonar seus animais, uma lógica racional de atuação que visa apenas atingir seus objetivos. Não há uma preocupação com questões de fundo que são muito importantes, tais como: a exclusividade do acesso a esses serviços irá gerar uma ideia de superioridade dos sujeitos gerados por esse processo? isso pode gerar uma valorização dessas pessoas no mercado de trabalho e levar a um processo de exclusão de pessoas concebidas por uma reprodução natural?

A propensão genética a uma inteligência superior a média, as características fenotípicas mais valorizadas pela sociedade ou a ausência de doenças genéticas que possam ser descobertas, são características relevantes para o processo de escolha no mercado de trabalho, na contratação de um seguro e no próprio planejamento familiar. Além desses dilemas morais, ainda se tem a restrição ao acesso a essas terapias genéticas aos grupos menos favorecidos da sociedade. Atualmente não faltam motivos para a discriminação de pessoas na sociedade (raça, classe, sexo, etc.) e este pode se tornar mais um deles.

Outro fato a ser considerado é a liberdade reprodutiva da mulher. A expansão e desenvolvimento capitalista tem levado as mulheres a engravidarem cada vez com idade mais avançada para que não percam oportunidades no mercado de trabalho. Algumas empresas têm oferecido para as mulheres que consideram talentosas o custeio de tratamento de reprodução para postergar a maternidade (Valor Econômico, 2023). Até que ponto é desejável esse tipo de postura? Devemos ceder aos grupos empresariais, que se orientam apenas pelo lucro, o controle do planejamento familiar?

Independente das tecnologias genéticas empregadas, continuarão a existir, ainda que em uma parcela menor, pessoas que tenham características não valorizadas pela sociedade,

seja de ordem estética, cognitiva ou física. E isso implica em um processo de depreciação dessas características. O que é preciso é alterar a forma de percepção da sociedade, reconhecendo-se que se tratam apenas de diferentes características que precisam ser entendidas e, quando necessário, usufruírem do suporte necessário para uma vida digna.

Há mais perguntas que respostas, o que sabemos é que a racionalidade instrumental que opera sobre as relações negociais empresariais é orientada pelo lucro. E, progressivamente, percebemos a colonização do mundo da vida por essa lógica. Casais deixam através de uma ética universalista e passam apenas a almejar obter resultados. Ou seja, filhos.

3 A SUPERAÇÃO DOS CONTRATOS REPRODUTIVOS COMO INSTRUMENTO: A RACIONALIDADE COMUNICATIVA E A PLENITUDE DO BEM-VIVER NA PARENTALIDADE

É preciso pensar em meios para que sejam "colocados na balança" o direito ao planejamento familiar, o direito das crianças que virão e as consequências para o restante da humanidade. Análises desta envergadura não podem ser realizadas no plano individual, precisam ser pensadas através de uma ética universalista. Para isso, propomos a ética do discurso habermasiana, a qual, embora não se trate de uma ética substantiva, e sim procedimental, fornece os dentro de sua estrutura uma análise universalista das pretensões de validade que são erguidas discursivamente.

A compreensão de uma atitude ética no mundo mudou por diversas vezes ao longo da história. Porém, até o fim do período feudal, havia nas sociedades uma coesão ética por conta de uma cosmovisão de mundo aproximada através da religião e dos cultos. Contudo, conforme já tratamos no tópico anterior, a progressiva "racionalização" da sociedade e o processo de integração causado pela globalização tornaram coexistentes diversas concepções de mundo e de sistemas sociais. Para além das diferentes concepções acerca do mundo da vida[10], ainda há uma separação entre mundo da vida e sistemas sociais, sendo que, neste último, passa a imperar uma racionalidade instrumental.

[10] Utilizamos de mundo da vida como o espaço de sociabilidade entendido por Habermas, definidos pela cultura, interação com a sociedade e pela personalidade. Momentos em que o sujeito age, intersubjetivamente, a partir de uma racionalidade comunicativa, orientada ao entendimento entre os falantes. Este espaço, em sua teoria, pode ser avaliado de um ponto de vista fenomenológico, linguístico e sistêmico, porém, em todos os casos, referem-se a este espaço de sociabilidade.

Habermas, em sua obra *A constelação pós-nacional*, ao analisar a clonagem defende que "[...] ninguém deve dispor de uma outra pessoa e controlar as suas possibilidades de ação de tal modo que seja roubada uma parte essencial da liberdade da pessoa dependente. Essa condição é violada quando uma pessoa decide o programa genético de uma outra" (Habermas, 2001, p. 210).

Uma construção ética de mundo, partindo de pressupostos universalizantes, dependem de "[...] princípios universais de uma ordem jurídica igualitária apenas admitem aquelas instâncias decisórias que são compatíveis com o respeito mútuo diante da autonomia igualitária de todo e qualquer cidadão" (Habermas, 2001, p. 214).

A universalidade somente pode advir de uma situação em que todos os sujeitos se reconheçam como iguais em um processo decisório em que esteja garantida a liberdade de todos. A predefinição genética afronta a instância de constituição do sujeito vindouro, recaindo as consequências desse nascimento não ao próprio nascituro, mas aos responsáveis pela sua reprodução. E isso suprime parte essencial da constituição do sujeito. Defende Habermas que

> [...] no âmbito da ordem jurídica democrática, os cidadãos só podem usufruir da autonomia igualitária, privada e pública caso todos se reconheçam reciprocamente como autônomos. No caso do procriador, que se arvora em senhor dos genes de um outro, essa reciprocidade fundamental encontra-se suspendida (Habermas, 2001, p. 211).

É possível defender a existência de autonomia em alguém que foi concebido de acordo com as designações de um outro sujeito? Quais as implicações podem surgir dessa supressão decisória do sujeito? Perguntas como essas não podem ser respondidas se não através da ética. Alguns cientistas defendem a impossibilidade de estabelecer freios ao progresso científico e que isso seria contranatural, porém ações dessa grandeza devem ser pensadas do ponto de vista deontológico, e não apenas ontológico.

O dilema entre criação e criador já foi tratada diversas vezes na literatura, da poesia sobre o mito de Prometeu de Hesíodo a obra *Frankenstein* de Mary Shelley. Goethe reconta a história e traz o sentimento de criação do Titã para com os homens. Em um trecho, ao ser confrontado por Minerva[11], Prometeu, caminhando próximo as criaturas que havia esculpido, diz:

[11] Minerva corresponde a Athena para a mitologia grega.

> Olhe para estas frontes!
> Não foram elas modeladas
> Com minhas próprias mãos?
> E o poder deste peito
> Comprime contra si
> Os Perigos ocasionais que o rodeiam (Goethe, 2010, p. 230).

As implicações éticas decorrentes do processo de reprodução humana assistida que derivam de alterações genéticas impõe dilemas que vão além do mero desejo de reprodução, mas implicam em uma relação de sujeito e objeto.

Os negócios jurídicos, portanto, que versem sobre a reprodução humana com alterações de características genéticas, mesmo aqueles de evitar doenças, devem ser analisados a partir de uma ética orientada por uma racionalidade comunicativa. Isso é, a partir de uma visão que abranja a parentalidade e, também, as suas implicações no mundo.

A ação comunicativa, para Habermas, ocorre "quando os atores aceitam ajustar internamente seus planos de ação uns em relação aos outros e só perseguir seus respectivos objetivos sob a condição de um *acordo*, existente ou negociado [...]" (Habermas, 2023, p. 218). Neste modelo não há a competição por um ideal normativo de uma ética universal, a qual desconsidera as peculiaridades culturais. Aqui, existe apenas uma concorrência de argumentos, onde ambos os sujeitos de fala participam do processo comunicativo e cooperam para que através de pronunciamentos argumentativos sejam levantadas pretensões de validade hipotéticas e os participantes tomem posições sim/não nos contextos de fala. Como destaca Habermas, "[...] à luz de pretensões de validade hipotéticas, o mundo de estados de coisas existentes é teorizado e o mundo de relações legitimamente ordenadas, moralizado" (Habermas, 2023, p. 258).

Com isso, "[...] a validade social de normas existentes não coincide mais com a validez de normas justificadas" (Habermas, 2023, p. 259), uma vez que, para ação comunicativa, passam a existir "[...] diferenciações nos conceitos de norma e de validade deontológica corresponde uma diferenciação no conceito de dever; pois o respeito pela lei não conta mais *per se* como motivo ético" (Habermas, 2023, p. 259).

A moralidade, descrita pela concepção kantiana, passa então a ser aferida no contexto de troca de atos de fala pelos sujeitos participantes. Nesse sentido, dizemos que a ética do discurso não se utiliza de uma moral substantiva, mas sim procedimental. É imprescindível que os participantes tenham a capacidade de se deslocar de sua posição e, neste contexto dialógico, tomar o ponto de vista do outro, pois é através desses processos de entendimento que irão se formar consensos que respeitem a liberdade de todos os sujeitos participantes.

Através dessas controvérsias é que irá se constituir um *ponto de vista moral*[12], o qual surge pela reciprocidade de expectativas de comportamento, associado a uma troca ideal de papéis de fala discursiva, no acesso universal ao diálogo e a participação igualitária na argumentação (Habermas, 2023, p. 261). Estes procedimentos dialógicos é que permitirão alcançar uma ação moral.

Isto não só pode, como deve ser aplicado aos sistemas. Os processos comunicativos orientados para alcançar um consenso racionalmente justificável tornam possível que os negócios jurídicos entabulados para a reprodução humana sejam discutidos por pretensões de validade hipotéticas que possam problematizar as consequências da alteração genética de embriões.

A partir disso, fica fácil perceber as contradições performativa quanto ao respeito à liberdade dos seres que estarão por vir desses contratos, pois estaria de determinando a forma de existência alguém que não possui a capacidade de ser incluído no processo comunicativo e incapaz de tomar posição frente às pretensões de validade que são colocadas. Habermas expõe, ao tratar da procriação de clones e que pode ser estendido para a situação de alterações genéticas, que

> De outro modo põe-se em questão o reconhecimento recíproco da liberdade igual para todos. O clone sabe que não apenas casualmente, mas sim por princípio, não pode ter o mesmo gênero de comprometimento para com o seu gerador que este, por sua vez, tem para com ele. Por outro lado, também pode-se argumentar que as crianças geradas pelos seus pais também não podem, inversamente, gerar os seus pais. A assimetria, no entanto, diz respeito essencialmente à circunstância de que a criança de um modo geral veio ao mundo, portanto, ao simples fato da sua existência, não ao modo como ela pode levar adiante a sua existência com base em um arcabouço de capacidades e qualidades herdados (Habermas, 2001, p. 216).

O processo de alteração genética subtrai do sujeito gerado a condição de ser tratado como igual frente ao seu gerador, uma vez que lhe é suprimida o espaço de aleatoriedade que é essencial ao entendimento da liberdade moderna. Como lembra Habermas, "essa relação de dependência diverge das conhecidas relações interpessoais à medida que ela subtrai a possibilidade de transformação em uma relação entre iguais [...]" (Habermas, 2001, p. 218).

[12] Habermas adota a expressão *point of view* para expressar o ponto de vista moral de um dos sujeitos falantes do ato comunicacional. Com isso, sua ética discursiva universalista busca constituir os falantes no *point of view* do outro falante. Assim, adotando decisões que sejam orientadas a um entendimento e livre de coerções.

Questionamentos relevantes podem ser levantados quanto a concepção de liberdade que existirá com essas alterações genômicas, como arguiu o Clodomiro Bannwart

> [...] a consideração possível de que o programa genético de um ser humano pode sofrer, antes do próprio nascimento, intervenções técnicas orientadas pelas preferências ou objetivos indicados por terceiros, não afetaria a consciência do nascituro no sentido de que não seria ele o responsável por um começo livre? (Bannwart Junior, 2008, p. 420)

Algumas pretensões de validade hipotéticas já podem ser levantadas sobre a alteração genética para reprodução humana, a primeira delas é a impossibilidade de respeito à liberdade de sujeito gerado, a segunda é a ausência de uma simetria nos atos de fala, a terceira pode ser encarada como a provável criação de uma razão que passará a segregar pessoas e que irá fornecer meios para que os sistemas sociais utilizem essa discriminação como forte de obter maiores lucros, de conquistar maior poder etc.

Em nossa leitura, apenas as pretensões erguidas acima já permitem afirmar que a alteração genética não é passível de aceitação em um modelo ético universalizável, visto que retira a arbitrariedade na constituição desses sujeitos e imputa-os, ao menos parcialmente, a determinações em sua configuração cognitiva e física. Logo, acreditamos que os riscos produzidos não devem ser aceitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O progresso científico tornou possível a definição, ou redefinição, dos futuros seres humanos. Antes mesmo do início da gestação humana, todas as características e traços genéticos já estarão definidos. O que nos exige questionar, ainda haverá liberdade para as futuras gerações? O ônus moral desses novos indivíduos deverão ser suportados por seus *criadores*? Esses dilemas ainda não ganham uma reposta definitiva, porém já é possível apontar alguns problemas quanto a sua formação.

O direito constitui, para Habermas, um elo de orientação entre os sistemas sociais em que opera a razão instrumental e o mundo da vida que é orientado por uma razão comunicativa. E, nesse aspecto, entendemos que o caminho para *enquadrar* esses novos *negócios* dentro de um quadro ético será pelo Direito.

Os negócios biojurídicos relacionados a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial com a manipulação genética apresentam desafios únicos para o sistema jurídico e ético, pois colocam em evidência a liberdade e a responsabilidade com as futuras gerações. A busca por

soluções equilibradas que protejam os direitos das partes envolvidas, da sociedade e, especialmente, dos bebês concebidos, é crucial. A regulamentação, a partir de um amplo debate na esfera pública, envolvendo sociedade civil, é o elemento fundamental para navegar neste terreno complexo e em constante evolução.

É fundamental que esses *negócios* biojurídicos superem o paradigma de uma comunicação que é baseada no êxito individual dos envolvidos, para fundar-se em uma ação que é orientada ao entendimento. Onde estejam todos os envolvidos comprometidos a observar o ponto de vista de pais, clínicas, Estado e sociedade. *Negócios* com o potencial de causar uma mudança profunda na sociabilidade, especialmente a segregação de pessoas e deformação da individualidade e da moralidade, devem ser analisados por uma ética universal.

Aqueles que Katherine Hayles chamou de *pós-humano*[13] já nasceram e estão prontos para continuar nascendo. A sua continuidade – seleção de embriões a partir de um diagnóstico negativo de doenças –, ou a ampliação para a possibilidade de alteração sem limites de genes, podem produzir uma sociedade em que dificilmente humanos conseguiram competir com *pós-humanos.*

Como Prometeu, os humanos estarão fadados a permanecer eternamente no topo do Cáucaso com corvos comendo seu fígado que se reconstitui todos os dias? A analogia apenas reflete o temor de que humanos sejam condenados por conta de sua criação pós-humana ao sofrimento eterno.

Certamente, é possível estabelecer, por meio do Direito, um Estado que preze pela justiça social das gerações atuais e futuras, e que não as condene ao fim da liberdade dos que surgem a partir desses novos procedimentos e exclusão dos que surgirão por inseminação natural. Para isso, precisaremos abandonar um ponto de vista estritamente comercial, em que agimos orientamos uma razão orientada ao êxito, para esta espécie de *negócios* que envolvem *o futuro da natureza humana*.

REFERÊNCIAS

BANNWART JUNIOR, Clodomiro José. A tensão entre direitos humanos e soberania popular na reconstrução do sistema de direitos em Habermas. *In*: ARAÚJO JUNIOR, M. E.; AMARAL, A. C. C. Z. M. (Org.). *Estudos em direito negocial***:** relações privadas e direitos humanos. Birigui: Boreal, 2015.

[13] Pessoas que tenham sido alteradas geneticamente.

BBC, 2009. *Clínica nos EUA oferece escolha de cor de olhos de bebês.* Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/03/090302_bebeescolhaeuafn. Acesso em: 03 fev. 2024.

BOLETIM DE EUGENIA, 1932. *Revista trimestral de divulgação e propaganda de eugenia no Brasil.* Disponível em: https://memoria.bn.br/pdf/159808/per159808_1932_00039.pdf . Acesso em: 03 fev. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº. 2.168, de 10 de novembro de 2017*. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº. 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168. Acesso em: 12 fev. 2024

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº. 2.320/2022, de 1º de setembro de 2022*. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320. Acesso em: 14 fev. 2024.

DE SOUZA, Allan Rocha; DE CASTRO, Raul Murad Ribeiro; JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. Reprodução assistida, autonomia privada e personalidade: a questão dos embriões. *CONPEDI*, Manaus, p. 302-321. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/allan_rocha_de_souza.pdf. Acesso em 12 fev. 2024.

F5, 2018**.** *Thammy Miranda e Andressa Ferreira farão fertilização in vitro nos EUA para ter bebê em 2019***.** Disponível em: https://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2018/12/thammy-miranda-e-andressa-ferreira-farao-inseminacao-nos-eua-para-ter-bebe-em-2019.shtml. Acesso em: 03 fev. 2024.

FOLHA DE SÃO PAULO, 2006. *Casais podem escolher sexo de bebê em clínicas dos EUA***.** Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe0210200602.htm. Acesso em: 03 fev. 2024.

GOETHE, Johann Wolfgang von. Prometeu: fragmento dramático. *Cadernos de Literatura em Tradução*, n. 11, p. 203-241. Tradução de Iaci Pinto Souto. 2010. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/clt/article/view/49495/53579. Acesso em: 03 fev. 2024

HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional***:** ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e ação comunicativa.* São Paulo: Editora Unesp, 2023.

HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana: a cominho de uma eugenia liberal?* São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Técnica e ciência como "ideologia"***.** São Paulo: Editora Unesp, 2014.

MAKUCH, María Yolanda; FILETTO, Juliana Nicolau. Procedimentos de fertilização in vitro: experiência de mulheres e homens. *Psicologia em Estudo*, Maringá, p. 771-779, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/pe/a/vmczbv8kjXQCYy7n4SymVzs/?lang=pt. Acesso em: 12 fev. 2024.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Negócios biojurídicos. *In:* PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (org.). *Negócio jurídico e liberdades individuais*: autonomia privada e situações jurídicas existenciais. Curitiba: Juruá, 2016. p 109-120.

THINKING PERSON'S GUIDE TO AUTISM. *We need to talk abou aspie supremacists*. Disponível em: https://thinkingautismguide.com/2023/02/we-need-to-talk-about-aspie-supremacists.html. Acesso em 29 abr. 2024.

VALOR ECONÔMICO. *Empresas oferecem tratamento de fertilização e redesignação de gênero para atrair e reter talentos.* Disponível em: https://valor.globo.com/carreira/esg/noticia/2023/02/15/empresas-oferecem-tratamentos-de-fertilizacao-e-redesignacao-de-genero-para-atrair-e-reter-talentos.ghtml. Acesso em: 03 fev. 2024.

Recebido em: 29.04.2024
Aprovado em: 12.07.2025
Última versão dos autores: 21.07.2025

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): ASSI JUNIOR, Dorival; MARQUES, Vitória Valentini; RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira. Ética e os negócios biojurídicos de reprodução assistida com alteração genética: O dilema do criador e da criatura em uma sociedade segregacionista. *JURIS – Revista da Faculdade de Direito*. v. 35, n. 1, p. 177-195, 2025. https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.17100.

(cc) BY

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

A construção do discurso midiático sobre os atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023: uma análise criminológica da cobertura jornalística na plataforma Instagram

Felipe da Veiga Dias[1]
ATITUS Educação, Brasil.
E-mail: felipevdias@gmail.com.

Driane Fiorentin de Morais[2]
ATITUS Educação, Brasil.
E-mail: driane_morais@hotmail.com

Resumo: O presente estudo tem como tema os retratos jornalísticos dos atos antidemocráticos a partir de um olhar criminológico crítico, mais precisamente na reprodução discursiva on-line na plataforma *Instagram* por jornais de grande circulação. Com base nisso, estipula-se como problema de pesquisa: a partir do olhar criminológico crítico, quais discursos midiáticos estão presentes nas coberturas jornalísticas on-line dos atos antidemocráticos? Objetiva-se assim analisar os discursos produzidos pela cobertura jornalística sobre os atos antidemocráticos ocorridos no dia 08 de janeiro de 2023, na Praça dos Três Poderes. Utilizou-se como critérios de seleção, a partir da plataforma Instagram, os dois jornais mais seguidos do país, tendo a delimitação temporal de 30 dias para coleta das reportagens e a apreciação somente das notícias diretamente relacionadas sobre os ataques. A metodologia empregada será indutiva, juntamente à análise de discurso crítica (ADC), combinada com o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa da documentação indireta, tendo em vista que se utilizam bases bibliográficas, cobertura midiática e dados secundários a respeito do tema em questão. Concluiu-se que a mudança de discurso ocorreu somente no jornal O Globo, tendo sido mantido o mesmo padrão no jornal Folha de São Paulo. Desta forma, o discurso midiático centrou-se na categorização negativa dos indivíduos e suas ações, com ênfase em delimitações terminológicas.

Palavras-chave: Criminologia crítica; Atos Antidemocráticos; Cobertura Jornalística; Discurso Midiático.

The construction of media discourse on the antidemocratic acts of January 8, 2023: a criminological analysis of journalistic coverage on the Instagram platform

Abstract: This study focuses on journalistic portrayals of anti-democratic acts from a critical criminological perspective, more precisely on the online discursive reproduction on the Instagram platform by large-circulation newspapers. Based on this, the research problem is stipulated as follows: from a critical criminological perspective, what media discourses are present in online journalistic coverage of anti-democratic acts? The aim is to analyze the discourses produced by journalistic coverage of the anti-democratic acts that occurred on January 8, 2023, at Praça dos Três Poderes. The selection criteria used, from the Instagram

[1] Pós-doutor em Ciências Criminais pela PUC/RS. Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com período de Doutorado Sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Atitus Educação – Mestrado e Doutorado. Professor do curso de Direito da Atitus Educação – Passo Fundo – RS. Brasil. Coordenador do Grupo de Pesquisa "Criminologia, Violência e Controle". E-mail: felipevdias@gmail.com. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8603-054X. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/6961580388113058. E-mail: felipevdias@gmail.com.

[2] Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Atitus Educação. Graduada em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Integrante do Grupo de Pesquisa "Criminologia, Violência e Controle" (PPGD - Atitus Educação). Advogada. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6775-4008. Currículo *Lattes*: http://lattes.cnpq.br/9757709366088649. E-mail: driane_morais@hotmail.com.

platform, were the two most followed newspapers in the country, with a time limit of 30 days for collecting reports and only the news directly related to the attacks being considered. The methodology used will be inductive, together with critical discourse analysis (CDA), combined with the monographic procedure method and the indirect documentation research technique, considering that bibliographic bases, media coverage, and secondary data regarding the topic in question are used. It was concluded that the change in discourse occurred only in the newspaper O Globo, and the same pattern was maintained in the newspaper Folha de São Paulo. In this way, media discourse focused on the negative categorization of individuals and their actions, with an emphasis on terminological delimitations.

Keywords: Critical criminology; Anti-democratic Acts; News coverage; Media Discourse.

Sumário: 1. Introdução. 2. Bases metodológicas para análise do campo. 3. Resultados e enquadramentos da coleta de campo no plano digital. 4. Retratos midiáticos dos atos antidemocráticos pelo viés criminológico crítico. 5. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

No dia 08 de janeiro de 2023, após as eleições presidenciais e a posse do novo presidente do Brasil, o país observou a Praça dos Três Poderes na cidade de Brasília ser depredada por pessoas descontentes com a derrota eleitoral. Inconformados com o resultado das urnas, os populares invadiram o Congresso Nacional, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Palácio do Planalto, destruindo objetos, obras de arte e as estruturas dos locais.

O prejuízo estimado para a cobertura das depredações feitas pelos populares superou a marca de 20 milhões de reais aos cofres públicos (Folha, 2023f). Por esta razão, os meios de comunicação passaram a ocupar considerável espaço de cobertura desde o dia do ataque, acompanhando os atos, consequências, reconstrução dos locais, a prisão dos envolvidos e nomeando como atos antidemocráticos os acontecimentos.

Cumpre esclarecer que não será questionada a capitulação de "Atos Antidemocráticos", uma vez que as próprias manifestações questionavam a legitimidade do processo eleitoral e atentaram contra a Constituição Federal de 1988, entoando pedidos de intervenção e golpe militar no país (Uol, 2023).

A análise em relação ao jornal O Globo ganha particular relevância considerando que o jornal colaborou editorialmente com os militares na época da ditadura. Em virtude disto, a editora lançou o projeto Memória O Globo, no qual reconheceu parcialmente a influência do jornal no golpe militar (Castilho, 2015, p. 10-11).

No ano de 2014, o jornal Folha de São Paulo assumiu sua parcela de responsabilidade por ter apoiado o golpe militar de 1964, relativizando, contudo, os danos que o período de

ditadura causou, com ênfase no crescimento econômico e outros “avanços” para justificar o seu então apoio (Sanglard; Cruz; Gagliardi, 2021, p. 369).

Em realidade o olhar criminológico dispendido toma como base a noção de *newsmaking* ou valor-notícia, o qual foi reconhecido pela visão jornalística dos fatos ocorridos por abranger situações criminosas ou no campo da ilicitude, o que é vislumbrado como significativo para publicação de determinados temas.

Neste sentido, propõe-se analisar, num período de 30 dias, a cobertura midiática on-line na plataforma Instagram dos acontecimentos do dia 08 de janeiro de 2023, buscando identificar e estudar os discursos midiáticos presentes nas coberturas jornalísticas.

O primeiro recorte/seleção na pesquisa foi a escolha da plataforma Instagram, seguida da seleção dos jornais Folha de São Paulo (3,8 milhões de seguidores) e Jornal O Globo (3,1 milhões de seguidores), visando a leitura de mecanismos de considerável influência on-line no país. Tal eleição se dá com base no critério de número de seguidores e no conhecimento de que se trata de meios de comunicação enquadrados como hegemônicos, tradicionais no jornalismo profissional e de grande circulação, os quais também fizeram a cobertura do golpe militar de 1964 e retrataram-se, posteriormente, do apoio editorial ofertado à época, ainda que de forma parcial.

Outrossim, cabe registrar que o estudo não se destina a investigar noções como polarização política (concepção que encontra métricas empíricas divergentes para o seu reconhecimento no Brasil) (Ortellado; Ribeiro; Zeine, 2022, p. 86-87), já que seria necessário estabelecer outro arcabouço teórico para adentrar no campo dos discursos produzidos na esfera pública sobre radicalismos, autoritarismos e outras formatações oriundas dos processos de conflito político-social hodierno. Em sentido complementar, a eleição de dois jornais tradicionais e com grande circulação nas redes sociais também almeja se afastar de comparativos regionais no âmbito democrático, pois, apesar das divisões fáticas no cenário eleitoral nacional, a existência de disputas ideológicas e divergências políticas a depender da localização geográfica é algo esperado de um país tão territorialmente vasto e socialmente plural como o Brasil. Para além disso, o caráter transfronteiriço das redes sociais e suas formas de assimilação são justamente o intuito da pesquisa, de modo que comparativos regionalizados excederiam os limites metodológicos para a checagem proposta.

Por conseguinte, delimitou-se as investigações das postagens/notícias nas páginas jornalísticas selecionadas no período de 30 dias, compreendidos entre 08 de janeiro de 2023 a 08 de fevereiro de 2023. Por fim, nesse espaço de tempo, selecionou-se somente as notícias

diretamente relacionadas aos ataques ocorridos na Praça dos Três Poderes na cidade de Brasília, excluindo-se as reportagens repetidas e as que não dizem respeito diretamente ao atentado.

Justifica-se a escolha da mídia social Instagram em virtude dos dados publicados pela pesquisa da We Are Social e Hootsuite (2022), registrando uma média de 119,5 milhões de usuários na referida plataforma no Brasil, sendo uma das redes sociais mais utilizadas no país de acordo com o referido estudo.

Com base nisso, estipula-se como problema de pesquisa: com base no olhar criminológico crítico, quais discursos midiáticos estão presentes nas coberturas jornalísticas on-line dos atos antidemocráticos? A indagação tem como objetivo geral compreender os tipos de discursos produzidos nas coberturas jornalísticas dos atos antidemocráticos, partindo da análise crítica sobre a mídia, seus discursos e a abrangência criminal projetada.

Em um primeiro momento, busca-se explicar a metodologia utilizada, para que se compreenda o rigor científico que será adotado para a averiguação das notícias jornalísticas encontradas.

O segundo tópico descreverá todas as falas encontradas, agrupando-as em grupos e subgrupos antes de efetivar a devida apreciação. Isto é, inicia-se com a descrição dos conteúdos encontrados, seguidos de sua organização, sistematização e agrupamento, para então finalizar com a leitura crítica dos materiais encontrados. Nessa perspectiva, será feita a interpretação empírica da pesquisa, visando partir de uma abordagem indutiva, isto é, indo de um ponto específico (discurso midiático dos atos antidemocráticos) para um estudo geral (leitura criminológico-crítica da mídia).

Justifica-se a relevância da pesquisa no debate em torno da influência da escolha das palavras na construção de uma realidade social, ou seja, as formas como os meios de comunicação, por meio de plataformas, passam a definir a retórica-imagem que irá compor suas notícias, impactando na forma como os leitores/usuários vão recebê-las e interpretá-las. Budó (2013, p. 239) explica que, se “só é visto o que é mostrado, então as escolhas realizadas diariamente pelos veículos de comunicação importam e muito na compreensão que se tem da realidade”. Posto isso, a estruturação da escrita, os enquadramentos (*framed*), têm relação direta com a compreensão do público-alvo sobre a leitura realizada acerca dos fatos e situações criminosas

2 BASES METODOLÓGICAS PARA ANÁLISE DO CAMPO

Para realização deste trabalho parte-se de uma abordagem indutiva, de modo que o plano específico serve de ponto inicial para ampliação das considerações e conclusões do estudo. Ademais, considera-se a contribuição empírica desta opção metodológica, a qual se ampara nas investigações jurídicas que evidenciam ainda atualmente o predomínio de pesquisas bibliográficas, ou seja, há uma "baixa incidência da pesquisa de campo", o que "constitui um importante obstáculo ao amadurecimento da pesquisa jurídica no Brasil" (Bedê; Sousa, 2018, p. 785).

Todavia, apesar do necessário incremento das incursões empíricas, o método indutivo de investigação já é bastante conhecido no campo científico, razão pela qual despende-se maior ênfase aqui no emprego da metodologia procedimental de Análise de Discurso Crítica (ADC), a qual dispensa a leitura mecânica, incorporando além da crítica a interpretação do texto dentro de um contexto social.

Esta metodologia propõe, neste caso, uma observação e um método próprio para descrever, interpretar e explicar a linguagem no contexto sócio-histórico, em especial considerando os avanços nas tecnologias da informação e na comunicação, com a "evolução" da internet e sua produção de uma nova realidade social, sem limites temporais e espaciais.

A escolha metodológica justifica-se em razão de que a ADC se trata de uma teoria do discurso e não da linguagem, isto é, não uma abordagem meramente mecânica da leitura do que é escrito, mas do discurso produzido a partir daquela escrita, sem ignorar o contexto histórico-social no qual ela foi redigida. Ramalho (2010, p. 49) explica que "a ADC consiste numa abordagem científica transdisciplinar para estudos críticos da linguagem como prática social", estabelecendo um quadro crítico que possibilita estudar a conexão entre as relações de poder e os mecanismos linguísticos empregados em certos contextos por determinadas pessoas ou grupos (Resende; Ramalho, 2004, p. 185).

Para as autoras Resende e Ramalho (2004, p. 186), "por meio da investigação das relações entre discurso e prática social, busca-se desnaturalizar crenças que servem de suporte a estruturas de dominação, a fim de favorecer a desarticulação de tais estruturas". Neste sentido, "um dos aspectos centrais da teoria do funcionamento social da linguagem em ADC, então, é a abordagem da relação entre linguagem e sociedade, definida como uma relação interna e de mão dupla" (Magalhães, 2017, p. 202).

Isto porque o discurso é uma forma de prática social, ou seja, um modo de ação que ocorre dentro de uma sociedade, sendo constitutivo à medida que estabelece estruturas sociais e igualmente constituído, visto que podem mudar em razão dos contextos sociais nos

quais são gerados, assim como aos tipos de retóricas nos quais se filiam (Resende; Ramalho, 2004, p. 186). Tal perspectiva reativa a apreciação trazida por Foucault:

> [...] o discurso não é uma estreita superfície de contato, ou de confronto, entre uma realidade e uma língua, o intrincamento entre um léxico e uma experiência; gostaria de mostrar, por meio de exemplos precisos, que, analisando os próprios discursos, vemos se desfazerem os laços aparentemente tão fortes entre as palavras e as coisas, e destacar-se um conjunto de regras, próprias da prática discursiva. Essas regras definem não a existência muda de uma realidade, não o uso canônico de um vocabulário, mas o regime dos objetos [...]. Certamente os discursos são feitos de signos; mas o que fazem é mais que utilizar esses signos para designar coisas. É esse mais que os torna irredutíveis à língua e ao ato da fala. É esse "mais" que é preciso fazer aparecer e que é preciso descrever (Foucault, 2008, p. 54-55)

Nesse ponto, a relevância dessas explicações justifica-se à medida que se entende a linguagem como uma prática social, situada no tempo e característica de relações, identidades e crenças. Por esta razão, a investigação da prática social ocorre pelo texto, visto que é por meio deste que se busca explorar as estruturas dessas relações (Resende; Ramalho, 2004, p. 189).

Portanto, não é possível pensar que um texto se tornaria transparente[3] por meio de aplicação de certas categorias de uma estrutura crítica pré-existente, já que o que determina a capacidade de entender de um texto depende da realidade e perspectiva a partir do qual será abordada a leitura, sem ignorar questões específicas em foco (Fairclough, 2003, p. 15).

Esta metodologia também "se destina a observar e a interpretar o fenômeno e os objetos que dele derivam, os atores sociais envolvidos e ainda, os seus processos em contexto situado, na medida em que essa perspectiva se aproxima da realidade e pode ser estudada" (Pereira *et al.*, 2020, p. 20). Dito isto, destaca-se que um dos principais propósitos em uma análise científica é ir além de meras descrições objetivas, visando uma interpretação crítica e testando a conexão entre os elementos que compõem a prática social em debate (Pereira et al, 2020, p. 21).

Assim, fazer uma análise de discurso crítica significa "estabelecer diálogos, fazer conexões, tudo em prol de uma sociedade que se busque, a cada dia, mais democrática e menos desigual" (Pereira; Teixeira; Pereira; 2020, p. 27).

[3] Valioso remeter as ponderações contemporâneas de Han (2017) acerca do caráter uniformizador e totalitário das demandas recentes por transparência, demonstrando a possibilidade de imposição de certo vazio acrítico, produzindo confusões entre transparência e verdade.

Combinado com os métodos iniciais, encontra-se o método de procedimento monográfico, o qual utiliza como parâmetro o estudo acerca de um tema específico e de forma aprofundada, deixando de lado abordagens puramente dogmáticas ou analíticas que pouco questionariam sobre os objetos de estudo. Por fim, colaciona-se a técnica de pesquisa da documentação indireta, tendo em vista que se utilizam como fontes básicas obras bibliográficas, cobertura jornalística e dados secundários a respeito do tema em questão.

Portanto, a leitura das matérias jornalísticas considera os fatores de recorte, enquadramento e definições do campo da comunicação. Compreende-se dessa forma que a interpretação das falas se encontra no escopo do retrato midiático da realidade e não em uma simples transposição do real ao material investigado.

3 RESULTADOS E ENQUADRAMENTOS DA COLETA DE CAMPO NO PLANO DIGITAL

Inicialmente cabe expor os resultados obtidos no levantamento de dados na rede social *Instagram*, a qual, conforme já aludido, concentrou-se em dois perfis de jornais de grande circulação. O material colhido na página do *Instagram* do jornal Folha de São Paulo, com 3,6 milhões de seguidores à época da pesquisa, procedeu na averiguação de 79 reportagens, tendo sido excluídas 3 em razão da repetição de material, resultando na observação de 76 notícias.

No decorrer das investigações, foi possível identificar 10 classificações em relação aos protestos e aos populares que deles participaram, os quais foram: a) vândalos/vandalismo; b) golpistas/golpe; c) atos antidemocráticos; d) bolsonaristas; e) manifestantes/manifestações; f) ataque; g) invasão/invasores; h) criminosos; i) terroristas; j) depredadores.

Ao todo, o jornal Folha de São Paulo mencionou 24 vezes como “vândalos” ou “atos de vandalismos” os eventos ocorridos no dia 08 de janeiro, ao passo que os termos “golpista” ou “golpe” foram usados 94 vezes. A escolha dos termos demonstra a forma que os meios de comunicação optaram por destacar os atos de violência praticados pelos populares contra os bens públicos, tendo sido descritos ainda alguns dos bens depredados durante os protestos.

No tocante ao termo “golpista” ou “golpe”, atenta-se ao fato do termo ter sido usado quase 100 vezes pelo jornal on-line, o que demonstra a intenção do meio de comunicação em evidenciar sua concepção de que os populares presentes nos atos de 8 de janeiro eram favoráveis e participativos à um golpe de Estado. Isso indica, mesmo que não se transcreva

de modo expresso, que tal meio de comunicação interpreta o pleito eleitoral realizado como legítimo, e sem qualquer evidência de fraude ou descumprimento dos parâmetros jurídico-democráticos.

Soma-se ainda que tal atribuição retórica foi sustentada pelo teor dos pedidos entoados pelos próprios populares que protestavam, pedindo por intervenção e golpe militar (Folha de São Paulo, 2023g). Outrossim, o adjetivo "golpista" recorrentemente foi encontrado nos títulos das matérias, ganhando destaque e firmando a posição dos redatores de que houve uma tentativa de golpe de Estado (situação definida como infração penal conforme a legislação vigente).

Na imagem de uma das publicações é possível ver a faixa pedindo "Intervenção" pelos protestantes, sendo considerada pelo jornal como "ataque à democracia", conforme se visualiza no título da matéria jornalística (valioso pontuar que a imagem também compõe a visão-recorte interpretativo do fenômeno). Um detalhe observável é o uso das letras em caixa alta na chamada, o que além do destaque ao leitor/usuário tem no ambiente digital das redes a conotação da elevação de tom (falar alto/gritar).

Ademais, nomeou-se ao menos 3 vezes os acontecimentos como "atos antidemocráticos" (Folha de São Paulo, 2023a), o que demonstra novamente a interpretação do jornal de que os protestos atentam contra o Estado Democrático de Direito.

Ao menos 24 vezes o jornal utiliza o termo "bolsonarista" (Folha de São Paulo, 2023b), nomenclatura utilizada para se referir aos apoiadores do ex-presidente Jair Messias Bolsonaro, deixando claro em suas reportagens que os populares que protestavam em descontentamento ao resultado das eleições eram apoiadores do ex-presidente e candidato não eleito.

O jornal ainda fala 7 vezes em "ataque" e 21 vezes em "invasão" e "invasores", o que compartilha a concepção dos jornalistas de que os protestos se deram mediante invasão na Praça dos Três Poderes (Folha de São Paulo, 2023c). Torna-se interessante atentar a essas nomenclaturas escolhidas, pois não parece haver, até então, uma tentativa de neutralidade por parte deste veículo e seus profissionais, os quais selecionaram determinados adjetivos que transparecem sua visão dos protestos.

As palavras "criminosos", "terroristas" e "depredadores" são menos frequentemente encontradas, sendo mencionadas 3 vezes as palavras "criminosos" e somente 1 vez "terroristas" e "depredadores". Entretanto, ainda que menos frequentes, os termos escolhidos dão sequência à ideia de que os atos ocorridos no dia 08 de janeiro foram uma tentativa de golpe de Estado praticado, portanto, por criminosos (Folha de São Paulo, 2023d).

Por fim, ao menos 32 vezes o jornal utilizou o termo “manifestantes” e “manifestações”. No decorrer da observação, realçou-se o fato de que o jornal Folha de São Paulo não fez uso do termo de forma isolada, ou seja, não se visualizou nas reportagens somente a expressão “manifestantes” ou “manifestações” (Folha de São Paulo, 2023e), mas sim o uso conjunto da palavra com outros adjetivos já mencionados nesta análise.

A primeira reportagem apreciada chamou atenção por descrever inicialmente os protestos como “atos antidemocráticos”, mencionando expressamente que as manifestações eram feitas por bolsonaristas descontentes (Folha de São Paulo, 2023a). Já a segunda notícia analisada afirma categoricamente que se tratava de “manifestantes golpistas”, isto é, desde o início o jornal on-line categorizou os protestos e seus agentes como golpistas, ainda que tenha optado por chamá-los de manifestantes em alguns momentos (Folha de São Paulo, 2023c).

Enquanto observa-se que em algumas coberturas os redatores optaram por oscilar entre os termos “manifestantes” e “golpistas”, outras reportagens mencionam repetidas vezes a palavra “golpista” em sua redação. Por fim, verifica-se que o adjetivo mais utilizado pela Folha de São Paulo é “golpista”, adotado tanto para definir as condutas – “atos golpistas” – quanto para definir os populares que protestavam – “golpistas”.

Em complemento, o segundo perfil observado, pertencendo à página do *Instagram* do jornal O Globo, com 3 milhões de seguidores à época da pesquisa, resultou na análise de 47 reportagens, tendo sido 2 delas excluídas em razão da repetição de material, proporcionando ao final 45 notícias. Em termos quantitativos há uma redução no comparativo, porém, tal fato não é relevante para proposta de pesquisa.

No decorrer das análises, foi possível identificar 13 classificações relacionadas aos protestos e aos populares que deles participaram, os quais foram: a) bolsonarista; b) manifestantes/manifestações; c) golpista/golpe; d) terrorista/terrorismo; e) ataque; f) invasão/invasores; g) vandalismo/vândalos; h) atos antidemocráticos; i) vagabundos; j) criminosos; k) participantes.

A expressão “bolsonarista” aparece ao menos 14 vezes durante as reportagens, informando aos leitores, do mesmo modo que a Folha, que os protestos estavam sendo realizados por apoiadores do ex-presidente e candidato derrotado Jair Messias Bolsonaro (O Globo, 2023a).

As palavras “golpe” e “golpista” foram localizadas 18 vezes nos materiais averiguados, seguidas das expressões “terroristas” e “terrorismo”, as quais foram mencionadas 17 vezes. Ao contrário do jornal A Folha de São Paulo, que priorizou o termo

"golpista", nota-se que este jornal O Globo alternou o vocabulário para se referir aos populares e seus atos como golpistas/terroristas e golpe/terrorismo.

Da mesma forma, os termos "invasão/invasores" e "vandalismo/vândalos" foram encontrados 15 e 11 vezes, respectivamente, evidenciando que ambos os jornais buscaram destacar que os protestos ocorreram mediante invasão e depredação na Praça dos Três Poderes. Neste sentido, a expressão "manifestantes" e "manifestação", mencionada 9 vezes, bem como "apoiadores", em 1 oportunidade, e "participantes", em 2 alusões, indica que o jornal buscou manejar os termos como sinônimos na exposição escrita, para evitar repetições.

Por conseguinte, o jornal trouxe em 3 momentos a expressão "atos antidemocráticos" (O Globo, 2023b), utilizando de forma cautelosa esta definição, tanto quanto o outro jornal on-line estudado. Por fim, a palavra "ataque" aparece 3 vezes, ao passo que as expressões "vagabundos" e "criminosos" aparecem 1 vez cada.

Na apreciação dos materiais coletados, verificou-se que as duas primeiras reportagens possuíam um tom mais informativo, utilizando termos como apoiadores, manifestantes e indivíduos, isto é, o jornal optou por manter um tom mais neutro nas primeiras coberturas do ocorrido, vindo somente a denominar os populares como "bolsonaristas" em momento subsequente (O Globo, 2023ac). A partir da terceira matéria, o jornal O Globo passou a usar as expressões "golpista" e "vandalismo", sendo que após a quarta notícia se visualizou a palavra "terrorista" (O Globo, 2023d).

É notável a existência de pontos comuns e diferenças na forma de cobertura dos eventos do dia 08 de janeiro de 2023 em ambos os jornais. Inicialmente, se pode indicar a questão quantitativa de reportagens como um aspecto diferencial, pois encontrou-se quase o dobro de matérias jornalísticas no jornal Folha de São Paulo do que no mesmo período do jornal O Globo.

Ademais, enquanto a Folha de São Paulo optou por dar ênfase à palavra "golpista", o outro jornal alternou entre os termos "golpistas" e "terroristas", sendo visível na presente pesquisa que o jornal O Globo buscou em suas primeiras matérias redigir seus textos de forma mais "neutra", vindo a mudar a composição da sua retórica pouco tempo depois e introduzindo as palavras golpista e terrorista em seus textos. Em princípio, há certa uniformidade nas terminologias e representações expostas, seja no sentido de apresentar os

fatos como ilícitos, reprováveis ou ainda pelo retrato dos atos como detentores de violência[4] (em suas múltiplas camadas), e por isso associadas a crimes específicos contidos nas normas brasileiras.

4 RETRATOS MIDIÁTICOS DOS ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS PELO VIÉS CRIMINOLÓGICO CRÍTICO

Os estudos de mídia e suas influências no cotidiano de uma sociedade são assuntos recorrentes trabalhados no meio acadêmico criminológico crítico, já que a influência da mídia nas tomadas de decisões e nas percepções sociais acerca de determinados assuntos são fatos relevantes aos debates do controle social contemporâneo. Neste norte, valioso pontuar algumas considerações sobre a perspectiva criminológica, a fim de melhor compreender as linhas de leitura dos fatos midiatizados no Brasil.

A linha que rege essa pesquisa parte dos estudos criminológicos críticos, definindo essa vertente em "uma teoria materialista, ou seja, econômica-política, do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização" (Baratta, 2011, p. 159). Para a compreensão da matriz de interpretação torna-se necessária uma introdução acerca da linha crítica, ainda que de forma sucinta.

Essa corrente de estudo se desenvolve fundamentalmente em dois momentos. Inicialmente ocorre a mudança do foco dos estudos do autor do delito para a estrutura e condições funcionais do crime, alterando-se, no segundo momento, o objeto de interesse do crime para os mecanismos de controle por meio do qual ocorrem as definições do que é considerado delito e desenvolvido os processos de criminalização (Baratta, 2011, p. 160-161).

Para a criminologia crítica, a criminalidade em si não é um fato natural/ontológico, mas sim um rótulo atribuído a certos grupos de indivíduos (levando em consideração a luta de classes), processo este que se inicia com a escolha dos bens que são valiosos para serem protegidos (segundo os ditames de uma sociedade capitalista) e identificação dos possíveis ofensores, para então haver a seleção dos corpos alvos que merecem a atribuição dentre os indivíduos que cometem infrações penais (Baratta, 2011, p. 161). Com base nisso, parcela desta corrente se concentra nas ações da mídia como reforçadora, definidora ou criadora de

[4] Butler (2021, p. 20) explica que o próprio termo "violência" é algo em disputa e a forma como a mídia retrata determinados atos como violentos é bastante relevante na construção do significado social e na interpretação dos fenômenos.

estereótipos a serem alvo das agências de controle penal, levando em consideração o contexto de uma sociedade capitalista desigual.

A linha crítica desloca sua análise para a dimensão do poder, rompendo com o paradigma etiológico causal e saindo de uma microcriminologia que girava em torno da criminalidade para voltar seus estudos às formas estruturais e institucionais da violência, assim como os processos de criminalização (Carvalho, 2021, p.18).

"Apesar de se saber que não se trata de uma influência direta da mídia na construção dos medos, existe uma interação na qual a mídia amplifica as percepções e atitudes existentes no público, e é também por ele condicionada" (Budó; Cappi, 2018, p. 22).

Nesse salto de maturação da vertente, o direito penal passa a ser considerado um sistema de funções, com mecanismos de criminalização e produções legislativa (criminalização primária), processos de aplicação da norma penal (criminalização secundária) e processos de execução das penalidades (criminalização terciária) (Baratta, 2011, p. 161). Posto isso, a abordagem crítica evidencia o papel construtivo da realidade por parte da mídia junto aos mecanismos de controle social, ou seja, as categorias/estereótipos delimitados influenciam diretamente as agências de persecução penal e a atuação dos sistemas punitivos.

Por esta razão, a criminologia crítica já se preocupava com a influência dos meios de comunicação nas definições do controle social e os problemas decorrentes disto. Essa relação, por vezes, danosa, entre mídia e situações criminosas se estreita nos estudos de construção social operada pela seletividade característica das produções de notícias, destacando-se em períodos em que casos polêmicos ganham imensa visibilidade (Budó, 2015, p. 96-97).

As notícias são as principais fontes de informação numa sociedade, razão pela qual é possível afirmar que os meios de comunicação são uma relevante agência de controle social (Budó, 2015, p. 105). Desta forma ocorre um processo de conformação do público com aquilo que é apresentado como informação, a qual busca reforçar estereótipos e condutas daquilo em que lhe é de seu próprio interesse, cuidando sempre para oferecer ao público alvo aquilo que sabe que será bem aceito (Gomes, 2015, p. 63).

Portanto, Barak aduz que nas análises do campo realizadas se reconhece que "as notícias sobre crimes refletem, em última análise, as perspectivas socialmente construídas tanto das elites privilegiadas quanto das massas populares", o que considera os aspectos políticos e de representação midiática, ao mesmo tempo em que se enfatiza "às várias contradições e tensões envolvidas na produção subjetiva e organizacional de notícias sobre

crimes e nas políticas implícitas e explícitas de controle do crime defendidas pela mídia de notícias". (Barak, 1995, p. 22, tradução nossa). Essa construção indica também que o valor-notícia (constantemente atualizado nas novas mídias) (Leal; Mesquita; Rêgo, 2022, p. 121) do crime/criminalidade é altamente rentável aos meios de comunicação, motivando assim coberturas extensas como as apresentadas aos atos ocorridos em janeiro de 2023 no Brasil, mesmo que pareçam conflitar, em parte, com os interesses econômicos, políticos ou ideológicos dos meios de comunicação.

No caso de jornais ambientados no campo digital é relevante considerar, segundo o olhar criminológico crítico, as peculiaridades capitalistas desta forma de comunicação. Isso significa considerar que o alto número de notícias a respeito dos atos antidemocráticos, somado aos termos chamativos das matérias (conforme o levantamento anteriormente exposto), alinha-se às demandas algorítmicas, conjuntamente às estratégias on-line (*clickbaits*) (Chakraborty *et al*., 2016, p. 9) e física de cliques típica do que Zuboff (2021, p. 132) nominou de capitalismo de vigilância.

Assim, por meio da construção realizada de uma certa percepção sobre o problema, bem como da seleção dos fatos que serão noticiados, os meios de comunicação acabam conduzindo a reação social a alguns fatos e não a outros (Budó, 2015, p. 105). Essa percepção revela que, em certo sentido, manipula-se o sentimento do público alvo e sua percepção sobre os problemas sociais, apresentando-os juntamente com o estereótipo dos "culpados" (Zeifert; Lucas, 2021, p. 377), visando vender a solução (ainda que parcial) do problema. Novamente, ao se retomar a cobertura de ambos os veículos de comunicação dos atos antidemocráticos, os agentes delimitados como criminosos, suas condutas e a resposta, aparentemente, a ser conferida pelo sistema penal (embora sem determinação de grau-intensidade) restam caracterizadas.

Portanto, quando se discute a desconstrução e reconstrução do modelo de notícia sobre o crime e o criminoso, deve-se atentar à relação direta entre a produção das notícias e a ordem social (Barak, 1993, p. 279; Leal; Mesquita; Rêgo, 2022). Por este motivo que se aludem os contornos tecnológicos que circundam a cobertura jornalística de fatos criminosos no plano on-line e, mais especialmente, das redes sociais (as quais registram um cenário de violência política) (Abreu; Melo, 2017).

Nessa senda, a revolução tecnológica e a globalização permitiram uma maior rapidez na comercialização do crime pelos meios de comunicação (Gomes, 2015, p. 61), uma vez que as mídias sociais facilitaram o compartilhamento de informações, edições, propagação e participação ativa do público em curto tempo. Gomes (2015, p. 67) alerta que, além de

promover uma criação de realidade ficcional, a mídia também modela a percepção das pessoas, fazendo-as acreditar nas informações apresentadas, influenciando o modo de pensar e agir do público.

Para que isso seja possível, os meios de comunicação convertem suas matérias em moeda de troca, apresentando as notícias em capas atraentes, vendendo seu espaço para comerciais e para formadores de opinião que também buscam comercializar seus produtos (Gomes, 2015, p. 70). No que concerne ao espaço das redes sociais em que estão publicadas as notícias da Folha de São Paulo e do O Globo, o apelo e o ajuste humano-algorítmico também afetam a forma de exposição dos atos antidemocráticos.

Em relação às notícias criminais, selecionam-se somente os crimes que tenham potencial de causar impacto na sociedade (ou na linguagem das redes: engajamento), despertando o interesse dos leitores/usuários em acompanhar o desfecho do caso, o que resulta em uma maior lucratividade por parte da mídia. Nesta disputa por maior audiência/acessos, o crime, o criminoso e a vítima acabam sendo peões usados para garantir o retorno financeiro dos meios de comunicação, o que na atualidade se interseciona com o comércio de dados e metadados.

Há outro tipo de manipulação/condução, mais sutil e de difícil percepção, que é a manipulação enquanto resultado da mercantilização das informações da mídia na sociedade. Essa forma possui como consequência a letargia do público em digerir, de forma crítica, a informação recebida. A principal ferramenta aliada nessa trajetória é a linguagem, a qual não se restringe somente a palavras escritas, incorporando o discurso falado, imagens, cenários montados, entre outros (Gomes, 2015, p. 72). Logo, "a linguagem sempre expõe, por maior que seja o esforço para se preservar uma postura de imparcialidade, o que está nos limites cognitivos – e igualmente sensitivos de quem se exprime" (Gomes, 2015, p. 72).

O aspecto da retórica e nomenclatura adotadas demonstra sua valia nos enquadramentos midiáticos observados, pois tanto a Folha de São Paulo quanto O Globo enfatizaram sua interpretação dos fatos, opondo-se à violência antidemocrática e categorizando com nominações bastante evidentes quem eram os indivíduos perpetradores de atos criminosos. Embora uma das páginas jornalísticas tenha projetado uma postura a princípio "neutra", o abandono deste enquadramento foi célere, facilitando a compreensão do público de que tais ações se contrapunham ao Estado de Direito e se constituíam em atos criminosos.

Uma breve observação é que os estudos criminológicos e jornalísticos já refutaram o caráter supostamente neutro e objetivo da cobertura midiática (Dias, 2022, p. 30), o que

referenda o descolamento desses pressupostos por parte dos meios de comunicação nas reportagens apreciadas.

Importante mencionar a existência de abordagens que almejam aprimorar as notícias acerca de fatos considerados criminosos. Barak (1993, p. 286) discute a criação de um discurso substitutivo, a partir da criminologia jornalística (*newsmaking criminology*), envolvendo inicialmente a desconstrução e a posterior reconstrução das notícias sobre o crime. Essa perspectiva contaria com os criminologistas da produção de notícias e outros especialistas para o adensamento positivo das publicações, superando exposições dualistas ou simplificadoras dos meios de comunicação e trazendo notícias criminais com conteúdo mais complexo.

Destarte, ao compartilhar com o público os conhecimentos criminológicos por especialistas, visa-se esclarecer e reordenar as construções feitas pela mídia sobre o crime (Buckingham, 2004, p. 253). Trata-se de uma abordagem científica, na qual busca-se oferecer uma visão crítica dos assuntos criminais abordados pelos meios de comunicação, envolvendo o público em um debate reflexivo através dos conhecimentos criminológicos (Edwards, 2012, p. 211).

Nesta pesquisa, nota-se que os jornais avaliados não optaram por utilizar dos conhecimentos de criminólogas/criminólogos para embasar suas reportagens, restringindo suas matérias ao desenvolvimento da investigação dos atos do dia 08 de janeiro de 2023. Tal remissão seria contributiva, haja vista que as mobilizações antidemocráticas não são fenômenos simples, contando com movimentos antiestruturais que adotam o ambiente digital como parte de sua formação, constituindo ambientes políticos, sociais e midiáticos paralelos em que se normalizam retóricas e narrativas próprias a legitimarem determinadas ações e concepções de mundo (Cesarino, 2022, p. 79).

Em relação ao jornal Folha de São Paulo, na análise das 76 reportagens identificou-se 10 classificações dos eventos e seus participantes, havendo destaque ao fato de que o jornal usa elevado número de vezes o termo “golpe/golpista”, demonstrando sua visão em relação aos participantes e suas intenções com o ato que praticavam. De igual forma, o termo “manifestante/manifestação” não foi utilizado de forma isolada, sendo utilizado como complemento de outros adjetivos no texto do jornal. Esta nomenclatura, de forma isolada, poderia expressar por parte do jornal a tentativa de passar uma ideia de neutralidade discursiva, o que não se observou nos textos analisados.

Enquanto a primeira reportagem manteve um tom cauteloso em relação ao ocorrido, a segunda publicação, datada no mesmo dia, já informava ao leitor que se tratava de

"manifestação golpista", sendo possível observar que o jornal efetivamente não manteve um tom "neutro" em sua abordagem ou até mesmo evasivo em relação à opinião de seus redatores sobre o acontecimento.

Estas terminologias são relevantes para a análise ao passo que demonstram não haver uma tentativa de suposta neutralidade por parte deste jornal e seus profissionais, os quais selecionaram determinados termos que transparecem sua visão dos protestos. Isto porque ao chamar os participantes por adjetivos como golpista, vândalos, criminosos e terroristas, a publicação assume a possibilidade de desagradar certa parcela de seus leitores, impactando diretamente na avaliação do meio de comunicação e, consequentemente, no faturamento-acesso do mesmo.

Em relação ao segundo perfil analisado, do jornal on-line O Globo, identificou-se nos 45 textos estudados a existência de 13 classificações, sendo inicialmente visualizado nas reportagens um tom informativo, no qual priorizou-se expressões como "apoiadores", "manifestantes" e "indivíduos".

A expressão "bolsonarista" também aparece ao menos 14 vezes durante as reportagens, informando aos leitores que os protestos estavam sendo realizados por apoiadores do ex-presidente. Contudo, ao contrário do jornal A Folha de São Paulo, que priorizou o termo "golpista", nota-se que este jornal alternou o vocabulário para se referir aos populares e seus atos como golpistas/terroristas e golpe/terrorismo.

O discurso do jornal muda à medida que a opinião popular se revela, em sua maioria, contrária aos acontecimentos, aparecendo termos como terroristas, criminosos e vagabundos.

Ao passo que o jornal Folha optou por chamar diretamente os atos de antidemocráticos e assumir uma posição contrária a estes desde as primeiras reportagens, o jornal O Globo escolheu manter inicialmente uma posição teoricamente neutra e informativa, possivelmente aguardando a resposta popular antes de assumir qualquer discurso favorável ou contrário.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa foi desenvolvida com o intuito de analisar, sob um viés criminológico crítico, quais discursos midiáticos seriam encontrados nas páginas do Instagram dos jornais Folha de São Paulo e O Globo relacionados aos ataques ocorridos na Praça dos Três Poderes no dia 08 de janeiro.

Estipulou-se como critérios de seleção o número de seguidores dos referidos jornais on-line, além de uma limitação temporal de 30 dias, que se iniciou dia 08 de janeiro até 08 de fevereiro de 2023. Ademais, foram considerados para a eleição das publicações aspectos ligados ao caráter da tradição de ambos os veículos no cenário jornalístico profissional brasileiro, bem como a sua participação histórica em eventos anteriores de ruptura democrática.

Focou-se na análise das reportagens diretamente relacionadas aos ataques, excluindo-se as que estavam repetidas ou que não diziam respeito ao ataque em si. Assim, por meio do emprego da metodologia procedimental de Análises de Discurso Crítica (ADC), realizou-se o estudo de 120 materiais.

Pode-se concluir que a questão quantitativa de reportagens é um aspecto diferencial, pois encontrou-se quase o dobro de matérias jornalísticas no jornal Folha de São Paulo do que no mesmo período do jornal O Globo (essa constatação se conecta diretamente às estratégias algorítmicas do ambiente digital). Em segundo lugar, a escolha na condução das reportagens destaca-se, pois ao passo que o jornal Folha de São Paulo optou por chamar o acontecimento como “atos antidemocráticos” desde a primeira reportagem publicada, o jornal O Globo tentou demonstrar certo grau de neutralidade.

Retoma-se, neste ponto, o problema que moveu esta pesquisa, o qual foi definido da seguinte forma: quais discursos midiáticos estão presentes nas coberturas jornalísticas on-line dos atos antidemocráticos? Ao todo, elencam-se 12 discursos midiáticos encontrados nas reportagens estudadas, sendo 9 deles visíveis em ambos os jornais, isto é, ambas as mídias trabalham com as expressões “vândalos/vandalismo, “golpistas/golpe”, “atos antidemocráticos”, “bolsonaristas”, “manifestantes/manifestações”, “ataque”, “invasão/invasores”, “criminosos” e “terroristas”. O termo “depredadores” aparece somente nas reportagens da Folha de São Paulo, enquanto os termos “vagabundos” e “participantes” são visíveis somente no jornal O Globo.

Logo, é possível concluir que a mudança de discurso ocorreu somente no jornal O Globo, tendo sido mantido o mesmo padrão no caso do jornal Folha de São Paulo. Desta forma, o discurso midiático centrou-se na categorização (rótulos) dos indivíduos e suas condutas delitivas, nominando-os com definições negativas (ênfase terminológica), caracterizando de forma evidente a contraposição jornalística às ações violentas, aos indivíduos perpetradores de atos criminosos e à tomada golpista do Estado de Direito.

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*, v. 27, n. 2, p. 139-154, 2017. https://doi.org/10.14295/juris.v27i2.7103.

BARAK, Gregg. Media, crime, and justice: a case for constitutive criminology. *Humanity & Society*, v. 17, n. 3, p. 272-296, 1993. https://doi.org/10.1177/016059769301700303

BARAK, Gregg. *Media, process, and the social construction of crime*: studies in newsmaking criminology. New York: Routledge, 1995.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal:* introdução à sociologia do direito penal. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BEDÊ, Fayga Silveira; SOUSA, Robson Sabino de. Por que a área do direito não tem cultura de pesquisa de campo no Brasil? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, p. 781-796, 2018. https://doi:10.5102/rbpp.v8i1.4944.

BUCKINGHAM, Judith I. "Newsmaking" Criminology or "Infotainment" 1 Criminology? *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, v. 37, n. 2, p. 253-275, 2004. https://doi.org/10.1375/acri.37.2.253.

BUDÓ, Marília de Nardin. A redução da maioridade penal na Folha de S. Paulo: da razão à emoção. *Revista Eletrônica do curso de Direito da UFSM*, v.10, n.1, p.94-125, 2015. https://doi.org/10.5902/1981369418649.

BUDÓ, Marília De Nardin. *Mídias e discursos do poder:* a legitimação discursiva do processo de encarceramento da juventude pobre no Brasil. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

BUDÓ, Marília De Nardin; CAPPI, Riccardo. *Punir os jovens?* A centralidade do castigo nos discursos midiáticos e parlamentares sobre o ato infracional. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BUTLER, Judith. *A força da não violência*: um vínculo ético-político. São Paulo: Boitempo, 2021.

CARVALHO, Salo de. Perspectivas metodológicas na criminologia crítica brasileira. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 8, n. 2, p. 4-31, 2021. Disponível em: https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/540. Acesso em: 22 dez. 2024.

CASTILHO, Marcio de Souza. Os trabalhos de memória e o papel de O Globo no golpe de 1964. *Lumina*, v. 8, n. 2, 2015. Disponível em: https://periodicos.ufjf.br/index.php/lumina/article/view/21148. Acesso em: 22 dez. 2024.

CESARINO, Letícia. *O mundo do avesso* – verdade e política na era digital. São Paulo: Ubu, 2022.

CHAKRABORTY, Abhijnan; PARANJAPE, Bhargavi; KAKARLA, Sourya; GANGULY, Niloy. Stop clickbait: Detecting and preventing clickbaits in online news media.

In: *Proceedings of the 2016 IEEE/ACM International Conference on Advances in Social Networks Analysis and Mining*. IEEE Press, 2016.

DIAS, Felipe da Veiga. *Criminologia Midiática e Tecnopolítica*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

EDWARDS, Phil. How the news was made: The anti-social behaviour day count, newsmaking criminology and the construction of anti-social behaviour. *Critical criminology*, v. 21, n. 2, p. 211-225, 2013. https://doi.org/10.1007/s10612-012-9167-y.

FAIRCLOUGH, Norman. *Analysing discourse*: textual analysis for social research. London: Routledge, 2003.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Bolsonaristas sobem em teto do Congresso, e PM reage com bombas*. 2023a. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CnKfoFgMQBS/?igshid=YmMyMTA2M2Y%3D. Acesso em: 22 jan. 2024

FOLHA DE SÃO PAULO. *Manifestantes golpistas depredam prédio do STF e exibem porta de Moraes como troféu*. 2023e. Disponível em: https://www.instagram.com/reel/CnKsaPtvzie/?igshid=YmMyMTA2M2Y%3D. Acesso em 15 jan 2024.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Pacheco diz que atos golpistas devem sofrer rigor da lei, e Dino diz que invasores não vão prevalecer*. 2023c. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CnKmEfcohLt/?igshid=YmMyMTA2M2Y%3D. Acesso em 20 jan 2024.

FOLHA DE SÃO PAULO. *PM se posiciona perto de QG no DF; bolsonaristas deixam o local, outros resistem*. 2023b. Disponível em: https://www.instagram.com/reel/CnMO6jXhcmt/?igshid=YmMyMTA2M2Y%3D. Acesso em: 20 jan. 2024.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Senado pediu reforço de segurança a polícia do DF, mas foi ignorado*. 2023d.Disponível em: https://www.instagram.com/p/CnKtgOxMiQo/?igshid=YmMyMTA2M2Y%3D. Acesso em 19 jan 2024.

FOLHA DE SÃO PAULO. *STF, Planalto e Congresso tem prejuízo de pelo menos R$ 20 milhões com 8/1*. 2023f. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/07/stf-planalto-e-congresso-tem-prejuizo-de-pelo-menos-r-20-milhoes-com-81.shtml. Acesso em 15 set 2023.

FOLHA DE SÃO PAULO. *ATAQUE A DEMOCRACIA*. 2023g. Disponível em: https://www.instagram.com/folhadespaulo/p/CnK6z0Lss1B/?img_index=4. Acesso em 16 set 2023.

FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade da transparência*. Petrópolis: Vozes, 2017.

LEAL, Daniel; MESQUITA, Giovana; RÊGO, Sarah. Entre likes, hashtags e viralizações: como a audiência potente contribui para a construção da notícia no NE1, da TV Globo. *Revista Latino-americana de Jornalismo*, ano 9, v. 9, n. 1, p. 118-138, 2022.

MAGALHÃES, Izabel; MARTINS, André Ricardo; MELO RESENDE de, Viviane. *Análise de discurso crítica*: um método de pesquisa qualitativa. Brasília: Editora UnB, 2017.

MELO GOMES, Marcus Alan de. *Mídia e sistema penal:* as distorções da criminalização nos meios de comunicação. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

O GLOBO. *Bolsonarista furam bloqueio e invadem Congresso Nacional*. 2023a. Disponível em: https://www.instagram.com/jornaloglobo/p/CnKifaLpscq/. Acesso em 20 jan 2024.

O GLOBO. *Manifestantes bolsonaristas conseguem invadir interior do STF*. 2023c. Disponível em: https://www.instagram.com/jornaloglobo/reel/CnKnWG4jhjl/. Acesso em 18 jan 2024.

O GLOBO. *Policiais tiram fotos enquanto bolsonaristas invadem Congresso*. 2023d. Disponível em: https://www.instagram.com/jornaloglobo/reel/CnKphVNDxos/. Acesso em 15 jan 2024.

O GLOBO. *Preso por atos antidemocráticos recusaram vacinas para Covid, hepatite, tétano e tríplice viral*. 2023b. Disponível em: https://www.instagram.com/jornaloglobo/p/CnjpWs_t5in/. Acesso em: 21 jan 2024.

ORTELLADO, Pablo; RIBEIRO, Marcio Moretto; ZEINE, Leonardo. Existe polarização política no Brasil? Análise das evidências em duas séries de pesquisas de opinião. *Opinião Pública*, v. 28, n. 1, p. 62-91, 2022.

PEREIRA, Adriana dos Santos et al. Análise de Discurso Crítica: os porquês. *In*: IRINEU, Lucineudo Machado et al (org.). *Análise de Discurso Crítica:* conceitos-chave. Campinas/Sp: Pontes Editora, 2020.

PEREIRA, Alexssandro da Silva; TEIXEIRA, Lucas Matheus Silva; PEREIRA, Receba Sales. Discurso. In: IRINEU, Lucineudo Machado et al (org.). *Análise de Discurso Crítica*: conceitos-chave. Campinas/Sp: Pontes Editores, 2020. p. 25-44.

RAMALHO, Viviane. *Análise de Discurso Crítica da Publicidade*: Um estudo sobre a promoção de medicamentos no Brasil. Covilhã, Portugal: LabCom Books, 2010.

RESENDE, Viviane de Melo; RAMALHO, Viviane C. Vieira Sebba. Análise de discurso crítica, do modelo tridimensional à articulação entre práticas: implicações teórico-metodológicas. *Linguagem em (Dis)curso*, v. 5, n. 1, p. 185-208, 2004.

SANGLARD, Fernanda Nalon; CRUZ, Lucia Santa; GAGLIARDI, Juliana. Rememoração e retrotopia: folha de s. paulo e o globo na cobertura dos 55 anos do golpe de 1964. *Opinião Pública*, v.27, n.2, p.360-384, 2021.

SOCIAL, We are; HOOTSUITE (2022). *Digital 2022 Brazil*: The essential guide to the lateste connected behaviours**.** Disponível em: https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil. Acesso em 11 nov 2022.

UOL. *Terrorista bolsonarista invadem e depredam Congresso, Planalto e STF*. 2023. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/01/08/bolsonaristas-congresso-policia.htm. Acesso em 15 set 2023.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; LUCAS, Marcello Kochhann. Violência e mídia: a violação de direitos humanos e propagação de estereótipos. *Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC*, v. 16, n. 3, p. 365-379, 2021.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância*: a luta por um futuro humano na nova fronteira de poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

Recebido em: 15.09.2024
Aprovado em: 12.03.2025
Última versão dos autores: 22.07.2025

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): DIAS, Felipe da Veiga; MORAIS, Driane Fiorentin de. A construção do discurso midiático sobre os atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023: uma análise criminológica da cobertura jornalística na plataforma Instagram. *JURIS - Revista Da Faculdade De Direito*, v. 35, n. 1, p. 196-216, 2025. https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.18348



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